

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 28 augustus 2018 met nummer RvVb/A/1718/1227
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0603-A

Verzoekende partij	het college van burgemeester en schepenen van de gemeente ZONNEBEKE vertegenwoordigd door advocaten Antoon LUST en Gilles DEWULF met woonplaatskeuze op het kantoor te 8310 Brugge, Baron Ruzettelaan 27
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van WEST-VLAANDEREN
Tussenkomenende partij	de vof BOOMKWEKERIJ & TUINAANLEG SEGERS , met zetel te 8980 Beselare, Oude Wervikstraat 8, waar woonplaats wordt gekozen

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 26 april 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 9 maart 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de tussenkomenende partij tegen de weigeringsbeslissing van de verzoekende partij van 5 december 2016 ontvankelijk en gegrond verklaard.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het regulariseren van een loods (bouwhoogte nog 6,85 m ipv 6,09 m, materiaal achtergevel effen beton ipv silexbeton), laad- en loszone en inbuizing gracht op een perceel gelegen te 8980 Beselare (deelgemeente Zonnebeke), Oude Wervikstraat zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie E, nummer 0082A2.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 3 juli 2018.

De heer Joris SEGERS voert het woord voor de tussenkomenende partij.

De verzoekende partij verschijnt schriftelijk.

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. TUSSENKOMST

De tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 22 augustus 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomende partij met een beschikking van 19 februari 2018 toe in de debatten.

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

IV. FEITEN

De verwerende partij verleent op 24 oktober 2013 een stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van een nieuwe loods op een perceel gelegen aan de Oude Wervikstraat te Beselare. De loods staat in functie van een bedrijf van de tussenkomende partij, een boomkwekerij en tuinaanleg, gelegen aan de overzijde van de straat.

In 2014 en 2015 dient de tussenkomende partij een aanvraag in om een regularisatie te bekomen voor de intussen opgerichte loods. Beide aanvragen worden in administratief beroep geweigerd omwille van strijdigheid met de provinciale verordening inzake baangrachten, onduidelijkheden en onjuistheden op de plannen, en geen beperkte aanpassingen van de plannen.

De tussenkomende partij dient op 8 augustus 2016 bij de verzoekende partij een nieuwe aanvraag in, waarin beoogd wordt om een aantal zaken die anders werden uitgevoerd dan vergund op 24 oktober 2013, te regulariseren. De nokhoogte werd uitgevoerd op een hoogte van 6,85 meter in plaats van 6,09 meter. De achterzijde van de loods werd uitgevoerd in gladde beton in plaats van silexbeton. De verharding werd anders uitgevoerd dan vergund en er wordt een bijkomende inbuizing van de gracht gevraagd van 4,7 meter tot een totale lengte van 12,2 meter ter hoogte van de oprit van de loods. Een aantal (tijdelijke) inbuizingen worden verwijderd. Volgens de beschrijving van de aanvraag in de bestreden beslissing worden ten aanzien van de eerdere aanvraag tot regularisatie meer inbuizingen verwijderd.

Het betrokken perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'leper-Poperinge', vastgesteld met koninklijk besluit van 14 augustus 1979 deels in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en deels in woongebied met landelijk karakter.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 6 september 2016 tot en met 5 oktober 2016, wordt één bezwaarschrift ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zonnebeke weigert op 5 december 2016 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij. Het college stelt het volgende:

“ ...

Het betreft de regularisatie van een te hoog gebouwde loods van een tuinbouwbedrijf in het kader van een plantenkweek en het wijzigen van de overwelving baangracht langs de Oude Wervikstraat ter hoogte van de site waar de loods werd ingeplant. Bij de behandeling van de aanvraag stedenbouwkundige vergunning van 8 maart 2013 en de latere regularisatieaanvragen werd steeds gesteld dat de inplanting van de loods ten noorden van de site in de onmiddellijke omgeving van vijf particuliere woningen ruimtelijk niet verenigbaar is met de omgeving aldaar. De ruimtelijke draagkracht van deze bebouwde omgeving zal verstoord worden door dergelijke inplanting. Bij de behandeling van de huidige regularisatieaanvraag blijven we dan ook bij ons eerder ingenomen standpunt waarbij we de vorige regularisatieaanvragen geweigerd hebben op 30 juni 2014 en 29 juni 2015.

Uit de foto's van de bestaande toestand voor de aanvang van de werken en de toestand op vandaag blijkt dat de weide waar de loods werd ingeplant is opgehoogd, hiervoor dient dan ook een regularisatieaanvraag ingediend te worden.

De navolgende wijzigingen aan de overwelving van de baangracht langs de Oude Wervikstraat worden aangevraagd :

- terug open maken van 10 lm overwelfde gracht*
- de oprit van 7,5 lm voor de laad- en loszone ter hoogte van de loods vergroten met 4,68 lm tot een totale lengte van 12,18 lm. Deze breedte van overwelving is volgens de bouwheer nodig voor het in- en uitrijden van de vrachtwagens naar de loods*
- behouden van 7 lm overwelving ten zuiden van de site als toegang naar de kweekvelden.*

De provinciale verordening inzake de overwelving van baangrachten laat een maximum breedte van 7,5 lm toe voor niet personenwagens, bij een gemotiveerde aanvraag kan hiervan afgeweken worden. Een overwelfde breedte van 10 lm lijkt ons voldoende om de vrachtwagens vanaf de Oude Wervikstraat in- en uit te laten rijden naar de loods. Als compensatie dient hiervoor de bestaande overwelving van 7 lm ten zuiden van de site als toegang naar het kweekveld verminderd te worden tot 5 lm.

