

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 25 augustus 2022 met nummer RvVb-A-2122-1096

in de zaak met rolnummer 2021-RvVb-0820-A

Verzoekende partij **Rita VANDEWEGHE**

vertegenwoordigd door advocaten Laurent PROOT en Sofie DE
MAESSCHALCK, met woonplaatskeuze te 9000 Gent,
Kasteellaan 141

Verwerende partij **de provincie OOST-VLAANDEREN**

vertegenwoordigd door de deputatie van de provincieraad, met
woonplaatskeuze te 9000 Gent, Gouvernmentstraat 1

Tussenkommende partij **Wouter VERSCHULDEN**

vertegenwoordigd door advocaat Joris GEENS, met
woonplaatskeuze te 2600 Antwerpen-Berchem,
Borsbeeksebrug 36 bus 9

I. Voorwerp van het beroep

De verzoekende partij vordert door neerlegging in het digitaal loket op 15 juli 2021 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 27 mei 2021 tot afgifte van een omgevingsvergunning aan de tussenkommende partij voor “de regularisatie van een zwembad en het vergroten van een raamopening in de achtergevel van een woning” (omgevingsnummer: OMV_2018125357).

De verwerende partij heeft het bestuurlijk beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 28 februari 2019 niet ingewilligd.

Het project ligt in 9000 Gent aan de Hofstraat 18 en heeft als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie D, nummer 2560D7.

II. Rechtspleging

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

De procespartijen worden voor de zitting van 26 april 2022 opgeroepen. Ze stemmen in met het schriftelijk behandelen en in beraad nemen van de zaak met toepassing van artikel 85, §3 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges.

III. Feiten

Op 30 oktober 2018 dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag in tot afgifte van een omgevingsvergunning voor de regularisatie van de aanleg van een zwembad en de vergroting van een raamopening in de achtergevel van de woning op het perceel aan de Hofstraat 18.

Het te regulariseren zwembad heeft een oppervlakte van 22,75 m² en wordt door een boordsteen van 35 centimeter omgeven. Plaatselijk werd de grond rond het zwembad opgehoogd. De begeleidende motivatienota licht toe dat een aanmaning door de stad Gent de aanleiding voor de regularisatieaanvraag is.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Gentse en Kanaalzone', vastgesteld met een koninklijk besluit van 14 september 1977, in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde. Het ligt ook binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg nummer 121 'Binnenstad – Deel Zuid', definitief vastgesteld met een besluit van de gemeenteraad van de stad Gent van 24 juni 2002 en goedgekeurd met een

ministerieel besluit van 29 november 2002. Het ligt meer bepaald in de zone B voor woningen en tuinen.

Het openbaar onderzoek loopt van 7 december 2018 tot en met 5 januari 2019. De verzoekende partij dient een bezwaarschrift in.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent verleent op 28 februari 2019 een omgevingsvergunning aan de tussenkomende partij. Tegen die beslissing stelt de verzoekende partij op 23 april 2019 administratief beroep bij de verwerende partij in.

Op 17 mei 2019 beslist de provinciale omgevingsambtenaar om het beroep wegens laattijdigheid onontvankelijk te verklaren. Die beslissing wordt op beroep van de verzoekende partij met het arrest van 22 oktober 2020 met nummer RvVb-A-2021-0190 vernietigd.

In de hernomen administratieve beroepsprocedure wordt het beroepschrift van de verzoekende partij stilzwijgend ontvankelijk en volledig verklaard. In zijn verslag van 15 februari 2021 adviseert de provinciale omgevingsambtenaar om het beroep niet in te willigen en de aanvraag onder voorwaarden te vergunnen.

Eensluidend met het verslag van de provinciale omgevingsambtenaar beslist de verwerende partij op 27 mei 2021 om het beroep niet in te willigen en een omgevingsvergunning onder voorwaarden aan de tussenkomende partij te verlenen. Dat is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

Een eerste middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van:

- artikel 7, §2 van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (vervolgens: Omgevingsvergunningsdecreet);
- artikel 4.3.1, §§1 en 2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (vervolgens: VCRO);
- de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en
- het motiveringsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Na een algemene uiteenzetting van de geschonden geachte regels en beginselen stelt de verzoekende partij:

“ ...

