

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 16 april 2019 met nummer RvVb-A-1819-0898
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0630-A

Verzoekende partij	de heer Dirk DEMEYER vertegenwoordigd door advocaten Tom NOYEZ en Nic REYNAERT, met woonplaatskeuze op het kantoor te 8830 Hooglede, Kerkstraat 17
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van WEST-VLAANDEREN
Tussenkommende partijen	1. de heer Godfried BOVIJN 2. mevrouw Rosette VAN BRUWAENE beiden wonende te 8740 Pittem, Puttensdreef 21

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 12 mei 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 23 maart 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Pittem van 16 november 2016 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partijen een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het aanleggen van een dam bij een bufferbekken op het perceel gelegen te 8740 Pittem, Puttensdreef met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie B, nummer 0895.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkommende partijen verzoeken met een aangetekende brief van 13 september 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkommende partijen met een beschikking van 19 januari 2018 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkommende partijen dienen een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 21 augustus 2018.

Advocaat Tom NOYEZ, die voor de verzoekende partij verschijnt, en de heer Godfried BOVIJN, die voor de tussenkomenende partijen verschijnt, zijn gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, verschijnt niet op de zitting.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

1.

Op 5 oktober 2011 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Pittem aan de eerste tussenkomenende partij een stedenbouwkundige vergunning voor een reliëfwijziging op percelen aan de Puttensdreef, kadastraal gekend afdeling 1, sectie B, nummers 0895 en 0896.

De vergunning strekt tot de ophoging van een gerooide boomgaard van 16.000 m² met ongeveer 14.000 m³ teelaarde. De ophoging gaat met een verbreding en verdieping van de noordelijk gelegen gracht tot een waterbuffercapaciteit van 1.600 m³ gepaard. De stedenbouwkundige vergunning werd niet aangevochten.

Het terrein ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Roeselare-Tielt', vastgesteld met een koninklijk besluit van 17 december 1979, in agrarisch gebied.

2.

De tussenkomenende partijen dienen op 12 juli 2016 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Pittem een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor de aanleg van een dam bij het bufferbekken op het perceel aan de Puttensdreef, kadastraal gekend afdeling 1, sectie B, nummer 0895.

Tijdens het openbaar onderzoek, dat van 12 augustus 2016 tot en met 10 september 2016 gehouden wordt, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

De dienst Waterlopen van de provincie West-Vlaanderen brengt op 14 september 2016 een gunstig advies uit.

Na voorwaardelijk gunstig advies van 21 oktober 2016 van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Pittem op 16 november 2016 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomenende partijen. Het college verbindt aan de afgifte van de vergunning de voorwaarde dat het niet gerealiseerde gedeelte van het op 5 oktober 2011 vergunde buffervolume aangelegd wordt.

Tegen die beslissing tekent de verzoekende partij op 21 december 2016 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 13 februari 2017 om dit beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 21 februari 2017 beslist de verwerende partij op 23 maart 2017 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert:

“ ...

5B TOETSING AAN WETTELIJKE EN REGLEMENTAIRE BEPALINGEN

Beroeper werpt op dat de afgeleverde vergunning dd. 5/10/2011 onwettig is en vraagt aan de deputatie om dit te onderzoeken gezien voorliggende aanvraag –die een dam voorziet in de vergunde waterbuffer– inhoudelijk hiermee samenhangt. Men werpt daarbij een aantal inhoudelijke motieven op die moeten aantonen dat de afgeleverde vergunning uit 2011 niet mocht afgeleverd worden. Dergelijk beroepsargument kan niet worden bijgetreden gezien de afgeleverde vergunning definitief is geworden en derhalve rechten heeft verleend aan aanvrager die de vergunning uit 2011 (die trouwens door niemand werd betwist...) mag uitvoeren zoals ze werd goedgekeurd. Het is bovendien niet de taak van een vergunningverlenende overheid om zich uit te spreken over de wettelijkheid van een afgeleverde vergunning... Beroeper verwijst ook in zijn aanvullende nota nogmaals naar de vermeende schending van artikel 159 van de Grondwet. De deputatie is als vergunningverlenende overheid ertoe gehouden om alle geldende wettelijke bepalingen na te leven, zij heeft niet de bevoegdheid om een wettelijke bepaling, noch een definitief verkregen vergunning, onwettig te verklaren. Deze bevoegdheid is toebedeeld aan de rechterlijke macht. De deputatie treedt aldus het standpunt van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar bij dat de vergunning d.d. 05/10/2011 een definitief verworven vergunning betreft die rechten heeft gecreëerd in hoofde van de aanvrager. De deputatie dient zich te beperken tot voorliggende vergunningsaanvraag.

Ook de opmerkingen van beroeper omtrent de ligging van de eigendomsgrens (beroeper levert hiervoor een plan aan van een landmeter) kunnen niet in rekening worden gebracht gezien geschillen over burgerlijke rechten (zoals in casu een eigendomsdiscussie) geen deel mogen uitmaken van een beoordeling van een stedenbouwkundige aanvraag. Een vergunning wordt immers steeds verleend onder voorbehoud van burgerlijke rechten (Artikel 4.2.22§1 VCRO). Dit impliceert concreet dat een administratieve overheid, i.c. de deputatie, bij de beoordeling van een stedenbouwkundige aanvraag geen uitspraak mag doen over burgerrechtelijke aangelegenheden. Burgerrechtelijke aangelegenheden behoren namelijk tot de exclusieve bevoegdheid van de rechterlijke macht (art. 144 GGW). Ook in de aanvullende nota haalt beroeper aan dat zijn eigendomsrechten geschonden worden. Daartoe stelt hij dat de kadastrale percelen Afdeling 1, sectie B, nr. 849A en 846A niet vermeld worden noch in de aanvraag noch in de vergunning. De genoemde percelen staan niet opgenomen in de betreffende vergunning, aangezien deze percelen niet toebehoren aan de aanvrager en ook geen deel uitmaken van de aanvraag. Aanvrager vraagt de aanleg van een dam op de eigen percelen. Het is nu eenmaal de burgerlijke discussie van de beroeper dat deze aanvraag niet correct zou zijn aangezien de uitvoering deels op de percelen van de beroeper zou plaatsvinden. De aanvraag op zich is echter correct: de aangevraagde werken worden op de percelen van de aanvrager aangeduid. Indien de beroeper van oordeel is dat dit niet correct zou zijn, zodat de werken wel degelijk ook op zijn percelen zouden voorzien zijn, dan dient hij hiervoor de nodige burgerrechtelijke stappen te ondernemen. De deputatie is hieromtrent echter niet de bevoegde overheid. De opmerking van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar dat een vergunning steeds verleend wordt onder voorbehoud van burgerlijke rechten en burgerlijke geschillen toebehoren aan de exclusieve bevoegdheid van de rechterlijke macht, is dan ook volledig correct.

De provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar had nog een bedenking geformuleerd aangaande de dossiersamenstelling. Uit een vergelijking van het vergunde plan d.d. 05/10/2011 en het huidige aanvraagplan blijkt dat het bufferbekken iets kleiner in oppervlakte werd aangelegd. Door het voorzien van een dam wordt de buffercapaciteit op deze kleinere oppervlakte vergroot, zodat een buffervolume van ca. 1600 m³ kan gegarandeerd worden. De plannen zijn voldoende duidelijk, een aangepast plan zal hieromtrent geen meerwaarde bieden.

Volgens het gewestplan ligt de aanvraag in agrarisch gebied. Aangezien de aanvraag gebeurt i.f.v. de landbouw, meer bepaald i.f.v. de activiteiten van een fruitteeltbedrijf, is de aanvraag op zich verenigbaar met de geldende bestemming.

De watertoets is opgenomen in het decreet integraal waterbeheer, art. 8 en is van kracht sinds 24.11.03. Het bijhorende uitvoeringsbesluit met nadere regels voor de toepassing van de toets is in werking sinds 01.11.06. Volgens artikel 3 van dit besluit is het advies van de watertoets positief indien vooraf blijkt dat er geen schadelijk effect te verwachten is.

De aanvraag voorziet in de aanleg van een aarden dam die op peil +29.50 TAW versterkt wordt met houten palen en ook voorzien wordt van een vertraagde afvoer zodat in een bestaande gracht een bufferbekken wordt gecreëerd van ca. 1.600m³.

Volgens de watertoetskaarten van de Vlaamse overheid (...) ligt de bouwplaats geheel in een “mogelijks overstromingsgevoelig gebied”. Enige omzichtigheid bij de beoordeling van deze vergunningsaanvraag is aldus aangewezen. Er dient immers over gewaakt dat de aanvraag geen negatieve impact heeft op het watersysteem door bvb. een vermindering van het bergend vermogen bij overstromingen, een versnelde afstroom van hemelwater naar waterlopen en het feit dat minder hemelwater in de grond kan infiltreren.

Teneinde de impact van voorliggende aanvraag op het watersysteem te kunnen inschatten is het evident dat rekening wordt gehouden met het advies van de bevoegde Waterloopbeheerder, m.n. de provinciale technische dienst waterlopen, die de aanvraag gunstig adviseerde. In dit advies stelt men dat “de aanvraag niet zorgt voor een schadelijk effect op het oppervlaktewaternet en creëert een vertraagde afvoer met bufferende functie naar het stroomafwaartse gebied”.

In een achteraf verduidelijkende mail van de technische dienst Waterlopen gericht aan de gemeente, werd nog opgemerkt dat het noodzakelijk is dat de leegloop op de bodem van de gracht wordt voorzien. Dit werd aangeduid op het vergunde plan en wordt woordelijk opgelegd in een voorwaarde bij de vergunning.

Voorts is het uiteraard evident dat de waterbuffer op het terrein effectief wordt aangelegd zoals deze werd vergund in 2011. De voorwaarde die daaromtrent door het Schepencollege werd opgelegd wordt hernomen in huidige beslissing.

Mits toepassing van de voorwaarde m.b.t. correcte uitvoering van de afgeleverde vergunning dd. 5-10-2011 en mits de voorwaarde m.b.t. de leegloop op de bodem van de gracht, mag er van uit gegaan worden dat het project –in zijn geheel beschouwd– geen schadelijke effecten in de zin van artikel 3, §2, 17° DIWB zal genereren t.a.v. zijn omgeving en de evaluatie van de watertoets bijgevolg positief is.

5C **BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING**
(...)

De aanvraag is hier relevant wat betreft de “in de omgeving bestaande toestand” en het ruimtelijke ordeningscriterium “bodemreliëf” en “hinder”.

Gezien de ophoging van het aanvraagperceel reeds vergund en uitgevoerd werd zullen de voorgestelde werken an sich geen bijkomende impact meer hebben op het bestaande reliëf.

Uit het advies van de provinciale technische dienst waterlopen blijkt verder dat de uit te graven gracht voldoende zijn rol als waterbekken zal doen uitoefenen indien deze zoals vergund uitgevoerd wordt en de leegloop van de waterbuffer niet op 29,5m TAW wordt gelegd maar op de bodem van de gracht. In die zin mag in alle redelijkheid aangenomen worden dat er geen hinder zal ontstaan voor aanpalenden.

Mits toepassing van de (reeds door het Schepencollege opgelegde) dubbele voorwaarde dat “de aanleg van het resterend deel van het buffervolume onverminderd dient uitgevoerd” en “de leegloop op de bodem van de gracht voorzien wordt om de volledige buffercapaciteit van 1.600m³ te kunnen benutten”, kan geconcludeerd worden dat het aangevraagde de goede ruimtelijke ordening, zoals beschreven in artikel 4.3.1. §2 VCRO, niet in het gedrang brengt.

...

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

De verzoekende partij werpt in haar wederantwoordnota op dat de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkomende partijen niet “volgens de wettelijke vormelijke voorwaarden” opgemaakt is en dat “[m]en (...) dus geen rekening (kan) houden met de daarin ontwikkelde argumentatie”.

Aan welke “wettelijke vormelijke voorwaarden” de schriftelijke uiteenzetting niet zou voldoen, legt de verzoekende partij niet uit. Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig ingediend en regelmatig geregulariseerd werd.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

Een eerste middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van artikel 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning (vervolgens: Besluit Dossiersamenstelling), artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen

(vervolgens: Motiveringswet), van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol van het EVRM, en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij stelt:

“ ...

Zowel de gemeente als de deputatie baseren zich op verkeerde gegevens.

De stedenbouwkundige vergunning van 16 november 2016 heeft zich gebaseerd op verkeerde kadastrale gegevens.

Hiervan getuigt de email van de dienst stedenbouw van de gemeente Pittem dd 27.07.2016.

Dit wordt verder bevestigd door een opmetingsplan tot grensreconstructie van de heer Jos DUMOULIN opgemaakt te Roeselare op 5 september 2016 dat bij het bezwaarschrift dd 09.09.2016 werd gevoegd.

Tenslotte bevestigt de stedenbouwkundige vergunning bij de toetsing van de ruimtelijke ordening dat de gegevens van het grootschalig referentie bestand dit steunen.

De gemeente stelt dat vergunningen een zakelijk karakter hebben en afgeleverd worden onder voorbehoud van burgerlijke rechten.

De stedenbouwkundige vergunning vermeldt werken die enkel uitgevoerd kunnen worden op het perceel 895. In casu blijkt duidelijk dat de werken ook betrekking hebben op percelen 849A en 846A.

Allerminst had de aanvraag en de stedenbouwkundige vergunning de percelen van beroeper moeten vermelden. Men kan immers geen werken aanvragen voor percelen die niet opgenomen zijn de stedenbouwkundige aanvraag. Dit zou het ganse systeem van voorafgaandelijk een stedenbouwkundige vergunning aan te vragen onderuithalen.

