

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 5 december 2017 met nummer RvVb/A/1718/0301
in de zaak met rolnummer 1314/0234/A/4/0182

Verzoekende partijen	<p>1. de heer Herman CHRISTIAENS 2. mevrouw Mia BOSQUET 3. de heer Tony IMBRECHTS 4. de heer Ralph VAN DEN BOOGAARD</p> <p>vertegenwoordigd door advocaat Peter FLAMEY met woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan 16</p>
Verwerende partij	<p>de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het departement RWO, afdeling Limburg</p> <p>vertegenwoordigd door advocaat Christian LEMACHE met woonplaatskeuze op het kantoor te 3800 Sint-Truiden, Tongersesteenweg 60</p>
Tussenkomende partij	<p>het college van burgemeester en schepenen van de gemeente NEERPELT</p> <p>vertegenwoordigd door advocaat Wim MERTENS met woonplaatskeuze op het kantoor te 3580 Beringen, Paalsesteenweg 81</p>

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 12 december 2013 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 24 oktober 2013.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het bouwen van een toeristische uitkijktoren en het uitvoeren van omgevingswerken op een perceel gelegen te 3910 Neerpelt, Bosuilstraat en met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie A, nummer 588C.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 23 januari 2014 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer laat de tussenkomende partij met een beschikking van 13 maart 2014 toe in de debatten.

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft het originele administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomen- de partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 2 februari 2016, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Bij tussenarrest van 29 maart 2016 met nummer RvVb/A/1516/0876 werd een prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof.

De griffie heeft met een brief van 12 oktober 2017 de partijen uitgenodigd tot het indienen van een aanvullende nota.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 7 november 2017, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Glenn DECLERCQ *loco* advocaat Peter FLAMEY voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Andy BEELEN *loco* advocaat Christian LEMACHE voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Joris GEBRUERS *loco* advocaat Wim MERTENS voert het woord voor de tussenkomen- de partij.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING – TUSSENKOMST – FEITEN – ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Voor de behandeling van deze onderdelen, evenals voor het onderzoek van de “voorafgaande” exceptie van de verwerende partij bij de middelen, kan verwezen worden naar het tussenarrest van 29 maart 2016 met nummer RvVb/A/1516/0876.

IV. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunten van de partijen na het arrest van het Grondwettelijk Hof

De verzoekende partijen verwijzen naar de overwegingen in het arrest van het Grondwettelijk Hof en zetten vervolgens uiteen:

“ ...

Dat het arrest van het Grondwettelijk Hof derhalve duidelijk heeft gemaakt dat het verschillend verloop van de bijzondere procedure op grond van de VCRO vergeleken met de reguliere procedure op grond van de VCRO weliswaar een redelijke verantwoording kent voor het verschil in mogelijkheid tot inspraak (wel hoorzitting in reguliere procedure terwijl geen hoorzitting in bijzondere procedure), maar dat dat verschil niet verantwoord is vanuit het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, wanneer de bestuursrechter de vergunning in

de bijzondere procedure vernietigt en er vervolgens een nieuwe vergunning wordt verleend, zoals in deze het geval is;

Dat het Grondwettelijk Hof bijgevolg bevestigend heeft geantwoord op de prejudiciële vraag in de hypothese dat een eerdere vergunningsbeslissing van de GSA werd vernietigd door de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de Raad voor Vergunningsbetwistingen een injunctie heeft gegeven om een nieuwe beslissing te nemen, wanneer zoals in casu de decretale regeling van de VCRO in het kader van de bijzondere procedure niet uitdrukkelijk voorschrijft dat de belanghebbende die opkomt tegen de vergunning kan worden gehoord;

Dat uit het arrest van het Grondwettelijk Hof dan ook zonneklaar de gegrondheid volgt van het zesde middel;

Dat hieruit immers volgt dat in onderhavige zaak, op grond van het beginsel van behoorlijk bestuur, de vergunningverlenende overheid verzoekende partijen de gelegenheid had moeten geven om hun standpunt over de gevolgen van het vernietigingsarrest van Uw Raad dd. 23 juli 2013 uiteen te zetten aangezien zij in de procedure tot het verlenen van de nieuwe vergunning dd. 24 oktober 2013 niet de kans hebben gehad om bezwaar in te dienen bij gebreke van nieuw openbaar onderzoek;

Dat door verzoekende partijen in het kader van de heroverweging niet te horen, verwerende partij het beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht en het beginsel van zorgvuldigheid geschonden heeft;

Dat verzoekende partijen ten overvloede verwijzen naar de recente rechtspraak van Uw Raad betreffende de ruime draagwijdte die de Raad geeft aan het hoorrecht, zoals thans geconsacreerd door het Grondwettelijk Hof (zie bijvoorbeeld: RvVb 19 september 2017, nr. A/1718/0068);

Dat bijgevolg het zesde middel gegrond is, hetgeen volstaat om de bestreden beslissing andermaal te vernietigen; dat verzoekende partijen de Raad met eerbied verzoeken om in de injunctie tot het nemen van een nieuwe beslissing uitdrukkelijk aan de GSA op te leggen om verzoekende partijen te horen;

Dat verzoekende partijen tot slot nog opmerken dat deze aanvullende nota geen afbreuk doet aan hun argumentatie zoals reeds uiteengezet in het verzoek tot vernietiging, ingediend dd. 12 december 2013, en de memorie van wederantwoord dd. 22 augustus 2014; dat verzoekende partijen hieromtrent dan ook alle voorbehoud maken.

...

De verwerende partij verwijst naar het vorig vernietigingsarrest van de Raad en stelt dat daarin geen sprake was van een verplichting tot horen. Over het arrest van het Grondwettelijk Hof stelt de verwerende partij het volgende:

“ ...

Het is van belang om er op te wijzen dat het Grondwettelijk Hof aldus principieel van oordeel is dat het feit er i.t.t. de reguliere procedure geregeld in o.a. art. 4.7.23 VCRO m.b.t. de bijzondere procedure geregeld in o.a. art. 4.7.26 VCRO géén hoorrecht is ingeschreven in het decreet, niet strijdig is met de artikelen 10-11 van Grondwet.

Het Hof voorziet een uitzondering op dit principe in het geval het een nieuwe beslissing na een vernietigingsarrest betreft en meerbepaald wanneer er na de interventie van de

vernietiging geen nieuw openbaar onderzoek plaatsvindt en de vergunningverlenende overheid rekening houdend met de gevolgen van het vernietigingsarrest wel verplicht is om de betrokkenen de mogelijkheid te bieden hun standpunt desbetreffend uiteen te zetten. Aldus oordeelt het Grondwettelijk Hof geenszins dat er na ieder vernietigingsarrest waarbij een nieuwe beslissing wordt genomen in het kader van de bijzondere procedure ex art. 4.7.26 VCRO in hoofde van de betrokkenen een afdwingbaar hoorrecht geldt c.q. dat zij dan door de bevoegde instantie verplicht gehoord moeten worden.