Het voorliggende voorstel van overwelving wordt dan ook niet aanvaard daar ze in strijd is met de provinciale verordening.

De voorgestelde regularisatieaanvraag voor de gebouwde loods wordt ook ongunstig geadviseerd daar ze de ruimtelijke draagkracht met de omgeving verstoort.

...

Tegen deze beslissing tekent de tussenkomende partij op 22 december 2016 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 16 februari 2017 om dit beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 21 februari 2017 verklaart de verwerende partij het beroep op 9 maart 2017 gegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

5B TOETSING AAN DE WETTELIJKE EN REGLEMENTAIRE BEPALINGEN

...

De aanvraag moet voldoen aan de provinciale verordening inzake baangrachten. De verordening laat per perceel of geheel van percelen dat samen gebruikt wordt maar 1 overwelving toe (art. 5). Enkel wanneer aanvrager kan aantonen dat er meer dan één toerit noodzakelijk is voor het normale gebruik van de gronden kan een tweede overwelving overwogen worden. Ter hoogte van het perceel bevonden zich al drie overwelfde delen. In de door de deputatie verleende vergunning in 2013 werd hierbij nog een bijkomende

overwelving vergund met een lengte van 7,5 m in het midden van de nieuwe laad- en loszone. Er is een overwelving van 7,5 m uitgevoerd maar deze ligt niet in het midden van de nieuwe laad- en loszone. Er wordt nu voorgesteld om een bijkomende overwelving te regulariseren met een lengte van 4,68 m en de bestaande, net naast de oprit gelegen overwelving weg te nemen. Een breedte van 12,18 m is volgens aanvrager nodig om de vrachtwagens te kunnen laten manoeuvreren. Er kan op gewezen worden dat de Oude Wervikstraat een smalle straat is en dat de oprit niet haaks ligt ten opzichte van de weg. De aanvrager wijst erop dat dit een voldoende breedte is maar zeker geen luxe wanneer de vrachtwagens achterwaarts moeten inrijden.

De gevraagde inbuizing heeft een diameter van 40 cm wat conform de bepalingen van de verordening is. Bovenop de inbuizing is steenslagverharding voorzien (zie inplantingsplan, plan regularisatie) wat de waterinfiltratie waarborgt.

In het vorige verslag PSA (bouwberoep 2015/225) staat aangegeven : “Op zich wordt er een inspanning geleverd om een gedeelte van de gracht terug open te maken. Toch kan er maar 1 overwelving per perceel aanvaard worden volgens de provinciale verordening. Om het naastliggende perceel te kunnen gebruiken als kwekerijveld kan aanvaard worden dat er 1 overwelving blijft bestaan ter hoogte van dit perceel en 1 overwelving ter hoogte van de loods. Dit is het absolute maximum.”

Met voorliggende aanvraag wordt voldaan aan de bemerkingen bij de beoordeling van vorige regularisatieaanvraag.

Er kan dan ook besloten worden dat de aanvraag in overeenstemming is met de provinciale verordening inzake baangrachten.

...

5C BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De gemeente blijft bij haar standpunt dat de positionering van de loods in het noorden van het terrein in de omgeving van 5 woningen ruimtelijk niet verenigbaar is met de omgeving. Een meer zuidelijke inplanting zorgt voor een geïsoleerd gelegen gebouw wat over het algemeen ook niet als goede ruimtelijke ordening aanzien wordt. Dit standpunt werd ook ingenomen bij de in 2013 verleende vergunning door de deputatie : “Vooral het noordelijke deel van het perceel heeft veel bebouwing in de directe nabijheid. Het is bijgevolg een goede keuze om de loods in te planten aan de noordelijke zijde van het terrein. Op die manier staat de loods ook dicht bij de andere bedrijfsgebouwen en wordt de open ruimte het minst aangetast.

Dit kadert ook in de vrijwaring van de schoonheidswaarde van het landschap. De openheid aan de zuidkant van het terrein en de verdere omgeving blijft behouden.”

De loods werd hoger uitgevoerd dan hetgeen vergund werd. De nokhoogte is ongeveer 75 cm hoger dan wat vergund werd. Volgens aanvrager zou dit te wijten zijn aan een uitvoering in betonstructuur in plaats van staalstructuur waardoor de dakhelling iets hoger moet zijn. Gezien in het vorige dossier de 4 m afstand met de perceelsgrens een discussiepunt vormde waarbij de gemeentelijk en provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar een grotere tussenafstand voorstelden maar de deputatie toch vergunde op een afstand van 4 m was aanvrager zeker op de hoogte van het feit dat deze afstand een uiterst minimum is. Door nu de loods weer hoger te bouwen wordt de vergunningverlenende overheid opnieuw voor een voldongen feit gesteld.

Door de aanvrager wordt opgemerkt dat de kroonlijsthoogte niet wijzigde en dat de bezonning bij de buur hierdoor niet beïnvloed wordt. Omwille van de zuidgerichte ligging ten opzichte van de bezwaarindiener, de beperkte dakhelling en de hoge zonnestand van

de zuiderzon zal de iets hogere nok weinig invloed hebben op de schaduwvorming. Bovendien is er in 2013 ook een groenscherm vergund in de 4m-strook langs de loods wat mee de schaduwvorming bepaalt bij de buur.

De loods is hoger gebouwd dan vergund maar de bewering dat er hierdoor veel meer schaduwvorming is bij de buur/bezwaarindiener kan toch in vraag gesteld worden.