Beroeper wenst helemaal geen vraagstukken inzake deze of gene burgerlijke rechten te laten beslechten door de Deputatie en door de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Feit is dat beroeper met betrekking tot het betreffende onroerend goed houder is van niet betwiste zakelijke rechten, en de hoedanigheid heeft van volle eigenaar. Minstens dient aan beroeper het voordeel van de twijfel gegeven worden en niet aan de vergunningsaanvrager.

De gemeente geeft daarentegen het voordeel van de twijfel aan vergunningsaanvrager. Dit is een duidelijk voorbeeld van onzorgvuldig bestuur.

Beroeper stelt dat het verlenen van een vergunning (die zelf een zakelijke werking heeft), die een aantasting van hier en nu niet betwiste zakelijke rechten organiseert, in strijd is met de beginselen van behoorlijk bestuur en een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel uitmaakt.

Het is correct dat stedenbouwkundige vergunningen worden verleend onder voorbehoud van burgerlijke rechten, doch het kan niet zijn dat diezelfde vergunningen als noodzakelijk

gevolg hebben dat elke houder van een niet betwist zakelijk recht zich tot de burgerlijke rechter dient te wenden, om diezelfde niet betwiste zakelijke rechten te laten bevestigen.

Er kan dus geen vergunning worden verleend voor werken waardoor de zakelijke rechten van de belendende eigenaars manifest worden aangetast, tenzij de vergunningsaanvrager vóór alles terzake een titel voorlegt. Een dergelijke titel ligt inzake niet voor.

De gemeente had de stedenbouwkundige aanvraag moeten weigeren daar de vergunningsaanvrager in huidige zaak niet over de vereiste titel beschikt, minstens had zij deze moeten weigeren daar de percelen 849A en 846A niet vermeld zijn in de stedenbouwkundige aanvraag.

De verleende vergunning is om deze reden reeds onwettig.

De stelling dat een vergunning verleend wordt onder voorbehoud van burgerlijke rechten is de evidentie zelf maar de deputatie leidt de verkeerde gevolgen daaruit af. Beroeper klaagt niet over enige vorm van burenhinder bij de deputatie. Beroeper stelt de ontvankelijkheid van de aanvraag in vraag alsook de formele wettelijkheid van de vergunning.

Het verslag van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar stelt dat het gemeentebestuur ervan uit ging dat er geen eigendomsbetwisting was en besliste op basis van de ingediende plannen.

Beroeper dient hier te preciseren dat de hij er in 2011 rechtmatig kon op vertrouwen dat de heer BOVIJN correcte kadastrale gegevens zou gebruiken en kon hij er ook op vertrouwen dat de gemeente zich er zou van vergewissen dat correcte informatie verleend werd. Het is pas nadat de werken aangevat werden en nadat de beroepstermijn verstreken was dat hij er bewust van werd dat zijn eigendomsrechten aangetast werden.

Bij de aanvraag van de huidig betwiste stedenbouwkundige vergunning werd dit nog duidelijker. Daar de heer BOVIJN overdrijft in zijn onrechtmatige aanspraken kan beroeper verder misbruik niet meer tolereren. De discussie over eigendomsrechten, schending van erfdienstbaarheden en burenhinder zullen voor de vrederechter gevoerd worden.

Beroeper stelt echter de formele procedure waarbij de vergunning tot stand is gekomen in vraag. Beroeper stelt dat percelen kadastraal bekend onder Afdeling 1, sectie B, nr. 849A en 846 A vermeld staan noch in de aanvraag, noch in de stedenbouwkundige vergunning. En dit zowel in voor de aanvraag en vergunning van 2011 als die van 2016.

Dit alles kan eenvoudigweg geverifieerd worden.

De email van de dienst stedenbouw van de gemeente Pittem dd 27.07.2016 bevestigt dat de werken uitgevoerd worden op deze percelen. De stedenbouwkundige vergunning dd 16.11.2016 erkent dit eveneens uitdrukkelijk:

“De indiener van het bezwaar beweert dat de gracht en de dam zich deels op zijn eigendom zouden bevinden. De gegevens van het GRB (grootschalig referentie bestand) lijken dit te steunen.”

Vandaag is de gemeente op de hoogte van het feit dat de vergunning niet correcte kadastrale gegevens vermeldt.

In de beslissing van de Deputatie wordt eveneens erkend dat de werken die aangevat mogen worden door de vergunning betrekking hebben op de eigendom van beroeper. Niettemin is zij van oordeel dat de percelen van beroeper niet betrokken dienen te worden in de vergunning!!!

Op basis van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zou de gemeente en de deputatie de verleende stedenbouwkundige vergunning op eigen initiatief moeten intrekken. Dit is perfect mogelijk.

Zij doet dit niet.

Beroeper verwijst hiervoor naar volgende doctrine en rechtspraak:

(...)

A fortiori geldt dit ook voor stedenbouwkundige vergunningen. Het principe is hetzelfde. Doordat deze percelen niet vermeld werden, heeft het college van burgemeester en schepenen niet correct de situatie kunnen inschatten. Het college van burgemeester kan zich dus onmogelijk over de ruimtelijke ordening en de gevolgen daarvan uitspreken indien niet alle percelen vermeld worden.

Dit principe geldt evenzeer voor de deputatie!

Daarnaast wenst beroeper zich nog te beroepen op artikel 4.2.19 VCRO dat bepaalt dat de vergunning door de enkele wil van de eigenaar ten uitvoer moet kunnen worden gelegd, zonder afhankelijk te zijn van de medewerking van derden

Deze vereiste houdt in dat wanneer de vergunningverlenende overheid een voorwaarde oplegt, aan deze voorwaarde moet kunnen worden voldaan door de enkele wil van de vergunningaanvrager zelf. Uit de memorie van toelichting blijkt dat met de woorden „door enig toedoen van de aanvrager” wordt bedoeld dat de aanvrager van de vergunning een bepaalde mate van invloed moet kunnen uitoefenen op de uitvoerbaarheid van de voorwaarde en dat een voorwaarde waarbij de aanvrager zelf geen initiatiefrecht heeft uitgesloten is. De aanvrager moet minstens zelf stappen kunnen ondernemen om de voorwaarde te verwezenlijken, het vervullen van de voorwaarde mag niet volledig en enkel van de wil van een derde afhankelijk worden gemaakt. Indien aan deze vereiste niet het nodige belang wordt gehecht, wordt afbreuk gedaan aan het beginsel dat de vergunning op zich de uitvoering van de vergunde handelingen mogelijk moet maken. (B. ROELANDTS en P.-J. DEFOORT, “Ruimtelijke ordening anno 2009: nieuwe regels, nieuwe vragen”, TROS 2009, 125; Memorie van toelichting, Parl. St. 2008-09, nr. 2011/1, 117, nr. 376; B. HUBEAU en F.VOETS (eds.), Ruimtelijke ordening voor beginners, Brugge, Die Keure, 2005, 231)

Dit standpunt kwam reeds in 1975 naar voor naar aanleiding van een arrest van de Raad van State. De vergunninglenende overheid had aan de vergunningaanvrager de voorwaarde opgelegd om bepaalde installaties te verplaatsen naar een terrein dat eigendom was van een derde. Om aan deze voorwaarde te kunnen voldoen, had de aanvrager vanzelfsprekend de medewerking van deze derde nodig. Wanneer deze derde zou weigeren om de installaties op zijn terrein te laten plaatsen, dan zou dit betekenen dat de aanvrager onmogelijk aan de opgelegde voorwaarde zou kunnen voldoen. De Raad van State oordeelde dan ook dat aan een voorwaarde opgelegd in het kader van een vergunningsaanvraag moet kunnen worden voldaan door de enkele wil van de eigenaar zelf. (RvS 11 april 1975, nr. 16.969, Carrieres R. Chartier et fils)

De heer BOVIJN kan zijn vergunning niet uitvoeren (volgens de ingediende plannen) zonder de toestemming van beroeper.