Men moet immers overweging B.8 samen lezen met overwegen B.7 en oog hebben voor de vraag wat het Grondwettelijk Hof hier specifiek heeft willen waarborgen en waarom. Dat doen de verzoekende partij niet in hun aanvullende nota. De verzoekende partijen willen laten uitschijnen dat er na een vernietiging van een beslissing van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar een absolute hoorplicht zou zijn om de betrokkene te horen, zulks ten onrechte.

Waar het in concreto om gaat, en dat blijkt duidelijk uit de overweging B.7 in het arrest, is het hoorrecht als waarborg van tegenspraak.

Het gaat grosso modo om de hypothese waarbij er een administratief-juridisch document intervenueert waarin standpunten worden ingenomen, standpunten die als zodanig niet bindend zijn voor de overheid, maar waarmee de overheid die over de aanvraag zal beslissen wel verplicht rekening moet houden, en t.a.v. waarvan de betrokkene om die redenen zijn rechten moet kunnen verdedigen, tegenspraak moet kunnen voeren, temeer omdat de vergunningaanvrager door de bevoegde overheid ook die gelegenheid wordt geboden (hoorzitting).

Om die reden benadrukt het Grondwettelijk Hof in overweging B.7 ook sterk dat het hoorrecht van de betrokkene (derde) in de reguliere procedure volgt uit enerzijds de interventie van het verslag van de PSA (als interveniërend administratief document) dat in fine immers aan de bevoegde overheid adviseert om het beroep in te willigen dan wel te verwerpen/ de vergunning te verlenen dan wel te verwerpen (art. 4.7.23 VCRO) en anderzijds het feit dat de vergunningaanvrager gehoord wordt (zie overweging B.7).

Men kan inderdaad aannemen dat de betrokkene (derde) ook een recht heeft om gehoord te worden, d.i. tegenspraak te kunnen voeren, nadat de PSA advies uitbracht en waar de vergunningaanvrager dat recht heeft.

Die bijzondere hypothese van noodzaak tot tegenspraak is evenwel niet meteen aan de orde wanneer het interveniërend administratief juridisch document een arrest van de RvVb is dat niet alleen precies intervenueert op verzoek en op vordering van de betrokkene zelf, maar waarbij de stedenbouwkundige vergunning wordt vernietigd wegens motiveringsgebreken die hij zelf aan die beslissing verwijt (met overigens de verduidelijking dat geen enkele van de andere middelen tot een ruimere vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden).

Als de betrokkene om één of andere reden toch meent tegenspraak t.a.v. dergelijk arrest te moeten kunnen voeren, heeft hij rechtstreeks op basis van de wet hiervoor een specifiek instrument ter beschikking en dan dient hij bijgevolg dit instrument aan te wenden, nl. het instellen van het cassatieberoep bij de Raad van State.

Door het gezag van gewijsde van een vernietigingsarrest gesteund op een motiveringsgebrek liggen ook de gevolgen van dergelijk arrest vast, hetgeen impliceert dat hierover i.c. geen onduidelijkheid bestaat en hierover door de verzoekende partijen

bijgevolg niet meteen enig standpunt uiteen te zetten valt: het gezag van gewijsde van dergelijk arrest behelst immers de verplichting in hoofde van de overheid om rekening houdend met het oordeel van de RvVb de motivering te herbekijken. Uw Raad heeft hier trouwens een termijn van 3 maanden aan gekoppeld in het arrest.

Enig ander gezag van gewijsde is er niet, en enig ander verplicht/ open gevolg heeft het arrest dus evenmin. Dit zou anders zijn indien door de RvVb geoordeeld werd dat er procedurele vormen zouden zijn miskend waardoor de procedure vanaf een eerder punt zou moeten worden overgedaan (bv. de hypothese waarbij de vergunning wordt vernietigd omdat de vereiste adviezen niet werden opgevraagd). Men kan argumenteren dat er dan nieuwe adviezen, etc. tussenkomen waarover de betrokkene zijn standpunt moet kunnen uiteenzetten, voorafgaandelijk aan de beslissing over de aanvraag. Die hypothese is i.c. echter niet aan de orde.

Door het hoorrecht na een vernietigingsarrest niet als absoluut op te leggen maar voor de toepassing hiervan in overwegingen B.7 en B.8 tezamen gelezen, de aandacht mede te vestigen op de waarborg van de (noodzaak tot) tegenspraak hanteert het Grondwettelijk Hof in het arrest d.d. 15.06.2017 een standpunt dat als zodanig correspondeert met de rechtspraak van de Raad van State.

De Raad van State oordeelt trouwens zelfs t.a.v. vernietigde planningsbeslissingen (zie bv. R.v.st., 159.246, 29.05.2006, <http://www.raadvanstate.be/>) dat de procedure na vernietiging slechts moet worden hernomen vanaf het punt waar het is misgelopen, niet eerder, en dat er geen andere procedurele vormen (inspraak via openbaar onderzoek/ hoorzitting) moeten worden ingelast.

Hierbij mag benadrukt worden dat de impact van planningsinstrumenten (o.a. gewestplannen die de bestemming van gronden wijzigen en dwingend regelen) bovendien veel ingrijpender is dan van een stedenbouwkundige vergunning (zoals i.c.) en bijgevolg een hernieuwd recht op inspraak na vernietiging (bv. Nieuw openbaar onderzoek/ hoorzitting) daar nog veel meer aan de orde zou zijn.

...

Wat die belangenvereiste inzake het hoorrecht als beginsel van behoorlijk bestuur betreft moet trouwens ook i.c. vastgesteld worden dat de vraag van verzoekers om gehoord te worden d.d. 12.08.2013 niet concreet/ inhoudelijk onderbouwd was en dat zij bijgevolg ook het vereiste specifieke belang daartoe ontberen, minstens niet aantoonen.

Zelfs de aanvullende nota van verzoekers d.d. 26.10.2017 behelst trouwens nog altijd geen onderbouwing/ inhoudelijke uiteenzetting van verzoekers over de gevolgen van het vernietigingsarrest d.d. 23.07.2013 (en die dan het horen zouden verantwoorden) zodat aangenomen mag worden dat verzoekers de facto wel beseffen dat die gevolgen i.c. vastlagen en beperkt waren tot de verplichting in hoofde van de overheid om rekening houdend met het oordeel van de RvVb de motivering te herbekijken, hetgeen ook is gebeurd.

Het betoog van verzoekers in de aanvullende nota d.d. 26.10.2017 blijft beperkt tot de formele stelling van verzoekers dat er een absolute verplichting was om hun te horen. Zoals ieder recht is ook het recht om gehoord te worden niet absoluut doch gekoppeld aan de belangenvereiste.

...

De tussenkommende partij dient geen aanvullende nota in.

Beoordeling door de Raad

1.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde onder meer als volgt in het arrest nr. 73/2017 van 15 juni 2017:

“ ...

B.7. Het recht om te worden gehoord biedt een bijkomende mogelijkheid tot inspraak. Zij is enkel uitdrukkelijk gewaarborgd in de reguliere procedure.