De aanvraag betreft ook het regulariseren van een ander materiaalgebruik voor de achtergevel van de loods (gladde beton ipv silexbeton). Het uniforme uitzicht van de loods wordt teniet gedaan door het toepassen van gladde beton aan de achterzijde van de loods in plaats van silexbetonpanelen. Anderzijds wordt ook hier voorzien in een beplanting nabij de achterste perceelsgrens wat het zicht op de achterzijde van de loods zal afschermen.

De bezwaarindieners geven aan dat er zonder vergunning werd opgehoogd bij het bouwen van de loods. Hierbij wordt verwezen naar verschillen tussen het plan van 2007 en 2013. Er kan echter opgemerkt worden dat het te regulariseren terreinprofiel niet wijzigde ten opzichte van hetgeen door de deputatie vergund werd in 2013.

De gemeente stelt in haar beslissing dat de ophoging te zien is bij vergelijking van foto's van de bestaande toestand en de toestand op vandaag, zonder verdere verduidelijking.

In het bezwaarschrift zit een stuk van een plan waarop aangeduid is dat bij een aanvraag uit 2007 een terreinsnede zat waarbij de weide 50 cm lager ligt dan de weg. In het bezwaarschrift wordt er op gewezen dat op het plan van 2013 staat aangeduid dat het niveau van de as van de weg 20 cm onder het terrein gelegen is.

Bij het aanvraagdossier ingediend op 24 mei 2007 steekt een door de minister afgestempeld plan horende bij de beslissing van 19.06.2008 (bouwberoep 2007/402) waarbij het maaiveld van de weide echter maar 20 cm lager gelegen is dan het niveau van de weg (Oude Wervikstraat).

Er zijn bij het bezwaarschrift nav voorliggende regularisatie-aanvraag oude foto's gevoegd maar de meeste ervan zijn onduidelijk. Bovendien is het moeilijk om een niveauverschil in te schatten aan de hand van foto's. Er is een foto met een plooiometer waarbij de dikte van het pakket gemeten wordt tussen het maaiveld en de bovenkant van de inbuizing. Deze dikte zou ongeveer 70 cm bedragen. Hieruit kan echter geenszins besloten worden dat er 70 cm zou opgehoogd zijn. De bovenzijde van de buis is normaal gezien onder het oorspronkelijke maaiveld gelegen.

Door de buur/bezwaarindiener werden foto's toegevoegd aan het bouwberoep in 2013 waarop de weide te zien is vòòr de loods erop gebouwd werd. Op deze foto's is te zien dat er een niveauverschil is tussen de straat en de weide maar dit lijkt geen 0,5 m te bedragen. Het maaiveld van de weide lag iets lager dan de straat, meer kan er niet geconcludeerd worden uit die foto's.

De situatie lijkt hier niet wezenlijk te verschillen van de foto's die bij het aanvraagdossier van 2007 gevoegd werden.

Er moet ook beklemtoond worden dat er enkel een stedenbouwkundige vergunning nodig is voor een aanzienlijke reliëfwijziging. Bij het bouwen van een gebouw of aanleggen van een verharding wordt er sowieso iets hoger gebouwd dan het oorspronkelijke maaiveld. Zonder concrete bewijzen dat er opgehoogd is, kan op basis van de diverse stukken in het dossier niet geconcludeerd worden dat er een aanmerkelijke reliëfwijziging gebeurde. Als bezwaarindiener de mening blijft toegedaan dat het om een aanmerkelijke reliëfwijziging gaat dan kan dit het voorwerp uitmaken van handhaving.

Het valt nog steeds te betreuren dat het plan niet conform de vergunning van 2013 uitgevoerd werd. Toch kan uit de bovenstaande overwegingen opgemaakt worden dat er weinig bijkomende hinder voor de omwonenden ontstaat door het niet volledig conform uitvoeren van de vergunning van 2013. Vanzelfsprekend is het van belang dat de bijkomende ingrepen (wegnemen inbuizingen) uitgevoerd worden en correct uitgevoerd.
...”

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 5 van de provinciale stedenbouwkundige verordening inzake het overwelven van baangrachten van 24 april 2008 en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de materiële motiveringsplicht.

Zij zet uiteen:

“ ...

(a) Er worden te veel overwelvingen / inbuizingen van de baangracht voorzien ter hoogte van het enkele kadastraal perceel

Voor een goed begrip van de toelichting omtrent het eerste middel, is het van belang dat punt b) van het hierboven geciteerde artikel 5 van de Provinciale verordening inzake baangrachten van 24 april 2008 op een correcte wijze wordt gelezen.

De betreffende bepaling legt voorwaarden op inzake de inbuizing of overwelving van een baangracht, en maakt hierbij in essentie een onderscheid tussen 2 situaties:

- *Een eerste situatie is deze waarbij de in te buizen baangracht gelegen is ter hoogte van slechts 1 kadastraal perceel Specifiek voor wat betreft deze situatie, oordeelde de Provincieraad dat er slechts één inbuizing of overwelving kan voorzien worden.*
- *Een tweede situatie is deze waarbij de in te buizen baangracht gelegen is ter hoogte van meerdere kadastrale percelen die samen één geheel vormen Specifiek voor wat betreft deze situatie, oordeelde de Provincieraad eveneens dat er in beginsel slechts één inbuizing of overwelving kan voorzien worden De Provincieraad voorzag echter ook in een afwijkingsbepaling: indien er meer dan één inbuizing of overwelving noodzakelijk zou zijn om het normale gebruik van de gronden te verzekeren, dan kan dit worden toegelaten door de vergunningverlenende overheid.*

In het licht van de voorgaande overwegingen moet worden besloten dat wanneer een baangracht gelegen is aan slechts één enkel kadastraal perceel er slechts één inbuizing of overwelving kan voorzien worden. De afwijkmogelijkheid die door de Provincieraad in het betreffende artikel 5 van de verordening voorzien wordt, geldt naar oordeel van verzoekende partij enkel voor de inbuizing of overwelving van baangrachten die aan meerdere kadastrale percelen gelegen zijn en die samen één geheel vormen. Deze stelling vindt steun in de laatste zinsnede van de paragraaf, waarin gesteld wordt dat meer dan één overwelving mogelijk is indien dit noodzakelijk is voor het normale gebruik van de gronden (meervoud, wat aldus wijst op meerdere kadastrale percelen).