Bijgevolg kan de vergunning niet verleend worden.

De Deputatie diende bijgevolg haar verantwoordelijkheid in te nemen waar de gemeente dit niet wil doen. Door haar beslissing van 23 maart 2017 heeft zij te kennen gegeven dit niet te willen doen.

De Deputatie is op de hoogte van de schending van artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning van 28 mei 2004 en dient dus bijgevolg de verleende vergunning te vernietigen.

De Deputatie is heden ervan op de hoogte dat de percelen kadastraal bekend onder Afdeling 1, sectie B, nr. 849A en 846 A niet vermeld staan noch in de aanvraag van 2011 en 2016, noch in de stedenbouwkundige vergunning van 2011 en 2016.

De motivering van een bestuurshandeling heeft twee facetten. Elke bestuurshandeling moet steunen op motieven in feite en motieven in rechte. Vanzelfsprekend dienen de motieven correct te zijn. In casu zijn de feitelijke motieven reeds niet correct zodat de motieven in rechte zelfs niet onderzocht dienen te worden.

Daar de Deputatie geen rekening gehouden heeft met hierboven ontwikkelde argumenten, dient haar beslissing vernietigd te worden.

...

2.

De verwerende partij antwoordt:

“ ...

Voorafgaandelijk wenst de deputatie hier op te merken dat tussen de beoordeling door de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar en de beslissing van de deputatie een hoorzitting heeft plaatsgevonden waarop alle betrokken partijen worden uitgenodigd. Deze hoorzitting heeft plaatsgevonden op 21 februari in aanwezigheid van de aanvrager, de raadsman van de beroeper en de vertegenwoordiger van het College van Burgemeester en Schepenen. De raadsman van de beroeper heeft daar expliciet gesteld dat hij ‘geen standpunt wenste in te nemen, aangezien er onderhandelingen lopende waren’. Beroeper heeft aldaar nagelaten enige bemerking op het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar te geven. Er werd enkel later nog een ‘aanvullende nota’ bezorgd. Niettemin wordt nu voor Uw Raad opgeworpen dat de deputatie zich op verkeerde gegevens zou gebaseerd hebben.

Alles vindt zijn oorsprong in discussies tussen aanvrager en beroeper omtrent perceelsgrenzen. Een discussie die duidelijk van burgerlijke aard is. Aanvrager vraagt een stedenbouwkundige vergunning voor het aanleggen van een dam bij een bufferbekken op het perceel 0895. Beroeper is van oordeel dat deze werken ook deels op zijn percelen, 849A en 846A, worden uitgevoerd.

Het weze duidelijk dat de aanvraag het aanleggen van een dam bij een bufferbekken op perceel 895 omvat, niets meer en niets minder. De deputatie heeft dan ook terecht vastgesteld dat de percelen van beroeper niet dienden opgenomen in de

vergunningsaanvraag. De gevraagde werken worden vergund op perceel 895. Blijkt tijdens de werken of na afpaling (ingevolge eventuele beslissing vredegerecht) dat deze alsnog op andere percelen worden uitgevoerd, dan is een aanpassing van de vergunning vereist. Op vandaag echter is de aanvraag duidelijk: aanvrager wenst op zijn perceel, nr 0895, een dam aan te leggen. Andere discussies omtrent grensbepaling edm vallen buiten het bestek van de vergunningverlening.

Waar verzoekende partij verder stelt dat een vergunning of de uitvoering van voorwaarden bij een vergunning niet afhankelijk mag zijn van de medewerking van derden, doet ook dit hier niet terzake. De aanvraag op zich zoals deze vergund werd door de deputatie vergt geen medewerking van derden.

Waar verzoekende partij stelt dat de feitelijke motieven niet correct zijn doet zij een voorafname op een beslissing van het Vredegerecht. Volgens de aanvraag, bevestigd door de plannen horende bij die aanvraag, worden de werken gesitueerd op het perceel 895, een perceel dat volledig toebehoort aan de aanvrager. Die perceelsgrens tussen de aanvrager en beroeper staat duidelijk ter discussie, maar zoals ten overvloede opgeworpen, is dit een burgerlijke aangelegenheid waar de deputatie zich, als vergunningverlenende overheid, niet mag over uitspreken.

...

3.

In haar wederantwoordnota verwijst de verzoekende partij naar haar uiteenzetting in het verzoekschrift. Zij voegt daaraan nog toe:

“ ...

De Deputatie blijft vooreerst de feiten in onderhavige ontkennen:

- Er is inderdaad sprake van een burgerrechtelijk geschil maar dit wordt niet onderworpen aan Uw Raad. Wel wordt terecht gesteld dat de dossiersamenstelling onterecht de percelen 849A en 846A niet betreft (enkel perceel 895 wordt vermeld) en bijgevolg een schending uitmaakt van artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering betreffende de dossiersamenstelling van 28 mei 2004.*

En dit terwijl de email van de dienst stedenbouw van de gemeente Pittem dd 27.07.2016 bevestigt dat de werken uitgevoerd worden op deze percelen. De stedenbouwkundige vergunning dd 16.11.2016 erkent dit eveneens uitdrukkelijk:

“De indiener van het bezwaar beweert dat de gracht en de dam zich deels op zijn eigendom zouden bevinden. De gegevens van het GRB (grootschalig referentie bestand) lijken dit te steunen.”

Voorts diende de Deputatie er volgens het zorgvuldigheidsbeginsel rekening mee te houden dat de gracht twee eigenaars heeft en zij dus onmogelijk een vergunning kon verlenen aan één eigenaar, goed wetende dat de andere eigenaar tegen het verlenen was.

Medewerking van een derde (in casu beroeper) is wel degelijk nodig. Uit het dossier van de gemeente en van de Deputatie blijkt duidelijk dat nooit nagegaan werd of medewerking van een derde nodig was. Er wordt enkel gesteld dat er geen medewerking nodig is terwijl erkend wordt dat er een probleem is in verband met de grenzen. Nu er werken worden uitgevoerd aan een waterloop, kan verwacht

worden van de administratie dat zij de administratiefrechtelijke situatie verifieert. Zij heeft duidelijk nagelaten dit te doen terwijl dit alles zeer duidelijk blijkt uit de documenten van beide vergunningen.

