

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/1443 van 16 augustus 2016
in de zaak 1314/0439/A/4/0402

In zake: de vzw **MILIEUFRONT OMER WATTEZ**, met maatschappelijke zetel te
9700 Oudenaarde, Kattestraat 23

vertegenwoordigd door:
de heer L.D.B.

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**

vertegenwoordigd door:
mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN

verwerende partij

*Tussenkomen-
de partij:*

de nv **NEJARI**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Wannes THYSSEN
kantoor houdende te 9000 Gent, Kasteellaan 141
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 21 maart 2014, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 5 december 2013.

De deputatie heeft het administratief beroep van de tussenkomen- de partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen van 19 juli 2013 gedeeltelijk en voorwaardelijk ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomen- de partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het regulariseren van meerwerken aan de taludversteving van vijverwanden doch geweigerd voor de verbinding die in steenpuin werd uitgevoerd naar de bestaande losweg.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te Geraardsbergen, Kouterlosrechts en met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie B, nummers 0079A, 0080C, 0080L en 0080M.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

Het beroep dat aanvankelijk was toegewezen aan de eerste kamer werd met een beschikking van 6 april 2016 toegewezen aan de vierde kamer.

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

2.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 3 mei 2016, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

De heer L.D.B. die verschijnt voor de verzoekende partij, mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Wannes THYSSEN die verschijnt voor de tussenkomenende partij zijn gehoord.

3.

De behandeling van de zaak werd verdaagd naar de openbare zitting van 24 mei 2016, teneinde aan de raadsman van de tussenkomenende partij de mogelijkheid te geven om een mandaat te bekomen om aan de bestreden beslissing te verzaken.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

De heer L.D.B. die verschijnt voor de verzoekende partij is gehoord.

De verwerende en tussenkomenende partij zijn schriftelijk verschenen.

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. TUSSENKOMST

De nv NEJARI verzoekt met een aangetekende brief van 12 mei 2014 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 4 augustus 2014 de tussenkomenende partij toegelaten om in de debatten tussen te komen.

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

IV. VERZAKING AAN DE BESTREDEN BESLISSING

1.

Op de terechtzitting van 3 mei 2016 verklaart de raadsman van de tussenkomende partij dat de zaak Kafkaiaans is, dat er geen sprake is van een bouwmisdrijf en dat de (regularisatie)vergunning verleend bij de bestreden beslissing niet nodig was. Het een en ander zou blijken uit een brief van het agentschap Inspectie RWO.

De zaak werd verdaagd teneinde de raadsman van de tussenkomende partij de mogelijkheid te geven om een mandaat te bekomen om te verzaken aan de bestreden beslissing.

2.

Met een mailbericht van 20 mei 2016 bezorgt de raadsman van de tussenkomende partij een ongedateerde brief van het agentschap Inspectie RWO, maar stelt dat de tussenkomende partij "niettemin" verkiest om niet te verzaken aan de bestreden beslissing en schriftelijk te verschijnen op de zitting van 24 mei 2016.

3.

Uit de brief van het agentschap Inspectie RWO kan enkel afgeleid worden dat een buurtbewoner met een brief van 19 oktober 2012 via het agentschap Natuur en Bos een klacht heeft ingediend over een mogelijke bouwinbreuk en dat het agentschap op een ongekende datum antwoordde dat de "grondwerken (...) vergunde oeververstevingen (zijn) en de te rooien bomen (...) ook stedenbouwkundig vergund (werden)".

Er blijkt op geen enkele wijze uit deze brief dat de werken waarvoor de tussenkomende partij zelf op 15 maart 2013 een regularisatievergunning heeft ingediend, de werken zijn zoals bedoeld in de voormelde brief.

De eigen aanvraag voor "het regulariseren van meerwerken aan taludversteving van vijverwanden waarvoor een stedenbouwkundige vergunning is afgeleverd op datum van 07/02/2011", valt bovendien op geen enkele wijze te rijmen met de verklaring van de raadsman van de tussenkomende partij op de openbare zitting van 3 mei 2016 en evenmin met de verklarende nota van de tussenkomende partij die werd gevoegd bij de aanvraag, noch met de feitelijke gegevens die zijn vermeld in de diverse adviezen, in het vergunningsbesluit in eerste administratieve aanleg en in de bestreden beslissing. De stelling is zelfs tegenstrijdig met de feiten die de tussenkomende partij zelf weergeeft in de schriftelijke uiteenzetting. De tussenkomende partij zet daarin uiteen dat het talud aan de vijver breder en hoger werd uitgevoerd dan "de oorspronkelijke vergunning van 7 februari 2011".

4.

De conclusie van het voorgaande is dat de tussenkomende partij niet aantoont dat er geen sprake is van een bouwmisdrijf en dat er integendeel uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de werken niet zijn uitgevoerd conform de stedenbouwkundige vergunning verleend door het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen op 7 februari 2011.

V. FEITEN

1.

Op 7 februari 2011 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen een stedenbouwkundige vergunning voor de versteving van het talud van de wanden van de vijver gelegen op de percelen van de tussenkomende partij.

2.

Op 15 maart 2013 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het regulariseren van meerwerken aan taludversteving van vijverwanden waarvoor een stedenbouwkundige vergunning is afgeleverd op datum van 07/02/2011.”*.

In de beschrijvende nota die wordt gevoegd bij de aanvraag wordt onder meer gesteld:

“ ...

De aanvraag omvat het regulariseren van uitgevoerde werken voor het verstevigen van de wanden van de bestaande vijver door aanvoer van grond. Een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd op datum van 07/02/2001 (...).

De afgeleverde vergunning voorziet in het verstevigen van de oeverwanden van de bestaande vijver. De kruinbreedte zou verbreed worden tot gemiddeld 6,00m breedte en een nieuwe talud wordt aangebracht onder een helling van 30°. Bij de uitvoering is de kruin achteraan ongeveer 6,11m breed langs de zijkanen links ongeveer 6,50m en rechts ongeveer 4,50m. Gemiddeld bedraagt de kruinbreedte 5,16m. De kruin van de vijver is gemiddeld 0,90m hoger aangelegd t.o.v. de bestaande kruinbreedte. Het talud werd aangelegd onder een hoek van 30° zoals aangevraagd.

... ”

De aangevoerde grond is afkomstig van een bouwwerf te Ophasselt. De nodige documenten zijn daartoe afgeleverd aan de eigenaar. Volgens meting werd er ongeveer 3200,00m³ uitgegraven aarde aangevoerd en verwerkt ter versteviging van de oeverwanden. Voor het uitvoeren van de goedgekeurde stedenbouwkundige vergunning was er ongeveer 2100,00 m³ aarde nodig.

... ”

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgestelde gewestplan ‘Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem’, gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

De percelen zijn gelegen binnen het habitatsrichtlijngebied ‘Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse bossen – BE2300007-174, in het natuurrichtplan ‘Dendervallei tussen gewestgrens en Ninove en in het natuurrichtplan Raspailleboscomplex en Geitebos’ – Deelgebied 2 ‘Tussen Grote Buizemont-Boelarebos en Bouraing’.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 10 april 2013 tot en met 9 mei 2015, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling brengt op 23 april 2013 een gunstig advies uit.

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt op 2 mei 2013 een deels gunstig en deels ongunstig advies uit dat luidt als volgt:

“ ...

Conclusie

Het Agentschap voor Natuur en Bos geeft een gunstig advies voor de regularisatie voor het verstevigen van de wanden van de vijver. Deze vergunning staat los van de bestaande kapmachtiging (DI/512.250-7/4/2008/000149 van 15/05/2008) zodat er nog steeds een heraanplantingsplicht geldt.

