

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 3 juli 2018 met nummer RvVb/A/1718/1079
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0755/A

Verzoekende partij	de heer Marcel VAN BOUWEL vertegenwoordigd door advocaat Sven VERNAILLEN, met woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 27
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN
Tussenkommende partij	de cvba EANDIS SYSTEM OPERATOR vertegenwoordigd door advocaten Sven BOULLART en PIETER DELMOITIE, met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Voskenslaan 419

I. BESTREDEN BESLISSING

Verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 29 juli 2016 de vernietiging van de beslissing van verwerende partij van 12 mei 2016.

Verwerende partij heeft het administratief beroep van verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout van 25 januari 2016 niet ingewilligd.

Verwerende partij heeft aan tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend voor het bouwen van een schakelpost in metselwerk op een perceel gelegen te 2920 Kalmthout, Bezemheidelaan, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie E, nummer 1 X 13/deel.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.
Tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 14 september 2016 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen. De voorzitter van de Raad laat tussenkommende partij met een beschikking van 14 november 2016 toe in de debatten.

2.
Verwerende partij dient geen antwoordnota maar wel het administratief dossier in. Tussenkommende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. Verzoekende partij dient een toelichtende nota in. Tussenkommende partij dient een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

3.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 16 januari 2018.

Advocaat Annelies GEERTS *loco* advocaat Sven VERNAILLEN voert het woord voor verzoekende partij. Verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, verschijnt niet op de zitting. Advocaat Pieter DELMOITIE voert het woord voor tussenkomende partij.

4.

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. De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

III. FEITEN

1.

Tussenkomende partij dient op 13 oktober 2015 (datum van het ontvangstbewijs) bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een schakelpost in metselwerk”*.

2.

Het perceel ligt volgens het gewestplan ‘Turnhout’, vastgesteld bij koninklijk besluit van 30 september 1977, in woongebied.

Het perceel ligt ook binnen de omschrijving van een vergunde niet-vervallen verkaveling ‘056/171(1)’ van 1 juli 1975, in een *“groene zone en speelterrein”*.

3.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 29 oktober 2015 tot en met 27 november 2015, dient onder meer verzoekende partij een bezwaarschrift in.

De gemeentelijke groendienst adviseert op 27 november 2015 voorwaardelijk gunstig:

“ ...

Op plan is vermeld dat de bestaande bomen behouden blijven, doch indien deze toekomstige schakelpost in de rechterhoek wordt gebouwd zoals voorzien op plan, zullen er onvermijdelijk wortels moeten doorgesneden worden en kruinen moeten gesnoeid of beschadigd worden omwille van het feit dat dit toekomstig gebouw veel te dicht bij de bomenrij op dit perceel en veel te dicht bij de achtergelegen bomenrij wordt voorzien.

Om te vermijden dat er beschadigingen aan wortels en kruinen worden toegebracht adviseren we om deze toekomstige schakelpost twee m verder in te plannen dan voorzien (zowel uit de rechterperceelsgrens als uit de achterste perceelsgrens).

Op de bijgevoegde copie hebben wij op plan aangeduid waar de toekomstige schakelpost moet voorzien worden.

Al deze hoogstambomen (zowel op privé als op openbaar domein) moeten optimaal behouden blijven en er mogen geen beschadigingen plaatsvinden aan wortels, stammen en kruinen van deze bomen.

Besluit

Hierbij wordt gunstig advies verleend wat betreft dit ontwerp en dit onder volgende voorwaarden :

- er mogen geen beschadigingen toegebracht worden aan wortels, stammen en kruinen van de bomen dewelke zich op dit perceel bevinden en van de bomen dewelke zich op de naburige percelen bevinden; op de bijgevoegde copie is aangeduid waar de toekomstige schakelpost moet voorzien worden, namelijk twee (meter) verder in te plannen dan voorzien (zowel uit de rechterperceelsgrens als uit de achterste perceelsgrens).
 - rondom de schakelpost in metselwerk wordt een klinkerpad van 1m breed aangelegd, de overige oppervlakte moet aangelegd worden als grasoppervlakte
 - de toekomstige toegangsweg naar de schakelpost moet aangelegd worden zoals aangeduid op bijgevoegde copie; tijdens deze werkzaamheden mogen geen beschadigingen toegebracht worden aan wortels, stammen en kruinen van de bestaande hoogstambomen
- ...

De gemeentelijke milieudienst adviseert op 7 december 2015 voorwaardelijk gunstig.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 20 januari 2016 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 25 januari 2016 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden:

“ ...

(1) toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag strekt tot het bouwen van een schakelpost in metselwerk op een perceel gemeentegrond gelegen aan de Bezemheidelaan. De schakelpost bemeet 9,05 meter bij 4,6 meter en heeft een hoogte van 3,55 meter. Ze zou worden opgericht op drie meter van de achterste perceelsgrens en 5 meter van de rechterperceelsgrens. De schakelpost wordt opgetrokken in een rustieke gevelsteen en met een plat dak als dakconstructie.

...

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek werden 21 bezwaarschriften ingediend. ...

Met betrekking tot de aangehaalde elementen neemt het schepencollege het volgende standpunt in:

- Geluidsoverlast door laagfrequentiegeluid
- Straling die tot ongemakken en ziektes leidt

Beide elementen zijn niet van stedenbouwkundige aard en dienen in de milieuvergunning te worden behandeld.

- Belemmering van het open zicht in de tuin

De schakelpost heeft een oppervlakte van slechts 40 m² en wordt omgeven door bomen (berk en esdoorn aan de rechterzijde, bomenrij van beuken aan de achterzijde). Van open zicht is er derhalve geen sprake.

- Dossier is onvolledig: aanduiding van de plaatsen waar de terreinprofielen werden genomen ontbreekt.

Het klopt inderdaad dat de betreffende aanduiding niet is vermeld. Het bestaande terreinprofiel dient ongewijzigd te blijven. Dit wordt als voorwaarde opgelegd.

- Geen handeling met een ruimtelijk beperkte impact dus procedure via afwijking art. 4.4.7. § 2 VCRO is niet van toepassing.

Volgens de vigerende wetgeving wordt "de aanleg, wijziging of uitbreiding van ondergrondse- of bovengrondse elektriciteitsleidingen bedoeld voor het openbaar distributienetwerk, en de aanhorigheden met het oog op de exploitatie" aanzien als een handeling van algemeen belang

die een ruimtelijk beperkte impact hebben. Er worden geen maximale afmetingen en/of oppervlaktes en volumes voor deze aanhorigheden gesteld.

– Geen afdoende motivering

In de beschrijvende nota worden een aantal redenen opgegeven waarom de betreffende cabine noodzakelijk is. De aangehaalde redenen zijn afdoende als motivering.

– Strijdig met de goede ruimtelijke ordening: door de omvangrijkheid en de gebruikte materialen is de plaatsing van deze schakelpost niet inpasbaar in deze groene zone en zone voor speelterrein.

De schakelpost heeft de afmetingen van een gebruikelijk bijgebouw in de tuin, het wordt afgeschermd door hoogstammig groen. Uit recente luchtfoto's blijkt zeer duidelijk dat zowat op alle aanpalende percelen ruime(re) bijgebouwen werden opgericht. De schakelpost neemt slechts een beperkt gedeelte in van de betreffende groene zone/speelterrein.

– Schakelpost is niet bereikbaar voor gemotoriseerd vervoer met alle mogelijke gevolgen.

Blijkens de opmetingsplannen van landmeter Spitaels dd. 11.12.2000 en van landmeter Koyen dd. 01.06.2015 heeft het gemeentelijk eigendom ter hoogte van het toegangspad een breedte van 3 meter. Dit is ruim voldoende om de schakelpost bereikbaar te maken.

De gemeentelijke milieudienst maakte de watertoets en verleende hieraan een voorwaardelijk gunstig advies (zie verder).

De gemeentelijke groendienst verleende een gunstig advies op voorwaarde dat de schakelpost 2 meter verder van de perceelsgrens wordt ingeplant teneinde geen beschadigingen toe te brengen aan de wortels, stammen en kruinen van het bestaande en te behouden bomenbestand. Hiervoor dient het plan en ontwerp van de erfpachtovereenkomst nog aangepast te worden.

...

De vergunning wordt afgegeven onder volgende voorwaarden:

...