Uit de aanvraag van 2011 (zoals op de foto hieronder blijkt) is het duidelijk dat minstens de oever toebehoort aan beroeper (wat ook niet ontkend wordt door de Deputatie en de heer BOVIJN):

[...]

Uit de aanvraag van 2016 (zoals op de foto hieronder blijkt) is het duidelijk dat minstens de oever toebehoort aan beroeper (wat ook niet ontkend wordt door de Deputatie en de heer BOVIJN):

[...]

De administratie diende op basis van dit onbetwiste feit de vergunning niet te verlenen daar duidelijk is dat medewerking van een derde (in casu beroeper) nodig was gezien artikel 4.2.19 VCRO bepaalt dat de vergunning door de enkele wil van de eigenaar ten uitvoer moet kunnen worden gelegd, zonder afhankelijk te zijn van de medewerking van derden.

- Het is inderdaad zo dat er in 2011 een stedenbouwkundige vergunning verleend werd. Het is pas nadat de werken aangevat werden en nadat de beroepstermijn verstreken was dat hij er bewust van werd dat zijn eigendomsrechten aangetast werden. Beroeper wenste nadien de zaak eerst in der minne te regelen, wat gegeven de onredelijke attitude van de heer BOVIJN niet mogelijk was met als gevolg huidige procedure. De discussie over eigendomsrechten, schending van erfdiensbaarheden en burenhinder zullen voor de vrederechter gevoerd worden.*

Beroeper stelt dus de formele procedure waarbij de vergunning tot stand is gekomen in vraag.

Beroeper stelt dat percelen kadastraal bekend onder Afdeling 1, sectie B, nr. 849A en 846 A vermeld staan noch in de aanvraag, noch in de stedenbouwkundige vergunning. En dit zowel in voor de aanvraag en vergunning van 2011 als die van 2016.

Dit alles kan eenvoudigweg geverifieerd worden.

Vandaag is de gemeente op de hoogte van het feit dat de vergunning niet correcte kadastrale gegevens vermeldt.

In de beslissing van de Deputatie wordt eveneens erkend dat de werken die aangevat mogen worden door de vergunning betrekking hebben op de eigendom van beroeper. Niettemin is zij van oordeel dat de percelen van beroeper niet betrokken dienen te worden in de vergunning!!!

Doordat deze percelen niet vermeld werden, heeft het college van burgemeester en schepenen niet correct de situatie kunnen inschatten. Het college van burgemeester kan zich dus onmogelijk over de ruimtelijke ordening en de gevolgen daarvan uitspreken indien niet alle percelen vermeld worden.

Dit principe geldt evenzeer voor de deputatie!

De betrokken administraties dienden dus de beginselen van behoorlijk bestuur toe te passen en voorzichtigheidshalve de vergunning niet te verlenen.

De Deputatie diende bijgevolg haar verantwoordelijkheid in te nemen waar de gemeente dit niet wil doen. Door haar beslissing van 23 maart 2017 heeft zij te kennen gegeven dit niet te willen doen.

De Deputatie is op de hoogte van de schending van artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning van 28 mei 2004 en dient dus bijgevolg de verleende vergunning te vernietigen.

De Deputatie is heden ervan op de hoogte dat de percelen kadastraal bekend onder Afdeling 1, sectie B, nr. 849A en 846 A niet vermeld staan noch in de aanvraag van 2011 en 2016, noch in de stedenbouwkundige vergunning van 2011 en 2016.

De motivering van een bestuurshandeling heeft twee facetten. Elke bestuurshandeling moet steunen op motieven in feite en motieven in rechte. Vanzelfsprekend dienen de motieven correct te zijn. In casu zijn de feitelijke motieven reeds niet correct zodat de motieven in rechte zelfs niet onderzocht dienen te worden.

Daar de Deputatie geen rekening gehouden heeft met hierboven ontwikkelde argumenten, dient haar beslissing vernietigd te worden.

...

Beoordeling door de Raad

1.

De bestreden beslissing vergunt een aanvraag die strekt tot de aanleg van een dam bij een bufferbekken. Het aanvraagformulier vermeldt afdeling 1, sectie B, nummer 895 als kadastrale gegevens van het goed waarop de werken uitgevoerd worden. De aan te leggen dam wordt op het bijgevoegde plan op een schaal van 1/750 weergegeven.

Waar de verzoekende partij aanvoert dat de werken ook op de percelen nummers 849A en 846A uitgevoerd worden en dat de aanvraag om die reden niet vergund mocht worden of minstens die percelen had moeten vermelden, stelt zij een eigendomsdispuut aan de orde. De verzoekende partij stelt dat het haar niet om een beslechting van een geschil over burgerlijke rechten te doen is, om te vervolgen dat zij op het betrokken goed “houder is van niet betwiste zakelijke rechten”, de “hoedanigheid heeft van volle eigenaar”, in die hoedanigheid “het voordeel van de twijfel moet krijgen”, dat de afgifte van een vergunning “die een aantasting van hier en nu niet betwiste zakelijke rechten organiseert” in strijd is met de beginselen van behoorlijk bestuur, en dat er geen vergunning verleend kan worden “waardoor de zakelijke rechten van de belendende eigenaars manifest worden aangetast”.

Ook in haar bezwaarschrift heeft de verzoekende partij in hoofddorde doen gelden dat het plan bij de aanvraag de eigendomsgrens foutief weergeeft en dat de dam gedeeltelijk op haar eigendom aangelegd wordt. Zij heeft bij haar bezwaarschrift een opmetingsplan, opgemaakt door een landmeter, gevoegd om daarvan te overtuigen.

De aangevoerde schending van artikel 3 van het Besluit Dossiersamenstelling en onregelmatigheid van de vergunningsprocedure berust uitsluitend op de premisse dat het eigendomsrecht van de verzoekende partij door de aanvraag gekrenkt wordt.

Zoals blijkt uit artikel 4.2.22, §1 VCRO, worden stedenbouwkundige vergunningen onder voorbehoud van de geldende burgerlijke rechten verleend. De afgifte van een vergunning houdt

noch een inbreuk op, noch een erkenning van burgerlijke rechten in. Artikel 144 van de Grondwet wijst de berechting van geschillen over burgerlijke rechten toe aan de hoven en rechtbanken. Voor zover de vergunde handelingen niet uitgevoerd of verricht kunnen worden zonder in te gaan tegen de subjectieve rechten van een derde, plaatst dat de vergunninghouder voor een probleem van uitvoerbaarheid van de vergunning. Daardoor wordt de wettigheid van de vergunning niet in het gedrang gebracht.

In de bestreden beslissing heeft de verwerende partij het bezwaar van de verzoekende partij betreffende de juiste ligging van de eigendomsgrens rechtmatig als een burgerrechtelijke aangelegenheid beschouwd, waarover zij zich op grond van artikel 144 van de Grondwet niet mag uitspreken. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij beweert, erkent de verwerende partij ook nergens dat de aangevraagde handelingen op haar eigendom zouden plaatsvinden. De verzoekende partij verwacht het citaat uit het advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar met de beoordeling van de verwerende partij. De verwerende partij motiveert klaar en duidelijk dat geschillen over burgerlijke rechten tot de rechtsmacht van de gewone rechter behoren en buiten de beoordeling van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag gehouden moeten worden.

