

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 205.097 van 11 juni 2010
in de zaak A. 87.459/X-9221.**

In zake: Geert MYS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Janssens
kantoor houdend te 9140 TEMSE
Nijsstraat 6a
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Aerts
kantoor houdend te 9000 GENT
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 oktober 1999, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 2 augustus 1999 van de Vlaamse minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en Media houdende verwerping van het beroep van de verzoeker ingesteld tegen het besluit van 10 september 1998 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij de vergunning is geweigerd voor de regularisatie van het uitdiepen van een drinkpoel aan de Kalverstraat te Kruibeke, op een perceel kadastraal bekend sectie C, nr. 736/b.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Pierre Barra heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 januari 2010.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Janssens, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Inneke Bockstaele, die loco advocaat Paul Aerts verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Op 17 december 1997 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoeker bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kruibeke een aanvraag in voor de regularisatie van een drinkpoel met een oppervlakte van 150 m² en een maximale diepte van 1,20 meter op een terrein gelegen aan de Kalverstraat 67, kadastraal bekend sectie C, nr. 736/b.

Het betrokken terrein is volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Sint-Niklaas - Lokeren, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 november 1978, gelegen in agrarisch gebied. Het is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een vergunde verkaveling.

Het terrein is gelegen achter het woonperceel van de verzoeker. De beide percelen zijn van elkaar gescheiden door de overwelfde Hanewijkbeek.

4. Op 15 juli 1997 geeft de afdeling Land het volgende ongunstige advies over de aanvraag:

“Vanuit landbouwkundige overwegingen kan worden aanvaard dat op de normale huiskavel (met normaal vergunde woning) een vijver wordt aangelegd, maar er kan niet worden aanvaard dat het achterliggend landbouwgebied en/of open ruimte wordt ingenomen voor verdere ‘residentialisering’ van deze ruimte.

Trouwens het is hier duidelijk dat de bouwloten beperkt zijn tot aan de waterloop”.

5. Van 24 december 1997 tot 8 januari 1998 wordt een openbaar onderzoek gehouden over de betrokken aanvraag, waarbij één bezwaar wordt ingediend.

6. Op 13 januari 1998 beraadslaagt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kruibeke over het ingediende bezwaar, waarover het zich als volgt uitspreekt:

“Betreffende drinkpoel is een siervijver in een aangelegde siertuin. Het perceel is gelegen in agrarisch gebied en de aanleg van een siertuin met vijver tast het agrarisch gebied en de open ruimte aan. In de gemeentelijke beplantingsverordening is zelfs een groenscherm voorzien in de woongebieden op de grens met de landbouwgebieden.

Besluit:

Gezien de aanleg van siertuinen in agrarische gebieden de aantasting van de open ruimten tot gevolg hebben en het landelijk karakter van de gemeente schaden;

Gezien de aanleg van siertuinen in agrarische gebieden niet in overeenstemming zijn met het GNOP en de gemeentelijke beplantingsverordening.

Aan de aanvrager mee delen dat enkel het aanleggen van een drinkpoel in agrarisch gebied gunstig kan beoordeeld worden, doch een visvijver niet. Gunstig advies te verlenen op voorwaarde dat alle materialen + aanplantingen eigen aan een visvijver (v)erwijderd worden”.

7. Op 14 mei 1998 geeft de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies over de aanvraag, dat wordt gemotiveerd als volgt:

“De aanvraag betreft de regularisatie van een drinkpoel welke volgens het gewestplan Sint-Niklaas-Lokeren, K.B. dd. 7.11.1978 gelegen is in een agrarisch gebied waarvoor art. 11.4.1. van het K.B. van 28.12.1972 van toepassing is.

Gezien echter het ontwerp niet de kenmerken vertoont van een poel maar wel van een vijver (oppervlakte - beplantingdiepte);

dat een vijver welke niet in functie staat van een agrarisch of para-agrarisch bedrijf als strijdig te beschouwen is met de bovenvermelde bepalingen;

dat tevens kan verwezen worden naar een vroegere aanvraag waarbij de regularisatie van een vijver werd aangevraagd en geweigerd op 9.9.1997;

dat dit betrekking had op dezelfde waterplas als deze in huidige aanvraag”.