3. De bouwheer dient de gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater stipt na te leven.
4. De voorwaarden vermeld in het advies dd. 7 december 2015 ... van de gemeentelijke milieudienst dienen stipt te worden nageleefd (zie aanhechting):
5. De voorwaarden vermeld in het advies dd. 27 november 2015 ... van de gemeentelijke groendienst dienen stipt te worden nageleefd (zie aanhechting).
6. De werken mogen pas uitgevoerd worden nadat de erfpachtovereenkomst is afgesloten,
7. Het bestaande terreinprofiel dient behouden te blijven.

..."

4.

Tegen deze beslissing tekent verzoekende partij op 17 maart 2016 administratief beroep aan bij verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 5 mei 2016 om het beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren:

" ...

8. LEGALITEIT: niet OK

...

De aanvraag is niet in overeenstemming met de decretale beoordelingselementen ... van de VCRO.

....

De vergunning zoals ze door het college van burgemeester en schepenen verleend werd is strijdig met artikel 4.3.1 VCRO. Het college vergunt immers met als voorwaarde dat het gebouw nog 2m verplaatst wordt en met een uitbreiding van de verharding. Ook het tracé van het toegangspad wordt gewijzigd. Deze ingrepen worden voorzien omwille van de opmerking in het advies van de gemeentelijke groendienst dat de schakelpost te dicht tegen de perceelsgrens ingeplant staat waardoor deze de daar aanwezige bomen zal beschadigen.

Artikel 4.3.1 VCRO stelt dat planaanpassingen van beperkte aard dienen te zijn. Deze aanpassingen dienen bovendien betrekking te hebben op kennelijk bijkomstige zaken. Gelet op het feit dat het bestaande bomenbestand zeker behouden moet blijven omwille van hun bufferende werking en gelet op het feit dat daarom de ganse constructie verplaatst dient te worden, kan men niet meer spreken van een beperkte aanpassing of kennelijk bijkomstige zaken. Deze planaanpassing kan niet zonder meer als voorwaarde opgelegd worden.

Echter wordt het advies van de gemeentelijke groendienst wel bijgetreden. Het gebouwtje staat effectief te dicht ingeplant bij de bestaande bomen. Deze bomen dienen absoluut gevrijwaard te blijven, niet alleen om hun bufferende werking maar ook omdat zij het groene karakter bepalen van dit binnengebied. Daarom kan niet akkoord gegaan worden met de huidige inplanting.

Bovendien heeft deze planaanpassing tot gevolg dat ook de erfpachtovereenkomst die toestemming geeft aan Iveka om er een schakelpost op te richten aangepast moet worden. Dit is, voor zover bekend, nog niet gebeurd. Dit wordt wel als voorwaarde opgelegd. Dit is echter een element dat voorafgaandelijk aan de aanvraag geregeld dient te worden en niet naderhand, en zeker niet een aspect dat met een voorwaarde in de vergunning kan worden opgelost.

De aanvraag is niet in overeenstemming met de gewestelijke hemelwaterverordening .
Een infiltratievoorziening ontbreekt.

De aanvraag doorstaat de watertoets op voorwaarde dat een infiltratievoorziening aangelegd wordt.

Er wordt geen infiltratievoorziening op plan. Momenteel wordt er enkel een opvangbak voorzien waarlangs het water in de bodem kan lopen of van daaruit naar de riolering kan gevoerd worden. De aanvraag laat de definitieve oplossing in het midden. Dit volstaat niet. Een infiltratievoorziening met een inhoud van minstens 1040 liter en een oppervlakte van minstens 1,66m² dient aangelegd te worden. Dit wordt als voorwaarde opgelegd.

...

De erfpachtovereenkomst dient eerst uitgeklaard te worden.

De vergunningsvoorwaarde opgelegd door het college van burgemeester en schepenen over een nog af te sluiten erfpachtovereenkomst is geen wettige voorwaarde in de zin van de VCRO. De vergunning wordt immers afhankelijk gemaakt van een toekomstige onzekere gebeurtenis.

9. GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING: niet OK

...

Ruimtelijke inpasbaarheid: niet OK

Op zich heeft de constructie weinig ruimtelijke impact. Zij wordt voorzien achteraan op het perceel dat voor het overige als groene zone dienst doet. Bomen onttrekken het gebouwtje grotendeels aan het zicht. Voor het overige heeft het gebouwtje het voorkomen van een gebruikelijk bijgebouw, zowel qua omvang (iets meer dan 40m² en met een hoogte van 3,5m) als qua materiaalgebruik (gevelmetselwerk in een neutrale kleur). Dergelijke bijgebouwen komen nog voor in deze omgeving. Bovendien bevindt het gevraagde zich op voldoende afstand van de perceelsgrenzen om te stellen dat de impact op de omliggende percelen nagenoeg nihil is.

Echter blijkt uit het advies van de gemeentelijke groendienst dat de voorziene locatie van de huidige aanvraag zal leiden tot een aantasting van de bestaande bomen, die nochtans belangrijk zijn in hun rol als groenbuffer naar de omliggende percelen toe. Een andere inplanting dringt zich op, rekening houdende met deze bomen.

...

Veiligheid:

Ofschoon uit de telefonische toelichting en de mail van de brandweer van Kalmthout blijkt dat een brandweeraadvies niet noodzakelijk is, dienen er toch vragen gesteld te worden bij de bereikbaarheid van het gebouwtje voor de hulpdiensten. Het toegangspad zou volgens de plannen een breedte hebben van 3m, in situ lijkt dit nog maar ongeveer 2,5m te zijn (brede haag aan de linkerzijde en draadafsluiting aan de rechterzijde). Het gebouw zelf staat op ongeveer 70m van de openbare weg ingeplant. De brandweer laat verstaan dat vermits het gebouw kleiner is dan 100m² en geen publiek gebouw is, dit gebouw aan geen enkele regelgeving m.b.t. brandveiligheid moet voldoen. Er wordt eveneens opgemerkt dat er geen gebouwen in de onmiddellijke nabijheid staan dus dat er qua brandoverslag weinig risico's zijn. Toch is er sprake van een zekere bezorgdheid wat betreft de bereikbaarheid van de constructie bij brand, gelet op de specifieke functie van de constructie, de grote afstand tot de openbare weg en de beperkte breedte van de ontsluitingsweg.

Conclusie: een schakelpost op deze locatie en met deze ontsluiting moet mogelijk zijn, mits de groenbuffering gerespecteerd wordt. Dit is echter enkel mogelijk met een gewijzigde inplanting. Deze dient het voorwerp te vormen van een nieuwe aanvraag. Eveneens dient op dat moment rekening gehouden te worden met een infiltratievoorziening. De aanvraag moet op dat moment ook over een terreinprofiel te beschikken. De ontsluitingsweg wordt bij voorkeur voorzien met een breedte van 4m zodat het gebouw een goede bereikbaarheid kent, ondanks de grote afstand tot de openbare weg.

...”

Na de hoorzitting van 9 mei 2016 verklaart verwerende partij het beroep op 12 mei 2016 ongegrond en verleent zij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden:

“ ...

9. BEOORDELING

Uit de onderstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen en de goede ruimtelijke ordening door het opleggen van voorwaarden.

...

De aanvraag doorstaat de watertoets op voorwaarde dat een infiltratievoorziening aangelegd wordt.

...

Er wordt geen infiltratievoorziening voorzien op plan. Momenteel is er enkel een opvangbak voorzien waarlangs het water in de bodem kan lopen of van daaruit naar de riolering kan gevoerd worden. De aanvraag laat de definitieve oplossing in het midden. Dit volstaat niet. Een infiltratievoorziening moet voorzien worden.

De aanvraag is niet in overeenstemming met de geldende verkavelingsvoorschriften.

De aanvraag strijdt met het bestemmingsvoorschrift van de verkaveling zijnde 'groene zone en speelterrein'. Met toepassing van artikel 4.4.7, §2 VCRO kan een afwijking toegestaan worden op de verkavelingsvoorschriften voor handelingen van algemeen belang met een beperkte ruimtelijke impact. Deze worden opgelijst in het Uitvoeringsbesluit d.d. 20/07/2012 tot aanwijzingen van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1,5°, artikel 4.4.7,§2 en artikel 4.7.1,§2, tweede lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester. De aanleg, wijziging of uitbreiding van onder- of bovengrondse elektriciteitsleidingen bedoeld voor het openbaar distributienet en de aanhorigheden met het oog op de exploitatie kan men terugvinden in dit besluit onder de handelingen van algemeen belang waarvan men ervan uitgaat dat deze een beperkte

ruimtelijke impact hebben zonder dat dit bijkomend gemotiveerd dient te worden. Een afwijking op de verkavelingsvoorschriften is dan ook perfect mogelijk.

