

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2014/0034 van 14 januari 2014
in de zaak 1011/0116/A/8/0143

In zake: de nv [REDACTED], met zetel te [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Erwin ULRIX
kantoor houdende te 1030 Brussel, Kolonel Bourglaan 100A bus 5

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

verwerende partij

Tussenkomende partij: de **gemeente Bonheiden**, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 25 september 2010, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 5 augustus 2010.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Bonheiden van 12 mei 2010 verworpen.

De deputatie heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het aanleggen van een zwemvijver.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend maar heeft het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een toelichtende nota ingediend. De tussenkomende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De behandeling van de vordering die initieel werd toegewezen aan de eerste kamer, werd op 9 oktober 2013 toegewezen aan de achtste kamer.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 29 oktober 2013, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Pieter Jan VERVOORT heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende, verwerende en tussenkomenende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, zijn niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

De gemeente Bonheiden verzoekt met een aangetekende brief van 28 februari 2011 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 7 maart 2011 de verzoekende partij tot tussenkomenst voorlopig toegelaten om in de debatten tussen te komen. De verzoekende partij tot tussenkomenst werd verzocht om haar collegebeslissing houdende haar beslissing om in rechte op te treden, bij haar uiteenzetting ten gronde te voegen.

Na onderzoek van de door de verzoekende partij tot tussenkomenst ingediende stukken verklaart de Raad het verzoek ontvankelijk en wordt het verzoek tot tussenkomenst ingewilligd.

IV. FEITEN

Op 17 februari 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Bonheiden een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het aanleggen van een zwembijver”*.

Volgens de beschrijvende nota bij de aanvraag betreft de aanvraag *“het aanleggen van een zwembijver met een oppervlakte van 67,5 m² waterpartij zijnde 15 x 4,5 en de verharding tussen de zwembijver en de woning met een oppervlakte van 33 m² zijnde 5,50 m x 6,05, aansluitend op de bestaande verharding”*.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976 vastgestelde gewestplan ‘Mechelen’, gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Het perceel is niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

De Dienst Waterbeleid van de provincie Antwerpen brengt op 3 maart 2010 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De Afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling brengt op 4 maart 2010 een gunstig advies uit:

“ ...

De afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling heeft geen overwegend bezwaar tegen het aanleggen van een zwemvijver in de tuinzone bij een particuliere woning.

- *Het betreft ons inziens eerder een kwestie van goede ruimtelijke ordening.*

...”

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt op 10 maart 2010 het volgende ongunstig advies uit:

“ ...

De aan te leggen ‘zwemvijver’ situeert zich aan de achterkant van de historische hoeve ‘Mispeldonk’ in een immens gazon, waarop helemaal achteraan tegen de Molenbeek enkele solitaire tamme kastanjes voorkomen.

De percelen die deel uitmaken van de totale huiskavel zijn gelegen in een agrarisch gebied met ecologisch belang en in ankerplaats ‘Dijlevallei tussen Mechelen en Rijmenam’ en is omgeven door een beukenhaag. De naastliggende percelen zijn grotendeels in beheer als graasweiden door Natuurpunt vzw. Het wandelpad van het natuureservaat passeert langs de noordzijde van dit perceel. Ten zuiden situeert zich de dijlevallei, ten noorden de Boeimeer.

Voor de aanleg dienen geen bomen of struiken, noch tuinaanplantingen te worden verwijderd. De aanleg van de steile betonnen verharde oevers daarentegen is niet te verenigen met de ligging in dit toch uitzonderlijk en waterrijk gebied, waar ook allerhande fauna en flora te verwachten is. In dit gebied foerageren ook talrijke weidevogels.

Het ontwerp voldoet niet aan het algemeen begrip van een ecologische zwemvijver. De opbouw is gelijkaardig aan een zwembad, zodat de aanvraag ongunstig dient te worden beoordeeld. Om tot een volwaardige ecologische zwemvijver te komen is het noodzakelijk om hoofdzakelijk zachthellende oevers (met oevervegetatie) aan te leggen.

De geplande fruitboomaanplanting aan de zijkant van de woning gebeurt best door hoogstammige fruitboomsoorten om het historisch karakter van de site te herstellen.

...”

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed afdeling Antwerpen brengt op 12 maart 2010 het volgende voorwaardelijk gunstig advies uit:

“ ...

Hierbij kunnen wij u melden geen bezwaar te hebben tegen de aanleg van een zwemvijver op bovenvermeld perceel.

Wij hebben wel bedenkingen bij de classificatie zwemvijver. Dit impliceert immers het gebruik van planten bij de aanleg evenals voor de zuivering van het water wat hier zeker niet het geval is. Het betreft hier volgens ons dan ook een klassiek zwembad.

Inzake landschappelijke inpassing is het wel van belang om ook aan de zuidzijde van het perceel de bestaande haag door te trekken en zodanig het zwembad aan het zich te onttrekken.

...

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Bonheiden verleent op 24 maart 2010 het volgende ongunstig advies:

“ ...

Toetsing aan de regelgeving en de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften:

De aanvraag is volgens het gewestplan Mechelen, goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 05/08/76, gelegen in agrarisch gebied met landschappelijk waardevol karakter.

(...)

Het perceel is niet gelegen in een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg.

Het perceel is niet gelegen in een goedgekeurde, niet vervallen verkaveling.

De aanvraag is niet in overeenstemming met de voorschriften van het vastgestelde gewestplan. De aanvraag betreft het aanleggen van een zwemvijver.

(...)

De aanvraag is niet in overeenstemming met de wettelijke bepalingen.

Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening:

De aanvraag betreft het aanleggen van een zwemvijver.

Het ontwerp voldoet niet aan het algemeen begrip van een ecologische zwemvijver. De opbouw is gelijkaardig aan een zwembad en kan niet aanvaard worden in een gebied met ecologische waarde. De aanvraag is stedenbouwkundig niet aanvaardbaar. De aanvraag is niet in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening en met zijn omgeving.

...”

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar brengt op 28 april 2010 een ongunstig advies uit waarin hij zich aansluit bij het advies van het College van Burgemeester en Schepenen.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Bonheiden weigert op 12 mei 2010 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij. Het college motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Toetsing aan de regelgeving en de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften:

De aanvraag is volgens het gewestplan Mechelen, goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 05/08/76, gelegen in agrarisch gebied met landschappelijk waardevol karakter.

(...)

Het perceel is niet gelegen in een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg.

Het perceel is niet gelegen in een goedgekeurde, niet vervallen verkaveling.

De aanvraag is niet in overeenstemming met de voorschriften van het vastgestelde gewestplan. De aanvraag betreft het aanleggen van een zwemvijver.

(...)

De aanvraag is niet in overeenstemming met de wettelijke bepalingen.

Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening:

De aanvraag betreft het aanleggen van een zwemvijver.