Waar de verzoekende partij argumenteert dat de bestreden vergunning in strijd met artikel 4.2.19, §1 VCRO niet zonder haar toestemming uitgevoerd kan worden en dat die uitvoering volledig en enkel van haar wil afhankelijk is, ontleent zij opnieuw een onwettigheid aan de beweerde schending van haar eigendomsrecht. De in artikel 4.2.19, §1 VCRO gestelde vereiste dat (de voorwaarde van) een vergunning “door enig toedoen van de aanvrager” gerealiseerd kan worden, houdt niet in dat het vergunningverlenend bestuur mag onderzoeken of de aanvrager wel over de nodige zakelijke rechten beschikt om de vergunning uit te voeren of dat het een geschil daarover als een grond tot weigering mag hanteren. Dat blijkt ook uit de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid waarop de verzoekende partij zich beroept. De parlementaire voorbereiding verduidelijkt dat “de vergunningverlenende overheid zich niet dient in te laten met de vraag of de aanvrager van de vergunning wel eigenaar is van het goed waarvoor de vergunning wordt gevraagd”, zodat zij “zich ook niet in te laten (heeft) met de vraag of hij gerechtigd is de voorwaarden na te leven” (*Parl. St. VI. Parl.*, 2008-09, nr. 2011/1, 117). De parlementaire voorbereiding stelt het tegendeel van wat de verzoekende partij eruit afleidt.

2.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

Een tweede middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van artikel 159 van de Grondwet, van artikel 4.3.1 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij stelt:

“ ...

Het perceel van de vergunningsaanvrager was in het verleden voor een groot deel lager gelegen dan de private weg die langs de grens loopt op de percelen 849A, 846A en 895.

In het administratief dossier wordt erkend door zowel de bevoegde diensten als door de eigenaar dat perceel 895 in een overstromingsgevoelig gebied ligt, uit moeilijk infiltreerbare ondergrond bestaat en dat de oude boomgaard niet rendabel was omwille van te natte grond.

In het verleden was reeds een kleine gracht voorzien op het perceel 895. Deze was evenwijdig aan de private weg en lag op een 50 tal meter van de private weg, dus 50 meter ten zuiden van de private weg.

In de stedenbouwkundige vergunning verleend op 5 oktober 2011 werd uitdrukkelijk bepaald dat de totale bufferzone 2250 vierkante meter moest bedragen. Eveneens werd toen bepaald dat er maximaal een ophoging van 1 meter mocht gebeuren en moest een technisch verslag door een bodemdeskundige afgeleverd worden om de toestand van de aangevoerde grond te controleren.

In realiteit werd een ophoging van bijna 2 meter uitgevoerd en werd niet voldoende bufferzone aangelegd.

De huidige stedenbouwkundige vergunning tot aanleg van een dam staat in direct verband met de stedenbouwkundige vergunning van 5 oktober 2011.

Bij de beoordeling van de vergunning van 5 oktober 2011 werd op geen enkele manier rekening gehouden met de mogelijke gevolgen van erosie voor de private weg. Daarenboven zijn er bepalingen van openbare orde die bepalen dat men geen werken mag uitvoeren binnen de 5 meter van een bestaande gracht.

Minstens had een groene berm gecreëerd dienen te worden om de percelen van beroeper te beschermen gezien de te hoge ophoging, de steile helling, de moeilijk infiltreerbare grond en het overstromingsgevoelig gebied.

De Nederlandstalige kamer van de Raad van State oordeelde dat de in de tijd onbeperkte incidentele wettigheidstoetsing van artikel 159 van de Grondwet nu ook toepassing kan vinden op de verkavelingsvergunning (RvS 6 maart 2013, nr. 222.749, nv Goederenbeheer-Gérance des biens).

In casu verzoekt beroeper via artikel 159 van de Grondwet dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen een incidentele wettigheidstoetsing uitvoert op de stedenbouwkundige vergunning van 5 oktober 2011 daar deze vergunning samen met de huidige vergunning in feite één zijn en beiden negatieve gevolgen creëren voor beroeper.

De rechtsfiguur van de exceptie van onwettigheid, een rariteit vanuit rechtsvergelijkend perspectief, laat de rechtscolleges toe, om lang nadat een administratieve rechtshandeling een definitief karakter heeft verkregen, een incidentele wettigheidstoetsing door te voeren en de toepassing van de onwettige administratieve rechtshandeling te weigeren; de exceptie van onwettigheid is immers onverjaarbaar. Het aan de rechter opgedragen wettigheidstoezicht over de rechtshandelingen van het bestuur vormt, aldus het Hof van Cassatie, slechts “een bijzondere toepassing van het meer algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de rechter geen toepassing mag maken van een beslissing, met name een norm, waarbij een hogere bepaling wordt geschonden” (Cass. 8 april 2003, nr. P.02.1165.N. Zie in die zin ook Cass. 21 april 2011, Arr. Cass., 2011, nr. 274, Pas. 2011, nr. 274, concl. Adv. Gen. Werquin).

Het administratieve dossier rond de stedenbouwkundige vergunning van 5 oktober 2011 spreekt zich voortdurend tegen.

Enerzijds wordt een bufferzone van 1600 vierkante meter gecreëerd, anderzijds wordt een extra bufferzone van 1600 vierkante meter gecreëerd.

Dit is een contradictie in de motieven die gelijkstaat met een gemis aan motivering (R.v.St., nr. 44.955, 18 november 1993).

Voorts blijkt in realiteit nog geen buffer te zijn van 250 vierkante meter.

Dat de motiveringsverplichting is bovendien geschonden daar in het vergunningsbesluit niet wordt ingegaan op ongunstige elementen die in de adviesprocedure aan het licht kwamen, te meer deze argumenten zeer belangrijk lijken voor de beoordeling van de vergunningsaanvraag (R.v.St., De Schepper, nr. 64.972, 4 maart 1997).

Ook is het zo dat een bufferzone gecreëerd dient te worden te midden van het perceel 895 en niet op de rand waar dit negatieve gevolgen veroorzaakt voor beroeper.

Al is een vergunning voor de reliëfwijziging niet vereist, dan nog mag deze niet strijdig zijn met de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek. Immers daarin werd vastgelegd dat de lager gelegen erven jegens de hoger liggende gehouden zijn het water te ontvangen dat daarvan buiten 's mensen toedoen natuurlijk afloopt.

De vergunning van 5 oktober 2011 en de beslissing van de deputatie van 23 maart 2017 doen hieraan afbreuk.

De eigenaar van het lager gelegen erf mag geen dijk opwerpen waardoor de afloop verhinderd wordt. De eigenaar van het hoger gelegen erf mag niets doen waardoor de erfdienstbaarheid van het lager gelegen erf verzwaaard wordt.