De aanvraag is in overeenstemming met de decretale beoordelingselementen ... van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

De aanvraag zou volgens de beroeper niet gelegen zijn aan een voldoende uitgeruste weg. Dit dient echter tegengesproken te worden. Het gevraagde wordt ontsloten via een private inrit met een poort ter hoogte van de straat. Langs deze inrit wordt eveneens een kapel en een weiland ontsloten. Via deze inrit wordt de schakelpost rechtstreeks ontsloten naar de openbare weg. De uitrusting van de inrit doet er in principe niet toe, maar in de rand wordt eveneens opgemerkt dat deze conform de landmeterplannen een breedte heeft van 3m en met tegels verhard is. De aanvraag is dan ook in overeenstemming met artikel 4.3.5 VCRO.

Het college van burgemeester en schepenen verleent vergunning met als voorwaarde het gebouw 2m te verplaatsen t.o.v. de dichtstbijzijnde perceelsgrens en met verlegging van het toegangspad, dit in functie van het behoud van het bestaande bomenbestand. Aangezien deze bomen beeldbepalend zijn voor de omgeving en bovendien een natuurlijke buffering vormen voor de buurt, is het belangrijk dat het behoud van deze bomen nagestreefd wordt. De deputatie treedt het oordeel van het college van burgemeester en schepenen dan ook bij. De erfpachtovereenkomst dient hieraan te worden aangepast.

De noodzaak tot het verplaatsen van het gebouwtje blijkt ook uit het advies van de gemeentelijke groendienst die vraagt om het bomenbehoud. Conform artikel 4.3.1 VCRO kan daarom een planaanpassing toegestaan worden. De planaanpassing wordt als beperkt beschouwd. Een verschuiving van 2m van het gebouwtje conform het in rood gewijzigde plan betekent geen bijkomende ruimtelijke impact voor de omgeving, gelet op de omvang van het terrein en op het voordeel dat er uit voortvloeit, namelijk het behoud van het bomenbestand.

...

De aanvraag is in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening mits het opleggen van voorwaarden.

Bij de beoordeling van het aangevraagde is rekening gehouden met de in de omgeving bestaande toestand. ... Er wordt dieper ingegaan op de voor de aanvraag noodzakelijke of relevante elementen.

...

Ruimtelijke inpasbaarheid:

Op zich heeft de constructie weinig ruimtelijke impact. Zij wordt voorzien achteraan op het perceel dat voor het overige als groene zone dienst doet. Bomen onttrekken het gebouwtje grotendeels aan het zicht. Voor het overige heeft het gebouwtje het voorkomen van een gebruikelijk bijgebouw, zowel qua omvang (iets meer dan 40m² en met een hoogte van 3,5m) als qua materiaalgebruik (gevelmetselwerk in een neutrale kleur). Dergelijke bijgebouwen komen nog voor in deze omgeving. Bovendien bevindt het gevraagde zich op voldoende afstand van de perceelsgrenzen om te stellen dat de impact op de omliggende percelen nagenoeg nihil is.

Echter blijkt uit het advies van de gemeentelijke groendienst dat de voorziene locatie van de huidige aanvraag zal leiden tot een aantasting van de bestaande bomen, die nochtans belangrijk zijn in hun rol als groenbuffer naar de omliggende percelen toe. Een andere inplanting dringt zich op, rekening houdende met deze bomen. Daarom wordt het standpunt van de gemeente om het gebouwtje nog 2m te verplaatsen bijgetreden. Vergunning kan verleend worden conform de in rood aangepaste plannen.

...

Hinder:

De beroeper spreekt zijn vrees uit voor schade aan de gezondheid door straling en geluidsoverlast door laagfrequente geluiden. De beroeper staft echter de gegrondheid van diens vrees niet, het gaat hier dan ook louter om een aanname. Daar tegenover stelt de aanvrager dat het gebouwtje zal voldoen aan alle normen en wetgeving met betrekking tot

energie en elektriciteit en het milieuhygiënerecht. De bewering van de aanvrager dat het gebouw in gewapende beton wordt opgetrokken gaat anderzijds ook niet op. Op de plannen is duidelijk een spouwmuur in metselwerk voorzien. Dit lijkt echter, in combinatie met een stalen deur die zelden tot nooit zal open gaan, een voldoende robuuste constructie om alle geluids- en stralingshinder te vermijden. Bovendien is het zo dat de dichtstbij zijnde woning zich op ongeveer 30m van het gevraagde bevindt. Deze afstand in combinatie met het aanwezige groen voorziet in een voldoende buffering naar de omgeving toe. De hinder naar omwonenden kan dan ook als beperkt beschouwd worden. Ook de door de beroeper aangehaalde visuele hinder kan worden tegengesproken, gelet op de grote afstand tussen woningen en het gevraagde, de beperkte omvang van het gevraagde en het uitzicht van bijgebouw en gelet op de aanwezige groenbuffering ter hoogte van de perceelsgrenzen.

Veiligheid:

Ofschoon uit de telefonische toelichting en de mail van de brandweer van Kalmthout blijkt dat een brandweeraadvies niet noodzakelijk is, dienen er toch vragen gesteld te worden bij de bereikbaarheid van het gebouwtje voor de hulpdiensten. Het toegangspad zou volgens de plannen een breedte hebben van 3m, in situ lijkt dit nog maar ongeveer 2,5m te zijn (brede haag aan de linkerzijde en draadafsluiting aan de rechterzijde). Het gebouw zelf staat op, ongeveer 70m van de openbare weg ingeplant. De brandweer laat verstaan dat vermits het gebouw kleiner is dan 100m² en geen publiek gebouw is, dit gebouw aan geen enkele regelgeving !m.b.t. brandveiligheid moet voldoen. Er wordt eveneens opgemerkt dat er geen gebouwen in de' onmiddellijke nabijheid staan dus dat er qua brandoverslag weinig risico's zijn.

***Conclusie:** een schakelpost op deze locatie en met deze ontsluiting is mogelijk conform de voorwaarden van de beslissing van het college van 'burgemeester en schepenen d.d. 25/01/2016 en conform de in rood gewijzigde plannen.*

BESLUIT

Artikel 1. – Het beroep ... wordt niet ingewilligd.

Vergunning wordt verleend overeenkomstig de voorwaarden van het besluit van het college van burgemeester en schepenen d.d. 25/01/2016.

...”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

1.

Partijen worden voorafgaand aan de zitting met een mailbericht van 8 januari 2018 in kennis gesteld van de ambtshalve vaststelling 'op het eerste zicht' door de Raad dat “*het verzoekschrift houdende de vordering tot vernietiging van 29 juli laattijdig is*”. Partijen nemen hieromtrent ter zitting standpunt in, waarbij verzoekende partij aanvullende stukken neerlegt ten bewijze van de tijdigheid van haar beroep.

2.

Artikel 4.8.11, §2, 1°, a) VCRO luidt (in de toepasselijke versie) als volgt:

“De beroepen worden ingesteld binnen een vervaltermijn van vijfenveertig dagen, die ingaat als volgt:

1° wat betreft vergunningsbeslissingen:

a) hetzij de dag na de betekening, wanneer een dergelijke betekening vereist is;

...”

Artikel 6, lid 1 Procedurebesluit luidt als volgt:

“De betekening met een aangetekende brief wordt, behalve in geval van bewijs van het tegendeel door de geadresseerde, geacht plaats te vinden op de werkdag die valt na de datum van de poststempel van de aangetekende brief. De datum van aanbieding door de postdiensten geldt, niet de feitelijke kennisneming van de beveiligde zending op een later tijdstip. De datum van de poststempel heeft bewijskracht zowel voor de verzending als voor de ontvangst.”

3.

Uit het administratief dossier, inzonderheid de lijst van de aangetekende zendingen, blijkt dat de bestreden beslissing aan verzoekende partij ter kennis is gebracht met een aangetekende brief van vrijdag 10 juni 2016. De betekening van de bestreden beslissing aan verzoekende partij wordt derhalve in beginsel geacht te hebben plaatsgevonden op maandag 13 juni 2016. De vervaltermijn van verzoekende partij om daartegen juridisch beroep in te stellen is dan ook in beginsel aangevangen op dinsdag 14 juni 2016, om te verstrijken op donderdag 28 juli 2016. In die optiek is het verzoek tot vernietiging, dat met een aangetekende brief van 29 juli 2016 werd ingesteld, (behoudens tegenbewijs) laattijdig, inzonderheid één dag te laat.