In het voorliggende dossier werd een loods opgericht op slechts 1 kadastraal perceel, wat nergens wordt tegengesproken. Ook de aanvrager van de stedenbouwkundige vergunning voert nergens in het aanvraagdossier aan dat het projectgebied uit meerdere kadastrale percelen zou bestaan die samen één geheel vormen.

Gezien het te regulariseren project zich op slechts 1 kadastraal perceel laat inplanten, moet toepassing worden gemaakt van het hoger reeds beschreven punt b), eerste zinsnede van artikel 5 van de Provinciale verordening inzake baangrachten van 24 april 2008. Op grond van deze bepaling, kan zoals hierboven reeds werd opgemerkt, slechts 1 overwelving of inbuizing van de baangracht ter hoogte van het betreffende perceel worden toegelaten. De aanvrager van de stedenbouwkundige vergunning erkent dit gegeven ook uitdrukkelijk, nu hij in de architectennota stelt dat er “terug voldaan wordt aan de provinciale verordening inzake baangrachten, per perceel 1 overwelving”.

Aandachtige studie van de door de aanvrager van de stedenbouwkundige vergunning voorgelegde plannen leert echter dat er op vandaag, met de te regulariseren overwelving meegeteld, in 2 onderscheiden overwelvingen van de baangracht worden voorzien. Een eenvoudige blik op het plan is alleszeggend.

...

Het voorzien van 2 overwelvingen / inbuizingen van de baangracht ter hoogte van slechts 1 kadastraal perceel is volstrekt strijdig met de nochtans duidelijk inhoud van de Provinciale verordening inzake baangrachten. De bestreden beslissing schendt artikel 5, punt b) van de Provinciale verordening inzake baangrachten door alsnog een vergunning voor de betreffende overwelving af te geven.

Verwerende partij is echter volstrekt aan deze vaststelling voorbijgegaan en heeft zonder enige vorm van motivering de inhoud van haar eigen Provinciale verordening inzake baangrachten naast zich neergelegd. De formele motiveringsplicht is in dit opzicht zonder meer geschonden.

...”

De verwerende partij repliceert:

“ ...

Uit de redactie van de verordening kan men duidelijk afleiden dat als principe geldt dat slechts 1 overwelving/inbuizing per kadastraal perceel of indien meerdere kadastrale percelen door gebruik één geheel vormen, kan worden toegestaan. Enkel tenzij aanvrager kan aantonen dat meer dan één overwelving redelijkerwijze noodzakelijk is voor het gebruik van gronden, kan van dit principe worden afgeweken.

De stelling dat geen afwijking kan worden toegestaan wanneer er sprake is van 1 kadastraal perceel, raakt dus kant noch wal.

Maar er is meer. In tegenstelling tot wat verzoekende partij beweert, is in de bestreden beslissing wel degelijk gemotiveerd waarom meer dan 1 overwelving kan worden toegestaan.

In dat opzicht stelt de bestreden beslissing het volgende :

“In het vorige verslag PSA (bouwberoep 2015/225) staat aangegeven : “Op zich wordt er een inspanning geleverd om een gedeelte van de gracht terug open te maken. Toch kan er maar 1 overwelving per perceel aanvaard worden volgens de provinciale verordening. Om het naastliggende perceel te kunnen gebruiken als kwekerijveld kan aanvaard worden dat er 1 overwelving blijft bestaan ter hoogte van dit perceel en 1 overwelving ter hoogte van de loods. Dit is het absolute maximum.”

Met voorliggende aanvraag wordt voldaan aan de bemerkingen bij de beoordeling van vorige regularisatieaanvraag.

Er kan dan ook besloten worden dat de aanvraag in overeenstemming is met de provinciale verordening inzake baangrachten.”

...”

De tussenkomenende partij stelt:

“ ...

A: schending van de materiële motiveringsplicht inzake baangrachten

Algemeen:

- indien 7.5m niet voldoende is kan een gemotiveerde aanvraag afwijking vergunnen*
- Een overwelving van meer dan 5 meter moet compensatie geven*
- de overwelving moet diameter 40 zijn.*
- de buizen moeten geplaatst worden in een gereinigde grachtbodem.*

DEZE VIER VEREISTEN WERDEN CORRECT NAGELEefd EN UITGEVOERD

TOELICHTING:

Men zegt dat er 2 inbuizingen zijn. Let wel , voordien waren er 3 bestaande vergunde inbuizingen, doordat het perceel uit het verleden uit meerdere percelen bestond. In de compensatie voor onze aangevraagde 2 extra buizen (nodig om veilig te kunnen inrijden in de winter of 's avonds) , compenseren we door :

- een reeds vergunde inbuizing zal verdwijnen*
- in totaal worden 2x zoveel vergunde buizen weggenomen , deels vooraan en deels achteraan het perceel . (We hebben steeds gezegd dat de Gemeente alle buizen achteraan mag wegnemen, ongeveer 50 stuks , maar dit doen ze niet omdat ze hier bang zijn voor een reactie van de buurt)*

In het beroep van de Gemeente haalt men een voorbijgaan aan motivering aan !!!