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat er geen ontheffing is gevraagd op het verbod tot ontbossing voor de aanleg van een pad met steenpuin zodat de vergunningsaanvraag in strijd is met de onderstaande bepalingen:- Artikel 90 bis Decreet Bosdecreet van 13.06.1990

Het Agentschap voor Natuur en Bos verleent een ongunstig advies . Gelet op artikel 4.3.3. VCRO kan de vergunningverlenende overheid de vergunning niet toekennen.

..."

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen verleent op 24 juni 2013 een ongunstig advies.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op 4 juli 2013 een ongunstig advies.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen weigert op 19 juli 2013 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij. Het college motiveert haar beslissing onder meer als volgt:

"...

Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en de aanvraag

Het betrokken terrein is gelegen in een landelijk agrarisch gebied. Op dit terrein bevindt zich een woning met in de tuinzone een vijver. Met de destijds vrijgekomen aarde voor de aanleg van de vijver werd een dijk opgeworpen, waarop bomen werden geplant. Er werd reeds een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het verstevigen van de vijverwanden. In uitvoering van deze werken werd echter veel meer grond aangevoerd dan oorspronkelijk vergund. Er werd tevens een nieuwe verharding in steenpuin aangelegd die de verbinding maakt met een bestaande losweg. Huidige aanvraag kadert in de regularisatie van deze meerwerken.

Beoordeling van de wettelijke bepalingen en de goede ruimtelijke ordening

Het Agentschap voor Natuur en Bos geeft een gunstig advies voor de regularisatie voor het verstevigen van de wanden van de vijver. Voor de aanleg van een pad met steenpuin geeft het Agentschap voor Natuur en bos aan dat er een ontheffing vereist is op het verbod tot ontbossing zodat de aanvraag in strijd is met artikel 90bis Decreet Bosdecreet van 13/06/1990.

Het terrein situeert zich in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. In deze gebieden mogen allen 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. Nieuwe landschapsbepalende elementen zoals hoge en brede taluds dienen zoveel mogelijk vermeden worden. De voorgestelde reliëfwijziging, dewelke geen enkele relatie heeft met enige landbouwdoeleinden, en tevens meer grondaanvoer betreft dan nodig voor een voldoende efficiënte versteviging van de vijverwanden, is te omvangrijk en is niet meer compatibel met de bestemming van landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Bijgevolg wordt de aanvraag ongunstig geadviseerd. De versteviging van de vijverwanden dient beperkt te blijven tot hetgeen vergund werd in de vorige aanvraag (stedenbouwkundige vergunning van 7/2/2011). De extra aangevoerde grond dient afgevoerd te worden.

..."

De tussenkomende partij tekent tegen deze beslissing op 23 augustus 2013 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 11 oktober 2013 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van de volgende beoordeling:

“ ...

Reeds in 2010 werd een aanvraag ingediend om de vijverwanden te mogen verstevigen. Dit resulteerde in het vergunningsbesluit van 7 februari 2011.

Tijdens de uitvoering van deze werken werd het talud echter hoger aangelegd dan oorspronkelijk voorzien.

Het hoogste punt van het talud zou volgens de vergunning verbreed worden tot gemiddeld 6 m breedte en het talud zou worden aangebracht onder een helling van 30°. Bij de uitvoering is de kruin achteraan ongeveer 6,1 m breed, langs de zijkanen links ongeveer 6,5 m en rechts ongeveer 4,5 m.

De kruin van de vijver is gemiddeld 0,9 m hoger aangelegd t.o.v. de oorspronkelijk vergunde kruinbreedte. Het talud werd aangelegd onder een hoek van 30° zoals voorzien. Bijkomend is er een verbinding gemaakt tussen de bestaande weide en het eiland midden in de vijver. Er werd 1100 m³ meer grond aangevoerd dan oorspronkelijk vergund werd (3200 m³ i.p.v. 2100 m³).

De kruin van de vijver werd reeds ingezaaid met gras. De taluds dienen nog aangeplant te worden met streekeigen groen en bomen zoals vermeld in de kapmachtiging afgeleverd door het Agentschap voor Natuur en Bos d.d. 15 mei 2008.

Achteraan de vijver werd een verharding aangelegd in gebroken steenpuin. Deze nieuw aangelegde verharding maakt een verbinding tussen de bestaande verharding in steenpuin rechts van de vijver en de bestaande verharde losweg ter ontsluiting van de aanpalende weides.

Voorliggende aanvraag beoogt het regulariseren van deze meerwerken aan de taludversteviging van de vijverwanden.

...

2. Motivering

...

2.3 De juridische aspecten

De aanvraag is principieel niet in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven, gezien de taludversteviging van de vijverwanden en de aanleg van een steenslagverharding niet in functie staat van landbouwdoeleinden. Het betreft hier handelingen in de tuinzone bij een zonevreemde woning, in casu grondaanvullingen, waarvoor de codex geen rechtsgrond biedt.

De taludophoging valt evenmin binnen het toepassingsgebied van enige afwijkingsmogelijkheid.

In landschappelijk waardevolle 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.

Regularisatieaanvragen moeten in principe op dezelfde wijze worden behandeld als andere aanvragen, en de overheid moet zich ervoor hoeden dat ze niet zwicht voor het gewicht van het voldongen feit. Er moet worden uitgegaan van de toestand zoals die was voor de uitvoering van de wederrechtelijk uitgevoerde werken en de aanvraag moet worden beoordeeld op dezelfde wijze als elke andere aanvraag in functie van de goede ruimtelijke aanleg van de plaats zoals die thans wenselijk is.

Nieuwe landschapsbepalende elementen zoals hoge en brede taluds dienen zoveel mogelijk vermeden worden. De voorgestelde grondophoging, dewelke geen enkele relatie heeft met enige landbouwdoeleinden, noch met het landschap, en tevens meer grondaanvoer betreft dan nodig voor een voldoende efficiënte versteviging van de vijverwanden, is te omvangrijk en is niet meer compatibel met de bestemming van landschappelijk waardevol gebied.

2.4 De goede ruimtelijke ordening

...

Voorliggend project beoogt het regulariseren van meerwerken aan de taludversteviging van vijverwanden.

In het dossier wordt niet aangegeven waarom deze taludversteviging noodzakelijk is, en meer nog, waarom deze nog extra verhoogd werd -volgens de beschrijvende nota met aangevoerde grond afkomstig van een bouwwerf te Ophasselt. De aanleg van de verhoogde oeverwand betreft een aanmerkelijke reliëfwijziging in een waardevol gebied waarvoor geen duidelijke redenen voorhanden zijn.

De bouwplaats is gelegen in een landschappelijk uiterst waardevolle omgeving. De helling werd namelijk opgenomen als Ankerplaats in de Landschapsatlas onder de naam "Grote Buizemont, Boerlarebos en Arduinbos". Op deze locatie schendt de ophoging de schoonheidswaarde van het landschap. De gave helling die de Buizemont vormt wordt visueel verder aangetast door een landschapsvreemd element, namelijk een immense helling.

De taludversteviging werd niet tot het strikt noodzakelijke beperkt. Een bijkomende aanvulling van 1100 m³ grond is aanzienlijk en dient beschouwd te worden als een 'aanmerkelijke' reliëfwijziging.

De aanvraag is niet inpasbaar in de omgeving, en komt bijgevolg niet voor vergunning in aanmerking. Vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening wordt de aanvraag ongunstig geadviseerd.

..."