Uit de aanvullende stukken die verzoekende partij ter zitting neerlegde blijkt echter dat de aangetekende brief door de post slechts aan verzoekende partij werd aangeboden op woensdag 15 juni 2016 in plaats van maandag 13 juni 2016. Gelet op dit tegenbewijs inzake de datum van betekening van de bestreden beslissing aan verzoekende partij is haar verzoek tot vernietiging tijdig.

De ambtshalve exceptie wordt verworpen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

Verzoekende partij omschrijft haar belang als volgt:

“ ...

7. Verzoekende partij heeft belang ... o.b.v. artikel 4.8.11 §1, 3° VCRO gezien zij een natuurlijke persoon is die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden als gevolg van de vergunningsbeslissing.

8. Verzoekende partij is immers eigenaar van een woning en/of perceel grenzend het perceel waarop de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning betrekking heeft.

...”

9. In wat volgt zal aangetoond worden dat de realisatie van de vergunning een aanzienlijke impact zal hebben op het perceel van de bezwaar indienende partij.

10. Thans betreft het aanvraagperceel een perceel met bestemming “groene zone en speelterrein” De bouw van een schakelpost in metselwerk heeft een niet te miskennen impact op de directe omgeving. Voorgaand element raakt verzoekende partij, als omwonende en eigenaar van het direct aanpalende perceel, rechtstreeks.

...

12. In dit verband dient tevens gesteld te worden dat de Deputatie in haar bestreden besluit eveneens het belang van verzoekende partij heeft erkend waarbij werd gesteld dat er hinder en nadelen zijn die in rechtstreeks verband staan tot de bestreden vergunning.

...

In het kader van het vijfde middel stelt verzoekende partij nog het volgende:

“114. De visuele hinder voor de verzoekende partij staat vast. De aanwezige elementen in en om rond de groenzone waaronder de in het bestreden besluit aangehaalde boompartijen doen geen afbreuk aan deze visuele hinder. Onderstaande afbeelding toont aan hoe deze het gezichtsveld van de beroepende partij net niet belemmeren. Er is dan ook geenszins sprake van een zogenaamde voldoende buffering naar de omgeving toe en al zeker niet aanwezig tussen de tuin van verzoekende partij en de omvangrijke schakelpost in metselwerk.

115. In de mate al sprake zou zijn van enige beplanting aanwezig tussen de tuin van de verzoekende partij en het gebouw, kan worden opgemerkt dat daarnaast ook maar liefst gedurende 5 maanden geen bladeren hangen aan de bomen en struiken op het perceel. Bijgevolg is al die tijd het gebouw des te zichtbaarder.”

Zij voegt hieraan in haar toelichtende nog het volgende toe:

“

...

17. Tussenkomen de partij betwist het belang van verzoekende partij doch dienaangaande moet vooreerst gesteld worden dat de Deputatie in deze het beroep van verzoekende partij wel degelijk ontvankelijk heeft verklaard. Nochtans had de tussenkomen de partij ook in graad van administratief beroep getracht een gebrek aan belang in hoofde van de verzoekende partij aan te tonen en dit gesteund op een gelijklopende argumentatie. Doordat het belang van verzoekende partij aldus erkend is geworden in het kader van het administratief beroep, beschikt verzoekende partij minstens over een procedureel belang ...

24. Het is vaste rechtspraak van Uw Raad dat indien de Deputatie het belang reeds uitdrukkelijk ontvankelijk heeft bevonden, noch de verwerende partij, noch de tussenkomen de partij het belang nog kunnen betwisten zonder daarbij meteen ook de regelmatigheid van de bestreden beslissing ter discussie te stellen. In het licht van deze rechtspraak kan het belang van de verzoekende partij op dit moment dan ook niet meer op nuttige wijze worden betwist door de tussenkomen de partij.

...”

2.

Tussenkomen de partij betwist het belang van verzoekende partij als volgt:

“

...

Het verzoekschrift dient aldus te omschrijven waaruit het belang van een verzoekende partij bestaat. Daarbij dient dan een afdoende concrete uiteenzetting gegeven worden van de rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen die de verzoekende partij meent te zullen lijden.

...

2. In casu dient vastgesteld te worden dat verzoekende partij nalaat de opgeworpen hinder en nadelen voldoende waarschijnlijk te maken of nog de aard en de omvang ervan voldoende concreet te omschrijven.

Immers, de verzoekende partijen stelt in haar verzoekschrift onder de hoofding "Ontvankelijkheid ratione personae" louter via standaard passe-partout zinnen dat zij zou beschikken over het nodige belang ...

Verzoekende partij komt aldus niet verder dan het louter poneren van hinder en nadelen, zonder voldoende concreet te omschrijven, of zelfs maar een begin van omschrijving te bieden, waarom en hoe die hinder en nadelen zouden te verwachten zijn voor verzoekende partij en hoe dit in een causaal verband zou staan met de realisatie van het vergunde ... zodat uw Raad het belang van de verzoekende partijen niet kan onderzoeken en aldus, reeds om die reden, dient te besluiten tot de onontvankelijkheid van het verzoekschrift ...

3. ... Voor zover uw Raad van oordeel zou zijn dat enig uiteengezet hinder- of nadeelaspect zou moeten gepuurd worden uit de uiteenzettingen van verzoekende partij in haar middelen, dient het verzoek tot vernietiging afgewezen te worden als ongegrond.

...

Maar ook het vijfde ... middel van de verzoekende partij kan haar niet het vereiste belang opleveren bij het ingediende verzoekschrift.

Immers, in het vijfde middel herhaalt de verzoekende partij enkele stellingen vanuit haar beroepschrift voor de verwerende partij, waarbij de enige elementen die mogelijks een belang zouden kunnen onderschrijven, gelegen zijn in een vermeende zichthinder, een vermeende (on)bereikbaarheid en daaraan gekoppeld onveiligheid van het aangevraagde en een door verzoekende partij gewenste alternatieve locatie voor het aangevraagde.

4. Voor zover enige vermeende zichthinder als een opgeworpen hinder- en/of nadeelaspect dient beschouwd te worden, dient opgemerkt te worden dat het aangevraagde helemaal niet zichtbaar kan of zal zijn vanuit de woning of vanop het perceel van de verzoekende partij, gelet op de aanzienlijke boompartijen die zich bevinden tussen het perceel van de verzoekende partij en de plaats waarop de aanvraag betrekking heeft, alsook de garage die zich op het perceel ernaast bevindt en de kapel die zich op het aanvraagperceel zelf bevindt ...

Het aangevraagde zal geheel aan het zicht onttrokken zijn voor de verzoekende partij.

Maar zelfs al zou de verzoekende partij wensen voor te houden dat het aangevraagde wel zou zichtbaar zijn wanneer de bladeren van de bomen vallen, dan nog dient opgemerkt te worden dat het aangevraagde zich op zeer grote afstand, minstens 50 meter (!), van het (perceel van verzoekende partij) zal bevinden, zodat enige vermeende zichthinder door een dergelijke kleine constructie door de verzoekende partij niet op afdoende wijze wordt geconcretiseerd ...

De verzoekende partij kan zich evenmin beroepen op de vermeende (on)bereikbaarheid van het aangevraagde met de daaraan gekoppelde veiligheid en de vermeende moeilijkheden in onderhoud en herstelling van het aangevraagde.

De verzoekende partij dient het aangevraagde voor zichzelf helemaal niet te bereiken en al zeker niet te herstellen of te onderhouden, zodat er daaruit geen hinder kan afgeleid worden voor de verzoekende partij.

Bij gebrek aan enige concretisering valt overigens in het geheel niet in te zien welke veiligheidshinder de verzoekende partij zou moeten geacht worden te zullen lijden uit het aangevraagde.

Gelet op de zeer grote afstand tussen het aangevraagde en de woning/het perceel van de verzoekende partij bestaat er ook, zoals overigens erkend door de Brandweer en door de bestreden beslissing geen risico op overslag bij gebeurlijke brand, zodat alle argumentatie van de verzoekende partij inzake bereikbaarheid van de constructie door de brandweerdiensten haar niet het nodige belang oplevert.

...

Zij voegt hieraan in haar laatste schriftelijke uiteenzetting nog het volgende toe:

“ ...

2. De verzoekende partij kan helemaal niet gevolgd worden waar deze voorhoudt ... over een procedureel belang te beschikken dat door tussenkomende partij niet meer zou kunnen worden betwist.