In casu heeft de gemeente ervoor gezorgd dat de vergunningsaanvrager de afloop van de terreinen op negatieve wijze heeft veranderd door een bufferzone aan de grens toe te laten.

Een bufferzone had te midden van het perceel van vergunningsaanvrager aangelegd moeten worden en vervolgens had deze moeten overlopen in de bestaande gracht en poel.

Ook had een groen scherm / groene zone aangelegd dienen te worden voor dergelijke grote bufferzone daar in geen geval de bufferzone de aangelegde weg mag aantasten.

De gemeente heeft hier niet eens over nagedacht.

De bufferzone dient dus zuidelijker en centraler op het perceel van vergunningsaanvrager aangelegd te worden.

De Deputatie is verkeerd wat betreft het feit dat een afgeleverde vergunning definitief is geworden.

De deputatie oordeelt te snel dat een stedenbouwkundige vergunning definitief is en vergeet dat daarbij de leer van administratieve handeling en het daarbij horende "privilège du préalable".

Meestal wordt daar nog het “privilège du préalable” – letterlijk vertaald het “voorrecht van het voorafgaande” – aan toegevoegd, voorrecht dat zou betekenen dat een administratieve beslissing geacht wordt gelijkvormig te zijn met de wet.

Dit (weliswaar weerlegbaar) vermoeden van wettigheid zou dan hetzij de grondslag zijn van de uitvoerbaarheid van de administratieve overheidshandeling, hetzij door deze uitvoerbaarheid worden gecreëerd. Dit lijkt echter een erfstuk uit de politiestaat. In een rechtsstaat moet de legaliteit van overheidsoptreden principieel bewezen worden, en niet omgekeerd.

Trouwens, ook de auteurs die de grondslag van de uitvoerbaarheid van de administratieve overheidshandeling zoeken in het vermoeden van wettigheid dat aan deze handeling zou kleven, merken reeds op dat er nochtans geen sprake is van een volledige omkering van de bewijslast, wat nochtans eigen is aan een dergelijk vermoeden. Eens de rechtzoekende de vraag naar de wettigheid van een overheidshandeling aan een rechter heeft voorgelegd, zal deze overheid een belangrijk aandeel krijgen in de bewijslast en zal zij het zijn die uiteindelijk de wettelijkheid van haar handelen zal moeten aantonen.

Het privilège du préalable heeft dan ook finaal geen andere betekenis dan dat het het procesinitiatief bij de burger legt. Deze dient een overheidsbevel in beginsel te gehoorzamen, en moet zich tot de rechter wenden wanneer hij de rechtmatigheid ervan betwist. Zijn protest schort met andere woorden zijn gehoorzaamheidsplicht niet op. Zijn beroep zal bovendien in de regel niet schorsend werken: de gehoorzaamheidsplicht blijft bestaan zolang de rechter hier niet anders over heeft beslist. Dit privilege ligt trouwens eigenlijk al besloten in het eenzijdig verbindend en het uitvoerbaar karakter van de bestuurshandeling.

De Grondwetgever had door de ervaringen met het regime onder Willem I een zeer groot wantrouwen ten opzichte van de uitvoerende macht ontwikkeld. De Grondwetgever gaf daarom de residuaire macht aan de wetgevende macht en gaf de Koning slechts de bevoegdheid tot uitvoering van de wet.

Het is in het kader van deze geschiedkundige achtergrond dat we het intreden van artikel 159 in onze Grondwet moeten zien. Artikel 159 G.W. kan dan ook gezien worden als een zekerheid voor de wetgevende macht dat de Koning zich niet schuldig zal maken aan bevoegdheidsoverschrijding. Door het invoegen van dit artikel wilde de Grondwetgever een einde maken aan willekeur van de administratieve overheid. (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Mechelen, Kluwer, 2002, 812)

Professor en Voorzitter van het Grondwettelijk Hof André ALEN en juristen K.LEUS en B.MARTEL stellen in het boek “De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet” (Brugge, Die Keure, 2010, pag 38) het volgende:

“Er is geen twijfel over dat de exceptie van onwettigheid ad perpetuum kan worden ingeroepen tegen reglementaire of verordenende besluiten.” (...) Wat daarentegen de niet-normatieve besluiten betreft, heeft de justitiële rechter in het licht van de algemene draagwijdte van artikel 159 GW ervoor geopteerd om eenzelfde regel te handhaven. Zij zijn anders gezegd vatbaar voor wettigheidstoetsing door zich te beroepen op het verweermiddel van artikel 159 GW en zulks zonder beperking in de tijd.”

Er kan aldus geen sprake zijn van enige verjaring in hoofde van geïntimeerde, aangezien de onwettigheid van een besluit, zelfs na 100 jaar nog kan worden vastgesteld. Andere eminente rechtsgeleerden zoals Cyr CAMBIER, Martin DENYS, Hugo VANDENBERGHE beamen dit eveneens.

Het Hof van Cassatie in zijn arrest van 21 april 1988 (Cass. 21 april 1988, Pas., 1988, I, 983) bevestigt dit uitdrukkelijk:

“(…)

“Niets in de werken van het Nationaal Congres laat een restrictieve interpretatie van artikel 107 van de Grondwet toe. Geen enkele specifieke regel, in het bijzonder geen enkele grondwettelijke regel beperkt het recht om de exceptie van onwettigheid in te roepen voor de hoven en rechtbanken.” (…)

(Ter informatie: artikel 107 G.W. is nu artikel 159 G.W.)

De onwettigheid kan dus op elk ogenblik worden vastgesteld en is niet gebonden door enige verjaringstermijn (A. ALEN, “De raadsels van artikel 107 van de Belgische Grondwet”, RW 1983-84, 1730).

Stedenbouwkundige vergunningen, in feite alle administratieve beslissingen, kunnen op 2 manieren aangevochten worden.

Ofwel worden deze aangevochten voor een administratieve rechtbank/orgaan op basis van een verzoek tot nietigverklaring. Hierbij dienen termijnen gerespecteerd te worden.

Ofwel worden deze aangevochten via een wettigheidstoetsing door middel van artikel 159 Grondwet. Beroeper verwijst hiervoor terug naar het arrest van de Raad van State (hoogste administratieve rechter) die oordeelt dat een incidentele wettigheidstoetsing wel kan.

De Nederlandstalige kamer van de Raad van State oordeelde dat de in de tijd onbeperkte incidentele wettigheidstoetsing van artikel 159 van de Grondwet nu ook toepassing kan vinden op de verkavelingsvergunning (RvS 6 maart 2013, nr. 222.749, nv Goederenbeheer-Gérance des biens):

“Zelfs al is een verkavelingsvergunning, bij gebreke aan annulatieberoep, definitief in de mate dat ze een individuele toelating geeft om een terrein te verdelen, toch kan de regelmatigheid ervan bij wege van exceptie ter discussie worden gesteld in de mate dat ze een reglementaire akte is. In dat kader kan het wettigheidstoezicht zowel op de interne als de externe wettigheid betrekking hebben.”