We hebben al het mogelijke gedaan om het te motiveren:

- 1 . Er werd steeds gevraagd te komen kijken, we wilden zorgen voor een vrachtwagen ter plaatse om de noodzaak van de bijkomende 2 buizen aan te tonen*
- 2. Uiteindelijk hebben we de aanvraag vergezeld met een reeks foto's van een vrachtwagen tijdens het uitrijden ...*

In het beroep stelt men dat een kadasterperceel maar één overwelving krijgt en er zijn er twee:

vroeger bestond dat kadasterperceel uit 3 gebruikte percelen . Het had 3 vergunde inbuizingen.

Na de aankoop werd het opgesplitst in 2 delen (weide en akkerland)

1/ in de weide waar nu de loods staat + resterende weide waren 2 vergunde inbuizingen. De inbuizing voor de loods willen we met 2 extra buizen verbreden . De tweede vergunde inbuizing van de weide zou verdwijnen .

2/ Het boomkwekerijveld heeft 1 inbuizing.

- een reeds vergunde inbuizing zal verdwijnen

- in totaal worden 2x zoveel vergunde buizen weggenomen , deels vooraan en deels achteraan het perceel . (We hebben steeds gezegd dat de Gemeente alle buizen achteraan mag wegnemen, ongeveer 50 stuks , maar dit doen ze niet omdat ze hier bang zijn voor een reactie van de buurt)

In het beroep van de Gemeente haalt men een voorbijgaan aan motivering aan !!!

We hebben al het mogelijke gedaan om het te motiveren:

1 . Er werd steeds gevraagd te komen kijken, we wilden zorgen voor een vrachtwagen ter plaatse om de noodzaak van de bijkomende 2 buizen aan te tonen

2. Uiteindelijk hebben we de aanvraag vergezeld met een reeks foto's van een vrachtwagen tijdens het uitrijden (filmreeks)

In het beroep stelt men dat een kadasterperceel maar één overwelling krijgt en er zijn er twee:

vroeger bestond dat kadasterperceel uit 3 gebruikte percelen . Het had 3 vergunde inbuizingen.

Na de aankoop werd het opgesplitst in 2 delen (weide en akkerland)

1/ in de weide waar nu de loods staat + resterende weide waren 2 vergunde inbuizingen. De inbuizing voor de loods willen we met 2 extra buizen verbreden . De tweede vergunde inbuizing van de weide zou verdwijnen .

2/ Het boomkwekerijveld heeft 1 inbuizing.

Dit is duidelijk op het plan te zien .

Samengevat: *er wordt voor de 2 extra buizen één vergunde inbuizing uitgebroken en dubbel zoveel vergunde buizen voor de gevraagde 2 extra buizen verwijderd.*

Deze overeenkomst, of voorstel tegenover de Provincie is al een verwijzing naar punt B uit het beroep van de Gemeente, nl. het zogenaamde zorgvuldigheidsbeginsel waar de advocaat zegt dat het niet is gebeurd

Er werd wel degelijk overlegd en gezocht naar oplossingen met ruime compensatie maar er werd ook gedacht over veiligheid van vrachtwagens vooral in winterperiode. De Oude Wervikstraat is een kleine landwegel (straat) met in de winter zachte grasbermen. De Gemeente weet dit maar al te goed. De Burgemeester en zijn vriend zijn beide landbouwers en weten dit ook goed. Het beroep voor 2 buizen tot bij de Raad moet een ander motief hebben, zal niet meer voor die 2 buizen zijn maar tegen de persoon of het bedrijf die ze willen treffen. Ik kom in het besluit hier nog eens op terug.

B : schending van het zorgvuldigheidsbeginsel

Men beweert dat de Provincie haar werk niet deed. Gelet op de voorgeschiedenis over het steeds weigeren van de Gemeente heeft de Provincie wel een echt goed beeld van de situatie en kennen ze het dossier zeer goed. En voldoet het zorgvuldigheidsbeginsel zeker

Ter info een historiek van deze bouwaanvraag.

1/ er wordt gestart met een 3 partijenoverleg voor de inplanting van de loods
Stedenbouw en Landbouw geven positief advies

2/ Indienen bouwaanvraag

Gemeente negatief: inplanting

Provincie: positief , levert de bouwvergunning af

3/ Bij de aanvang van de werken zijn we genoodzaakt tijdelijke extra inbuizing te leggen .
Dit wordt bij de Gemeente aangevraagd . De Gemeente geeft toelating met een nota dat indien het definitief wordt moet dit met een Stedenbouwkundige aanvraag gebeuren.

4/ De tijdelijk inbuizing wordt door de Gemeente op correcte wijze aangelegd.

5/ De tijdelijke buizen worden met een regularisatie aanvraag definitief aangevraagd.

- een eerste regularisatie: Gemeente negatief

Provincie : nu zegt de Gemeente op de hoorzitting het ter plaatse nog eens te bekijken en op te lossen

- tweede regularisatie: We overleggen op het Gemeentehuis met Burgemeester, Stedenbouwkundige ambtenaar en architect . Na de opmaak van het plan nog een tweede overleg op het Gemeentehuis ter controle. Daarna indienen . De Gemeente terug tot onze verbazing negatief.

De Provincie wil het goedkeuren (positieve noot) maar geeft de raad het te hernemen omdat voor een gewijzigd plan een openbaar onderzoek nodig is .(dit uit voorzorg voor een procedurefout . De Provincie heeft ondertussen ook een vermoeden dat het eigenlijk niet meer over de buizen gaat).