...

Dat het administratief beroep van de verzoekende partij door verwerende partij ontvankelijk werd verklaard, levert de verzoekende partij dus geenszins of meteen het rechtens vereiste belang op.

Vanzelfsprekend kan de tussenkomende partij dan ook het gebrek aan (geconcretiseerd) belang van de verzoekende partij opwerpen in onderhavige procedure.

De tussenkomende partij, als volwaardige procespartij bij het vernietigingsberoep voor uw Raad, kan uiteraard zelfstandig excepties van onontvankelijkheid inroepen die door uw Raad dan onderzocht worden.

Voor zover de verzoekende partij aldus voorhoudt dat de tussenkomende partij het belang van de verzoekende partij niet zou kunnen betwisten en uw Raad dit dus niet zou kunnen onderzoeken, tracht de verzoekende partij de beoordelingsbevoegdheid van uw Raad op het punt van de ontvankelijkheid op onaanvaardbare wijze in te perken.

De stelling van de verzoekende partij zou er overigens op neerkomen dat éénieder die een beroep heeft ingesteld bij een Deputatie dat ontvankelijk werd bevonden daardoor meteen ook een ontvankelijk beroep zou indienen bij uw Raad.

Zulks kan uiteraard niet het geval zijn nu een verzoek tot vernietiging op zijn merites dient beoordeeld te worden door uw Raad, zo ook op het punt van de ontvankelijkheid en het belang.

Zoals uiteengezet in de schriftelijke uiteenzetting, is er in casu hoegenaamd geen sprake van een ontvankelijk verzoek tot vernietiging.

3. Voor zover de verzoekende partij voor het overige louter herhaalt wat zij reeds uiteengezet had in haar verzoekschrift, en wat dus door de tussenkomende partij reeds werd weerlegd in de schriftelijke uiteenzetting, blijft de verzoekende partij aldus in gebreke om uiteen te zetten waarin de door haar gevreesde (on)rechtstreekse hinder zou moeten gelegen zijn.

Er kan dan ook geen sprake zijn van enige impact op het perceel van de verzoekende partij, dat zou moeten bestaan uit de vermeende zichthinder, een vermeende (on)bereikbaarheid en een daaraan gekoppelde vermeende onveiligheid van het aangevraagde, of het voorhanden zijn van een alternatieve locatie voor het aangevraagde.

De verzoekende partij zou ook niet kunnen volstaan met een verwijzing naar haar loutere statuut van omwonende en eigenaar van het direct aanpalende perceel, als uiteenzetting van het rechtens vereiste belang bij een verzoek tot vernietiging voor uw Raad, zonder verder aangetoonde hinderaspecten.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Tussenkomen partij stelt in essentie dat verzoekende partij in haar verzoekschrift onvoldoende concreet aannemelijk maakt dat zij hinder of nadelen zal/kan ondervinden uit hoofde van de bestreden vergunning.

2.

Artikel 4.8.11, §1, lid 1, 3° VCRO luidt (in de toepasselijke versie) als volgt:

*‘§1. De beroepen bij de Raad kunnen door volgende personen worden ingesteld:
3° elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden als gevolg van de vergunnings-...beslissing;’*

Om als derde-belanghebbende bij de Raad een beroep te kunnen instellen, vereist geciteerd artikel niet dat verzoekende partij hinder of nadelen die het gevolg zijn van de bestreden vergunningsbeslissing moet ondervinden. Het volstaat dat zij redelijkerwijze aannemelijk maakt dat er een risico bestaat op het ondergaan van de door haar aangevoerde hinder of nadelen. Geciteerd artikel vereist evenmin dat deze hinder of nadelen ten gevolge van de bestreden vergunningsbeslissing, of het risico op het ondergaan ervan, door verzoekende partij uitsluitend rechtstreeks kan/kunnen worden ondervonden. Het volstaat dat verzoekende partij de aangevoerde hinder of nadelen of het risico daarop onrechtstreeks ondervindt of kan ondervinden.

De verplichting in hoofde van een derde-belanghebbende om de hinder en nadelen (concreet) te omschrijven mag niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze worden toegepast, gezien een te hoge drempel op de toegang tot de Raad afbreuk zou doen aan of onverzoenbaar zou zijn met het effectieve recht op toegang tot de rechter, zoals onder meer gewaarborgd door artikel 9, lid 3 van het verdrag van Aarhus. In die optiek kan er ter beoordeling van het bestaan van een belang rekening worden gehouden met de gegevens uit het volledige verzoekschrift.

3.

De bestreden vergunning beoogt de oprichting van een schakelpost in metselwerk met plat dak met een oppervlakte van 9,05 meter op 4,6 meter en een hoogte van 3,55 meter, op een perceel dat achteraan grenst aan het perceel met woning en tuin van verzoekende partij. Het bouwperceel is bestemd als “*groene zone en speelterrein*”, en heeft een parkkarakter met gras en bomen.

4.

Verzoekende partij stelt in haar verzoekschrift met betrekking tot haar belang dat zij eigenaar is van een perceel met woning dat grenst aan het bouwperceel (zoals wordt aangetoond aan de hand van een afbeelding), en dat de realisatie van de schakelpost een aanzienlijke impact zal hebben op haar perceel. Zij benadrukt dat verwerende partij haar belang reeds erkende in het kader van de administratieve beroepsprocedure.

Uit deze uiteenzetting blijkt niet welke hinder en nadelen verzoekende partij concreet zal ondervinden ten gevolge van de betwiste constructie, terwijl de vaststelling dat haar belang door verwerende partij werd aanvaard in het kader van de administratieve beroepsprocedure niet noodzakelijk impliceert dat zij haar belang in het kader van de jurisdictionele procedure niet langer concreet moet aantonen.

5.

Verzoekende partij wijst verderop in haar verzoekschrift, in het kader van het vijfde middel, evenwel ook (mede aan de hand van een afbeelding) op de vaststelling dat zij visuele hinder zal ondervinden ten gevolge van de schakelpost, ongeacht de bomen en struiken tussen haar eigendom en het bouwperceel. Zij stelt dat *“er geenszins sprake is van een zogenaamde voldoende buffering naar de omgeving toe en al zeker niet aanwezig tussen de tuin van verzoekende partij en de omvangrijke schakelpost in metselwerk”*, waarbij zij opmerkt dat *“in de mate al sprake zou zijn van enige beplanting aanwezig tussen de tuin van de verzoekende partij en het gebouw, daarnaast ook maar liefst gedurende 5 maanden geen bladeren hangen aan de bomen en struiken op het perceel”*, zodat *“het gebouw al die tijd des te zichtbaarder is”*.

Zoals blijkt uit het administratief dossier en door partijen niet wordt betwist, paalt het perceel met woning en tuin van verzoekende partij onmiddellijk aan het bouwperceel. Door expliciet te wijzen op het feit dat de realisatie van de schakelpost nadelig zal zijn voor de belevingswaarde van haar woning met tuin, gelet op de visuele hinder die deze constructie (inzonderheid tijdens de wintermaanden) zal veroorzaken, maakt verzoekende partij in het licht van de afmetingen van de schakelpost en de relatief korte afstand ten aanzien van haar perceel redelijkerwijze voldoende aannemelijk dat (er een risico bestaat dat) zij rechtstreekse dan wel (minstens) onrechtstreekse hinder en nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden beslissing. Zij wijst terzake derhalve niet louter op het feit dat zij nabuur is van het bouwperceel. De vaststelling dat de nieuwbouw op een afstand van *“minstens 50 meter”* is gelegen van het perceel van verzoekende partij, en aan haar zicht wordt onttrokken door *“de aanzienlijke boompartijen tussen het perceel van de verzoekende partij en de plaats waarop de aanvraag betrekking heeft, alsook de garage die zich op het perceel ernaast bevindt en de kapel die zich op het aanvraagperceel zelf bevindt”* doet daaraan geen afbreuk. Overigens overweegt de bestreden beslissing dat *“bomen het gebouwtje grotendeels aan het zicht onttrekken”*, zodat het ook volgens verwerende partij alleszins nog steeds deels zichtbaar blijft.

6.

Gelet op voormelde vaststellingen beschikt verzoekende partij over het rechtens vereiste belang bij huidige procedure, zoals vereist door artikel 4.8.11, §1, lid 1, 3° VCRO. De exceptie van tussenkomende partij wordt verworpen. Uit het dossier blijkt dat de vordering voor het overige regelmatig is ingesteld, terwijl er geen andere excepties worden opgeworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

1.

Verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 1.1.4, 4.3.1, §1, 1°, b) en §2, 1° en 4.7.23, §1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van het motiverings-, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij licht het middel onder meer toe als volgt:

“ ...

121. Tot slot wordt in het bestreden besluit zelf duidelijk vastgesteld dat de huidige inplanting sowieso zal leiden tot aantasting van het bestaande groen ... in de “groene zone”! Desondanks wordt het aangevraagde vergund overeenkomstig de voorwaarde dat het gebouw 2 meter wordt verplaatst. Ook het tracé van het toegangspad zal daarmee worden gewijzigd. Ook hiermee werd in het bestreden besluit geen rekening gehouden en werd opnieuw verwezen naar hetgeen in de beslissing van het college van burgemeester en schepenen werd gesteld en als voorwaarde werd opgelegd.

122. Deze ingrepen werden in de beslissing van het college van burgemeester en schepenen ingegeven omwille van de opmerking in het advies van de gemeentelijke groendienst nl. dat de schakelpost te dicht tegen de perceelsgrens ingeplant staat waardoor deze de daar aanwezige bomen zal beschadigen. Om die reden heeft het college toen als voorwaarde een planaanpassing opgelegd. Artikel 4.3.1 VCRO stelt dat planaanpassingen van beperkte aard dienen te zijn. Deze aanpassingen dienen bovendien betrekking te hebben op kennelijk bijkomstige zaken. Gelet op het feit dat het bestaande bomenbestand zeker behouden moet blijven omwille van hun bufferende werking naar ondermeer verzoekende partij toe en gelet op het feit dat daarom de ganse constructie verplaatst dient te worden, kan men niet meer spreken van een beperkte aanpassing of kennelijk bijkomstige zaken. Deze planaanpassing kan niet zonder meer als voorwaarde opgelegd worden. Nochtans gaat ook de Deputatie aan dit alles voorbij en sluit zij zich aan bij het standpunt van het college.

123. Zoals de PSA ook terecht stelde doet zich hier echter geen beperkte aanpassing in de zin van artikel 4.3.1, §1, derde lid voor en kan dit niet door de vergunningverlenende overheid worden vergund op die manier. De aanpassing doet hier wel degelijk afbreuk aan de goede ruimtelijke ordening op grond van alle argumenten zoals reeds aangereikt in het verzoekschrift. De wijziging komt inderdaad tegemoet aan de gemeentelijke adviezen en de ingediende bezwaren, doch gelet op de aard van de aanpassing had de Deputatie dit eenvoudigweg niet (opnieuw) als voorwaarde kunnen opleggen. De noodzakelijke aanpassing noopt daarentegen tot een weigering, aangezien de doorgevoerde aanpassing geenszins betrekking heeft op een kennelijk bijkomstige zaak. De inplanting van het aangevraagde, kennelijk niet inpasbaar in zijn omgeving, is van cruciaal belang. Bij wijziging van plaats worden mogelijks ook de hinderaspecten op kennelijke wijze versterkt. Ook hier wijkt de Deputatie in het bestreden besluit dusdanig af van het advies van de PSA zonder de minste verantwoording.

...”

Zij voegt hieraan in haar toelichtende nota nog het volgende:

“ ...

159. Zowel uit de bewoordingen van artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO als uit de toelichting blijkt dat nog steeds enkel “beperkte” aanpassingen van de plannen mogelijk zijn tijdens de administratieve vergunningsprocedure. In de geciteerde toelichting wordt een “beperkte aanpassing” beschouwd als “kleine planwijzigingen”.

160. Een voorwaarde die een beperkte aanpassing van de plannen inhoudt, mag geen afbreuk doen aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening, de wijzigingen moeten tegemoet komen aan de adviezen of aan de standpunten, opmerkingen en bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn ingediend of moeten betrekking hebben op kennelijk bijkomstige zaken, en de wijzigingen mogen tenslotte kennelijk geen schending van de rechten van derden met zich meebrengen.

161. De inplanting van het aangevraagde, kennelijk niet inpasbaar in zijn omgeving, is van cruciaal belang. Bij wijziging van plaats zouden dan ook de hinderaspecten mogelijks op kennelijke wijze versterkt worden, minstens dient een dergelijke aanpassing opnieuw in

openbaar onderzoek te worden gelegd teneinde zich ervan te verzekeren dat het aangevraagde in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening en geenszins de rechten van derden schendt.

...

2.

Tussenkomen de partij betwist het middelonderdeel als volgt:

...

Voor zover de verzoekende partij in deze titel (opnieuw) wenst voor te houden dat de gewijzigde inplanting van de schakelpost niet als vergunningsvoorwaarde zou kunnen zijn opgelegd in de bestreden beslissing, verwijst de tussenkomen de partij naar wat hoger reeds uitgebreid werd uiteengezet.

...

Uit haar schriftelijke uiteenzetting blijkt dat tussenkomen de partij met name verwijst naar haar repliek op het eerste middel (inzake het niet afdoende concreet betrekken in de bestreden beslissing van het andersluidend advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar):

...

De PSA meende immers in diens verslag dat de vergunningsvoorwaarde, zoals opgelegd door het CBS van de Gemeente Kalmthout, die voorzag in een verplaatsing van de aangevraagde constructie met 2 meter uit de perceelsgrenzen, om op die wijze het bestaande bomenbestand, alsook de groene zichtbuffer te behouden, geen wettige voorwaarde zou geweest zijn en de vergunning afhankelijk zou gemaakt hebben van een toekomstige onzekere gebeurtenis, met name de aanpassing van de afgesloten erfpachtovereenkomst tussen de Gemeente Kalmthout en de tussenkomen de partij als vergunningsaanvrager. Omdat de PSA oordeelde dat die verlegging niet kon geregeld worden middels een vergunningsvoorwaarde en de aanpassing van de erfpachtovereenkomst voorafgaand diende te gebeuren, meende de PSA in diens verslag dat een andere inplanting van de aangevraagde constructie vereist was om een aantasting van het bestaande bomenbestand, met hun rol als groenbuffer, te vermijden, zodat deze van mening was dat er een onverenigbaarheid voorlag met de goede ruimtelijke ordening.

Op basis van dit PSA-verslag heeft de tussenkomen de partij, als vergunningsaanvrager, een replieknota na verslag PSA opgesteld en neergelegd bij de verwerende partij. Daarin werd het volgende uiteengezet:

“3. In eerste instantie dient er op gewezen te worden dat de verplaatsing van de schakelpost met twee meter ten aanzien van de achter- en zijperceelsgrens wel degelijk als een beperkte voorwaarde/plaan aanpassing kan beschouwd worden.

De aanvraag wordt daarmee in het geheel niet gewijzigd, het voorwerp van de aanvraag blijft geheel hetzelfde, doch enkel de exacte locatie op het ruime perceel wordt daarmee zeer beperkt bijgestuurd in het belang van het behoud van het aanwezige groen.

Daarmee wordt overigens voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 4.3.1., § 1, derde lid VCRO voor de planaanpassingen ...

Immers, de bewuste planaanpassing houdt in dat het aangevraagde met twee meter vanuit de perceelsgrenzen wordt opgeschoven om het bestaande groen optimaal te kunnen behouden en niet te beschadigen. Daarmee komt de wijziging vooreerst ten goede van het milieu (behoud bomenbestand), de mens (behoud groene zichtbuffer), alsook van de goede ruimtelijke ordening (betere inpassing door behoud groen en groenbuffer), zodat er

hoegenaamd geen afbreuk wordt gedaan aan de bescherming van de mens, het milieu of de goede ruimtelijke ordening.

Bovendien komt die wijziging tegemoet aan de gemeentelijke adviezen en standpunten en heeft zij betrekking op een kennelijk bijkomstige zaak: zoals reeds gezegd, verandert er niets aan het aangevraagde, maar wordt het aangevraagde louter in beperkte mate opgeschoven om het bestaande groen niet te schaden.

Tenslotte brengt die gewijzigde inplanting (beperkte verplaatsing) hoegenaamd geen schending mee van de rechten van derden. Nog los van het gegeven dat daarmee net de rechten van derden beter gediend worden (optimalisatie van het zichtbufferend groen), blijft de aanvraag dezelfde en is die beperkte verschuiving, net door de plaatselijke constellatie, niet van aard om een substantieel gewijzigde situatie ten aanzien van derden te creëren. Net integendeel zal die beperkte verplaatsing geen impact hebben op de overigens zeer beperkte effecten van het aangevraagde ten aanzien van derden. Waar derden uit de aanvraag geen substantiële hinder en nadelen lijden, zullen zij zulks evenmin lijden uit de licht gewijzigde inplantingsplaats.