8. Op 26 mei 1998 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kruibeke de gevraagde vergunning.

9. In een verklaring van 9 september 1998 stelt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kruibeke het volgende:

“Ondergetekende (...) verklaart dat, na onderzoek van de gemeentelijke diensten, de vijver gelegen op het adres te 9150 Rupelmonde, Kalverstraat 67, kadastraal bekend 3e afdeling, Sectie C nr. 736 b, eigendom van de heer Mys-Gorrebeeck Geert, alle kenmerken vertoont van een poel. Alle materialen en aanplantingen eigen aan een visvijver werden verwijderd. In dit kader heeft het gemeentebestuur dan ook geen enkel bezwaar tegen het behoud van voormelde drinkpoel”.

10. Op 10 september 1998 verwerpt de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen het door de verzoeker ingestelde administratief beroep en weigert ze de gevraagde vergunning.

Tegen deze weigeringsbeslissing wordt door de verzoeker administratief beroep ingesteld bij de minister.

11. Op 21 december 1998 verleent de afdeling Land het volgende advies:

“Het betreft de regularisatie van een watervlak met een oppervlakte van ongeveer 150 m², aangelegd binnen een residentiële tuin achter een woning, op 66 meter achter de rooilijn, aan de overzijde van een ingebuisde waterloop.

Uit het oogpunt van een goede landinrichting is de aanleg of heraanleg van poelen in agrarisch gebied als onderdeel van de ecologische infrastructuur, op verantwoorde inplantingsplaatsen in agrarisch gebied verantwoord.

In onderhavig geval is het betrokken watervlak gelegen aan de rand van een agrarisch gebied, binnen een residentiële kavel. Gelet op deze ruimtelijke situatie worden de externe landbouwstructuren in principe niet geschaad door de aanleg van een poel.

Ten aanzien van het betreffend watervlak dient evenwel gesteld te worden dat, in verhouding tot de oppervlakte van het betrokken perceel, de oppervlakte feitelijk te groot is voor de functie van poel.

Daarenboven wordt een poel uitgevoerd met oevers met variabele hellingen (relatief scherpe tot licht glooiende hellingen zodat er een continue overgang ontstaat van nat naar droog), met een maximale diepte van 1.50 m op het diepste punt. Ook op dit punt is het betrokken wateroppervlak geen echte poel, maar eerder een kleine vijver in een residentiële sfeer.

Uit het oogpunt van een goede landinrichting zou slechts kunnen ingestemd worden met de aanleg van een kleine poel (een vijftigtal m²), met alle technische kenmerken van dien.

In deze zin kan de regularisatie van de huidige waterplas niet aangenomen worden”.

12. Op 23 juli 1999 geeft de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen een ongunstig advies over de betrokken aanvraag.

13. Bij het bestreden besluit van 2 augustus 1999 beslist de minister het beroep van de verzoeker te verwerpen en de vergunning te weigeren op grond van de volgende overwegingen:

“Overwegende dat de doorgevoerde werken in de aanvraag worden omschreven als het uitdiepen van een poel; dat deze een oppervlakte heeft van 2,50 meter tot 9 meter op 15 meter tot 20 meter, met dien verstande dat het achterste gedeelte en het uitlopend gedeelte ervan als moerasgedeelte werden ingericht; dat de uitdieping gaat tot maximaal 1,50 meter en dat de uitgegraven grond werd gebruikt voor nivellering van de onmiddellijke omgeving; dat het betrokken terreingedeelte aansluit bij de voorliggende huiskavel waarop zich de woning bevindt en van deze kavel wordt gescheiden door de onbevaarbare waterloop ‘Hanewijkbeek’, waarvoor op 23 juni 1988 door de bestendige deputatie de toelating tot overwelving werd gegeven;

Overwegende dat, gelet op de ligging van het terrein in het agrarisch gebied, vooreerst rekening dient gehouden met het op 21 december 1998 door de Administratie Milieu-, Natuur-, Land- en Waterbeheer, afdeling Land, uitgebrachte ongunstig advies (...);