Die bijkomende mogelijkheid tot inspraak staat in rechtstreeks verband met het administratief beroep waarin de reguliere procedure voorziet en met het verslag dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, vóór elke beslissing over het administratief beroep, dient op te maken. Dat verslag onderscheidt zich van de adviezen die vóór de beslissing over de vergunningsaanvraag moeten worden ingewonnen en die ertoe strekken de vergunningverlenende overheid zo volledig mogelijke informatie te verschaffen zodat zij daarmee naar behoren rekening kan houden.

Het vermelde verslag wordt opgemaakt door de bevoegde ambtenaar op hetzelfde bestuursniveau als de deputatie die, op grond van dat verslag, haar beslissing omtrent het ingestelde beroep dient te nemen. Het verslag plaatst de vergunningsaanvraag in het kader van de regelgeving, de stedenbouwkundige voorschriften, de eventuele verkavelingsvoorschriften en een goede ruimtelijke ordening. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar kan bij zijn onderzoek bijkomende inlichtingen inwinnen bij de adviserende instanties. Het recht om te worden gehoord waarborgt dat de vergunningsaanvrager en de beroepsindieners hun standpunt inzake dat verslag aan de beroepsinstantie kunnen meedelen.

Aangezien de bijzondere procedure niet in de mogelijkheid van een administratief beroep voorziet, zijn er geen beroepsindieners en is er geen verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar waarover een standpunt moet worden ingenomen.

Het verschillende verloop van de bijzondere procedure, vergeleken met de gewone procedure, biedt bijgevolg een redelijke verantwoording voor het verschil in mogelijkheid tot inspraak.

B.8. Het Hof dient echter rekening te houden met de hypothese, zoals in de zaak voor de verwijzende rechter, dat met toepassing van de bijzondere procedure een nieuwe vergunning wordt verleend nadat een eerste vergunning werd vernietigd.

In die hypothese dient, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet in een dergelijke formaliteit, het recht om te worden gehoord als beginsel van behoorlijk bestuur toepassing te vinden. De beroepsindieners die de eerste vergunning hebben aangevochten zijn weliswaar niet de adressaten van de nieuwe vergunning, maar zij zouden door die vergunning op ernstige wijze in hun belangen kunnen worden geraakt. De vergunningverlenende overheid dient hun derhalve de gelegenheid te bieden, wanneer zij in de procedure tot het verlenen van een nieuwe vergunning niet in een nieuw openbaar onderzoek voorziet, hun standpunt inzake de gevolgen van het vernietigingsarrest uiteen te zetten. Dat arrest vormt immers een nieuw element waarmee de vergunningverlenende overheid rekening zal dienen te houden.

B.9. Onder het in B.8 vermelde voorbehoud dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

...”

In het aangehaald arrest wordt het recht om te worden gehoord beschouwd als een beginsel van behoorlijk bestuur dat toepassing dient te vinden indien met toepassing van de bijzondere procedure een nieuwe vergunning wordt verleend nadat een eerdere vergunning werd vernietigd. Er wordt aangenomen dat een beroepsindiener op ernstige wijze in zijn belangen kan worden geraakt door de nieuwe vergunning (lees: de bestreden beslissing), dat een vernietigingsarrest van de Raad een nieuw element vormt waarmee de vergunningverlenende overheid rekening dient te houden bij het nemen van de bestreden beslissing en dat de vergunningverlenende overheid de beroepsindiener de gelegenheid dient te bieden, wanneer zij in de procedure tot het verlenen van een nieuwe vergunning niet in een nieuw openbaar onderzoek voorziet, zoals ten dezen het geval, zijn standpunt inzake de gevolgen van het vernietigingsarrest uiteen te zetten.

De verwerende partij betoogt op grond van verschillende argumenten dat het arrest van het Grondwettelijk Hof niet inhoudt dat de verzoekende partijen in onderliggende zaak dienden te worden gehoord. Vooreerst is het gegeven dat het recht om gehoord te worden niet ter sprake is gekomen in het vernietigingsarrest van 23 juli 2013 niet relevant om te beoordelen of er al dan niet terecht is ingegaan op het verzoek van de verzoekende partijen om gehoord te worden na dit vernietigingsarrest. Evenmin kan het bestaan van een cassatieprocedure doen voorbij gaan aan de overwegingen in het arrest van het Grondwettelijk Hof. De verwerende partij kan ook niet bijgevallen worden dat er na “een vernietigingsarrest gesteund op een motiveringsgebrek (...) de gevolgen van dergelijk arrest vast(liggen) (...) en hierover door de verzoekende partijen (...) niet meteen enig standpunt uiteen te zetten valt”. Het vernietigingsarrest van de Raad van 23 juli 2013 steunt op een ondeugdelijke motivering “met betrekking tot de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening in verband met de schaal ervan en de visuele inpasbaarheid ervan in de omgeving”. Het vernietigingsarrest noodzaakt, zoals de verzoekende partijen overigens ook aanvoeren in de uiteenzetting van het middel in het verzoekschrift, een heroverweging door de verwerende partij, waarbij, zoals aangegeven in het arrest van het Grondwettelijk Hof, het vernietigingsarrest een nieuw element vormt waarmee de vergunningverlenende overheid rekening zal dienen te houden en waarover de beroepsindiener de gelegenheid moet krijgen om in de procedure tot het verlenen van een nieuwe vergunning, ingeval die niet in een nieuw openbaar onderzoek voorziet, zijn standpunt inzake de gevolgen van het vernietigingsarrest uiteen te zetten.

2.

De conclusie van het voorgaande is dat het zesde middel gegrond is in de mate dat de verzoekende partijen niet werden gehoord na het vernietigingsarrest van 23 juli 2013, ondanks het feit dat ze de verwerende partij uitdrukkelijk hadden verzocht om te worden gehoord.

B. Eerste middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 4.3.1, §1, 1° a) en 4.4.8 VCRO, van het gewestplan Neerpelt-Bree, van de artikelen 17.6.2 en 17.6.0 van het Inrichtingsbesluit en van de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

Doordat, middels de bestreden beslissing de stedenbouwkundige vergunning wordt afgeleverd voor de aanleg van een toeristische uitkijktoren, een luifel en een "picknick" weide in een gebied dat volgens het gewestplan Neerpelt-Bree is ingekleurd als gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut (lichtblauw);

Dat uit de beschrijvende nota van de architect gevoegd bij de aanvraag duidelijk blijkt dat het de bedoeling is van de gemeente Neerpelt om op deze locatie "een nieuwe toeristische attractie" (sic) uit te bouwen met als thema "Water en Vuur";

Dat de toeristische uitkijktoren ook dienst zal doen als brandpreventietoren voor het ANB, maar dat dit aspect duidelijk ondergeschikt is aan de toeristische functie; dat het vanuit het oogmerk van brandpreventie immers meer aangewezen is om de bestaande brandpreventietoren gelegen aan de Torenstraat te moderniseren of herop te richten;