...

4. ... Het aangevraagde wordt aldus (overigens over een eerder kleine afstand, gelet op de perceelsgrootte) opgeschoven om de groenaanplantingen optimaal te kunnen behouden en het aangevraagde dus optimaal in te passen in de onmiddellijke omgeving.

Die vergunningsvoorwaarde doet bovendien geen afbreuk aan de rechten van de derden (ook niet de beroepsindiener) en vergt in casu ook geen nieuw openbaar onderzoek (de wijziging heeft immers geen significante invloed op de aanvraag).

...

Op grond van de argumentatie in de replieknota en de mondelinge uiteenzettingen tijdens de hoorzitting, heeft de Deputatie in de bestreden beslissing dan geoordeeld dat:

“

De noodzaak tot het verplaatsen van het gebouwtje blijkt ook uit het advies van de gemeentelijke groendienst die vraagt om het bomenbehoud. Conform artikel 4.3.1 VCRO kan daarom een planaanpassing toegestaan worden. De planaanpassing wordt als beperkt beschouwd. Een verschuiving van 2m van het gebouwtje conform het in rood gewijzigde plan betekent geen bijkomende ruimtelijke impact voor de omgeving, gelet op de omvang van het terrein en op het voordeel dat er uit voortvloeit, namelijk het behoud van het bomenbestand.

...”

De verwerende partij heeft aldus op voldoende duidelijke wijze aangegeven dat, zoals de tussenkomende partij had aangegeven, en in tegenstelling tot wat het PSA-verslag voorhield, een planaanpassing (conform artikel 4.3.1. VCRO) mogelijk is zodat het aangevraagde voor vergunning in aanmerking kwam en dat er net omwille van die planaanpassing geen onverenigbaarheid voorlag met de decretale toepassingsvoorwaarden en de ruimtelijke inpassingsvoorwaarde. De motivering van de bestreden beslissing is op dit punt afdoende. Minstens maakt de verzoekende partij in het geheel niet aannemelijk dat de verwerende partij in de bestreden beslissing zou tekort geschoten zijn aan de verplichting om zich te baseren op het PSA-verslag en te motiveren waarom ze op bepaalde punten afwijkt van dat verslag. Voor wat de inhoudelijke beoordeling door de verwerende partij betreft, wordt verwezen naar de uiteenzettingen ter weerlegging van de overige door verzoekende partij opgeworpen middelen. ...

...”

Zij voegt hieraan in haar laatste schriftelijke uiteenzetting nog het volgende toe:

“
...

Ook de stelling van verzoekende partij dat hinderaspecten mogelijks op kennelijke wijze versterkt worden door de verplaatsing van het aangevraagde, toont op zich niet aan dat de bestreden beslissing de rechten van derden, of de verzoekende partij, zou schenden.

Nochtans staat het aan de verzoekende partij om te concretiseren en aan te tonen dat en waarom de bestreden beslissing kennelijk onredelijk zou zijn, dan wel de rechten van derden, meer specifiek de rechten van verzoekende partij, zou schenden.

Hieraan schiet de verzoekende partij manifest te kort, zodat het middelenonderdeel dan ook manifest onontvankelijk is.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Verzoekende partij betwist in essentie de regelmatigheid van de door verwerende partij aan de bestreden vergunning verbonden voorwaarde (uit de beslissing in eerste aanleg van het college van burgemeester en schepenen van 25 januari 2016) dat “*op de bijgevoegde copie is aangeduid waar de toekomstige schakelpost moet voorzien worden, namelijk twee (meter) verder in te plannen dan voorzien (zowel uit de rechterperceelsgrens als uit de achterste perceelsgrens)*”. Zij stelt dat deze voorwaarde (houdende “*een verschuiving van 2m van het gebouwtje conform het in rood gewijzigde plan*”) niet kan worden beschouwd als een toegelaten planaanpassing in de zin van artikel 4.3.1, §1, leden 2 en 3 VCRO, en dat dit in het licht van het ongunstig advies daaromtrent van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar evenmin blijkt uit motieven van de bestreden beslissing.

2.

Artikel 4.3.1, §1 VCRO luidt (in de toepasselijke versie) als volgt:

“§1. Een vergunning wordt geweigerd:

1° indien het aangevraagde onverenigbaar is met:

a) stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken,

b) een goede ruimtelijke ordening;

...

In de gevallen, vermeld in het eerste lid, 1° ... kan het vergunningverlenende bestuursorgaan de vergunning toch afleveren, wanneer het van oordeel is dat de overeenstemming van het aangevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd kan worden door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van het opleggen van een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen. Die voorwaarden kunnen niet dienen om de leemten van een onvolledige of vage aanvraag op te vangen.

Een aanpassing van de plannen, zoals vermeld in het tweede lid, is slechts mogelijk wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de wijzigingen doen geen afbreuk aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening;

2° de wijzigingen komen tegemoet aan de adviezen of aan de standpunten, opmerkingen en bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn ingediend of hebben betrekking op kennelijk bijkomstige zaken;

3° de wijzigingen brengen kennelijk geen schending van de rechten van derden met zich mee.”

De memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening licht voormelde wijziging als volgt toe (Parl. St. VI. Parl. 2013-14, nr. 2371/1, 34-35):

“ ...

1. Met het wijzigingsdecreet van 16 juli 2010 werd een aanpassing doorgevoerd aan artikel 4.3.1, §1, VCRO, waardoor ook in graad van beroep door de deputatie kleine planwijzigingen kunnen worden opgelegd, zodat aanvragers geen nieuwe aanvraag moeten indienen. De voorwaarde dat de aanpassing enkel betrekking mag hebben op kennelijk bijkomstige zaken werd toen behouden, maar maakt het oplossingsgericht vergunnen in de praktijk vaak onmogelijk.

2. Teneinde de vergunningverlenende overheid op dat vlak meer mogelijkheden te bieden, wordt artikel 4.3.1, §1, tweede lid, VCRO, aangepast, zonder dat wordt geraakt aan de essentiële elementen van de rechtsbescherming van derden.

...”

Derhalve kan de vergunningverlenende overheid de aanvraag in beginsel in overeenstemming brengen met het recht en de goede ruimtelijke ordening middels het opleggen van de voorwaarde dat de ingediende bouwplannen beperkt moeten worden aangepast, zonder dat zij daarmee de leemten van een onvolledige of vage aanvraag mag opvangen, en mits de opgelegde planwijzigingen voldoen aan welbepaalde voorwaarden die onder meer kaderen in de rechtsbescherming van derden.

Zoals blijkt uit geciteerd artikel 4.3.1, §1, lid 2 VCRO, beoogt een voorwaarde, met inbegrip van een beperkte aanpassing van de ingediende plannen, om een onverenigbaarheid van de vergunningsaanvraag met de stedenbouwkundige voorschriften of de goede ruimtelijke ordening te remediëren. Die finaliteit wordt in de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid als volgt verwoord: *“Door het opleggen van een voorwaarde geeft het vergunningverlenende bestuursorgaan te kennen dat zonder deze voorwaarde het aangevraagde niet vergunbaar is.”* (VI. P., Parl. St., 2008-09, 2011/1, p. 116, nr. 372, lid 2). Het enkele feit dat een aanpassing van de bouwplannen noodzakelijk is om de vergunning te (kunnen) verlenen volstaat derhalve niet om te besluiten dat de planaanpassing de grenzen van artikel 4.3.1, §1, lid 2 VCRO te buiten gaat, gezien dergelijke voorwaarde net bedoeld is om een niet-vergunbare bouwaanvraag toch vergunbaar te maken.

Vermits artikel 4.3.1, §1, lid 2 VCRO een uitzondering vormt op het principe in artikel 4.3.1, §1, lid 1, 1° VCRO dat een vergunningsaanvraag moet worden geweigerd als de aanvraag onverenigbaar is met de verordenende voorschriften of met de goede ruimtelijke ordening, dient dit artikel restrictief te worden geïnterpreteerd en toegepast. Deze vaststelling vindt steun in de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, waarin onder de titel *“Uitzonderingsregeling : het opleggen van voorwaarden”* wordt overwogen dat *“indien het aangevraagde in beginsel geweigerd moet worden ... kan uitzonderlijk toch een vergunning worden verleend indien de regelmatigheid of de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening kan worden gewaarborgd door middel van het opleggen van een voorwaarde”* (VI. P., Parl. St., 2008-09, 2011/1, p. 128, nr. 409, lid 1).