Na de hoorzitting van 22 oktober 2013 beslist de verwerende partij op 5 december 2013 om het beroep gedeeltelijk en voorwaardelijk in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarden voor het regulariseren van meerwerken aan de taludversteviging van de vijverwanden doch te weigeren voor de verbinding (in steenpuin) die werd uitgevoerd naar de bestaande losweg. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

2.3 De juridische aspecten

De aanvraag is principieel niet in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven, gezien de taludversteviging van de vijverwanden en de aanleg van een steenslagverharding niet in functie staat van landbouwdoeleinden. Het betreft hier handelingen in de tuinzone bij een zonevreemde woning, in casu grondaanvullingen, waarvoor de codex geen rechtsgrond biedt.

De taludophoging valt evenmin binnen het toepassingsgebied van enige afwijkingsmogelijkheid.

In landschappelijk waardevolle 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.

Regularisatieaanvragen moeten in principe op dezelfde wijze worden behandeld als andere aanvragen, en de overheid moet zich ervoor hoeden dat ze niet zwicht voor het gewicht van het voldongen feit. Er moet worden uitgegaan van de toestand zoals die was voor de uitvoering van de wederrechtelijk uitgevoerde werken en de aanvraag moet worden beoordeeld op dezelfde wijze als elke andere aanvraag in functie van de goede ruimtelijke aanleg van de plaats zoals die thans wenselijk is.

Omtrent het basisidee van het gevraagde werd reeds eerder het standpunt ingenomen dat het op deze plek aanvaardbaar, ook landschappelijk. Hetgeen hier gevraagd wordt, wijkt slechts beperkt af van de vergunde werken -het komt als het ware neer op net iets meer dan grondige instandhoudingswerken- zodat het niet van behoorlijk bestuur zou getuigen alsnog het standpunt in te nemen dat het niet verenigbaar is met de landschappelijke waarden van deze omgeving, wel integendeel. Het gevraagde komt net zoals de oorspronkelijk vergunde werken de landschappelijke waarden ten goede en zal deze versterken door het toevoegen van een klein landschapselement, wat de diversiteit van dit landschap zal verhogen.

De ophoging bleek noodzakelijk voor het verstevigen van de dijk -onder de gevraagde hellingsgraad- en dit hoofdzakelijk om scheurvorming te voorkomen en de (potentieel) grote gevolgen voor de lager gelegen woningen, bij wateroverlast.

Aangezien appellant niet langer vergunning vraagt voor de verbinding die (in steenpuin) werd uitgevoerd naar de bestaande losweg dient deze niet meer mee geëvalueerd te worden.

Gelet op het gunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 2 mei 2013 voor wat betreft de werken aan de vijver.

2.4 De goede ruimtelijke ordening

...

Reeds in 2010 werd een aanvraag ingediend om de vijverwanden te mogen verstevigen. Dit resulteerde in het vergunningsbesluit van 7 februari 2011.

Het talud werd echter wat hoger aangelegd dan oorspronkelijk voorzien. De wanden werden verstevigd, en er werd zowat de helft meer grond aangevoerd dan oorspronkelijk vergund werd (3200 m³ i.p.v. 2100 m³), dit om een steviger en veiliger geheel te bekomen.

Ook werd een verharding voorzien achteraan de vijver die de verbinding vormt met de bestaande losweg achteraan het eigendom, waarvan nu evenwel afstand gedaan wordt.

Voorliggend project beoogt het regulariseren van meerwerken aan de taludversteviging van vijverwanden. De aard van de werken verandert niet door deze afwijking ten opzichte van de verleende vergunning.

De bouwplaats is gelegen in de landschappelijk waardevolle omgeving, dewelke als Ankerplaats in de Landschapsatlas opgenomen is onder de naam 'Grote Buizemont, Boerlarebos en Arduinbos'. Op deze locatie hebben de uitgevoerde meerwerken aan de vijver slechts een te verwaarlozen impact op de schoonheidswaarde van het landschap,

dit ten opzichte van de vergunde werken, die ook al inpasbaar geacht werden. Eens het geheel opnieuw ingegroend zal zijn zal dit een waardevol element vormen op de helling die de Buizemont vormt.

De aanvraag is -net als de basisvergunning die hier vanuit het oogpunt van bijkomende veiligheid verder uitgewerkt wordt- inpasbaar in de omgeving, en komt bijgevolg voor vergunning in aanmerking.

...

Dit is de bestreden beslissing.

VI. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

VII. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging – EERSTE MIDDEL

Standpunt van de partijen

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4.7.23, §1, eerst lid, 1.1.4, 4.4.1 VCRO, van de artikelen 11.4.1 en 15.6.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van bestuurshandelingen, van artikel 1.2.1 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (DABM) en van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij zet uiteen:

“ ...

Doordat ondanks het andersluidende (i.c. negatieve) advies van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar (hierna de PSA) de deputatie in het betwiste besluit niet stil staat bij het feit waarom ze dit advies niet volgt maar dit advies tegensprekt zonder evenwel te vertrekken van dit advies als vertekbasis.

en doordat het project enerzijds geen uitstaan heeft met de functie landbouw en anderzijds het bestaande landschap hier ernstig gewijzigd wordt in plaats dat de bestaande landschapswaarden behouden of versterkt wordt.

en doordat de oorspronkelijke vergunning d.d. 7 februari 2011, waarop voorliggende vergunning letterlijk en figuurlijk “verder bouwt” onwettig is omdat ze met bovenstaande elementen evenmin rekening hield, waardoor deze oorspronkelijke vergunning buiten toepassing gelaten dient te worden (art. 159 Grondwet).

Toelichting

...

Zoals we hierna ook zullen toelichten heeft de PSA niet alleen een negatieve beoordeling gemaakt t.a.v. de bestemming landbouw, de landschappelijke vereisten voor het

landschappelijk waardevol agrarisch gebied, maar oordeelde deze daarenboven ook nog eens dat de aanvraag (i.c. een immense helling en een 'aanmerkelijke' reliëfwijziging) niet inpasbaar is in de omgeving.

Om dit alles te duiden plaatsen we de twee motiveringen naast mekaar (PSA versus Deputatie) in onderstaande tabel en drukken we de gelijklopende stukken iets lichter af dan de andersluidende stukken.

...

In de uiteenzetting hieronder zullen we aangeven dat de verwerende partij in de diverse luiken (i.c. het motief voor het project, het planologisch aspect, het esthetische luik en de goede ruimtelijke ordening) in haar besluit niet zorgvuldig rekening hield met hetgeen de PSA daaromtrent had aangebracht.

Het is vaste rechtspraak dat een stedenbouwkundige vergunning in landschappelijk waardevol agrarisch gebied aan twee criteria getoetst dienen te worden (bij samenlezing van de artikelen 11.4.1 en 15.4.6.1 van het inrichtingsbesluit), i.c. een planologisch en een esthetisch (zie bvb. arrest van de Raad van State nr.. 204.326 van 26 mei 2010).

► Het motief

...

Eerste vaststelling : de vijver ligt er al enkele decennia en hield al die decennia stand onder alle weersomstandigheden. Er was nooit sprake van vijver waarvan de wanden zouden doorbreken zodat die vijver het risico loopt leeg te lopen. Voor het allereerst na zovele decennia duikt het verhaal op van een beweerde noodzaak tot het verstevigen van de wanden. Daar gelaten de vraag of dit daadwerkelijk nodig zou zijn – hetgeen we betwisten – staan die vijverwanden absoluut niet in verhouding met de vijver zelfs. Met de hoeveelheid grond die hier rond die vijver aangebracht wordt, kan je wellicht de vijver een paar keer vullen.