Dat in de weerlegging van de bezwaarschriften door de gemeente (opgenomen in de bestreden beslissing) uitdrukkelijk door de gemeente wordt erkend dat de "brandpreventiefunctie duidelijk ondergeschikt is tov de toeristische functie" (sic - blz. 4 bovenaan bestreden beslissing) aangezien de toren op jaarbasis gemiddeld amper 10 dagen de brandpreventiefunctie vervult;

Dat in het bestreden besluit de verwerende partij zonder meer poneert dat het in hoofdzaak toeristisch-recreatieve project bestaanbaar is met de gewestplanbestemming openbaar nut, zonder evenwel concreet te motiveren op welke manier dit project bestaanbaar wordt geacht met de gewestplanbestemming;

Terwijl de site volgens het gewestplan Neerpelt-Bree zich bevindt in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen;

Dat de uitkijktoren is gepland tegenover speeltuin "Bosuil" aan de Bosuilstraat te Neerpelt;

Dat volgens de aanvraag stedenbouwkundige vergunning, bekendgemaakt dd. 13 mei 2011, het nieuwe gebouw ingeplant zal worden tegenover de speeltuin, en met dit domein een geheel zal vormen;

Dat volgens dezelfde aanvraag de uitkijktoren, de "picknick" weide als recreatief groen aansluitend tegen de Warmbeek en de luifel als zitplaats de functies zullen hebben van recreatie, ontspanning en sport;

Dat de stedenbouwkundige vergunning dd. 3 augustus 2011 zelf stelt dat de site gelegen is in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen, en dat in deze zone de stedenbouwkundige voorschriften van art. 17.6.0 en art. 17.6.2 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (Inrichtingsbesluit) gelden;

Dat het gebied krachtens het gewestplan exclusief is voorbehouden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen (...);

Dat in deze gebieden enkel inrichtingen kunnen worden ondergebracht waarbij de idee van dienstverlening aan de gemeenschap centraal staat; dat deze zones principieel niet voor andere doeleinden mogen bestemd worden, zoals bijvoorbeeld voor recreatie (...);

Dat een toeristische bezoekersattractie volgens de Raad van State niet als een gemeenschapsvoorziening kan worden beschouwd (...);

Dat de gewestplannen afzonderlijke gebieden voorzien voor recreatie (art. 16.5.0 Inrichtingsbesluit); dat recreatiegebieden bestemd zijn voor het aanbrengen van recreatieve en toeristische accommodatie, al dan niet met inbegrip van verblijfsaccommodatie; dat een toeristische uitkijktoren met bijhorende accommodatie dus bij uitstek thuishoort in recreatiegebied;

Dat in deze een vergunning wordt afgeleverd voor een site met een recreatieve bestemming in een gebied dat is ingekleurd als een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen;

Dat de gewestplanbestemming verordenende kracht heeft, en dat een vergunning geweigerd dient te worden ingeval van strijdigheid met de geldende voorschriften voor zover daar niet op geldige wijze van afgeweken is (artikel 4.3.1 §1, 1°, a) VCRO);

Dat de verwerende partij zich in het bestreden besluit beperkt tot de loutere affirmatie dat de uitkijktoren een invulling is die kan voorzien worden in de zone voor gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen; dat evenwel niet wordt toegelicht waarom een toeristische uitkijktoren met een overwegend recreatieve functie bestaanbaar is met de bestemming openbaar nut; dat de bestreden beslissing minstens is aangetast met een manifest motiveringsgebrek;

Dat evenmin art. 4.4.8 VCRO enig soelaas biedt, nu de vergunde en bestreden constructie in redelijkheid niet kan beschouwd worden als een handeling van algemeen belang en de daarmee verbonden activiteiten; dat het bestreden besluit enkel maar gewag maakt van de (gedeeltelijke) functie van de constructie als "brand preventietoren", maar in alle talen zwijgt over de andere toeristische functie, die evident niets te maken heeft met het "algemeen belang" noch met "daarmee verbonden activiteiten", maar integendeel met zuiver toerisme dat niet kan geassimileerd worden met algemeen belang verbonden activiteiten; dat zodoende eveneens art. 4.4.8 VCRO geschonden is; dat de verwijzing naar "noodsituaties voor de plaatselijke bebouwing en haar inwoners" in dit verband evenmin relevant is, want enkel verband houdt met de functie van brandpreventie doch niet met de toeristische activiteiten die de verwerende partij met de bestreden constructie meent te promoten;

Zodat, het bestreden besluit, door de vergunning te verlenen voor een in hoofdzaak toeristisch-recreatieve inrichting in gebied voor gemeenschapsvoorzieningen, de in het eerste middel opgesomde bepalingen en beginselen heeft geschonden.

...

De verwerende partij repliceert:

“ ...

In het kwestieuze arrest nr. 85.103 oordeelde de Raad van State:

...

Er kan hierbij het volgende opgemerkt worden:

- het betreft hier in het arrest nr. 85.103 een uitspraak over een vordering tot schorsing, niet over een beroep tot nietigverklaring. Deze uitspraak heeft geen gezag erga omnes en is gebaseerd op een 1° en voorlopige inschatting van de concrete feiten van dat dossier en de juridische context.

- de Raad benadrukt in het betrokken arrest nr. 85.103 dat zij op basis van de 1^e studie van oordeel is dat het middel bestaande in de strijdigheid met de gewestplanbestemming gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen ernstig is op basis van de vaststelling dat het gaat om een complex dat ingericht en gecommercialiseerd zal worden door een private firma die expert is in de uitbating van attracties en waarbij er jaarlijks 200.000 tot 300.000 bezoekers worden verwacht die een inkomprijs van 350 frank (250 frank) zullen dienen te betalen;

Deze feiten zijn niet zonder meer transposeerbaar naar het dossier van de Kempentoren.

In het dossier van de Kempentoren vervult deze toren slechts een recreatieve functie naast een functie van brandpreventie en uitkijktoren voor een overheidsinstantie, m.n. het Agentschap Natuur en Bos. Bovendien is de inplanting van de toren op de kwetsieuzere locatie niet toevallig maar precies om er voor te zorgen dat een gebiedsdekkende situatie wordt bekomen (stuk A.1):

...

Met deze eigen overwegingen neemt de verwerende partij duidelijk afstand van de, eerder in de bestreden beslissing opgenomen, bewering uit het advies van de gemeente Neerpelt dat de toren op jaarbasis gemiddeld 10 dagen een brandpreventiefunctie zou vervullen.

Deze bewering is dan ook enkel voor rekening van de gemeente.

Gelet op de droogtes die zich de afgelopen jaren in Vlaanderen, en vooral in Antwerpen en Limburg, hebben gemanifesteerd, is het risico op bos- en heidebranden trouwens erg toegenomen.

Men denke alleen maar aan de bos- en heidebranden die zich anno 2011 hebben voorgedaan in Meeuwen-Gruitrode en in Maasmechelen (stuk B10). Bij de 1^e brand gingen 500ha natuurgebied in de vlammen op.