Beroeper herneemt dus het eerste middel dat gebruikt werd om de verleende vergunning van 2016 aan te vallen nu om de verleende vergunning van 2011 aan te vallen.

De Deputatie heeft nagelaten vast te stellen dat voor de verleende vergunning van 2011 niet de correcte kadastrale gegevens vermeld werden en heeft bijgevolg nagelaten de onwettigheid van deze vergunning vast te stellen (niet de vernietiging, wel de onwettigheid).

Het dient nog kort beklemtoond te worden dat een zorgvuldige overheid een groene strook van 5 meter zou geplaatst hebben tussen de oorspronkelijke gracht en het bufferbekken.

Een zorgvuldige overheid zou geenszins een bufferbekken in een gracht toebehorende aan twee eigenaars toegestaan hebben. Dit zowel omwille van artikel 4.2.19 VCRO als omwille van artikel 4.3.1. VCRO.

De verleende vergunning toetst op geen enkele manier de mogelijke gevolgen van hinder voor de weg gelegen langs de gracht. Gewone hinder is een aspect van goede ruimtelijke ordening. (...)

De aanleg van de buffer in de bestaande gracht zal ervoor zorgen dat erosie en voortdurende natheid de stevigheid van de weg in het gedrang brengt. Deze weg wordt minstens 200 maal per jaar gebruikt door zware vrachtwagens voor het laden en lossen.

De stevigheid en de continuïteit zijn primordiaal ten opzichte van de aanleg van een buffer in de bestaande gracht. Voorheen was de goede ruimtelijke ordening van het perceel in de verleende vergunning gekenmerkt door een gracht die op 50 meter ten zuiden van de weg liep.

In de beslissing van de deputatie wordt nergens gesproken over de impact van het wegnemen van deze gracht en het aanleggen van een buffer naast de weg.

Het is kennelijk onredelijk dat dergelijk hinderaspect niet eens opkwam bij de beoordeling van de vergunning in 2016.

In het administratief dossier wordt erkend door zowel de bevoegde diensten als door de eigenaar dat perceel 895 in een overstromingsgevoelig gebied ligt, uit moeilijk infiltreerbare ondergrond bestaat en dat de oude boomgaard niet rendabel was omwille van te natte grond.

Vervolgens wordt de gehele grond met 2 meter opgehoogd maar is er nergens sprake van de gevolgen van het afstromend water op een bestaande weg.

Beroeper wenst niet alleen dat de correcte vermelding van de kadastrale gegevens in de vergunning van 2011 getoetst worden op hun wettelijkheid maar wenst ook dat het hinderaspect voor de weg van het afstromend en opgevangen water in de gracht getoetst wordt op zijn wettelijkheid.

...

2.

De verwerende partij antwoordt dat, zoals zij in de bestreden beslissing omstandig aangetoond heeft, het onwettig verklaren van een definitief verkregen vergunning een bevoegdheid is van de rechterlijke macht, niet van de uitvoerende macht. Zij voegt daaraan toe dat de scheiding der machten een van de basisbeginselen en fundamenteën van de democratie is.

Het door de verzoekende partij uitgebreid beschreven middel heeft volgens de verwerende partij, afgezien van de geschiedkundig interessante beschouwingen, geen relevantie. De verwerende partij moest over de aanvraag beslissen zonder enige uitspraak te doen over de in 2011 definitief verkregen vergunning.

Wat de terloops aangehaalde watertoets betreft, wijst de verwerende partij erop dat het besluit een duidelijke motivering bevat waarom er geen schadelijke effecten te verwachten zijn, weliswaar op voorwaarde dat de leegloop op de bodem van de gracht voorzien wordt om een maximale buffering

mogelijk te maken. Er werd daarbij rekening gehouden met het advies van de bevoegde beheerder van de waterloop, te weten de provinciale dienst Waterlopen.

3.

De verzoekende partij dupliceert in haar wederantwoordnota dat zij in de administratieve beroepsprocedure de onwettigheid van de vergunning van 5 oktober 2011 moest invoeren. Zij was zich ervan bewust dat de verwerende partij de onwettigheid allicht niet zou vaststellen op basis van het terechte argument van de scheiding der machten.

Wel had de verwerende partij de vergunning van 5 oktober 2011 kunnen intrekken, wat zij niet gedaan heeft. De verzoekende partij meent dat de Raad nu bevoegd is om die vergunning onwettig te verklaren.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij vordert dat de stedenbouwkundige vergunning van 5 oktober 2011 wegens onwettigheid op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing gelaten wordt.

De stedenbouwkundige vergunning van 5 oktober 2011, die een constitutieve akte is, werd niet met een administratief en vervolgens rechterlijk beroep aangevochten, en is dus definitief rechtsgeldig. Ter wille van de rechtszekerheid die principieel tot eerbied voor verworven rechten verplicht, kan de rechtmatigheid van een definitief geworden individuele rechtscheppende beslissing van het bestuur in beginsel niet meer in opspraak worden gebracht, ook niet bij wege van een op artikel 159 van de Grondwet gesteunde exceptie van onwettigheid. Evenmin kan een dergelijke beslissing worden ingetrokken. Uit het betoog van de verzoekende partij blijkt niet dat er om redenen van een door bedrog uitgelokte of voor onbestaande te houden beslissing een uitzondering op dat beginsel gemaakt moet worden.

De verzoekende partij kan niet op ontvankelijke wijze de onwettigheid van de stedenbouwkundige vergunning van 5 oktober 2011 invoeren om de vernietiging van de bestreden beslissing te verkrijgen.

Ten onrechte beroept de verzoekende partij zich op rechtspraak van de Raad van State om ervan te overtuigen dat de exceptie van onwettigheid ook tegen stedenbouwkundige vergunningen onbeperkt in de tijd aangevoerd kan worden. Het geciteerde arrest aanvaardt de toepassing van artikel 159 van de Grondwet na het verstrijken van de beroepstermijn op een verkavelingsvergunning (Rvs 6 maart 2013, nr. 222.749). Een verkavelingsvergunning is niet alleen een individuele bestuurshandeling, maar tegelijk, zoals ook blijkt uit artikel 4.2.15, §2 VCRO, een reglementaire akte met verordenende voorschriften over de wijze waarop de verkaveling ingericht wordt en de kavels bebouwd kunnen worden. Een stedenbouwkundige vergunning is een louter individuele akte en bevat geen reglementaire bepalingen.

De verzoekende partij toont voorts niet aan of maakt niet aannemelijk dat de waterparagraaf of de beoordeling van de hinder voor aanpalende eigenaars in de bestreden beslissing onjuist of onredelijk is.

2.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Godfried BOVIJN en mevrouw Rosette VAN BRUWAENE is ontvankelijk.
2. Het beroep wordt verworpen.
3. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 200 euro, ten laste van de verzoekende partij.
4. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro, ten laste van de tussenkomende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 16 april 2019 door de negende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de negende kamer,

Yannick DEGREEF

Geert DE WOLF