Het ontwerp voldoet niet aan het algemeen begrip van een ecologische zwemvijver. De opbouw is gelijkaardig aan een zwembad en kan niet aanvaard worden in een gebied met ecologische waarde. De aanvraag is stedenbouwkundig niet aanvaardbaar. De aanvraag is niet in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening en met zijn omgeving.

...

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 17 juni 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren:

“ ...

8. Legaliteit: niet OK

Overeenstemming

gewestplan: niet

Vlaamse codex: niet

Toelichting: *zwembad bij een zonevreemde woning (hoevestijl).*

Voor zwembaden wordt soms abstractie gemaakt van wetgeving inzake basisrechten voor zonevreemde constructies, die geen nieuwe constructies toestaan in de tuinzone, omdat een zwembad als normale tuinuitrusting wordt beschouwd bij de inmiddels residentiële woning. Er dient echter nog steeds getoetst of het zwembad beschouwd kan worden als “normale tuinuitrusting” en of de plaatselijke toestand dit toelaat. (zie toets goede ruimtelijke ordening)

9. Goede RO: niet OK

De zwemvijver is geen ecologische vijver: betonnen rechthoekige kuip van 2m diep met enkel ecologische zuivering. Geen beplanting of zachthellende oevers die wijzen op een ecologische vijver die bijdraagt tot de ecologische waarde van het gebied.

De omliggende percelen werden via een gewestplanwijziging van 30 maar 2001 omgevormd tot agrarisch gebied met ecologisch belang. Omdat de Mispeldonkhoeve en Leeuwerikhoeve, iets verderop gelegen, reeds bestaande residentiële woningen waren voordat het gewestplan werd goedgekeurd, werden beide woonpercelen uit de zone ‘agrarisch gebied met ecologisch belang’ geknipt.

De aanvraag is wel gelegen in de ankerplaats Dijlevallei tussen Mechelen en Rijmenam volgens de landschapsatlas.

Voorgaande feiten wijzen erop dat de hoeve waarbij de zwemvijver wordt aangevraagd, deel uitmaken van zowel een landschappelijk waardevol als ecologisch waardevol gebied.

Een zwembad verstoort het landelijk en ecologisch karakter van deze omgeving, zeker omdat langs het perceel een wandelpad van het aanpalende natuurgebied loopt.

Een zwembad zonder enige vorm van aanplanting of ecologische uitstraling hoort niet thuis in deze ecologische en landschappelijk historische omgeving.

Enkel een vijver die een ecologische meerwaarde biedt voor het gebied kan hier aanvaard worden.

...

Na de hoorzitting van 3 augustus 2010 beslist de verwerende partij op 5 augustus 2010 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Volgens het vastgestelde gewestplan situeert de aanvraag zich in landschappelijk waardevol agrarisch gebied

De agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven. Gebouwen bestemd voor niet aan de grond gebonden agrarische bedrijven met industrieel karakter of voor intensieve veeteelt, mogen slechts opgericht worden op ten minste 300 m van een woongebied of op ten minste 100 m van een woonuitbreidingsgebied, tenzij het een woongebied met landelijk karakter betreft. De afstand van 300 en 100 m geldt evenwel niet in geval van uitbreiding van bestaande bedrijven. De overschakeling naar bosgebied is toegestaan overeenkomstig de bepalingen van artikel 35 van het Veldwetboek, betreffende de afbakening van de landbouw- en bosgebieden.

De landschappelijke waardevolle gebieden zijn gebieden waarvoor bepaalde beperkingen gelden met het doel het landschap te beschermen of aan landschapsontwikkeling te doen. In deze gebieden mogen alle handelingen en werken worden uitgevoerd die overeenstemmen met de in grondkleur aangegeven bestemming, voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen.

De aanvraag betreft de aanleg van een zwemvijver in de tuin van een zonevreemde woning in hoevestijl. Vermits de zwemvijver niet in functie staat van enige landbouwactiviteit, noch hoort bij een bedrijfswoning van een landbouwbedrijf, is de aanvraag principieel in strijd met de deze planologische bestemming van het gewestplan.

Volgens de ingediende plannen wordt de zwemvijver aangelegd op 7m uit de achtergevel van de woning en wordt tussen de zwemvijver en de woning een verharding van 33m² aangelegd. Het zwembad heeft afmetingen van 5m 50 breed, 16m lang en 2m diep. Volgens de doorsnede wordt de zwemvijver aangelegd met een betonnen rechthoekige kuip en zwarte folie. De ecologische zuivering gebeurt ondergronds.

Zowel in het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos als in het advies van Onroerend Erfgoed wordt gesteld dat de aanvraag geen zuivere ecologische zwemvijver betreft. De plannen maken geen melding van beplanting die het water zal zuiveren, noch van enige oevervegetatie. De kuip wordt in beton gegoten en heeft een rechthoekige vorm. Een ecologische vijver, die migratie van dieren toelaat, heeft zacht hellende oevers zodat dieren gemakkelijk in en uit het water kunnen.

De omliggende percelen werden via een gewestplanwijziging van 30 maart 2001 omgevormd tot agrarisch gebied met ecologisch belang. Agrarische gebieden met ecologisch belang zijn gebieden die omwille van de belangrijkheid van de fauna en flora die zij herbergen of omwille van hun invloed op aanpalende groengebieden een

uitgesproken ecologische waarde hebben. Alleen die werken en handelingen mogen er worden uitgevoerd die het specifiek milieu van planten en dieren en de landschappelijke waarde niet schaden.

Omdat de Mispeldonkhoeve en Leeuwerikhoeve, iets verderop gelegen, reeds bestaande residentiële woningen waren voordat het gewestplan werd goedgekeurd, werden beide woonpercelen uit de zone 'agrarisches gebied met ecologisch belang' geknipt.

Zowel de Mispeldonkhoeve als de Leeuwerikhoeve maken deel uit van de ankerplaats Dijlevallei tussen Mechelen en Rijenam volgens de landschapsatlas.

Voorgaande feiten wijzen erop dat de hoeve waarbij de zwembad wordt aangevraagd, deel uitmaken van zowel een landschappelijk waardevol als ecologisch waardevol gebied.

Afdeling 2, artikels 4.4.10 – 4.4.20 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening) inzake basisrechten voor zonevreemde constructies voorzien niet expliciet in de mogelijkheid om constructies die behoren tot de normale (in deze vergunningsplichtige) tuinuitrusting te vergunnen.

Voor zwembaden – niet voor bijgebouwen – kan abstractie gemaakt worden van de decretale teksten. De redenering is dat de decreetgever, precies door de uitzonderingsbepalingen van afdeling 2 van Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, het residentieel karakter buiten de zone-eigen planologische bestemmingen erkent. Het oprichten van een zwembad met normale afmetingen, dichtbij de woning, is in die visie te beschouwen als gestalte geven aan het residentieel karakter.

De aanvraag dient steeds getoetst te worden aan de goede ruimtelijke ordening en de plaatselijke omgeving.