Bij studie van de brandpreventienota van ANB kan worden vastgesteld dat het risico op brand is opgedeeld in vier fases (stuk B11).

Aldus blijkt dat reeds bij fase geel d.i. slechts de 2^e fase en derhalve een fase waarbij het risico nog relatief klein is, is voorzien dat de brandpreventietoren sowieso op zaterdag, zondag en feestdagen bemand wordt. Bij hogere waarden/ in vakantieperiodes kunnen de torens bij fase geel ook op weekdays bemand worden:

...

Bij fase oranje worden de torens sowieso ook op weekdays bemand (zie stuk B11).

Het is derhalve onzinnig om voor te houden dat gelet op de klimatologische ontwikkelingen die zich toch al enkele jaren manifesteren (langere periodes van aanhoudende droogte) de toren slechts 10 dagen per jaar voor brandpreventie gebruikt zou worden.

Bovendien is de recreatieve functie die aan de functie van brandpreventie wordt gekoppeld zelfs op zich genomen niet problematisch in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen.

De Omzendbrief bij het KB van 2812.1972 vermeldt integendeel dat ook openbare recreatieve infrastructuur (sport- en spelinfrastructuur) op zich kan in een zone voor gemeenschapsvoorzieningen:

...

In de beslissing wordt trouwens een bijkomende verantwoording gegeven specifiek in het feit dat men door de gekozen locatie van de uitkijktoren niet alleen de brandpreventie, maar ook de bestaande recreatieve site de Bosuil een nieuwe impuls kan geven (stuk 1):

...

De aanvraag past dan ook in art 1.1.4 VCRO (ruimtelijke kwaliteit - bundeling) en art 4.3.1 VCRO (er wordt én rekening gehouden met de bestaande omgeving én een beleidsmatig gewenste ontwikkeling in rekening gebracht).

Het middel is niet ontvankelijk, minstens ongegrond.

...

De tussenkomen partij zet uiteen:

“ ...

De aanvraag is volgens het gewestplan Neerpelt-Bree gelegen binnen de ‘zone voor gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen’.

Het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna Inrichtingsbesluit) stelt over deze bestemming in artikel 17.6.2. enkel het volgende:

...

Het Inrichtingsbesluit bevat alvast geen nadere aanduiding wat binnen deze planologische bestemming kan worden gerealiseerd.

Gelet op het ontbreken van een definitie in het Inrichtingsbesluit dient te worden teruggesproken naar de omzendbrief van 08.07.1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna omzendbrief bij het Inrichtingsbesluit). De omzendbrief bij het Inrichtingsbesluit interpreteert artikel 17.6.2. o.m. als volgt:

...

Uit die omzendbrief bij het Inrichtingsbesluit kunnen de volgende zaken worden afgeleid:

- Onder gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen dient te worden begrepen voorzieningen die gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang en die ten dienste van de gemeenschap worden gesteld.*
- Hierbij is het totaal irrelevant of de instellingen werden opgericht en uitgebaat door een overheid dan wel door een privé-instelling of –persoon.*
- Inrichtingen van zeer uiteenlopende aard verenigbaar zijn met de zone gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.*

Volgens de omzendbrief bij het Inrichtingsbesluit dient aan de bestemming ‘zone voor gemeenschapsvoorziening en openbare nutsvoorziening’ een brede interpretatie te worden gegeven en heeft het betrekking op inrichtingen van zeer uitlopende aard waarbij het voornamelijk vereist is dat de voorziening gericht is op de bevordering van het algemeen belang en ten dienste van de gemeenschap wordt gesteld.

De verzoekende partijen betrekken deze omzendbrief niet in hun uiteenzetting. Nochtans vormt de omzendbrief de eerste aanwijzing over de wijze waarop de zone dient te worden begrepen en - ingevuld.

In het arrest nr. 40.112 van 17 augustus 1992 heeft de Raad van State aanvaard dat een manege als een gemeenschapsvoorziening kan worden beschouwd, wanneer de uitbater geen winstbejag op het oog heeft.

...

Een serviceflat voor bejaarden en een nomadenkamp kunnen als gemeenschapsvoorzieningen worden betiteld. ...

Recentelijk oordeelde de Raad van State dat het gegeven dat de aanvrager van een vergunning voor een woon- en zorgcentrum voor bejaarden, een beleggingsvennootschap is die investeert in de sector van rusthuizen en daaruit een belangrijk aandeel van haar winst haalt, geen afbreuk doet aan de verenigbaarheid van het project met de bestemming "gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen", aangezien dit winstoogmerk niet de exploitatie van de inrichting betrof. ...

De Raad van State heeft in verscheidene arresten de toegankelijkheid en de bestemming voor of het gebruik door het publiek als belangrijk criterium naar voren geschoven. ...

In de arresten VZW De Leiesnelvaarders Gent en Funken stelde de Raad van State dat een voorziening ten dienste staat van de gemeenschap of van openbaar nut is, indien zij voor iedereen toegankelijk is tegen redelijke voorwaarden. ...

Het uitbaten van constructies, voorzieningen of inrichtingen is aldus verstaanbaar met de bestemming gemeenschapsvoorziening en openbare nutsvoorziening indien het publiek hiertoe toegang heeft tegen redelijke voorwaarden.

Uit de rechtspraak van de Raad van State kan worden afgeleid dat een inrichting verenigbaar is met de bestemming gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen indien:

- De uitbating geen winstbejag op het oog heeft*
- Het publiek toegang heeft tegen redelijke voorwaarden*

De verzoekende partijen verwijzen naar een arrest nr. 85.103 van 3 februari 2000 van de Raad van State en menen hieruit te kunnen afleiden dat de Raad van State in dat arrest in algemene bewoordingen zou hebben gesteld dat 'een toeristische bezoekersattractie niet als een gemeenschapsvoorziening kan worden beschouwd'.

De lezing die de verzoekende partijen aan het arrest nr. 85.103 geven is nogal kort door de bocht, maar bovenal onjuist. Het loont de moeite de relevante rechtsoverweging van de Raad van State te citeren:

...

De Raad van State stelde vast dat het betreffende complex werd geëxploiteerd door de Britse Merlin Entertainment Group en dat de bezoekers een hoge inkomprijs dienden te betalen. Hieruit leidde de Raad van State af dat het project niet voldeed aan de vereiste van de omzendbrief bij het Inrichtingsbesluit waarin wordt dat projecten essentieel geen winstoogmerk mogen hebben.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat huidig project gericht is op winstbejag. De Raad van State heeft in het arrest ook helemaal niet geoordeeld dat recreatieve functies absoluut onverenigbaar zouden zijn binnen de bestemming "gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen". De vergelijking met het arrest nr. 85.103 loopt mank.

De tussenkomende partij wenst de Raad voor Vergunningsbetwistingen bijkomend te wijzen op onderstaande elementen die aantonen dat de aanvraag wel degelijk verstaanbaar is met de bestemming 'gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut'.