Tweede vaststelling: noch de aanvrager, noch de verweerster slagen er in ook maar één document voor te leggen waarin a) is aangetoond dat er een "stabiliteitsprobleem" zou zijn, en b) dat de voorgestelde manier van werken (i.c. een enorme dijk rond die vijver leggen) effectief en efficiënt is. Meer nog, de verwerende partij vertrouwt blindelings op de vergunningaanvrager. Ondanks het feit dat ook de adviesverleners de noodzaak van het project in twijfel trekken, laat verweerster die adviezen links liggen en beweert gewoonweg dat het zo is zonder meer uitleg. Net al op dit punt diende verweerster dan concreet en inhoudelijk gestaafd die adviezen te weerleggen. Nu doet ze echter niets meer dan zonder toelichting de adviezen tegen te spreken.

► Het planologisch criterium

De PSA formuleerde hieromtrent "(...) De aanvraag is principieel niet in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven, gezien de taludversteviging van de vijverwanden en de aanleg van een steenslagverharding niet in functie staat van landbouwdoeleinden. Het betreft hier handelingen in de tuinzone bij een zonevreemde woning, in casu grondaanvullingen, waarvoor de codex geen rechtsgrond biedt.(...)". De verwerende partij neemt deze argumentatie integraal over in diens besluit. Het blijft volledig koffiedik kijken hoe ze hier mee omgaat. Ze stelt dus eerst formeel duidelijk dat er voor de vergunning geen rechtsgrond is, en toch levert ze de vergunning af, wat dus in principe niet kan.

En terwijl de PSA hieromtrent adviseerde: “ (...) De voorgestelde grondophoging, dewelke geen enkele relatie heeft met enige landbouwdoeleinden,(...)” blijft verweerster hieromtrent volledig op de vlakte.

...

Omdat er geen enkel motief voorhanden is waarom dit in functie staat van de landbouw, is dit artikel geschonden door verweerster.

Het feit dat er al een constructie lag kan geen motief zijn om een weg in te slaan nog verder weg van de finaal te bereiken bestemming. Met dergelijke motieven kan tot in het oneindige de talud verhogen tot quasi heel de Buizemont-heuvel ingekapseld zit, door het louter feit dat er ooit eens talud vergund werd nadat de gewestplanbestemming hier vastgelegd werd. Artikel 4.4.1 van de VCRO luidt In voorliggend geval staat die dijk annex vijver louter in functie van de woonfunctie en niet in functie van de bestemming landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Hierdoor is ook dit artikel geschonden door het betwiste besluit.

We wijzen er op dat de oorspronkelijke vergunning d.d. 7/2/2011 (...) bijzonder summier is en niet verder komt dan de gewestplanbestemming te vermelden. Wegens gebrek aan een planologische toetsing en aan motivering in die vergunning (...) dient die vergunning als onwettig bestempeld te worden en buiten toepassing gelaten te worden (art. 159 GW).

► Het esthetisch criterium

Zoals uit de vergelijking tussen het advies van de PSA en het betwiste besluit blijkt, vindt de PSA het optrekken van een dermate hoge talud op de gave flank van de Buizemont onverzoenbaar met de schoonheid van het landschap hier, terwijl de deputatie een heel andere mening toegedaan is en meent dat hier het landschap versterkt en gediversifieerd wordt.

...

Vanuit die motivering van de verwerende partij zal eender welke constructie die men hier neerpoot ook de landschapsdiversiteit ten goede komen. Met dergelijke redenering zal zelfs de inplanting van een Eiffeltoren of eender welke wolkenkrabber op deze plaats ongetwijfeld ook het landschap diversifiëren. Of zelfs de aanleg van een tweede muur van Geraardsbergen moet dan zelfs een landschapswaardeversterking impliceren. De vraag die zich dan stelt of het dit is wat de opstellers van dit stedenbouwkundig voorschrift en de uitvoerende macht bij het vaststellen van het gewestplan daadwerkelijk voor ogen hadden. Hier stelt zich dus de vraag of de vergunningverlenende overheid een bijzondere ruime appreciatiebevoegdheid hebben en of ze alles – wat in hun ogen landschapsversterkend is – mogen of kunnen vergunnen.

Daarnaast dient ook nog gewezen worden op het negatieve advies van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Geraardsbergen en dat van de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar die zich hier volledig bij aansluit. Ook deze adviezen bleven onbesproken in het betwiste besluit.

Volgens de rechtspraak was het de bedoeling van dit voorschrift de schoonheidswaarde van het landschap te vrijwaren of te versterken.

Om dit goed te kunnen beoordelen is het in de allereerste plaats van cruciaal belang om het landschap hier zo goed als mogelijk te beschrijven om te weten of de verweerster kennelijk onredelijk gehandeld heeft.

Een eerste aanknopingspunt vinden we in de beschrijving van de Ankerplaats met de naam "Grote Buizemont, Boelarebos en Arduinbos", waarnaar zowel de PSA als de verweerster verwijst. Verweerster schrijft "(...) De bouwplaats is gelegen in de landschappelijk waardevolle omgeving, dewelke als Ankerplaats in de Landschapsatlas opgenomen is onder de naam 'Grote Buizemont, Boelarebos en Arduinbos'.(...)"

...

In heel die landschapsbeschrijving vinden we enkel dat hier vroeger grasland met struiken voorkwam en nu overwegend akkers. Nergens is er sprake van opvallende taluds en/of reliëfwijzigingen die op die steile helling van de Buizemont gelegen is en/of die die steile flank onderbreken en/of opvallend uitsteken uit het landschappelijk waardevol geheel.

In de foto's in bijlage 6 maken we een vergelijking tussen vroeger en nu van de woning waar de betrokken vijver voor gelegen is. Een oude foto uit ons landschapsarchief van verzoekster wordt geplaatst naast een nieuwe foto vanuit ongeveer dezelfde positie.

In die fotoreeks (bijlage 6) wordt het nieuwe geheel in een breder landschapsperspectief geplaatst. Het leidt geen twijfel dat dit enorm uitpuilt in dit voorheen gave landschap. Dat er al voor een deel vergunning verleend werd, kan geen motief zijn om nu een talud te maken die van heinde en verre te zien zal zijn.

De gaafheid van het landschap situeert zich hier in het feit dat de steile Buizemont-flank van alle kanten en ooghoeken nog goed bewaard is gebleven. Enkel bebouwing langs de straat die het gebied doorkruist en het frapante Denderoord (voormalig sanatorium nu rusthuis) onderbreken die flank en het zicht er op. Door nu middenin het stuk tussen 1) de Denderoordstraat 2) de Hoge buizemontstraat 3) de Veldekensdreef en 4) de taalgrens [de vijver in kwestie ligt middenin dit stuk, begrensd door die 3 straten en de taalgrens]. Nu wordt dus als het ware een immense badkuip neergepoot middenin dit stuk. Zoiets kan misschien liefhebbers van moderne kunst bekoren, maar o.i. is dit zeker niet hetgeen men voor ogen had om de gaafheid het landschap te bewaren of versterken.

...

Uit dit alles kan besloten worden dat de beoordeling van de schoonheidswaarde zoals tot uiting gekomen in het verslag van de PSA niet goed en deugdelijk gemotiveerd, maar de Deputatie heeft ook kennelijk onredelijk gehandeld heeft waar ze stelt dat voorliggend project een meerwaarde zou betekenen voor dit landschap. Het is onmiskenbaar een storend element in het landschap.

We wijzen er op dat de oorspronkelijke vergunning d.d. 7/2/2011 (...) bijzonder summier is en niet verder komt dan de gewestplanbestemming te vermelden. Wegens gebrek aan een esthetische toetsing en aan motivering in die vergunning (...) dient die vergunning als onwettig bestempeld te worden en buiten toepassing gelaten te worden (art. 159 GW).

➤ Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

De bepalingen hieromtrent uit de VCRO (i.c. artikelen 4.3.1 en 1.1.4) luiden :

...