Het toestaan van een woonfunctie in agrarisch gebied via de toepassing van de afwijkingsbepaling voor zonevreemde constructies mag niet automatisch leiden naar het bodemfysisch omvormen van dit agrarisch gebied naar een bodemgebruik dat thuis hoort in een stedelijke omgeving.

Gelet op de ecologische waarde van de omgeving en het landschappelijk waardevol karakter, is de aanvraag van een zwembad met dergelijke afmetingen en een bijkomende verharding niet aanvaardbaar. In de omgeving komt zeer weinig bebouwing voor. Het gebied is en nog open landelijk gebied met bosresten en bomenrijen die de perceelsranden afbakenen. Door de vele houtkanten en kleine landschapselementen, is het gebied rondom de aanvraag rijk aan vogels, amfibieën en insecten.

Een zwembad verstoort het landelijk en ecologisch karakter van deze omgeving, zeker omdat langs het perceel een wandelpad van het aanpalende natuurgebied loopt.

Het standpunt uit beide voormelde adviezen kan worden bijgetreden. Behalve een ecologisch waterzuiveringssysteem, wijst niets op de aanleg van een ecologische vijver die ten dienste staat van de fauna en flora van het omliggend gebied. Een zwembad zonder enige vorm van aanplanting of ecologische uitstraling hoort niet thuis in deze ecologische en landschappelijk historische omgeving. Enkel een vijver die een ecologische meerwaarde biedt voor het gebied kan hier aanvaard worden.

De voorliggende aanvraag voorziet de mogelijkheid van het bouwen en/of verharden van een aanzienlijke oppervlakte, zodat rekening gehouden moet worden met het mogelijk

effect op de plaatselijke waterhuishouding. Door de toename van de verharde oppervlakte wordt de infiltratie van het hemelwater in de bodem plaatselijk beperkt.

Mits naleving van het advies van de provinciale dienst waterbeleid dient te worden aangenomen dat geen schadelijk effect op de waterhuishouding wordt veroorzaakt.

Algemene conclusie:

De aanvraag is niet in overeenstemming met de planologische bestemming noch met de decretale en reglementaire bepalingen.

De aanvraag kan uit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening niet worden aanvaard.

...”

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De bestreden beslissing werd aan de verzoekende partij betekend met een aangetekende brief dd. 26 augustus 2010 die door de verzoekende partij blijkens het ontvangstbewijs werd ontvangen op 27 augustus 2010.

Het annulatieberoep werd ingediend met een aangetekend schrijven van 25 september 2010, en is bijgevolg tijdig ingesteld.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang en de hoedanigheid van de verzoekende partij

1.

De verzoekende partij is de aanvrager van de stedenbouwkundige vergunning die met het bestreden besluit in graad van beroep werd geweigerd.

De verzoekende partij beschikt bijgevolg over het rechtens vereiste belang bij haar vordering overeenkomstig artikel 4.8.16, §1, 1° VCRO.

Een verzoekende partij moet gedurende de ganse procedure blijf geven van een voortdurend en ononderbroken belang.

Het onderzoek naar de ontvankelijkheid van een vordering, en meer in het bijzonder wat betreft het actuele belang van de verzoekende partij, raakt aan de openbare orde en behoort ambtshalve door de Raad te worden onderzocht.

Ingeval het voorwerp van de aanvraag thans zou vrijgesteld zijn van enige stedenbouwkundige vergunningsplicht, zou de Raad moeten vaststellen dat de verzoekende partij niet langer doet blijken van het rechtens vereiste actuele belang bij haar vordering. In dat geval zou de gevorderde vernietiging aan de verzoekende partij het door haar beoogde voordeel niet meer kunnen verschaffen. Na een eventuele vernietiging zou de verwerende partij immers niet anders meer kunnen doen dan vaststellen dat de aanvraag is vrijgesteld van vergunningsplicht.

In dit verband merkt de Raad op dat ten tijde van het bestreden besluit, openluchtwembaden slechts tot een maximale oppervlakte van 30 m² werden vrijgesteld van stedenbouwkundige vergunningsplicht, zodat de gevraagde zwemvijver met een oppervlakte van 67,5 m² alleszins vergunningsplichtig was (artikel 3, 11° van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is).

Thans, op het ogenblik van het in beraad nemen van het annulatieberoep van verzoekende partij, geldt er een ruimere vrijstelling voor openluchtwembaden en zwemvijvers. Volgens artikel 2.1, 8° van het besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 2010, zoals gewijzigd bij besluit van 9 september 2011, is een stedenbouwkundige vergunning niet nodig voor “niet-overdekte constructies tot maximaal 80 m² per goed, met inbegrip van alle bestaande niet-overdekte constructies, in zijtuin en achtertuin, tot op 1 meter van de perceelsgrens”, indien voldaan is aan de in artikel 2.2 van voornoemd besluit gestelde voorwaarden.

Hoewel de gevraagde zwemvijver *op zich genomen* onder deze oppervlakenorm van 80 m² blijft, en dus mogelijk vrijgesteld zou zijn van enige stedenbouwkundige vergunningsplicht, stelt de Raad vast dat de aanvraag volgens de beschrijvende nota bij de aanvraag ook de verharding tussen de zwemvijver en de woning met een oppervlakte van 33 m² omhelst. Aangezien blijkens het verslag aan de Vlaamse regering bij voornoemd besluit voor de toepassing van de vrijstelling de totale oppervlakte van de constructies, zowel bestaande als nieuwe constructies, en zowel vergunde als van vergunning vrijgestelde constructies, in rekening moet worden gebracht, moet de Raad besluiten dat de aanvraag in zijn totaliteit, in het bijzonder gelet op de gevraagde en bestaande verhardingen op het perceel, ook op het ogenblik van het beraad nog onderworpen is aan de stedenbouwkundige vergunningsplicht.

De Raad stelt dan ook vast dat de verzoekende partij nog steeds doet blijken van een actueel belang bij haar vordering.

2.

De verzoekende partij heeft bij haar geregulariseerd verzoekschrift een kopie van de statuten gevoegd en een beslissing waaruit blijkt dat het bevoegde orgaan heeft beslist om een beroep in te stellen.

C. Ontvankelijkheid wat betreft de bevoegdheid van de Raad en het voorwerp van het beroep

De verzoekende partij vraagt de Raad niet enkel om de bestreden beslissing te vernietigen, maar eveneens om na de vernietiging “te zeggen voor recht dat er aan appellante een vergunning wordt verleend door vernietiging van de weigeringsbeslissing”.

In de mate dat de verzoekende partij van de Raad vraagt om, na vernietiging van de bestreden beslissing, te zeggen voor recht dat aan haar een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend, moet worden vastgesteld dat de Raad hiertoe niet bevoegd is.

De Raad heeft immers als administratief rechtscollege enkel een vernietigingsbevoegdheid waarbij hij in eerste instantie een legaliteitstoets zal uitvoeren en zich niet in de plaats mag stellen van de verwerende partij om tot een beoordeling van de aanvraag over te gaan. Ook de aan de Raad toegekende marginale toetsing van de kennelijke onredelijkheid of onzorgvuldigheid van de genomen beslissing verleent aan de Raad niet de bevoegdheid om aan de verwerende partij een injunctie te geven om een positieve beslissing te nemen.