Overwegende dat, gelet op deze strijdigheid, in deze omstandigheden rekening dient gehouden met de bepalingen van artikel 2, § 1, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996; dat uit deze bepalingen blijkt dat bij het onderzoek van bouw- of verkavelingsaanvragen, andere dan voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare diensten, geen toepassing kan gemaakt worden van regelen in verband met de inrichting en de toepassing van ontwerp-gewestplannen en gewestplannen die de mogelijkheid scheppen om van deze plannen af te wijken of uitzonderingen toe te laten waardoor kan worden gebouwd of verkaveld; dat het niet toepassen van de regelen geen aanleiding kan geven tot schadevergoeding als bepaald in artikel 35 van dit decreet; dat derhalve, rekening houdend met deze overwegingen, dient gesteld dat zich tegen de realisatie van het project stedenbouwkundige bezwaren stellen;

Overwegende dat door de particulier wordt aangevoerd dat de betrokken vijver aanvaardbaar is daar in de notariële actie dit gedeelte van het terrein duidelijk als tuingrond wordt omschreven en derhalve in een tuin dergelijke vijver mag worden aangelegd; dat hieraangaande dient opgemerkt dat de bestemming van een gebied niet bij notariële acte wordt vastgelegd en hieruit aldus geen enkele rechtskracht kan worden geput; dat eveneens wordt aangevoerd dat betrokkene vanwege de gemeentelijke overheid een subsidie ontvangt in het kader van de gemeentelijke toelage voor aanleg en onderhoud van landschapselementen; dat dit systeem van betoelaging echter een afzonderlijk en op zichzelf staand gegeven is, dat geen afbreuk kan doen aan en geen invloed kan uitoefenen op de terzake geldende wettelijke en decretale voorschriften en normen inzake ruimtelijke ordening; dat hieruit hoegenaamd niet kan en mag worden afgeleid dat de doorgevoerde werken kunnen vergund worden en aldus een regularisatie kan worden toegestaan; dat om alle bovenvermelde redenen - waartegen de overige door de particulier aangebrachte argumenten niet kunnen opwegen - dient gesteld dat de gevraagde regularisatie de goede aanleg van de plaats in het gedrang brengt en stedenbouwkundig niet kan worden aanvaard; dat zodoende het beroep van de particulier niet in aanmerking komt voor inwilliging”.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

14. In het eerste middel voert de verzoeker de schending aan van het rechtszekerheidsbeginsel.

Hij stelt dat in de notariële koopakte uitdrukkelijk werd bedongen dat het betrokken perceel als uitbreiding van tuingrond zou worden bestemd, dat die bestemming overeenkomstig artikel 56, § 2 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw is voorgelegd aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kruibeke en aan de gemachtigde ambtenaar en dat zij er geen opmerkingen hebben over geformuleerd. Uit de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen blijkt dat een drinkpoel vergunbaar is in agrarisch gebied. Door de gemeente werd in een verklaring van 9 september 1998 bovendien bevestigd dat de aanvraag een poel betreft en dat alle materialen en aanplantingen die kenmerkend zijn voor een visvijver werden verwijderd. Voorts ontving de verzoeker een toelage voor de aanleg en het onderhoud van de betrokken drinkpoel als klein landschapselement, die was gebaseerd op een beslissing van de gemeenteraad die het aanleggen van poelen in landelijk gebied als doel had. Het bestreden besluit houdt ten onrechte geen rekening met al die elementen.

In zijn memorie van wederantwoord voert de verzoeker nog aan dat de uitgevoerde werken de algemene bestemming, het architectonisch en landschappelijk karakter en de goede ruimtelijke ordening van het gebied niet in het gedrang brengen, zodat afwijkingen van de plannen van aanleg zijn toegelaten. Voorts stelt hij dat ook uit het advies van de afdeling Land van 21 december 1998 blijkt dat een drinkpoel vergunbaar is in agrarisch gebied.

Beoordeling

15. Noch uit de notariële akte, noch uit de gemeentelijke toelage voor de aanleg en het onderhoud van kleine landschapselementen volgt dat de overheid zich op een gunstige wijze heeft uitgesproken over de betrokken stedenbouwkundige aanvraag. De opmerkingen die het college van burgemeester en schepenen en de gemachtigde ambtenaar overeenkomstig het toentertijd geldende artikel 54, § 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd

op 22 oktober 1996, voorheen artikel 56, § 2 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, konden formuleren, hebben louter betrekking op de verdeling van een goed en houden derhalve geen stedenbouwkundig oordeel in. Het toekennen van een subsidie door de gemeente houdt evenmin een stedenbouwkundige beoordeling in. Overigens is de minister op grond van de devolutieve werking van het administratief beroep niet gebonden door de beoordeling van de gemeente ter zake.