Belangrijk hierbij is dus dat art. 4.3.1 van de VCRO voorschrijft dat bij de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening de doelstellingen van art. 1.1.4 van de VCRO in acht genomen moeten worden.

Die doelstellingen luiden dat een duurzame ruimtelijke ordening nagestreefd wordt, waarbij de behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig afgewogen dienen te worden en waarbij er rekening wordt gehouden met de ruimtelijke draagkracht,

de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen.

Eén van die maatschappelijke activiteiten, i.c. de landbouw, komt niet aan bod in het overwegend gedeelte van de vergunning.

Inzake het doel dat er rekening moet gehouden worden met de gevolgen voor het leefmilieu, is het hier van belang dat rekening gehouden worden met het bij Ministerieel Besluit goedgekeurde Natuurrichtplan waarbij het in functie van de Europees verplichte instandhoudingsdoelstellingen verplicht is om het Boelarebos met het Bourengbos te verbinden (...). Dit Natuurrichtplan is alles behalve een vrij plan. Zoiets diende mee betrokken te worden in de toetsing van de goede ruimtelijke ordening.

We wijzen er op dat het CBS in de oorspronkelijke vergunning d.d. 7/2/2011 (...) hieromtrent schrijft: "(...) De terreinaanlegwerken hebben een geringe omvang en zullen de goede ruimtelijke niet in het gedrang brengen (...)". Vooreerst merken we op dat het hier geen "terreinaanlegwerken" betreft maar dat het om een aanzienlijke reliëfwijziging gaat. Ten tweede maakt het CBS louter gebruik van een stijlclausule zonder te onderbouwen waarom ze van mening zijn dat de goede ruimtelijke ordening niet geschaad zou zijn. Hierdoor werd ook deze oorspronkelijke vergunning afgeleverd met schending van de artikelen 4.3.1 en 1.1.4 van de VCRO en dient ze als onwettig aangeduid te worden door Uw Raad en minstens buiten toepassing gelaten worden (art. 159 GW).

➤ Schending van diverse beginselen van behoorlijk bestuur

...

Het besluit is o.i. tegenstrijdig omdat er eerst gesteld wordt dat de werken niets te maken hebben met de landbouwfunctie en dus in principe niet vergunbaar zijn, maar nadien wordt toch gesteld dat er een vergunning afgeleverd kan worden.

...

Het **zorgvuldigheidsbeginsel** verplicht de bestuurlijke overheid ertoe om zowel procedureel als inhoudelijk zorgvuldig te werk te gaan bij het nemen van beslissingen. Zij moet:

□ Bij de voorbereiding van de beslissing ervoor zorgen dat alle feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk worden vergaard, geïnventariseerd en gecontroleerd, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen;

□ Alle betrokken belangen zorgvuldig beoordelen en afwegen, zodat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad.

Aldus moet een bestuur bij de voorbereiding van haar beslissingen zorgvuldig alle nuttige feiten verzamelen vooraleer te beslissen en indien nodig technische adviezen inwinnen om nuttig te kunnen oordelen. Heel wat feiten en wetenschappelijke gegevens werden evenwel niet meegenomen in de beoordeling, waardoor de verwerende partijen niet zorgvuldig handelden.

Het **rechtszekerheidsbeginsel** houdt in dat het bestuur de door haar opgewekte en gerechtvaardigde verwachtingen van het rechtssubject niet mag beschadigen. Het rechtszekerheidsbeginsel wil de burger zekerheid geven over zijn rechtspositie. Bovendien moet de burger kunnen rekenen op een standvastigheid van het bestuur. Omdat voorliggende vergunning geen rekening houdt met het planologisch criterium, met het verslag van de PSA en evenmin met de doelstellingen van de VCRO, heeft de Deputatie gehandeld in strijd met dit rechtszekerheidsbeginsel.

...

De verwerende partij repliceert:

“ ...

Verzoeker stelt dat de PSA een negatieve beoordeling heeft gemaakt ten aanzien van de bestemming landbouw en geoordeeld heeft dat de aanvraag niet inpasbaar is in de omgeving. De deputatie zou hiermee geen rekening hebben gehouden.

Artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO bepaalt dat de deputatie haar beslissing neemt op grond van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar en nadat de betrokken partijen op hun verzoek zijn gehoord.

Geen enkele bepaling uit het VCRO legt op dat de feitelijk en juridisch determinerende overwegingen van het verslag van de PSA overgenomen moeten worden in het besluit. Integendeel, de vroeger geldende bepaling dat minstens het eerste deel van het verslag (de geldende wettelijke en reglementaire voorschriften) overgenomen moest worden in de motivering van het besluit, werd in de huidige context geschrapt.

Ook de wet van 29 juli 1991 of de materiële motiveringsplicht legt zulks niet op. De motiveringswet bepaalt enkel dat in de akte de juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen, moeten vermeld worden en dat zij afdoende moet zijn. De materiële motiveringsplicht houdt in dat deze overwegingen uit het dossier moeten blijken. Het gaat om de overwegingen waarop de beslissing om het beroep te verwerpen en de vergunning te verlenen, gestoeld is. De motiveringsplicht houdt geenszins in dat in het besluit aangetoond moet worden dat de gevolgde procedure correct verlopen is.

Hieruit blijkt dat noch uit het VCRO, noch uit de formele motiveringsplicht er een plicht ontstaat om op uitdrukkelijke wijze het verslag van de PSA in zijn geheel of gedeeltelijk op te nemen in het besluit van de deputatie.

Het niet vermelden van de determinerende overwegingen van het verslag van de PSA zou niet toelaten om na te gaan of het besluit wel op het verslag gestoeld is.

Dat is niet het geval. Ook al zijn de determinerende overwegingen niet volledig overgenomen in het bestreden besluit, wat niet verplicht is, dan nog kan nagegaan worden of het besluit op het verslag van de PSA gestoeld is. Het verslag maakt immers deel uit van het volledige dossier en uit de opbouw van het dossier blijkt dat het verslag een belangrijke voorbereiding voor het besluit van de deputatie was. Dat blijkt ook uit de letterlijke overname van het verslag in het bestreden besluit.

Tot slot dient gesteld te worden dat de woorden "op grond van" uit het VCRO niet gelijk gesteld kan worden met het louter overnemen van het verslag.

Het is immers de exclusieve bevoegdheid van de deputatie om een beslissing te nemen en dit inderdaad op grond van het verslag van de PSA. Dit ligt volledig in de normale werking van een democratisch verkozen orgaan: de administratie bereidt de beslissingen voor. Inzake ruimtelijke ordening wordt dit door het VCRO geformaliseerd door het stedenbouwkundig verslag. Het verkozen orgaan beslist op grond van de verschillende overwegingen opgenomen in het verslag en de administratie voert uit.

In deze werkwijze dient het verkozen orgaan niet op een uitdrukkelijke wijze aan te geven waarom ze het verslag (niet volledig) volgt. Zij dient wel overeenkomstig de formele

motiveringsplicht uitdrukkelijk de motieven weer te geven op grond waarvan de beslissing is genomen.

Ten onrechte wordt dan ook gesteld dat het besluit van de deputatie niet op het verslag van de PSA gestoeld zou zijn.

Verder wordt gesteld dat het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden is, omdat het verslag van de PSA een essentieel en noodzakelijk te onderzoeken aspect is en niet duidelijk is of de bestreden beslissing op grond van dit verslag genomen is.

Het verslag van de PSA is geen advies in de zin van artikel 4.7.16, §1 VCRO. Het is een voorbereidende stap in de beroepsprocedure waarvan het besluit van de deputatie het eindresultaat is. Enkel de deputatie heeft het mandaat en de bevoegdheid om een beslissing over het beroep te treffen. De deputatie moet weliswaar haar beslissing op deugdelijke en afdoende motieven steunen, waardoor belanghebbende burgers kunnen begrijpen hoe zij tot haar beslissing is kunnen komen, maar zij hoeft zich daarbij niet te verantwoorden tegenover haar administratie.