- derde regularisatie :

Gemeente: terug negatief en verwijzen nu terug naar de inplanting van de loods.(zie het begin) Op de hoorzitting van de Provincie is de Gemeente nu AFWEZIG .

De Provincie oordeelt positief. Zeker te vermelden is dat alle adviezen Landbouw, Provinciaal Stedenbouwkundig ambtenaar waren positief.

BESLUIT: het zorgvuldigheidsbeginsel was goed . Het was een zeer goed gekend dossier bij de Provincie met een steeds positief PSA verslag

...

ALGEMEEN BESLUIT:

Let wel: Als de regularisatie niet doorgaat met de 2 overwelvingen dan zou je in het midden van de oprit naar de loods de 2 tijdelijke buizen moeten verwijderen. Dit zijn de 2 bewuste buizen. De andere buizen zijn 3 oude reeds vergunde inbuizingen en 1 nieuwe van 7.5 m die werd toegekend en is intussen door een vergund plan definitief.

We eindigen bij het eventueel niet goedkeuren van het regularisatieplan met een gat voor de poort van de loods en uiteindelijk VIER vergunde inbuizingen !

Waarmee zijn we bezig ?

Dit dossier gaat niet om 2 buizen, maar om de persoon. Dit is een rode draad in het dossier die steeds terug komt. Dat de Gemeente zo ver gaat voor 2 buizen kan je aan niemand

vertellen. Daarom hebben we er steeds op gelet (samen met de Provincie) om geen procedurefouten te maken. Terug een verwijzing naar een correct zorgvuldigheidsbeginsel. We weten ondertussen dat de Gemeente (Burgemeester en zijn vriend die buur is van het perceel) het kleinste zullen aangrijpen om het bedrijf te treffen. Het is echt niet die 2 buizen maar het bedrijf en de persoon die ze willen hebben. Dit om persoonlijke redenen. Het verzoek tot vernietiging is maar een voorwerp. Het gaat hen om iets anders.

... ”

De verzoekende partij dupliceert na herhaling van het middel dat het standpunt van de tussenkomende partij geen verband houdt met het opgeworpen middel en derhalve niet wordt beantwoord.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in hoofdorde aan dat de vergunning werd verleend in strijd met artikel 5 van de provinciale verordening inzake baangrachten, dat bepaalt dat er slechts één overwelving of inbuizing per kadastraal perceel mag zijn en dat de afwijking dat de aanvrager kan aantonen dat meer dan één overwelving redelijkerwijze noodzakelijk is voor het normale gebruik van de gronden slechts geldt indien meerdere kadastrale percelen voor gebruik één geheel vormen. In ondergeschikte orde stelt de verzoekende partij dat evenmin voldaan is aan de voorwaarden tot afwijking aangezien het aanvraagdossier geen verantwoording bevat tot noodzaak van een tweede overwelving en de bestreden beslissing ter zake geen motief bevat.

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 dient derhalve rekening gehouden te worden met de redenen die omschreven zijn in het vergunningsbeslissing en kan er geen rekening worden gehouden met aanvullende argumentatie in latere procedurestukken.

3.

Het wordt niet betwist dat de bestreden beslissing een vergunning verleent voor een bijkomende overwelving van een gracht en het wordt evenmin betwist dat deze overwelving wordt voorzien op eenzelfde kadastraal perceel waar er reeds een overwelving bestaat.

Artikel 5 van de provinciale stedenbouwkundige verordening inzake het overwelven van baangrachten van 24 april 2008 luidt onder meer als volgt:

“Om in aanmerking te komen voor een stedenbouwkundige vergunning moeten de werken voldoen aan de volgende voorwaarden:

- a) De overwelving of inbuizing mag de goede afwatering van derden niet wijzigen of in het gedrang brengen*

- b) *Er mag slechts één overwelving of inbuizing per kadastraal perceel zijn, of, indien meerdere kadastrale percelen door gebruik één geheel vormen, slechts één overwelving of inbuizing voor het geheel van die percelen, tenzij de aanvrager kan aantonen dat meer dan één overwelving redelijkerwijze noodzakelijk is voor het normale gebruik van de gronden.*

...

In deze bepaling wordt, zoals de verzoekende partij aanvoert, een onderscheid gemaakt bij overwelving of inbuizing die betrekking heeft op één kadastraal perceel "of" betrekking heeft op meerdere kadastrale percelen die voor gebruik één geheel vormen. In beide gevallen mag er slechts één overwelving of inbuizing zijn en enkel in het tweede geval is voorzien in een afwijking indien de aanvrager kan aantonen dat meer dan één overwelving redelijkerwijze noodzakelijk is voor het normale gebruik van de gronden.

Zoals hiervoor reeds vastgesteld wordt niet betwist dat er een afwijking werd verleend terwijl het aangevraagde betrekking heeft op één kadastraal perceel, zodat niet anders kan dan vastgesteld worden dat de bestreden beslissing in strijd is met artikel 5 van de provinciale stedenbouwkundige verordening inzake het overwelven van baangrachten van 24 april 2008.

De argumentatie van de tussenkommende partij dat er voordien drie bestaande, vergunde inbuizingen waren, dat het perceel in het verleden uit meerdere percelen bestond en dat er tweemaal zoveel vergunde inbuizingen worden verwijderd, kan niet tot een andere conclusie leiden. Zoals aangegeven in randnummer 2 kan bij het beoordelen van de wettigheid van de bestreden beslissing enkel rekening worden gehouden met de motieven in de bestreden beslissing en niet met bijkomende argumentatie van de tussenkommende partij.