Het voorwerp van het annulatieberoep dient dan ook te worden beperkt tot de vordering om de bestreden beslissing te vernietigen, en is niet ontvankelijk voor wat betreft het meer gevorderde.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging – ENIG MIDDEL

Standpunt van de partijen

1.

In een enig middel roept de verzoekende partij de volgende schendingen in: artikel 1, 2 en 3 van de wet van 29 juni 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het redelijkheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel.

De verzoekende partij voert verder aan dat de bestreden beslissing genomen werd met machtsafwendings.

De verzoekende partij merkt op dat alle externe adviezen, behoudens het advies van het Agentschap Natuur en Bos, positief waren.

De verzoekende partij stelt dat de bestreden beslissing werd genomen met schending van het zorgvuldigheids-, vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel, aangezien de Deputatie in het bestreden besluit (in onderdeel 7) overweegt dat de Afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling een ongunstig advies heeft uitgebracht op 4 maart 2010, terwijl het college van burgemeester en schepenen in de weigeringsbeslissing in eerste aanleg heeft gesteld dat het een gunstig advies betreft.

De verzoekende partij stelt verder dat het zorgvuldigheidsbeginsel werd geschonden, omdat er ten onrechte door de deputatie en de adviesverlenende instanties zou worden gesteld dat het niet gaat om een zwemvijver maar om een klassiek zwembad. De verzoekende partij stelt dat uit de omstandigheid dat er ook een aanvullende zuiveringsinstallatie wordt voorzien, niet kan worden afgeleid dat er geen zuivering van het water door planten wordt voorzien. De verzoekende partij benadrukt daarbij dat de aanvullende zuiveringsinstallatie geen gebruik maakt van chloor, en dat het slechts een “ondersteuningsinstallatie” betreft die de overigens wel voorziene planten ten goede komt. De verzoekende partij stelt daarbij dat het aanbrengen van planten eigen is aan een zwemvijver, en dus impliciet in de aanvraag vervat zit zonder dat dit gedetailleerd werd uitgewerkt. De loutere verwijzing naar de rechthoekige vorm volstaat volgens de verzoekende partij niet om te besluiten dat het gaat om een klassiek zwembad en niet om een zwemvijver, en er bestaat geen enkele wettelijke basis om geen rechthoekige vorm toe te laten voor een zwemvijver.

De verzoekende partij voert verder aan dat het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel worden geschonden omdat de verwerende partij de nadruk legt op de miskenning van de “ecologische aspecten van de zaak”, terwijl het perceel in kwestie volgens haar niet van ecologische waarde is doch enkel het gebied errond. De verzoekende partij stelt dat er in het bestreden besluit ten onrechte wordt verwezen naar een gebied met ecologische waarde, aangezien het perceel waarop de aanvraag betrekking uit het agrarisch gebied met ecologische waarde werd gelicht en dus niet gelegen is in ruimtelijk kwetsbaar gebied.

De verzoekende partij stelt verder dat het gebied niet is “geklasseerd” en dat het landschappelijk waardevol karakter gerespecteerd wordt. De zwemvijver wordt door de door te trekken haag onttrokken aan het zicht, en door het “respecteren van de lineariteit van de gebouwen en het

gebruikt van zwarte folie en smalst mogelijke boordstenen” gaat de zwemvijver volgens de verzoekende partij op in de omgeving.

De verzoekende partij stelt verder dat één en ander in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel, nu de verwerende partij in de bestreden beslissing zou vaststellen dat op het perceel in kwestie zelfs een zwembad is toegelaten gelet op de residentiële bestemming, maar anderzijds wel de vergunning weigert voor een zwemvijver.

Het rechtszekerheidsbeginsel zou zijn geschonden, omdat de verwerende partij enerzijds erkent dat de percelen in kwestie uit het agrarisch gebied met ecologisch belang werd geknipt, maar anderzijds in haar motivering stelt dat het deel uitmaakt van “zowel een landschappelijk waardevol als ecologisch waardevol gebied”.

De verzoekende partij stelt dat de toetsing aan artikel 4.4.11 VCRO (goede ruimtelijke ordening) waarop de verwerende partij zich steunt, naast de kwestie zou zijn, aangezien artikel 4.4.10 VCRO zich richt op (zonevreemde) constructies en helemaal niet op zwemvijvers of zwembaden.

De verzoekende partij stelt tevens dat het bestreden besluit onvoldoende is gemotiveerd, aangezien de bestreden beslissing enkel is gesteund op een (niet bindend) ongunstig advies van het Agentschap Natuur en Bos, terwijl er vier gunstige adviezen voorlagen. Nergens in het bestreden besluit wordt het argument van de “chlorering” beantwoord. Evenmin werd volgens de verzoekende partij ingegaan op de architecturale verantwoording in de bouw aanvraag.

De overweging uit het bestreden besluit dat enkel een vijver die een ecologische meerwaarde biedt voor het gebied hier kan worden aanvaard, miskent volgens de verzoekende partij het aparte statuut van het perceel dat uit de zone agrarisch gebied met ecologisch belang werd geknipt.

Ten slotte stelt de verzoekende partij dat er geen enkel probleem is met de waterhuishouding, en dat de motivering uit het bestreden besluit op dit punt tegenstrijdig zou, aangezien enerzijds wordt overwogen dat er rekening moet worden gehouden het mogelijk effect op de plaatselijke waterhuishouding (nu de infiltratie van het hemelwater in de bodem plaatselijk beperkt wordt door de toename van de verharde oppervlakte), maar anderzijds wordt aangenomen dat er geen schadelijk effect op de waterhuishouding wordt veroorzaakt.

De aangevoerde machtsafwijking zou er volgens de verzoekende partij in bestaan dat de macht die de administratieve overheid heeft wordt afgewend van haar doel, het respecteren van de vigerende regelgeving, door “een wettelijk niet verantwoorde uitbreiding van de regelgeving die enkel van toepassing is op de belendende percelen van verzoekende partij”.

2.

De tussenkomende partij doet het volgende gelden in haar nota met betrekking tot de tussenkomst:

“ ...