Wat het motief betreft, heeft de aanvrager in haar replieknota ten aanzien van het verslag van de PSA aangehaald dat de ophoging noodzakelijk was voor het ophogen van de dijk om scheurvorming te voorkomen en de (potentieel) grote gevolgen voor de lager gelegen woningen bij wateroverlast. De redenen voor de aanvraag zijn derhalve pas verduidelijkt na de kritiek in het verslag van de PSA, zodat PSA op het moment van zijn verslag nog niet op de hoogte was van de noodzaak ervan. De deputatie kon in alle redelijkheid deze motieven overnemen.

Aangaande het planologisch criterium heeft de deputatie, net als de PSA, vastgesteld dat de aanvraag principieel niet in overeenstemming is met de voorschriften van het geldend gewestplan. Het feit dat het aangevraagde slechts beperkt afwijkt van de vergunde werken en derhalve net iets meer zijn dan grondige instandhoudingswerken, betekent wel dat het niet van behoorlijk bestuur zou getuigen om te oordelen dat het aangevraagde nu niet langer inpasbaar zou zijn.

Verzoeker haalt aan dat de oorspronkelijke vergunning van 7 februari 2011 wegens gebrek aan een planologische toetsing en motivering in de vergunning als onwettig bestempeld moet worden en buiten toepassing moet gelaten worden.

De deputatie is echter geen rechtscollege maar een orgaan van actief bestuur, dat gehouden is om de in art. 159 G.W. vermelde besluiten en verordeningen toe te passen zolang zij niet zijn opgeheven, tenzij deze flagrant onwettig blijken te zijn, wat in casu niet het geval is.

Stedenbouwkundige vergunningen zijn bovendien individuele rechtshandelingen. Een gebeurlijke onwettigheid van de stedenbouwkundige vergunning van 7 februari 2011 kan, bij gebreke aan een ook tegen deze stedenbouwkundige vergunning gericht annulatieberoep, dan ook niet op ontvankelijke wijze worden ingeroepen tegen de erop steunende stedenbouwkundige vergunning.

Verzoeker wijst in het kader van het esthetisch criterium erop dat de deputatie de vergunning heeft verleend omwille van het bestaan van een vergunning voor een talud. Dit zou volgens verzoeker betekenen dat er geen grens meer staat op de hoogte of breedte van het talud en dat elke constructie mogelijk is.

De deputatie moet echter rekening houden met de vergunde toestand en heeft derhalve de oorspronkelijke vergunning van 7 februari 2011 in acht genomen. Omdat het gevraagde slechts beperkt afwijkt van de vergunde werken (net iets meer dan grondige instandhoudingswerken), heeft ze aangevraagde verenigbaar geacht met de landschappelijke waarden van deze omgeving.

Verzoeker meent verder dat het aangevraagde de gaafheid van het landschap heeft aangetast.

Dat er een klein landschapselement wordt toegevoegd dat nog niet aanwezig was in het landschap, betekent niet dat er een onaanvaardbare wijziging van het landschap plaatsvindt. De deputatie heeft geoordeeld dat het aangevraagde de diversiteit van dit landschap zal verhogen en de landschappelijke waarden zal versterken.

In de bestreden beslissing is het aangevraagde in het licht van het landschap en de goede ruimtelijke ordening als volgt beoordeeld (...):

...

Uit de hierboven aangehaalde redenering blijkt dat de deputatie de aanvraag zorgvuldig heeft onderzocht en in alle redelijkheid haar beslissing heeft genomen. De schending van het rechtszekerheidsbeginsel wordt opgeworpen, maar er wordt niet aangetoond met welke eerdere handeling van de deputatie deze beslissing niet coherent zou zijn.

...

De tussenkomende partij zet uiteen:

“ ...

De PSA finaliseerde op 11 oktober 2013 zijn verslag over dit administratief beroep en kwam tot het besluit dat deze regularisatieaanvraag niet voor vergunningverlening in aanmerking kwam, omdat de bestemmingsvoorschriften (landschappelijk waardevol agrarisch gebied) geen rechtsgrond zouden bieden voor de uitgevoerde reliëfwijziging en omdat de ophoging van het talud niet verenigbaar zou zijn met de onmiddellijke omgeving.

De tussenkomende partij argumenteerde reeds terloops de vergunningsprocedure dat deze regularisatieaanvraag beschouwd kon worden als (noodzakelijke) onderhoudswerken aan de vijverwanden, waarvoor niet eens een stedenbouwkundige vergunning vereist is.

Verder toonde de tussenkomende partij aan dat de uitgevoerde werken nauwelijks impact zouden hebben op de bestaande schoonheidswaarde van het landschap. Immers, reeds in 2011 werd een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor het uitvoeren van verstevigingswerken aan de vijverwanden. Deze vergunning is sinds lang definitief en onaantastbaar en verschilt slechts op beperkte punten van de oorspronkelijke aanvraag (...).

Het is ook in het licht daarvan dat voorliggende vergunningsaanvraag beoordeeld dient te worden.

De werken werden bovendien uitgevoerd in samenspraak met ANB, die adviseerde om de taludwanden te beplanten met inheems groen om de vijver zo optimaal mogelijk te integreren in zijn bestaande omgeving. Dit werd ook (nogmaals) bevestigd als vergunningsvoorwaarde.

De tussenkomende partij benadrukt dat de PSA in zijn verslag tot het besluit kwam dat de noodzaak van de reliëfwijziging onduidelijk was. In de toelichtende nota, die naar aanleiding van de hoorzitting werd opgemaakt, gaf de verzoekende partij nochtans zeer duidelijk aan dat de werken ingegeven werden om scheurvorming van de vijverwanden te voorkomen en tevens om de lager gelegen woningen te beschermen tegen wateroverlast.

De verzoekende partij kan blijkbaar niet begrijpen dat deze verantwoording voor de deputatie volstond om de noodzaak van de werken te verantwoorden.

Een soortgelijke vaststelling geldt met betrekking tot de vermeend gebrekkige toetsing aan het esthetisch criterium. Uit de rechtspraak van uw Raad is reeds gebleken dat deze toetsing in feite neerkomt op een 'verscherpte' toets aan de goede ruimtelijke ordening. Hetgeen hier wordt uiteengezet geldt derhalve meteen ook voor de weerlegging van de (vermeende) schending van de goede ruimtelijke ordening.

De tussenkomende partij wijst uitdrukkelijk op de overwegingen van het bestreden besluit, waaruit blijkt dat de deputatie zich niet aansluit bij de zienswijze van haar PSA, maar wel degelijk een (summier) onderbouwd, andersluidend standpunt inneemt. Dat de verzoekende partij zich niet kan vinden in deze zienswijze doet hier uiteraard geen afbreuk aan.

Meer in het bijzonder overweegt de deputatie:

...

Uit het voorgaande blijkt duidelijk op grond van welke motieven de deputatie besloot tot de inwilliging van het administratief beroep van de tussenkomende partij.

De tussenkomende partij benadrukt hierbij trouwens dat de verzoekende partij het huidige verzoekschrift niet kan 'gebruiken' om de wettigheid van het oorspronkelijke vergunningsbesluit van 7 februari 2011 in vraag te stellen. Zij vocht dat vergunningsbesluit niet aan met een vernietigingsberoep, zodat dit vergunningsbesluit ondertussen definitief is geworden.

..."

In haar wederantwoordnota dupliceert de verzoekende partij:

" ...