Een belangrijke functie van de "Kempentoren" Bosuil Neerpelt is brandpreventie. Op verzoek van het Agentschap Natuur en Bos heeft de tussenkomende partij gezocht naar een geschikte locatie voor een nieuwe brandpreventietoren (uitkijkpost) in de regio.

Gelet op de droogte van de bosrijke omgeving in de zomermaanden is het van belang dat wordt voorzien in een uitkijkpost met voldoende functionaliteit om de taakstelling van brandpreventie ten volle te kunnen uitoefenen.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat de huidige toren niet langer een invulling geeft van een veilige en toegankelijke toren en dat er noodzaak bestaat tot de bouw van een nieuwe toren.

Het is juist dat aan de brandpreventiefunctie van de uitkijktoren ook een toeristische functie wordt gekoppeld. Dit ontnemt natuurlijk het gemeenschapsnut niet van de Kempentoren. Het getuigt zelfs van behoorlijk bestuur om de nieuwe brandpreventietoren in zo veel mogelijk functies in te schakelen zodat de kostprijs voor de nieuwe toren maximaal rendeert en - wordt benut.

De nieuwe Kempentoren zal niet alleen een functionele rol toebedeeld krijgen, als goed uitgeruste observatietoren ter preventie van bosbrand, maar ook het toeristisch/recreatieve aspect van de toren wordt uitgewerkt.

Naast de uitkijktoren en de opstelplaats voor de brandweerwagen worden o.m. fietsenstallingen, een informatieplek en een overdekte picknickruimte voorzien.

De brandpreventiefunctie van de toren staat onbetwistbaar in het belang van de gemeenschap. De toeristische functie die wordt gekoppeld aan de uitkijktoren is evenmin strijdig met de bestemming gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen. De toren is voor iedereen toegankelijk, met de exploitatie wordt geen winstbejag nagestreefd en de toren past als een nieuw toeristisch knooppunt binnen een bestaand toeristisch netwerk.

Tot slot menen de verzoekende partijen nog een motiveringsgebrek te ontwaren in de bestreden beslissing, meer bepaald zou het besluit op onvoldoende wijze motiveren waarom de aanvraag verenigbaar is met de bestemming 'gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut'. Ook hier kunnen de verzoekende partijen niet worden gevolgd in hun kritiek.

Nu hoger werd aangetoond dat de aanvraag perfect verstaanbaar is met de planologische bestemming, zodat de bevestiging van de verenigbaarheid van de aanvraag met de stedenbouwkundige voorschriften in de bestreden beslissing berust op feiten die juist zijn, ziet de tussenkomende partij niet goed in waarom aanvullend zou moeten worden gemotiveerd waarom de aanvraag dan wel beschouwd kan worden als een gemeenschapsvoorziening of een openbare nutsvoorziening.

De vereisten die de verzoekende partijen aan de formele motiveringsplicht lijken te geven, vinden geen steun in de rechtspraak en rechtsleer. Enkel indien een aanvraag wordt afgewezen op grond van een strijdigheid met de stedenbouwkundige voorschriften dient te worden gemotiveerd waarom een aanvraag niet kan worden beschouwd als een inrichting zoals bedoeld in het toepasselijk voorschrift.

*Tenslotte hebben de verzoekende partijen het eerste middel geactualiseerd door zich ook te beroepen op een schending genomen uit artikel 4.4.8 VCRO. De bedoeling van die bepaling is echter vermijden dat in de gewestplanbestemming “gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen” geen diensten zouden worden toegelaten waarvan de exploitant (al dan niet in hoofdzaak) winst nastreeft. ... Wanneer de aanvrager met het beoogde project winst nastreeft, mag de vergunningverlenende overheid op basis daarvan haar weigering niet steunen. Zoals reeds hoger omschreven, streeft de tussenkomende partij met de brandpreventiefunctie onmiskenbaar het algemeen belang na en sluit de gewestplanbestemming een recreatieve functie niet per definitie uit.
...”*

De verzoekende partijen dupliceren:

“ ...

13. De verwijzingen naar de rechtspraak van de Raad van State die zou toelaten dat maneges en voorzieningen voor bejaarden uitzonderlijk zouden worden toegelaten in het betreffende bestemmingsgebied, doen niet ter zake.

In deze werd een vergunning verleend voor een 38 meter hoge toeristische uitkijktoren, een overdekte zitplaats en een ‘picknick weide’.

De verwerende partij “neemt afstand” van het advies van de gemeente waarin wordt aangehaald dat de toren slechts 10 dagen per jaar een brandpreventiefunctie zou vervullen. Verwerende partij steunde zich nochtans op deze overweging bij het verlenen van de vergunning en tracht door substitutie van motieven te verhullen dat het om een toeristische uitkijktoren gaat die slechts op een zeer bijkomstige wijze een brandpreventiefunctie zou vervullen.

14. Het betreft hier dus geenszins een zogenaamde sport- en spelaccomodatie, zoals voetbalterreinen of een manege, zodat de interpretatie die de Omzendbrief van 8 juli 1997 geeft aan de stedenbouwkundige voorschriften van art. 17.6.0 en art. 17.6.2 van het K.B. van 28 december 1972 aangaande de gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en nutsvoorzieningen hier geen rol kan spelen.

Een Omzendbrief heeft bovendien geen verordenende kracht en kan dus niet voorschrijven dat van de stedenbouwkundige voorschriften aangaande een bestemmingszone mag worden afgeweken.

De site vormt echter een toeristische bezoekersattractie die thuishoort in de bestemmingszone voor recreatiegebieden.

Tussenkomende partij beweert bovendien ten onrechte nog dat artikel 4.4.8 VCRO niet de bedoeling zou hebben om te vermijden dat in het bestemmingsgebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen diensten zouden worden toegelaten waarvan de exploitant winst nastreeft, zonder dat tussenkomende partij evenwel bovenstaande omstandige argumentatie van verzoekers op concrete wijze weerlegt.

15. De bestreden beslissing motiveert allerminst op welke wijze de aanvraag in overeenstemming zou zijn met de gewestplanbestemming, er wordt slechts geponeerd dat de aanvraag principieel (sic) in overeenstemming zou zijn met de geldende voorschriften.

De zogenaamde motivering die de tussenkomende partij post factum aanhaalt kan uiteraard niet remediëren aan de gebrekkige motivering in de bestreden beslissing zelf.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat de vergunning op motieven moet steunen die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen genomen worden (...).

De formele motivering is slechts afdoend wanneer die een partij in staat kan stellen te begrijpen op grond van welke juridische gegeven de beslissing werd genomen. Deze motivering dient in concreto te gebeuren en moet de rechtsonderhorige in staat stellen in te zien op welke juridische grondslag de beslissing zich steunt (...).

Aangezien de beslissing geen enkel concreet uitgewerkt motief bevat dat uitlegt op welke wijze een site met een overwegend recreatieve functie verenigbaar zou zijn met de bestemmingsvoorschriften aangaande de gebieden voor gemeenschaps- en nutsvoorzieningen, is het motiveringsbeginsel wel degelijk geschonden.