Uit de verklaring van 9 september 1998 van de gemeente Kruibeke blijkt niet dat de betrokken constructie een drinkpoel betreft. De gemeente stelt slechts dat het een vijver betreft waarvan de kenmerken, eigen aan een visvijver, zijn verwijderd en die thans de kenmerken van een poel vertoont. Voorts komt het aan de verzoeker toe om aan te tonen dat de betrokken constructie geen vijver in een residentiële tuin betreft, maar een drinkpoel. Te dezen stelt de verzoeker uitdrukkelijk dat zijn twee percelen fysiek een geheel vormen en dat het achterliggende perceel aangewend wordt tot uitbreiding van de tuin. Op grond van die gegevens vermag de Raad niet te besluiten dat het voorwerp van de aanvraag een drinkpoel betreft, veeleer dan een tuinvijver.

Het door de verzoeker overigens eerst in zijn memorie van wederantwoord aangehaalde advies van de afdeling Land van 21 december 1998 omschrijft het voorwerp van de aanvraag als een “kleine vijver in een residentiële sfeer”, zodat zijn argumentatie ook op dit punt niet pertinent is.

Eveneens eerst in zijn memorie van wederantwoord geeft de verzoeker een nieuwe en derhalve niet ontvankelijke wending aan het middel door te argumenteren dat het project voldoet aan de voorwaarden om af te wijken van het gewestplan, nog afgezien van het feit dat de verzoeker voorheen steeds heeft voorgehouden dat het voorwerp van de aanvraag een met de geldende planologische bestemming conforme drinkpoel betreft.

Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

16. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van het gelijkheidsbeginsel en van artikel 11 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna: het inrichtingsbesluit).

De verzoeker argumenteert dat uit het advies van de afdeling Land blijkt dat de agrarische bestemming van het gebied niet wordt aangetast door de aanleg van een poel, op voorwaarde dat de poel een kleinere oppervlakte krijgt. Die beperking houdt een discriminatie en een verkeerde interpretatie van artikel 11 van het inrichtingsbesluit in, omdat grote poelen niet worden toegelaten en kleinere poelen wel, terwijl de verenigbaarheid met de bestemming enkel mag worden bepaald door de bestemming van de constructie en niet door de uitwendige kenmerken ervan. De bestreden beslissing die op dat advies is gesteund, mist derhalve elke grond. Voorts blijkt nergens dat de aangelegde poel strijdig is met de bestemmingsvoorschriften, noch dat de goede plaatselijke aanleg in het gedrang komt door de aanvraag.

In zijn memorie van wederantwoord stelt de verzoeker nog dat de bestreden beslissing niet motiveert waarom de betrokken constructie als een visvijver wordt beschouwd, noch aan welke technische vereisten een drinkpoel moet beantwoorden.

Beoordeling

17. De verzoeker gaat in zijn argumentatie uit van een verkeerde lezing van het advies van de afdeling Land. In het advies wordt een drinkpoel als verenigbaar met de agrarische bestemming beschouwd. De verzoeker gaat evenwel voorbij aan het gegeven dat het advies de constructie niet als een poel maar als een kleine vijver in een residentiële sfeer beschouwt. Te dezen wordt in het advies rekening gehouden met de oppervlakte van de constructie, in verhouding tot de grootte van het betrokken perceel, alsook met de oeverhellingen en de diepte van de vijver. In tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, heeft de afdeling Land derhalve in haar beoordeling geen onderscheid gemaakt tussen grotere en kleinere constructies. Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de planologische bestemming vermocht zij tevens de fysieke kenmerken van de constructie in aanmerking te nemen.

In het bestreden besluit wordt gesteld dat de constructie, gelet op het advies van de afdeling Land, strijdig is met de bestemming agrarisch gebied. Die vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te ondersteunen. Overigens geeft de verzoeker zelf te kennen dat zijn twee percelen fysiek een geheel vormen en dat het betrokken perceel bestemd is voor de uitbreiding van de tuin en bijgevolg in het verlengde van de woonfunctie staat.

Het tweede middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 173,53 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van elf juni 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Roger Stevens