1° Omdat de percelen van de aanvraag volgens het gewestplan Mechelen (zie bijlage I), goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 05/08/76, gelegen zijn in agrarisch gebied met landschappelijk waardevol karakter en agrarisch gebied met ecologisch belang voor wat betreft delen van percelen nrs. [REDACTED] en [REDACTED], werden volgende instanties om advies gevraagd, overeenkomstig het Besluit van de Vlaamse Regering van 05/06/09 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen:

- Departement Landbouw en Visserij, Duurzame Landbouwwontwikkeling verleende advies op 04/03/10 en deelde mee dat ze geen overwegend bezwaar te hebben tegen het aanleggen van een zwemvijver in de tuinzone bij een particuliere woning.
- Provincie Antwerpen, dienst Waterbeleid, verleende advies op 10/03/10 en verleende gunstig advies mits rekening wordt gehouden met de voorwaarden en maatregelen opgelegd in punt 4 van het advies.
- Agentschap R-O Vlaanderen, R-O Antwerpen, Onroerend Erfgoed verleende advies op 12/03/10 en deelde mee geen bezwaar te hebben tegen de aanleg van een zwemvijver op deze plaats. Ze formuleerden wel een bedenking bij de classificatie zwemvijver, maar stelden dat inzake landschappelijke inpassing het wel van belang is om ook aan de zuidzijde van het perceel de bestaande haag door te trekken zodanig het zwembad aan het zicht te onttrekken.
- Agentschap voor Natuur en Bos verleende advies op 10/03/10 en stelde dat de percelen die deel uitmaken van de totale huiskavel, gelegen zijn in agrarisch gebied met ecologisch belang en in de ankerplaats 'Dijlevallei tussen Mechelen en Rijenam'. Er werd gesteld dat voor de aanleg geen bomen of struiken, noch tuinaanplantingen moeten verwijderd worden maar dat de aanleg met steile betonnen verharde oevers daarentegen niet de verenigen is met de ligging in dit toch uitzonderlijk landelijk en waterrijk gebied, waar ook allerhande fauna en flora te verwachten is. Men stelt dat het ontwerp niet voldoet aan het algemeen begrip van een ecologische zwemvijver en dat de opbouw gelijkaardig is aan een zwembad, zodat deze aanvraag ongunstig moet worden geadviseerd. Om tot een volwaardige ecologische zwemvijver te komen is het noodzakelijk om hoofdzakelijk zachthellende oevers met oevervegetatie aan te leggen. De geplande fruitboomaanplanting aan de zijkant van de woning gebeurt best door hoogstammige fruitboomsoorten aan te planten om het historisch karakter van de site te herstellen.

Artikel 4.3.3. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt dat, indien uit de verplicht in te winnen adviezen blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, of indien dergelijke strijdigheid manifest reeds uit het aanvraagdossier blijkt, de vergunning moet worden geweigerd of in de vergunning voorwaarden moeten opgenomen worden die de naleving van de sectorale regelgeving waarborgen.

In het verzoekschrift voor [REDACTED] nv, opgesteld door hun raadsman, wordt miskenning van het zorgvuldigheidsbeginsel aangehaald, omdat er gesteld wordt dat er geen zuivering is van het water door planten omdat er ook een aanvullende zuiveringsinstallatie aanwezig is. Het verzoekschrift stelt dat er overigens wel planten voorzien zijn zoals *Typha*, *Phalaris arundinacea* en *Phragmites australis*, gekozen omwille van hun grote capaciteit om organische stoffen op te nemen en te verwerken. De voorziene zuiveringsinstallatie zou een ondersteuningsinstallatie zijn die overigens ook de planten ten goede komt. Gezien het een zwemvijver betreft, stelt de raadsman van verzoeker dat het aanbrengen van planten door appellante impliciet zeker is en stelt dat dit voor het overige niet gedetailleerd werd uitgewerkt in de aanvraag gezien het impliciet zekere karakter eigen aan een zwemvijver.

Het ingediende aanvraagdossier vermeldt echter nergens het gebruik van deze planten, noch een zone in de vijver waar planten zouden aangeplant worden, zodat het logisch is dat geconcludeerd werd dat de opbouw van de aanvraag gelijkaardig is aan de opbouw van een zwembad. Indien de aanvraag handelt over een zwemvijver met een zuiveringszone van planten moet dit expliciet vermeld worden op het ontwerp..

...

3.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog

“ ...

1. Bij gebreke aan verweer vanwege de verwerende partij in beroep, dient onverkort te worden aangenomen dat de middelen en standpunten van appellante niet worden betwist noch in hun geheel noch in hun onderdelen; appellante dient dan ook gezien de voorbehoudloze aanvaarding van haar standpunten en argumenten minstens het niet tijdig weerleggen ervan, het voordeel te genieten van het beschikkend gedeelte van haar verzoekschrift tot hoger beroep zoals bij huidige nota onverkort herhaald;

2. Gezien er enkel de schriftelijke uiteenzetting gedateerd 6 april 2011 voorligt van de tussenkomende partij de Gemeente Bonheiden, die slechts één opmerking blijkt te bevatten;

Gezien appellante er dan ook terecht van uit kan gaan dat de Gemeente Bonheiden alle andere motieven en standpunten van appellante heeft aanvaard.

Dat de enige opmerking van de Gemeente Bonheiden luidt als volgt:

"Het ingediende aanvraagdossier vermeldt echter nergens het gebruik van deze planten, noch een zone in de vijver waar planten zouden aangeplant worden, zodat het logisch is dat geconcludeerd werd dat de opbouw van de aanvraag gelijkaardig is aan de opbouw van een zwembad. Indien de aanvraag handelt over een zwemvijver met een zuiveringszone van planten moet dit expliciet vermeld worden op het ontwerp."

Dat deze opmerking het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel wederom schendt gezien:

*- de Dienst Ruimtelijke Ordening van de Gemeente Bonheiden perfect in staat is geweest om, zo zij inderdaad een zuiveringszone met of zonder planten, waarbij appellante een zuiveringszone met planten heeft voorzien, van doorslaggevend belang vindt, **zij dit als een voorwaarde bij het verlenen van een vergunning voor een zwemvijver kon opleggen.***

Dat zij dit niet heeft gedaan ondanks het feit dat de aanvraag wel degelijk een zwemvijver betrof.

Dat op een ogenblik dat zij in gebreke is gebleven om zulke voorwaarde op te leggen terwijl dit voor haar thans voor doorslaggevend belang zou zijn geweest, zij het vertrouwensbeginsel schendt aangezien appellante er aldus vanuit kon gaan dat, hoewel zij zulke ecologische installatie met beplanting voorzag, haar zwemvijver zeker zou worden vergund.

Dat de motivering van de Gemeente Bonheiden des te meer verworpen dient te worden nu zij zelf de wettelijke redenen van de deze gevraagde verwerping van haar door appellante betwiste standpunt bijbrengt.

De verwijzing naar 4.3.3. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening zoals aangehaald door de Gemeente Bonheiden kan geen motivering uitmaken in het voorliggende geval in het voordeel van de Gemeente Bonheiden, doch wèl in het voordeel en ter ondersteuning van de motivering van appellante omdat de Gemeente Bonheiden verwijst naar dit artikel stellende dat een "dergelijke strijdigheid manifest reeds uit het aanvraagdossier blijkt" en "de vergunning moet worden geweigerd of in de vergunning voorwaarden moeten

opgenomen worden die de naleving van de sectorale regelgeving waarborgen."
(Pag 2 van de toelichting van de tussenkomende partij.