- 2. De vermeende wateroverlast is een drogreden. De vijver heeft nog nooit wateroverlast veroorzaakt. Ondanks het feit dat we dit uitdrukkelijk aanhaalden in het verzoekschrift, toont de verwerende partij dit ook niet aan in diens memorie.*

Dat de PSA (en het CBS) niet op de hoogte waren van de vermeende wateroverlast en vermeende gebrek aan stevige vijverwanden, klopt daarenboven niet. Immers in het advies van het CBS staat: "De voorgestelde reliëfwijziging, dewelke (..) meer grondaanvoer betreft dan nodig voor een voldoende efficiënte versteviging van de vijverwanden". In het advies van het PSA staat: "De voorgestelde grondophoging, dewelke (..) meer grondaanvoer betreft dan nodig voor een voldoende efficiënte versteviging van de vijverwanden, is te omvangrijk (..)"

In tegenstelling tot wat de verwerende partij poneert in diens memorie, m.n.: "Wat het motief betreft, heeft de aanvrager in haar replieknota ten aanzien van liet verslag van de PSA aangehaald dat de ophoging noodzakelijk was voor het ophogen van de dijk om scheurvorming te voorkomen en de (potentieel) grote gevolgen voor de lager

gelegen woningen bij wateroverlast. De redenen voor de aanvraag zijn derhalve pas verduidelijkt na de kritiek in het verslag van de PSA, zodat PSA op het moment van zijn verslag nog niet op de hoogte was van de noodzaak ervan. De deputatie kon in alle redelijkheid deze motieven overnemen.” en wat de tussenkomende partij in diens schriftelijke uiteenzetting aanvoerde, m.n. “(..) De tussenkomende partij argumenteerde reeds terloops de vergunningsprocedure dat deze regularisatieaanvraag beschouwd kon worden als (noodzakelijke) onderhoudswerken aan de vijverwanden, waarvoor niet eens een stedenbouwkundige vergunning vereist is.(..) De tussenkomende partij benadrukt dat de PSA in zijn verslag tot het besluit kwam dat de noodzaak van de reliëfwijziging onduidelijk was. In de toelichtende nota, die naar aanleiding van de hoorzitting werd opgemaakt, gaf de verzoekende partij nochtans zeer duidelijk aan dat de werken ingegeven werden om scheurvorming van de vijverwanden te voorkomen en tevens om de lager gelegen woningen te beschermen tegen wateroverlast.(..), merken we op dat na het verslag van de PSA tijdens de bij de Deputatie lopende beroepsprocedure de vergunningaanvrager (onder de rubriek 1.9 Argumentatie appellant, hier de aanvrager van het bestreden besluit) niets meer omtrent de noodzaak tot versteviging van de talud/dijk concreet of inhoudelijks toegevoegd heeft. In ieder geval heeft verweerster niets substantieels over die vereiste stevigheid en/of wateroverlastdreiging in het betoog van de vergunningaanvrager opgemerkt, zoniet had de Deputatie dit wel vermeld onder die rubriek 1.9 van het betwiste besluit (...).

In stuk 9 van verweerster (beroepschrift van tussenkomende partij van eind augustus 2013) wordt niets gezegd over de vermeende wateroverlast die de vijver ooit zou hebben veroorzaakt of de dreiging die er heden zou van uitgaan.

In stuk 11 van verweerster (replik na verslag PSA) staat nog “(..) De beroepsindieners, die zich liet omringen door enkele vakbekwame technici voor het realiseren van deze werken, wijst er daarbij tevens op dat de ophoging noodzakelijk was voor het verstevigen van de dijk - onder de gevraagde hellingsgraad - en dit hoofdzakelijk om scheurvorming te voorkomen en de (potentieel) grote gevolgen voor de lager gelegen woningen, bij wateroverlast. (..) ”.

Er ontbreekt echter elk deskundig advies deze stelling/bewering van tussenkomende partij kunnen ondersteunen. Daarenboven is er nooit enige wateroverlast geweest door overlopen van de vijver of door “scheurvorming” van de wanden.

Ook het motief van verweerster (onder rubriek goede ruimtelijke ordening) : “(..) dit om een steviger en veiliger geheel te bekomen. (..) ” wordt met niets onderbouwd, noch in het bestreden besluit, noch in diens antwoordnota. Ondanks dat dit aan bod kwam in het verzoekschrift herhaalt verweerster louter diens motief zonder dit inhoudelijk te onderbouwen, laat staan dat de onderbouwing voor handen was ten tijde van de bestreden beslissing. We herhalen nog eens dat Uw Raad bvb. in een arrest (nr. A/2014/0036 van 14 januari 2014) oordeelde:

...

Ook hier mist het besluit van verweerster concrete, precieze en zorgvuldige motieven ondanks het andersluidend advies van de PSA en ondanks het andersluidend besluit van het CBS.

3. We betwisten dat het voorliggende slechts net iets meer is dan instandhoudingswerken. In de beschrijving van het project staat “Er werd 1100 m³ meer grond aangevoerd dan oorspronkelijk vergund werd (3200 m³ i.p.v. 2100 m³).” 1100m³ extra aanvoeren, hetgeen meer dan de helft is dan wat er oorspronkelijk vergund werd, is toch wel

degelijk een nieuw substantieel gegeven en dus veel meer dan louter wat instandhoudingswerken aan een reliëfwijziging van reeds 2100m³.

Daarenboven is het telkens vereist om het cumulatief effect in de beoordeling te betrekken. Het is niet omdat eerste reliëfwijziging aanvaardbaar geacht werd dat een tweede (derde, vierde, enz.) reliëfwijziging daarbovenop dan automatisch ook aanvaardbaar geacht moet worden.

Tussenkommende partij motiveerde zijn beroep (bijlage 9 van verwerende partij) als volgt "(...)Hierbij moet rekening worden gehouden met zetting van de aangevoerde grond. Voor leembodem, gestapeld op leembodem, wordt als algemene regel een zetting van ongeveer 0,1 m per meter opgehoogde grond aangenomen. In dit geval moet dus op ongeveer 0,4 à 0,5 m 'zetting' gerekend worden. Stabilisatie treedt pas na een 6-tal maanden op. (...)".

Als we die redenering volgen, zou het verhogen van een huis om de zoveel jaar eveneens als "instandhouding" moeten aanzien worden aangezien ieder huis, gefundeerd of niet ..., onderhevig is aan zetting of verzakkingen. Dergelijke motivering kan onmogelijk dienstig zijn.

Maar vooreerst merken we op dat volgens de berekening van tussenkommende partij er met de vergunning van 7 februari 2011 toelating zou gegeven zijn om op te hogen tot 4 à 5m boven het maaiveld en hij/zij nu met voorliggende vergunning vroeg om hetgeen hiervan weggezakt is weer aan te vullen (4m à 5m X 0,1m per meter zetting = 0,4 à 0,5 m hoogte). Hierbij zijn volgende bemerkingen:

- Ten eerste liet de oorspronkelijke vergunning geen toelating voor een ophoging van 4 à 5 m, het betrof een wal waar je nog over heen kon kijken, een wal die geenszins het zicht belemmerde als je er naast stond.*
- Ten tweede heeft voorliggende vergunning betrekking op een ophoging van minstens 1m extra.*
- Ten derde heeft voorliggende vergunning betrekking op een volume van 1.100m³ terwijl de oorspronkelijke vergunning betrekking had op 2.100m³.*

*Hoe dan ook kan (mathematisch/geotechnisch) onmogelijk ingezien worden hoe het vergunning van een volume dat meer dan helft is van het oorspronkelijk volume kan dienen voor het beweerde zettingsverlies van die oorspronkelijk vergunde grond.
..."*

Beoordeling door de Raad

1.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het aangevraagde een regularisatieaanvraag betreft voor werken die niet zijn uitgevoerd overeenkomstig de stedenbouwkundige vergunning verleend door het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen op 7 februari 2011.