4.

Aangezien het onderdeel van het middel dat in hoofde wordt aangevoerd gegrond wordt bevonden, dient niet ingegaan te worden op het middelonderdeel in ondergeschikte orde.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b) *juncto* §2, eerste lid VCRO, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij zet uiteen:

“ ...

Aandachtige studie van het aanvraagdossier leert dat de gevraagde regularisatie o.m. slaat op de nokhoogte van het gebouw dat 75 centimeter hoger werd uitgevoerd dan hetgeen destijds werd vergund.

Verschillende partijen hebben tijdens het openbaar onderzoek aangevoerd dat de hogere nokhoogte een verregaande vorm van hinder met zich zou meebrengen, o.m. door een verlies aan invallend zonlicht en schaduwvorming.

Verwerende partij heeft deze bezwaren als volgt beantwoord:

"De loods werd hoger uitgevoerd dan hetgeen vergund werd. De nokhoogte is ongeveer 75 cm hoger dan wat vergund werd. Volgens aanvrager zou dit te wijten zijn aan een uitvoering in

betonstructuur in plaats van staalstructuur waardoor de dakhelling iets groter moet zijn. Gezien in het vorige dossier de 4 m afstand met de perceelsgrens een discussiepunt vormde waarbij de gemeentelijk en provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar een grotere tussenafstand voorstelden maar de deputatie toch vergunde op een afstand van 4 m was aanvrager zeker op de hoogte van het feit dat deze afstand en uiterst minimum is. Door nu de loods weer hoger te bouwen wordt de vergunningverlenende overheid opnieuw voor een voldongen feit gesteld.

Door de aanvrager wordt opgemerkt dat de kroonlijsthoogte niet wijzigde en dat de bezonning bij de buurt hierdoor niet beïnvloed wordt. Omwille van de zuid gerichte ligging ten opzichte van de bezwaarindiener, de beperkte dakhelling en de hoge zonnestand van de zuiderzon zal de iets hogere nok weinig invloed hebben op de schaduwvorming. Bovendien is er in 2013 ook een groen scherm vergund in de 4 m strook langs de loods wat mee de schaduwvorming bepaald bij de buur. De loods is hoger gebouwd dan vergund maar de bewering dat er hierdoor veel meer schaduwvorming is bij de buur/bezwaarindiener kan toch in vraag gesteld worden "

De door verwerende partij opgegeven motieven omtrent de verhoogde nokhoogte komen in essentie neer op het herhalen van het eenzijdige standpunt van de aanvrager van de stedenbouwkundige vergunning. Op grond van de door de aanvrager aanleverde 'kritiek', wordt eenvoudigweg gesteld dat de door een bezwaarindiener aangevoerde hinderaspecten 'in vraag moeten worden gesteld'.

De aangevoerde motieven zijn naar oordeel van verzoekende partij volstrekt ontoereikend en kunnen de bestreden beslissing niet dragen:

Vooreerst wordt met de aangevoerde motieven geen concrete uitspraak gedaan over het bestaan van schaduwhinder en verminderde lichtinval. Verwerende partij stelt louter, zonder enige vorm van onderzoek naar de waarachtigheid van de uitspraken van de aanvrager, dat de 'hinder in vraag moet worden gesteld'. Een dergelijke uitspraak is volstrekt nietzeggend. Dit is uiteraard niet ernstig en getuigt van een zeer gebrekkig onderzoek van het dossier;

Daarnaast staat het in schril contrast om enerzijds te stellen dat de aanvrager van de stedenbouwkundige vergunning het vergunningverlenend bestuursorgaan voor een voldongen feit stelt, om anderzijds op grond van de motieven die afkomstig zijn van dezelfde aanvrager (!) de discussie over het al dan niet bestaan van een hinderaspect uit de weg te gaan. Net gelet op het gegeven dat de aanvrager verwerende partij opnieuw voor een voldongen feit heeft gesteld, had laatstgenoemde het dossier grondig moeten onderzoeken en kon zij niet zonder meer op de beweringen van de aanvrager voortbouwen om de regularisatievergunning af te geven,

Tot slot zijn de motieven die door de aanvrager van de vergunning worden opgegeven, en door verwerende partij zonder ernstig onderzoek worden overgenomen, inhoudelijk niet correct. Het is uiteraard niet omdat de kroonlijsthoogte niet wijzigt, dat een hogere nok van het dak geen invloed kan hebben op het invallend licht en op de schaduwvorming. Een verhoging van gelijk welk punt van het gebouw, ongeacht de vraag of dit de kroonlijst of de nok is, kan een invloed op deze hinderaspecten hebben.

De voorgaande overwegingen doen besluiten dat de bestreden beslissing zonder meer op een ontoereikende en tegenstrijdige manier werd gemotiveerd, op grond van een onzorgvuldig onderzoek van het dossier.

..."

De verwerende partij repliceert:

" ...

Verzoekende partij wordt dan ook niet bijgetreden wanneer zij poneert dat er geen uitspraak wordt gedaan over het bestaan van de schaduwhinder en de verminderde lichtinval. Het argument dat een hogere nok van het dak geen invloed kan hebben op het invallend licht en schaduwvorming aangezien de kroonlijsthoogte ongewijzigd blijft, wordt door verzoekende partij in vraag gesteld. Echter toont verzoekende partij op geen enkele wijze aan dat deze beoordeling onjuist dan wel kennelijk onredelijk is.

”
...

De tussenkomende partij stelt:

“
...

Toelichting over de nokhoogte :

Men beweert dat deze fout van de architect een extra schaduwhinder geeft :

1/ dit is onmogelijk het gaat niet over meters extra hoogte maar over cm.