De Gemeente Bonheiden heeft zulke voorwaarden ten dienstige tijde nooit opgenomen wat zij had kunnen en desgevallend, zo dat werkelijk nodig was teneinde de sectorale regelgeving te doen naleven, had moeten doen.

Waarbij zij nogmaals niet aantoont dat het ontwerp van appellante gezien alle adviezen positief waren en het advies van het Agentschap Bos en Natuur dd. 10 maart 2010 niet bindend, wat zij wederom niet vermeldt, dat de sectorale regelgeving zou zijn geschonden. Dat dan ook niet naar genoegen van recht is aangetoond dat appellante enige sectorale of andere regelgeving zou hebben geschonden.

Dit des te meer nu, en dit wordt door de Gemeente Bonheiden ook in haar opmerking zeer onterecht niet aangehaald, **de aanvraag uitdrukkelijk heeft vermeld:**

"De zuivering van de zwembijver gebeurt op ecologische wijze. De overloop van het ecologisch gezuiverde water loopt via een drainagebuis naar de beek, achteraan het perceel. De technische installatie bevindt zich in de kelder van de bestaande woning."

Zodat aangetoond is dat appellante wél degelijk een verwijzing heeft gedaan in haar aanvraag naar de aard van de zuivering die compleet afwijkt van deze van een gewoon zwembad en waarbij chlorering van het zwembadwater zoals bij een gewoon zwembad nu toch werkelijk geen "ecologische" zuivering is.

Zodat het besluit dat de Gemeente Bonheiden daaraan wil verbinden om te stellen dat het toch om een zwembad zou gaan aldus haar motiveringsverplichting schendt nu zij niet aantoont waarom het in het voorliggende geval wél om een zwembad zou gaan ondanks de verwijzing naar de wijze waarop de zuivering plaatsvindt.

Waarbij hier herhaalt wordt dat er desbetreffend voorwaarden hadden kunnen worden gesteld, waarbij dit niet is gebeurd doch er eenvoudig en onterecht met miskennis van de in huidige procedure aangehaalde rechtsprincipes onterecht een weigering werd verleend.

De tussenkomende partij de Gemeente Bonheiden geeft verder geen enkele wettelijke motivering of verwijzing naar de reglementaire of andere wettelijke bepalingen ter zake die zouden noodzaken om in het ontwerp opgave te doen van de exacte beplanting in het kader van de zuiveringszone, terwijl appellante een en ander in het kader van de procedure voor de Bestandige Deputatie ter zitting en in haar hoger beroep wel degelijk heeft uiteengezet en haar aanvraag die formeel verwees naar de ecologische zuivering heeft verduidelijkt.

Dat de bestreden beslissing aldus het rechtszekerheidsbeginsel schendt alsook de motiveringsverplichting in rechte in hoofde van de tussenkomende partij.

Dat een steeds uitbreidende lezing, zonder wettelijke basis, van de verplichtingen van appellante bovendien een rechtsmisbruik uitmaakt in hoofde van de Gemeente Bonheiden, die nergens aantoont in welke mate de belangen en/of de sectorale regelgeving werd geschaad gezien zij de desbetreffende sectorale regelgeving niet, of onvolledig of onjuist weergeeft.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Met de bestreden beslissing heeft de verwerende partij de stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor de aanleg van een “zwembijver” met bijkomende verharding op een huiskavel bij een vergund geachte zonevreemde woning (Mispeldonkhoeve) gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. De omliggende percelen werden bij gewestplanwijziging van 3 maart 2001 omgevormd naar agrarisch gebied met ecologisch belang. De Mispeldonkhoeve (en de iets verderop gelegen Leeuwerikhoeve) werden uit deze gewestplanwijziging “geknipt”, en hiervoor werd de bestemming landschappelijk waardevol agrarisch gebied behouden.

Uit de samenlezing van de artikelen 11.4.1 en 15.4.6.1 van het Inrichtingsbesluit volgt dat de toelaatbaarheid van bouwwerken in landschappelijk waardevolle agrarische gebieden op grond van een tweevoudig criterium moet worden getoetst: 1) een planologisch, hetwelk veronderstelt dat het vergunningverlenend bestuursorgaan nagaat of de te vergunnen werken in overeenstemming zijn met de bestemming agrarisch gebied, en 2) een esthetisch, hetwelk inhoudt dat de bedoelde werken in overeenstemming moeten kunnen worden gebracht met de eisen ter vrijwaring van het landschap.

De verzoekende partij gaat er in haar middel van uit dat de verwerende partij de aanvraag ten onrechte heeft getoetst aan de voorschriften voor het agrarisch gebied met ecologisch belang, niettegenstaande de percelen uit de aanvraag gelegen zijn in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en enkel de omringende percelen zijn gelegen in agrarisch gebied met ecologisch belang.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij het administratief beroep van verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Bonheiden heeft afgewezen om reden dat (1) de aanvraag niet in overeenstemming is met de planologische bestemming noch met de decretale en reglementaire bepalingen, en (2) de aanvraag vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening niet kan worden aanvaard.

Gelet op deze algemene conclusie uit het bestreden besluit, neemt de Raad aan dat de verwerende partij van mening is dat de aanvraag in eerste instantie planologisch onverenigbaar is met de geldende gewestplanbestemming, hetgeen op zich zelf genomen volstaat om de aanvraag te weigeren. In tweede instantie gaat de verwerende partij er van uit dat, zelfs in de veronderstelling dat voor een zwembad als normale tuinuitrusting bij een historisch vergunde zonevreemde woning abstractie kan worden gemaakt van de decretale afwijkmogelijkheden, een aanname die in de ogen van de Raad niet naar recht wordt verantwoord, de aanvraag in elk geval de toets van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening en de plaatselijke omgeving niet kan doorstaan.

Wat de beoordeling van de planologische verenigbaarheid betreft, stelt de Raad vast dat, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij aanvoert, de verwerende partij de aanvraag heeft getoetst aan de geldende gewestplanbestemming van de percelen waarop de aanvraag betrekking heeft, met name landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Dit blijkt met zoveel woorden uit de volgende passage uit de bestreden beslissing (onderlijning toegevoegd):

“ ...

Volgens het vastgestelde gewestplan situeert de aanvraag zich in landschappelijk waardevol agrarisch gebied

De agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven. Gebouwen bestemd voor niet aan de grond gebonden agrarische bedrijven met industrieel karakter of voor intensieve veeteelt, mogen slechts opgericht worden op ten minste 300 m van een woongebied of op ten minste 100 m van een woonuitbreidingsgebied, tenzij het een woongebied met landelijk karakter betreft. De afstand van 300 en 100 m geldt evenwel niet in geval van uitbreiding van bestaande bedrijven. De overschakeling naar bosgebied is toegestaan overeenkomstig de bepalingen van artikel 35 van het Veldwetboek, betreffende de afbakening van de landbouw- en bosgebieden.