De verzoekende partij betwist de noodzaak tot oeverversteving, betwist de beoordeling en motivering van het planologisch en esthetisch criterium in bestreden beslissing, met verwijzing naar het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, stelt dat er niet kan voortgebouwd worden op de stedenbouwkundige vergunning van 7 februari 2011 en verzoekt deze laatste beslissing buiten toepassing te laten op grond van artikel 159 van de Grondwet.

2.

De regelmatigheid van een definitief geworden individuele beslissing kan niet betwist worden bij wege van een op artikel 159 van de Grondwet gesteunde exceptie van onwettigheid. Dit belet niet dat moet vastgesteld worden dat de tussenkomen partij de bij het voormelde besluit van 7 februari 2011 vergunde werken niet conform deze vergunning heeft uitgevoerd, waaruit niet enkel volgt dat zij uit deze vergunning geen rechten meer kan putten, maar tevens dat op grond van deze stedenbouwkundige vergunning niet kan gesteld worden, zoals de verwerende partij doet, dat het aangevraagde verenigbaar is met de landschappelijke waarden. Bovendien wordt de verwerende partij geacht zich een eigen oordeel te vormen over de aanvraag en kan zij zich niet gebonden achten door het standpunt ingenomen door het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen naar aanleiding van een eerdere vergunningsaanvraag. En bovendien verschilt de betrokken aanvraag van de vorige aanvraag en werd ze ongunstig beoordeeld en geweigerd door het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen.

Met de verzoekende partij moet tevens vastgesteld worden dat uit de bestreden beslissing niet blijkt op grond van welke redenen de verwerende partij een vergunning verleent, niettegenstaande ze vaststelt dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de voorschriften van het geldende gewestplan en evenmin valt binnen het toepassingsgebied van enige afwijkmogelijkheid. Het blijkt evenmin waarop de verwerende partij zich steunt om te stellen dat “de ophoging (...) noodzakelijk (bleek) voor het verstevigen van de dijk – onder de gevraagde hellingsgraad – en dit hoofdzakelijk om scheurvorming te voorkomen en de (potentieel) grote gevolgen voor de lager gelegen woningen, bij wateroverlast”. Uit geen enkel gegeven van het dossier blijkt dat dergelijk risico bestaande is of dat er enige nakende dreiging daartoe bestaat.

De conclusie van het voorgaande is dat de beoordeling van de verwerende partij onder de titel “de juridische aspecten” niet getuigt van een zorgvuldige beoordeling van de aanvraag.

3.

3.1

Artikel 4.3.1, § 2, eerste lid VCRO bepaalt met inachtneming van welke beginselen een vergunningverlenende overheid de overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening dient te beoordelen. Deze bepaling luidt onder meer als volgt:

“ ...

§2. De overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:

1° het aangevraagde wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4;

2° het vergunningverlenende bestuursorgaan houdt bij de beoordeling van het aangevraagde rekening met de in de omgeving bestaande toestand, doch het kan ook beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten, vermeld in 1°, in rekening brengen;

...”

Deze bepaling impliceert in eerste instantie dat de vergunningverlenende overheid onderzoekt welke de noodzakelijke of relevante aandachtspunten zijn voor de concrete aanvraag en vervolgens aandacht besteedt aan elk van deze aandachtspunten.

Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om op concrete wijze te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij het vergunningverlenende bestuursorgaan rekening dient te houden met de in de omgeving bestaande toestand.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. Hij kan in de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht wel nagaan of de vergunningverlenende overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

3.2

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepalen dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursorganen of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn.

Een vergunningsbesluit moet derhalve duidelijk en op afdoende wijze de redenen opgeven waarop het vergunningverlenend bestuursorgaan haar beslissing steunt.

Bij het beoordelen van de wettigheid van een vergunningsbeslissing moet derhalve rekening gehouden worden met de redenen die omschreven zijn in de vergunningsbeslissing en kan er geen rekening worden gehouden met aanvullende argumentatie in latere procedurestukken.

3.3

Artikel 4.7.23, § 1, eerste lid VCRO bepaalt dat de deputatie haar beslissing omtrent het ingestelde beroep neemt op grond van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en nadat zij of haar gemachtigde de betrokken partijen op hun verzoek schriftelijk of mondeling heeft gehoord.

Uit deze bepaling volgt onder meer dat de verwerende partij de standpunten in het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar bij haar beoordeling over de aanvraag dient te betrekken.

In de bestreden beslissing verwijst de verwerende partij naar het andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 11 oktober 2013.

In het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar wordt voorgesteld om de vergunningsaanvraag te weigeren om meerdere redenen, met name:

- in het dossier wordt niet aangegeven waarom de taludversteving noodzakelijk is, en meer nog waarom deze nog extra verhoogd werd; de aanleg betreft een aanzienlijke reliëfwijziging in een waardevol gebied waarvoor geen duidelijke redenen aanwezig zijn;
- op de locatie schendt de ophoging de schoonheidswaarde van het landschap; de gave helling die de Buizenmond vormt wordt visueel verder aangetast door een landschapsvreemd element, namelijk een immense helling.

3.4

In de bestreden beslissing beschrijft de verwerende partij weliswaar het landschap, stellende dat het een niet te verwaarlozen natuurlijk reliëf heeft en gelegen is in de landschappelijk waardevolle omgeving, opgenomen als Ankerplaats, maar komt toch tot de conclusie dat de aanvraag inpasbaar is in de omgeving. De verwerende partij steunt haar beoordeling voornamelijk op een verwijzing naar en een vergelijking met de reeds vergunde werken, terwijl onder randnummer 2 reeds is vastgesteld dat de reeds uitgevoerde werken niet uitgevoerd werden conform deze vergunning. De verwerende partij diende in elk geval bij de beoordeling van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening, het geheel van de werken in aanmerking te nemen en kon zich niet beperken tot de wijzigingen ten aanzien van de eerdere vergunning.

Bovendien moet vastgesteld worden dat andermaal niet blijkt waarop de verwerende partij steunt om het veiligheidsaspect bij haar beoordeling te betrekken, terwijl de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar stelt dat uit het dossier niet blijkt waarom überhaupt een oeverversterking nodig is, laat staan een bijkomende verhoging ervan.

Het blijkt evenmin waarom de “immense helling”, zoals omschreven in het voormelde verslag, inpasbaar wordt geacht in de omgeving, in het licht van de eigen beschrijving van de verwerende partij van het landschap. Op welke gronden de verwerende partij komt tot een tegengesteld standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar blijkt uit geen enkele overweging.

In het licht van de omstandigheden van de zaak is de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening kennelijk onzorgvuldig.

4.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VIII. KOSTEN

Op het verzoek van de verwerende partij om, in bijkomende orde en in voorkomend geval, de kosten ten laste van het Vlaamse Gewest te leggen, kan niet worden ingegaan aangezien artikel 4.8.28, §2, eerste lid VCRO bepaalt dat de kosten ten laste gelegd worden van de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van nv NEJARI is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 5 december 2013, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning verleend wordt onder voorwaarden voor het regulariseren van meerwerken aan taludversteving van vijverwanden doch geweigerd voor de verbinding die in steenpuin werd uitgevoerd naar de bestaande losweg op de percelen gelegen te Geraardsbergen, Kouterlosrechts en met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie B, nummers 0079A, 0080C, 0080L en 0080M.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij en dit binnen een vervaltermijn van vier te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. 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 op 16 augustus 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,

met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Katrien VISSERS

Nathalie DE CLERCQ