...

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij betoogt in essentie dat een toeristische uitkijktoren niet verenigbaar is met een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen en dat de bestreden beslissing minstens is aangetast door een motiveringsgebrek omdat er niet in wordt toegelicht waarom het aangevraagde bestaanbaar wordt geacht met de bestemming openbaar nut.

2.

Het wordt niet betwist dat het aangevraagde volgens het toepasselijke gewestplan gelegen is in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

In de beschrijvende nota, gevoegd bij de aanvraag, wordt onder meer het volgende gesteld:

“...

Het betreft hier een aanvraag tot het bouwen van een toeristentoren met een uitkijkpost voor ANB (Agentschap Natuur en Bos). Het gebouw is gepland tegenover speeltuin "De Bosuil" in Neerpelt (S.H.L).

In de aanvraag zijn eveneens de omgevingaanleg rondom het gebouw, de aanleg van enkele parkeerplaatsen en het inrichten van een plaatselijke verbreding van de Warenbeek opgenomen.

...

- De uitkijktoren is gepland op de bestaande parking tegenover speeltuin "De Bosuil" aan de Bosuilstraat in Neerpelt. Dit is een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen (Gewestplan "Neerpelt-Bree").

- Aangezien het nieuwe gebouw ingepland zal worden tegenover de speeltuin, zal het een geheel vormen met dit domein.

- De functies van de toren als uitkijktoren, de "pick-nick" weide als recreatief groen aansluitend tegen de Warmbeek en de luifel als zitplaats sluiten geheel aan bij het karakter van "De Bosuil": recreatie, ontspanning, sport.

- De site grenst aan de Warmbeek. De aanwezigheid van deze beek wordt geaccentueerd en benut door de aanleg van een plaatselijke verbreding van deze beek waardoor er een soort "vijver" ontstaat aansluitend aan de weide naast de toren.

- Aan de overkant van de Warmbeek, wordt het geheel afgeboord en omsloten door het bestaande groen.

...

De toeristentoren heeft een grondoppervlak van 8.70m bij 6.20m en is 38.00m hoog t.o.v. het straatniveau. Aansluitend tegen de toren is een luifel voorzien van 17.40m bij 6.20m en een hoogte van 4.50m.

Beide gebouwdelen staan op een betonnen sokkel. De zijanten van deze betonnen sokkel worden enkel zichtbaar vanaf de pick-nick weide.

Het is een alleenstaand bouwwerk, gelegen tegenover de speeltuin "De Bosuil".

De luifel sluit aan tegen de bouw- en rooilijn. De toren bevindt zich op 17.40m van deze bouw-en rooilijn en op min. 5m afstand van de Warenbeek.

...

De toren en het kleine recreatieterrein er rond staan in directe verbinding met het recreatie- en sportdomein "De Bosuil" en de bestaande parking.

Naast het functionele en recreatieve aspect van de toren zal het gebouw representatief worden voor het hele domein van "De Bosuil".

Dit representatief aspect voor recreatie, ontspanning en sport, heeft zich vertaald in de vormgeving en materiaalkeuze van de toren. Een spel van open en gesloten vlakken moeten de toren een speelse uitstraling geven. De vlakken zullen opgebouwd worden met een houten beplanking. Een directe verwijzing naar het groene karakter van de omgeving. Deze houten vlakken bieden ook een oplossing voor de strenge eisen inzake de privacy voor de omwonenden. De toren is zo bekleed dat er geen inkijk mogelijk is in de tuinen van de woningen gelegen aan de Korte Dijk, Heikant en Fierkensheikant.

De structuur van de toren is in gegalvaniseerd staal, alsook de trappen en vloeren zijn in dit materiaal.

Het dak van de luifel, hetgeen goed zichtbaar is vanuit de toren, zal bedekt worden met een groendak. Enerzijds om een fraaier ogend dakvlak te bekomen, anderzijds heeft het een bufferend effect voor het regenwater.

..."

In de ontwerpnota die volgt op de beschrijvende nota wordt nog het volgende gesteld:

"...

Het agentschap Natuur en Bos [ANB] en de gemeente Neerpelt vormen partners in het realiseren van dit project: de Kempentoren.

Voor ANB is er de noodzaak van een nieuwe brandpreventietoren (uitkijkpost) in deze regio. De gemeente Neerpelt wil haar toeristisch-recreatieve troeven versterken en verder uitbouwen.

Dit gezamenlijk project moet bijgevolg het resultaat worden van het harmonieus samengaan van de individuele doelstellingen van beide partijen.

Voor ANB gaat het hoofdzakelijk over het aspect 'brandpreventie' voor de bosrijke regio. Vandaar is zowel de uitkijkgte [31m50] als de zichtbaarheid op het landschap [360°] erg belangrijk.

De gemeente Neerpelt daarentegen wil een nieuwe toeristische attractie uitbouwen met als thema "Water & Vuur". Hiervoor zijn de vormgeving en uitstraling (landmark), de toegankelijkheid, de veiligheid en de privacy voor de omwonenden uit de Korte Dijk en Heikant de belangrijke aandachtspunten.

Het laatste punt aangaande de privacy voor de omwonenden in hun achtertuinen is van het allerhoogste belang: Het gemeentebestuur van Neerpelt heeft daarom uitdrukkelijk in de projectdefinitie van het dossier opgenomen dat er vanuit de toren geen enkele inkijk mag bestaan in de privétuinen langs de Korte Dijk en Heikant. De in deze nota beschreven

toren is daarom ook zo ontworpen dat de privacy van de achtertuinen van de Korte Dijk en de Heikant ten allen tijde gegarandeerd wordt.

Verder wil de gemeente Neerpelt haar ook engageren om voor de opening van de toren alle mogelijke zichten vanuit de toren zullen screenen om zeker te zijn dat er geen inkijk mogelijk is vanuit de toren in de tuinen van de woningen gelegen aan de Korte Dijk en Heikant. Moest blijken dat dit toch het geval is, zal men onmiddellijk aanpassingen laten uitvoeren.

Ook wordt de directe omgeving rondom de Kempentoren opgenomen in het ontwerp. Op vraag van de gemeente Neerpelt zal er een interactie uitgewerkt worden met de Warmbeek en er zal een polyvalente buitenruimte gecreëerd worden. Op die manier kan er niet enkel gesproken worden van een toren, maar een nieuw toeristisch knooppunt in een bestaand toeristisch netwerk.

Ook de locatiekeuze is hier grotendeels op gebaseerd. Het feit dat dit project een bijkomende versterking kan zijn van de bestaande toeristisch-recreatieve zone (speeltuin de Bosuil, voetbalvelden, ...) creëert een "win-win-situatie" voor de omgeving, zonder de draagkracht ervan te overschrijden.

...