3.

Gelet op de vaststelling dat de decreetgever (in het licht van het statuut van uitzonderingsregeling) strikte grenzen stelt aan de mogelijkheid van de vergunningverlenende overheid om voorwaarden te verbinden aan de afgifte van een vergunning, stond het aan verwerende partij om afdoende te onderzoeken en motiveren in hoeverre de aanvraag *in casu* in overeenstemming kon worden gebracht met (het recht en) de goede ruimtelijke ordening middels het inplanten van de schakelpost op ruimere afstand van de rechter en achterste perceelgrens dan voorzien op de ingediende bouwplannen. Verwerende partij diende daarbij inzonderheid op concrete wijze, en met inachtneming van de adviezen, respectievelijk te onderzoeken en motiveren of de betreffende voorwaarde (inzake het opschuiven van de schakelpost) (overeenkomstig artikel 4.3.1, §1, lid 2 VCRO) kan worden beschouwd als een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen en niet dient om de leemten van een onvolledige of vage aanvraag op te vangen, evenals of de opgelegde planwijziging (overeenkomstig artikel 4.3.1, §1, lid 3 VCRO) voldoet aan de vereisten die onder meer kaderen in de rechtsbescherming van derden.

De Raad kan zijn beoordeling van de conformiteit van de betreffende planaanpassing met artikel 4.3.1, §1, leden 2 en 3 VCRO niet in de plaats stellen van die van de vergunningverlenende overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht is hij enkel bevoegd om na te gaan of verwerende partij 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 -bestreden- beslissing is kunnen komen. Een kennelijk onredelijke beslissing zal slechts voorliggen wanneer wordt vastgesteld dat de beslissing van verwerende partij dermate afwijkt van het normaal te verwachten beslissingspatroon, dat het ondenkbaar is dat een ander zorgvuldig handelend bestuur, in dezelfde omstandigheden, tot dezelfde besluitvorming zou komen. Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht dient verwerende partij in haar -bestreden- beslissing duidelijk de met de opgelegde planaanpassing verband houdende redenen op te geven waarop zij haar beslissing steunt, derwijze dat het de belanghebbenden mogelijk is met kennis van zaken tegen de beslissing op te komen. De opgegeven motieven moeten afdoende zijn.

4.

De bestreden beslissing voorziet als voorwaarde dat *“op de bijgevoegde copie is aangeduid waar de toekomstige schakelpost moet voorzien worden, namelijk twee (meter) verder in te plannen dan voorzien (zowel uit de rechterperceelsgrens als uit de achterste perceelsgrens)”*. Verwerende partij motiveert haar beslissing dat *“vergunning kan worden verleend conform de in rood aangepaste plannen”* op basis van de vaststelling dat *“de noodzaak tot het verplaatsen van het gebouwtje ook blijkt uit het advies van de gemeentelijke groendienst die vraagt om het bomenbehoud”*. Zij stelt dat er *“daarom conform artikel 4.3.1 VCRO een planaanpassing kan toegestaan worden”*, die *“als beperkt wordt beschouwd”*, gezien *“een verschuiving van 2m van het gebouwtje geen bijkomende ruimtelijke impact voor de omgeving betekent, gelet op de omvang van het terrein en op het voordeel dat er uit voortvloeit, namelijk het behoud van het bomenbestand”*.

De betreffende opgelegde planaanpassing kan in het licht van de motivering daaromtrent in de bestreden beslissing redelijkerwijze niet worden beschouwd als een *“beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen”* in de zin van artikel 4.3.1, §1, lid 2 VCRO (om de overeenstemming van de anders volgens verwerende partij niet-vergunbare bouwaanvraag met de goede ruimtelijke ordening te waarborgen). De planaanpassing impliceert de verplaatsing met twee meter van alle beoogde constructies, met name zowel de schakelpost met omliggende verhardingen als de toegangsweg naar dit gebouw. De stelling in de bestreden beslissing dat de betreffende verschuiving van de gevraagde constructies *“geen bijkomende ruimtelijke impact voor*

de omgeving betekent, gelet op de omvang van het terrein", gaat voorbij aan het niet geringe gabarit van de schakelpost en de oppervlakte van de verhardingen en de toegangsweg, in combinatie met hun (zonevreemde) ligging in een *"groene zone en speelterrein"*. De verwijzing in dit kader naar *"het voordeel dat er uit voortvloeit, namelijk het behoud van het bomenbestand"* is niet pertinent om het beperkt karakter van de planaanpassing te beoordelen, terwijl de aanvraag zowel volgens de adviezen als volgens de vergunningsbeslissing in eerste aanleg en de bestreden beslissing niet voor vergunning in aanmerking komt indien het behoud van de aldaar aanwezige bomen niet kan worden gegarandeerd. Op basis van de motivering in de bestreden beslissing blijkt dan ook niet afdoende waarom verwerende partij oordeelt dat de betreffende planaanpassing moet worden beschouwd als een *"beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen"* in de zin van artikel 4.3.1, §1, lid 2 VCRO. Dit geldt des te meer in het licht van het andersluidend standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar dat *"gelet op het feit dat de ganse constructie verplaatst dient te worden, men niet meer kan spreken van een beperkte aanpassing of kennelijk bijkomstige zaken"*, zodat de betreffende planaanpassing, die met name impliceert dat *"het gebouw 2m verplaatst wordt en met een uitbreiding van de verharding"* evenals dat *"het tracé van het toegangspad wordt gewijzigd"*, *"niet zonder meer als voorwaarde kan opgelegd worden"*.

Ongeacht voormeld oordeel dat uit de bestreden beslissing niet afdoende blijkt dat er is voldaan aan de primordiale voorwaarde dat een planaanpassing steeds 'beperkt' dient te zijn (of volgens hoger geciteerde memorie van toelichting betrekking moet hebben op *"kleine planwijzigingen"*), wordt tevens vastgesteld dat verwerende partij blijkens de motivering in de bestreden beslissing (alleszins) evenmin onderzocht en motiveerde of er (tevens) is voldaan aan de drie voorwaarden in artikel 4.3.1, §1, lid 3 VCRO. Nochtans blijkt uit de goedgekeurde (aangepaste) plannen dat de schakelpost met aanhorigheden twee meter wordt opgeschoven richting het perceel van verzoekende partij, en meer centraal wordt ingeplant in de *"groene zone en speelterrein"*. Derhalve kan niet zonder meer worden uitgesloten dat verzoekende partij (en desgevallend andere omwonenden) hiertegen nieuwe bezwaren heeft, inzonderheid gelet op de aard van haar bezwaren tijdens het openbaar onderzoek en in haar administratief beroepschrift. De vaststelling dat er met de betwiste planaanpassing wordt tegemoetkomen aan het advies van de gemeentelijke groendienst impliceert niet noodzakelijk dat *"de wijzigingen geen afbreuk doen aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening"*, noch dat *"de wijzigingen kennelijk geen schending van de rechten van derden met zich meebrengen"*.

5.

Gelet op voormelde vaststellingen blijkt uit de bestreden beslissing niet dat de betwiste voorwaarde houdende het opschuiven van de schakelpost met aanhorigheden kan worden beschouwd als een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen die niet dient om de leemten van een onvolledige of vage aanvraag op te vangen, in de zin van artikel 4.3.1, §1, lid 2 VCRO, noch dat de opgelegde planwijziging voldoet aan de voorwaarden in artikel 4.3.1, §1, lid 3 VCRO, die onder meer kaderen in de rechtsbescherming van verzoekende partij als derde.

Het vijfde middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Overige middelen

De overige middelen dienen in het licht van de beoordeling hierboven van een onderdeel van het vijfde middel niet te worden onderzocht, temeer ze niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de cvba EANDIS SYSTEM OPERATOR is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van verwerende partij van 12 mei 2016, waarbij aan tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden wordt verleend voor het bouwen van een schakelpost in metselwerk op een perceel gelegen te 2920 Kalmthout, Bezemheidelaan, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie E, nummer 1 X 13/deel.
3. De Raad beveelt verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van verzoekende 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 175 euro, ten laste van verwerende partij
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 3 juli 2018 door de achtste kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Marino DAMASOULIOTIS

Pascal LOUAGE