De landschappelijke waardevolle gebieden zijn gebieden waarvoor bepaalde beperkingen gelden met het doel het landschap te beschermen of aan landschapsontwikkeling te doen. In deze gebieden mogen alle handelingen en werken worden uitgevoerd die overeenstemmen met de in grondkleur aangegeven bestemming, voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen.

De aanvraag betreft de aanleg van een zwemvijver in de tuin van een zonevreemde woning in hoevestijl. Vermits de zwemvijver niet in functie staat van enige landbouwactiviteit, noch hoort bij een bedrijfswoning van een landbouwbedrijf, is de aanvraag principieel in strijd met de deze planologische bestemming van het gewestplan.

(...)

Algemene conclusie:

De aanvraag is niet in overeenstemming met de planologische bestemming noch met de decretale en reglementaire bepalingen.

...

In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij aanvoert, blijkt uit het bestreden besluit dus niet dat de verwerende partij de aanvraag heeft getoetst aan de stedenbouwkundige voorschriften die gelden voor het omringende agrarisch gebied met ecologisch belang, maar enkel aan de voorschriften die gelden voor landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Het is slechts in het kader van de beoordeling van de verenigbaarheid van de goede ruimtelijke ordening dat de verwerende partij blijkens de overwegingen van het bestreden besluit ook rekening heeft gehouden met de ecologische waarde van de ruimere omgeving, hetgeen haar heeft doen besluiten dat de aanvraag geen ecologische zwemvijver maar eerder een klassiek zwembad betreft dat het landelijk en ecologisch karakter van de omgeving verstoort.

In dat verband stelt de Raad vast dat de verwerende partij terecht tot het besluit is gekomen dat de aanvraag planologisch onverenigbaar is met de voorschriften die gelden voor het landschappelijk waardevol agrarisch gebied, nu de “zwemvijver” niet in functie staat van enige landbouwactiviteit, noch hoort bij een bedrijfswoning van een landbouwbedrijf.

Volgens artikel 4.3.1, §1, 1°, a) VCRO moet de stedenbouwkundige vergunning worden geweigerd indien het aangevraagde onverenigbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften, “voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken”.

De Raad stelt in dit verband samen met de verwerende partij vast dat de artikelen 4.4.10 – 4.4.20 VCRO inzake de basisrechten voor zonevreemde constructies niet uitdrukkelijk voorzien in de mogelijkheid om een zwembad in landschappelijk waardevol agrarisch gebied te vergunnen.

De basisrechten zijn te beschouwen als uitzonderingsbepalingen die de vergunningverlenende overheid verbieden om een stedenbouwkundige vergunning te weigeren louter omwille van een tegenstrijdigheid met de gewestplanbestemming die verordenend is. Voor zover er voldaan is aan de decretale voorwaarden mag met andere woorden de strijdigheid met de gewestplanbestemming geen reden zijn om een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Het feit dat de basisrechten te beschouwen zijn als uitzonderingsbepalingen, betekent evenwel dat deze op restrictieve wijze moeten worden geïnterpreteerd. Vanaf het ogenblik dat een aanvraag niet voldoet aan de voorgeschreven decretale voorwaarden die op restrictieve wijze moeten worden geïnterpreteerd, zal de vergunningverlenende overheid verplicht zijn de gevraagde stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

De aangevraagde “zwemvijver” met een louter residentiële functie is strijdig met de verordenende voorschriften van het gewestplan, zonder dat er op geldige wijze kan van worden afgeweken, zodat de verwerende partij op grond van deze vaststellingen de vergunning diende te weigeren.

Het betreft een gebonden bevoegdheid, en de vergunningverlenende overheid beschikt ter zake niet over enige opportuniteitsbeoordeling om spijs de vastgestelde principiële strijdigheid met de verordenende voorschriften van het gewestplan en spijs de vaststelling dat de basisrechten voor zonevreemde constructies niet voorzien in de mogelijkheid om een zwembad te vergunnen, toch een vergunning te verlenen.

In dit opzicht stelt de Raad vast dat de (overtollige) overweging op blz. 5 onderaan het bestreden besluit dat er voor zwembaden “abstractie” kan worden gemaakt van de decretale teksten om reden dat de decreetgever door de uitzonderingsbepalingen het residentieel karakter buiten de zone-eigen planologische bestemming erkent en een zwembad gestalte geeft aan het residentieel karakter, niet naar recht verantwoord is.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij in haar middel nalaat om aannemelijk te maken dat een “zwemvijver” verenigbaar is met de toepasselijke gewestplanbestemming landschappelijk waardevol agrarisch gebied, en evenmin aannemelijk maakt dat er op geldige wijze van de toepasselijke voorschriften kan worden afgeweken.

Gelet op de planologische onverenigbaarheid van de aanvraag, kan de verzoekende partij niet op nuttige wijze de schending inroepen van het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

Het motief dat de aanvraag principieel onverenigbaar is met de geldende gewestplanbestemming landschappelijk waardevol agrarisch gebied, en de vaststelling dat de artikelen 4.4.10 – 4.4.20 VCRO inzake de basisrechten voor zonevreemde constructies niet in de mogelijkheid voorzien om constructies die behoren tot de normale tuinuitrusting te vergunnen, volstaan om de weigering van de stedenbouwkundige vergunning in rechte te dragen.

Gelet op het voorgaande diende de verwerende partij niet te beoordelen of het aangevraagde de toets van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening kan doorstaan, aangezien de vastgestelde planologische onverenigbaarheid volstaat om te besluiten tot de weigering van de stedenbouwkundige vergunning.

De Raad beschouwt de verdere motieven inzake de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening en de plaatselijke omgeving dan ook als overtollige motieven. In de mate in het middel

kritiek wordt gegeven op de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, is het middel onontvankelijk.

De kritiek van de verzoekende partij op de overwegingen uit het bestreden besluit met betrekking tot de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, in het bijzonder op de kwalificatie door de verwerende partij van de aanvraag als een zwembad (en niet als een zwemvijver), is kritiek op overvloedige overwegingen die niet tot de vernietiging van het bestreden besluit kan leiden.

2.

Louter ten overvloede merkt de Raad op dat de kritiek van verzoekende partij op de (overtollige) motieven met betrekking tot de onverenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening evenmin gegrond is.

De vergunningverlenende overheid beschikt bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening over een discretionaire bevoegdheid. Het komt niet aan de Raad toe om zijn beoordeling over de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening in de plaats te stellen van die van de bevoegde overheid. De Raad beschikt ter zake over een marginale toetsing, en kan enkel nagaan of de overheid is voortgegaan op feitelijk correcte gegevens, en op grond van deze gegevens in alle redelijkheid tot het bestreden besluit is kunnen komen.

Wat de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening betreft, overweegt de verwerende partij o.a. het volgende:

“ ...