2/ de nok ligt op (loods 15 m breed) 7.5 meter van de kroonlijst die 3.9m hoog is en op 4 meter afstand van de buur. De nok ligt op 11.5 meter van de buur. Wetende dat er dan nog een eigen gebouw van de buur tussen de loods en de woning buur staat . De buur kan zelfs de loods niet zien vanuit zijn woning door zijn eigen gebouw. De buur heeft klacht ingediend tijdens de bouw (dan pas werd deze fout ontdekt) en de bouw inspectie heeft hier een onderzoek gedaan en geoordeeld dat het om een menselijke fout ging (architect) en de werken mochten doorgaan met het advies om deze fout te regulariseren. Dit weet de Provincie ook , het onderzoek kon niet correcter gebeuren. Het onderzoek kan steeds opgevraagd worden bij de Politie van de bouwinspectie die volgende moest verhoren: bouwheer, aannemer, architect.

”
...

De verzoekende partij dupliceert:

“
...

Het standpunt van verwerende partij gaat voorbij aan de kern van het aangevoerde middel. Verzoekende partij heeft immers gesteld dat de opgegeven motieven slechts een loutere weergave van het standpunt van tussenkomende partij zijn. Hierbij werd opgemerkt dat verwerende partij de waarachtigheid van deze uitlatingen nooit in concreto heeft onderzocht. Door zulks niet te doen heeft zij het dossier niet op zijn waarde onderzocht en heeft zij de destijds geformuleerde opmerkingen niet op een zorgvuldige wijze bij de besluitvorming betrokken. Alleen al om deze reden, die in wezen niet wordt tegengesproken, is de bestreden beslissing onwettig.

Maar er is meer. Anders van verwerende partij stelt, werd net wel aangetoond dat haar standpunt kennelijk onredelijke, minstens niet goed onderbouwd is. Zo werd zeer duidelijk gesteld dat het niet is omdat de kroonlijsthoogte niet wijzigt, dat een hogere nok van het dak geen invloed kan hebben op het invallend licht en op de schaduwvorming. Een verhoging van gelijk welk punt van het gebouw, ongeacht de vraag of dit de kroonlijst of de nok is, kan een invloed op deze hinderaspecten hebben. Verwerende partij had dit aspect moeten onderzoeken binnen het kader van de uitoefening van haar bevoegdheden maar heeft nagelaten zulks te doen.

Het standpunt van tussenkomende partij houdt geen verband met het opgeworpen middel en wordt derhalve niet beantwoord.

”
...

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert aan dat verschillende partijen tijdens het openbaar onderzoek hebben aangevoerd dat de hogere nokhoogte een verregaande vorm van hinder zou veroorzaken door verlies aan zonlicht en schaduwvorming en dat de motivering in de bestreden beslissing omtrent de verhoogde nokhoogte volstrekt ontoereikend is en de bestreden beslissing niet kan dragen.

Het middel houdt verband met de beoordeling in de bestreden beslissing van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening.

2.

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.

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 enkel 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.

De verwerende partij overweegt in het conclusiegedeelte van de bestreden beslissing dat de nokhoogte ongeveer 75 cm hoger werd uitgevoerd dan vergund, dat dit volgens de aanvrager het gevolg is van een wijziging van het materiaal waarin de loods werd uitgevoerd, dat deze verhoging grote bijkomende gevolgen heeft voor de bezonning van de buur overdreven lijkt, dat de dakhelling beperkt is, dat de kroonlijsthoogte blijft behouden en dat de loods ten zuiden van de buur is gelegen zodat de schaduw zo beperkt mogelijk is omwille van de hoge zonnestand van de zuiderzon.

Anders dan de verzoekende partij voorhoudt blijkt uit deze overwegingen niet dat de verwerende partij louter het standpunt van de aanvrager overneemt. Uit de motieven blijkt bovendien op afdoende wijze om welke redenen de verwerende partij niet instemt met het bezwaar omtrent zonlicht en schaduwvorming door de hogere nokhoogte. De verzoekende partij beweert wel maar toont ook niet aan dat deze redenen foutief zijn. Evenmin wordt aangetoond dat de verwerende partij het bezwaar op kennelijk onredelijke wijze heeft afgewezen.

Het gegeven dat de verwerende partij in voorgaande overwegingen opmerkt dat de aanvrager de verwerende partij opnieuw voor voldongen feiten heeft gesteld door hoger te bouwen en stelt dat de bewering van de bezwaarindiener dat er veel meer schaduwvorming zal zijn in vraag wordt gesteld, doet geen afbreuk aan het voorgaande.

De conclusie is, enerzijds, dat uit de bestreden beslissing afdoende blijkt om welke redenen de verwerende partij het bezwaar met betrekking tot de schaduwhinder niet volgt, en anderzijds, dat de verzoekende partij niet aantoont dat de verwerende partij bij het beoordelen van de gevraagde nokhoogte de grenzen van haar appreciatiebevoegdheid heeft overschreden.

4.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de vof BOOMKWEKERIJ & TUINAANLEG SEGERS is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 9 maart 2017, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het regulariseren van een loods (bouwhoogte nog 6,85 m ipv 6,09 m, materiaal achtergevel effen beton ipv silexbeton), laad- en loszone en inbuizing gracht op een perceel gelegen te 8980 Beselare (deelgemeente Zonnebeke), Oude Wervikstraat zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie E, nummer 0082A2.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 200 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 van 28 augustus 2018 door de vierde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Chana GIELEN

Nathalie DE CLERCQ