Uit deze toelichting en gegevens blijkt dat het aangevraagde naar locatie, concept, omvang en randvoorzieningen voornamelijk in functie staat van "een nieuwe toeristische attractie" die de gemeente Neerpelt wil uitbouwen met als thema "Water & Vuur". Er wordt voorzien in twee constructies: de toren zelf (met een grondoppervlakte van 8,70 meter x 6,20 meter) en een luifel die zal dienen als zitplaats (17,40 meter x 6,20 meter en een hoogte van 4,50 meter). Daarnaast wordt voorzien in een "pick-nick weide" als "recreatief groen". De hoogte van de toren (31,50 meter) staat dan volgens de aanvraag weer in functie van het "aspect 'brandpreventie'".

3.

Een bezwaar tijdens het openbaar onderzoek over "inkijk door functionarissen van ANB" wordt in het "gemeentelijk advies" als volgt beoordeeld:

" ...

Voor de brandpreventie functie is het noodzakelijk voor ANB om een 360° vergezicht te hebben. Met ANB is afgesproken om bij het invullen van de brandpreventie functie het panorama-platform en het platform van ANB ontoegankelijk te maken voor burgers/toeristen. De toren is afsluitbaar dmv 2 deuren. De burgers/toeristen kunnen dus op geen enkel moment een vergezicht nemen via de ANB-luiken. De personen van ANB die instaan voor de brandpreventie functie zijn professionelen. De brandpreventie functie is in tijd duidelijk ondergeschikt tov de toeristische functie. Op Jaarbasis vervult de toren gemiddeld een 10 dagen de brandpreventiefunctie. Om de mogelijke inkijk bij het vervullen van de brandpreventie functie naar de genoemde tuinen te vermijden, besluit het schepencollege om de kijkstrook aan de noord- en westzijde te versmallen van 20 cm naar 10 cm en een extra uitkragende luifel in lamellenstructuur te voorzien. Zie bijgevoegd toelichtingsdetail.

..."

Er wordt derhalve aangegeven dat het gebruik van de toren in functie van brandpreventie minimaal zal zijn. De verwerende partij heeft zich in de bestreden beslissing bij de weerlegging van dit bezwaar aangesloten.

4.

De functionele inpasbaarheid wordt in de bestreden beslissing als volgt beoordeeld:

“ ...

o *functionele inpasbaarheid*

De voorgestelde werken hebben een dubbele functie. Enerzijds wordt de uitkijktoren voorzien in het kader van brandpreventie/uitkijkpost voor het Agentschap voor Natuur en Bos, anderzijds heeft de toren een recreatieve functie. De toren wordt zo geplaatst dat die deel uitmaakt van een netwerk voldoende hoge en veilige torens zodat een gebiedsdekkende situatie wordt bekomen. Het agentschap voor Natuur en Bos bekomt met de nieuwe brandtoren een invulling voor de provincie Limburg. Een toren met een brandpreventiefunctie en een toeristische functie is een invulling die kan voorzien worden in de zone voor gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen (...).

Ook wenst het gemeentebestuur een nieuwe impuls te geven aan de recreatieve site van “De Bosuil”. De functies van de toren als uitkijktoren, de picknickweide als recreatief groen aansluitend aan de Warmbeek en de luifel als zitplaats sluiten aan bij het recreatieve karakter van “De Bosuil”.

...”

Verder wordt nog overwogen:

“ ...

Ten slotte dient erop gewezen te worden dat, niettegenstaande de aanvraag principieel niet strijdig met de bepalingen van artikel 17.6.2. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp gewestplannen en gewestplannen, in toepassing van artikel 4.4.8. van de Vlaamse Codex Ruimtelijk Ordening, in de gebieden die op de gewestplannen zijn aangewezen als gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen, handelingen van algemeen belang en de daarmee verbonden activiteiten, ten allen tijde kunnen worden toegelaten, ongeacht het publiek- of privaatrechtelijk statuut van de aanvrager of het al dan niet aanwezig zijn van enig winstoogmerk.

Het is ongetwijfeld zo dat de geplande Kempentoren, als brandpreventietoren, van uitgesproken algemeen nut of belang is voor de ruimere omgeving, maar dat hij dit tevens ook kan zijn voor de plaatselijke bebouwing en haar bewoners in allerlei mogelijke noodsituaties. In specifieke omstandigheden kan de toren dan ook het gemeenschaps- en privaat belang dienen en bijdragen tot een veilige woonomgeving.

...”

Uit deze overwegingen blijkt dat de verwerende partij de verenigbaarheid van het aangevraagde in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen en de mogelijkheid om beroep te doen op artikel 4.4.8 VCRO, nagenoeg voornamelijk beoordeelt in functie van de toren als maatregel voor brandpreventie. Voor zover de toeristische functie aan bod komt, moet met de verzoekende partijen vastgesteld worden dat enkel geponeerd wordt dat ook deze functie inpasbaar is in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen, zonder evenwel op enige wijze rekening te houden met de concrete gegevens van de aanvraag, die er, zoals vastgesteld in de randnummers 2 en 3, op wijzen dat het aangevraagde naar locatie, concept, omvang en randvoorzieningen voornamelijk in functie staat van “een nieuwe toeristische attractie”. Het komt aan de verwerende partij toe om, rekening houdend met de concrete gegevens van de aanvraag, te beoordelen of het geheel van de aanvraag zoals die voorligt nog kan beschouwd worden als een gemeenschapsvoorziening of openbare nutsvoorziening, zoals bedoeld in artikel 17, 6.2 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

V. BEVEL CONFORM ARTIKEL 4.8.2, DERDE LID VCRO

1.

Artikel 4.8.2, derde lid VCRO bepaalt:

“Als de Raad een beslissing vernietigt, kan hij het bestuur dat de vernietigde beslissing nam, bevelen om een nieuwe beslissing te nemen binnen de termijn die hij bepaalt. De Raad kan daarbij :

1° welbepaalde onregelmatige motieven of kennelijk onredelijke motieven aanwijzen die bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing niet kunnen worden betrokken;

2° specifieke rechtsregelen of rechtsbeginselen aanwijzen die bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing moeten worden betrokken;

3° de procedurele handelingen omschrijven die voorafgaand aan de nieuwe beslissing moeten worden gesteld.”

2.

Uit de bespreking van het zesde middel volgt dat de verwerende partij de verzoekende partijen ten onrechte niet heeft gehoord na het vernietigingsarrest van 23 juli 2013. Vóór het nemen van een nieuwe beslissing dient de verwerende partij rekening te houden met het recht om te worden gehoord als beginsel van behoorlijk bestuur.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente NEERPELT is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 24 oktober 2013, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het bouwen van een toeristische uitkijktoren en het uitvoeren van omgevingswerken op een perceel gelegen te 3910 Neerpelt, Bosuilstraat en met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie A, nr. 588C.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partij en dit binnen een vervaltermijn van 4 maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De verwerende partij moet hierbij rekening houden met de overwegingen in 'Bevel met toepassing van artikel 4.8.2, derde lid VCRO'.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 700 euro, ten laste van de verwerende partij.
6. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 5 december 2017 door de vierde kamer.

De griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Jonathan VERSLUYS

Nathalie DE CLERCQ