Gelet op de ecologische waarde van de omgeving en het landschappelijk waardevol karakter, is een zwembad met dergelijke afmetingen en een bijkomende verharding niet aanvaardbaar. In de omgeving komt zeer weinig bebouwing voor. Het gebied is een nog open gebied met bosresten en bomenrijen die de perceelsranden afbakenen. Door de vele houtkanten en kleine landschapselementen, is het gebied rondom de aanvraag rijk aan vogels, amfibieën en insecten.

Een zwembad verstoort het landelijk en ecologisch karakter van deze omgeving, zeker omdat langs het perceel een wandelpad van het aanpalende natuurgebied loopt.

Het standpunt uit beide voormelde adviezen kan bijgetreden worden. Behalve een ecologisch waterzuiveringssysteem, wijst niets op de aanleg van een ecologisch vijver die ten dienst staat van de fauna en flora van het omliggende gebied. Een zwembad zonder enige vorm van aanplanting of ecologische uitstraling hoort niet thuis in deze ecologische en landschappelijk historische omgeving. Enkel een vijver die een ecologische meerwaarde biedt voor het gebied kan hier aanvaard worden.

...
”

De Raad is van oordeel dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat de (overtollige) overweging uit het bestreden besluit dat een zwembad zonder enige vorm van aanplanting of ecologische uitstraling, het landelijk en ecologisch karakter van de omgeving verstoort, kennelijk onjuist of kennelijk onredelijk is.

Hoewel deze kwalificatie gelet op het hierboven gestelde eigenlijk niet van doorslaggevend belang is (een zwemvijver is eveneens principieel in strijd met de geldende

gewestplanbestemming), wenst de Raad op te merken dat de verwerende partij op zicht van het aanvraagdossier en de ingediende plannen in alle redelijkheid heeft kunnen besluiten dat het eerder om een klassiek zwembad gaat in plaats van een zwemvijver. Hoewel het in de eerste plaats aan de aanvrager toekomt om het voorwerp van de aanvraag te bepalen, komt het op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel aan de vergunningverlenende overheid toe om de kwalificatie van het voorwerp van de aanvraag te toetsen aan de werkelijkheid, en om zodoende het werkelijk voorwerp van de aanvraag te bepalen. Gelet op het ontbreken van enige vorm van beplanting die het water zal zuiveren, gelet op het ontbreken van oevervegetatie en gelet op de uitvoeringswijze van de “zwemvijver” (kuip in beton gegoten met rechthoekige vorm), is het niet kennelijk onredelijk of kennelijk onjuist van de verwerende partij om te spreken over een zwembad.

De verzoekende partij maakt daarbij niet aannemelijk dat het kennelijk onjuist of onredelijk van de verwerende partij is om te overwegen dat een zwembad het landelijk en ecologisch karakter van de omgeving verstoort.

Uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO volgt onder meer dat een vergunningverlenend bestuursorgaan bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening rekening moet houden met de in de omgeving bestaande toestand. De ‘in de omgeving bestaande toestand’ is de voor het dossier ‘relevante’ in de omgeving bestaande toestand, rekening houdende met de specifieke gegevens van het dossier en met de aandachtspunten en criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO die voor zover noodzakelijk of relevant, voor het aangevraagde dienen onderzocht te worden.

Zoals blijkt uit het bestreden besluit werden de omliggende percelen via een gewestplanwijziging van 30 maart 2001 omgevormd tot agrarisch gebied met ecologisch belang, dit zijn gebieden die omwille van de belangrijkheid van de fauna en flora die zij herbergen of omwille van hun invloed op de aanpalende natuurgebieden een uitgesproken ecologische waarde hebben. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij lijkt aan te nemen, kan de verwerende partij bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, rekening houden met het ecologisch karakter van de omgeving. Het loutere feit dat de percelen uit de aanvraag in kwestie uit de gewestplanwijziging zijn “geknipt” omdat hierop een reeds bestaande residentiële woning van vóór de goedkeuring van het gewestplan staat, en hiervoor de bestaande bestemming landschappelijk waardevol agrarisch gebied werd behouden, neemt niet weg dat de verwerende partij de ecologisch waarde van de omgeving (zoals bevestigd in de gewestplanwijziging van 2001) mee in haar beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening mag betrekken. De Raad stelt daarbij vast dat de verwerende partij zich bij de onderbouwing van het ecologisch karakter van de omgeving overigens niet beperkt tot de loutere verwijzing naar de ligging van de omliggende percelen in een agrarisch gebied met ecologisch belang, maar daarentegen concreet aangeeft dat het gebied rondom de aanvraag door de vele houtkanten en kleine landschapselementen rijk is aan vogels, amfibieën en insecten, hetgeen haar heeft doen besluiten dat een zwembad het landelijk en ecologisch karakter van deze omgeving verstoort.

Wat de aangevoerde verkeerde vermelding van de strekking van het advies van de Afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling dd. 4 maart 2010 in het bestreden besluit betreft, moet worden opgemerkt dat dit een loutere materiële verschrijving betreft. Uit de overwegingen van het besluit blijkt in het geheel niet dat deze verkeerde vermelding enige incidentie heeft gehad op de besluitvorming door de verwerende partij. De Raad stelt vast dat de verwerende partij in het bestreden besluit, bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag, enkel uitdrukkelijk verwijst naar twee andere adviezen die zij in haar besluitvorming betreft, met name het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos en het advies van Onroerend Erfgoed, waaruit blijkt dat

de aanvraag geen zuivere ecologische zwemvijver betreft maar eerder een klassiek zwembad, en om deze reden niet verenigbaar wordt geacht met de landschappelijke en ecologische waarde van de omgeving. Het blijkt dus in het geheel niet dat de verwerende partij, impliciet of expliciet, de weigering heeft gesteund op het advies van de Afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling. Aangezien het hier een louter materiële verschrijving betreft zonder enig gevolg voor de besluitvorming, kan er niet beweerd worden dat er een schending voorligt van het zorgvuldigheids-, vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel.

De verzoekende partij maakt ten slotte geenszins aannemelijk dat de bestreden beslissing is aangetast door machtsafwending. Machtsafwending is de onwettigheid die er in bestaat dat een administratieve overheid de haar met het oog op het bereiken van een bepaald doel van algemeen belang toegekende bevoegdheden, aanwendt voor het bereiken van een ander doel. Wie machtsafwending aanvoert, moet daartoe voldoende ernstige, welbepaalde en overeenstemmende vermoedens aanbrengen waaruit kan worden afgeleid dat andere dan rechtmatige doeleinden door het bestuur werden nagestreefd. De verzoekende partij brengt zelfs geen begin van bewijs bij dat de verwerende partij andere dan rechtmatige doeleinden zou hebben nagestreefd.

Het middel is deels onontvankelijk en alleszins ongegrond, en kan niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Bonheiden is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk maar ongegrond.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 14 januari 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, achtste kamer, samengesteld uit:

Pieter Jan VERVOORT, voorzitter van de achtste kamer,
met bijstand van

Eddie CLYBOUW, griffier.

De griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Eddie CLYBOUW

Pieter Jan VERVOORT