Eén van de discussiepunten omtrent de betrokken vergunningsaanvraag betreft de nadelige impact (geluidsoverlast) van het wederrechtelijk aangelegd zwembad en de bijhorende warmtepomp.

Reeds in haar bezwaarschrift wees de verzoekende partij op de toen al geplaatste warmtepomp horende bij het betrokken zwembad:

“De warmtepomp wordt getekend bovenop het plat dak van de 1ste achterbouw, op een hoogte van ca. 4,99m maar bevindt zich op het plat dak van de 2de achterbouw op een hoogte van 2,6m.”

Na het vernietigingsarrest van uw Raad diende de verzoekende partij een omstandige aanvullende nota in waarin ze opnieuw, met foto's, wees op de aanwezigheid en hinderlijkheid van deze warmtepomp. In deze nota werd het volgende gemeld (...):

(...) Het zwembad wordt ingeplant in een dichtbebouwde omgeving in het centrum van Gent, waarbij de woningen slechts beschikken over een smalle en beperkte tuinzone. Het inplanten van een zwembad in een dergelijke stedelijke omgeving is ongezien en overstijgt de draagkracht van het perceel en de omgeving.

Gelet op de beperkte breedte van de tuinzone bij de woning aan de Hofstraat 18 wordt het zwembad op minder dan 1 meter van de perceelsgrenzen ingeplant, en dit vlak achter de tuinzones bij de woningen aan de Hofstraat 20/22 en 24. Het zwembad is daadwerkelijk “neergeploft” op het terrein zonder enige respect voor de omwonenden. De nabijheid van het zwembad resulteert in een verregaande geluidshinder (warmtepomp, joelende kinderen, etc.) die op geen enkele wijze wordt gebufferd.

Het toelaten van een openluchtwembad met dergelijke afmetingen in een dicht bebouwde omgeving is onverantwoord. Alle hinder wordt afgewenteld op de omwonenden, net als de wateroverlast aangezien het hemelwater door het zwembad niet meer kan infiltreren op het terrein. Opnieuw moet worden herhaald dat bij de beoordeling van de inpasbaarheid van het zwembad niet mag worden gezwicht omdat deze op vandaag een voldongen feit vormt. Een herstel van de bouwplaats in de oorspronkelijke toestand dringt zich op.

Dit geldt des te meer nu voor de verwarming van het zwembad een warmtepomp is voorzien, die eveneens voor geluidsoverlast zorgt. Deze warmtepomp bevindt zich niet op het plat dak van het eerste gedeelte van de achterbouw zoals weergegeven in de omgevingsvergunningsaanvraag, maar op het dak van de keuken in het tweede gedeelte van de achterbouw en op slechts 350 cm boven het maaiveld.

De warmtepomp bevindt zich aldus op 1,52 m van de perceelsgrens. Uit de handleiding/ technische fiche van het toestel DURATECH blijkt dat een minimale vrije zone van 2,5 meter voor uitstoot moet worden aangehouden (stuk 4). De pomp beschikt bijgevolg niet over de vereiste vrije ruimte op eigen terrein. De warmtepomp blaast door haar opstelling haar koude lucht en geluid niet uit over het eigen terrein, maar over de percelen Hofstraat 20-22-24 van de beroepsindienster.

[...]

Wat betreft de geluidshinder is de conclusie in het door het Acoustical Engineering Bureau DE FONSECA uitgevoerde geluidsonderzoek duidelijk (...):

(...)

De warmtepomp voldoet overdag enkel nipt aan de eisen omdat de Hofstraat binnen een straal van 500 meter van het busstation Zuid is gelegen, en hierdoor conform VLAREM II een tolerantie van 5dB wordt toegekend (dus de norm is 50dB i.p.v. 45 dB). Hierbij moet worden opgemerkt dat de metingen werden uitgevoerd tijdens een periode van minder goed weer, waardoor niet werd gezwommen en de pomp op een lager debiet draaide. De geluidshinder staat dus vast.

De geluidshinder is zelfs dermate erg dat de aanvrager de pomp uitschakelt wanneer hij zelf in de tuin aanwezig is.”

De deputatie beperkt zich bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening tot volgende korte motieven wat betreft deze warmtepomp:

“Zoals uiteengezet in rubriek 2.4.1 staat op de plannen enkel een ‘zonneboiler’ vermeld – zijnde een niet-vergunningsplichtige handeling – en is er nergens sprake van een warmtepomp. Een warmtepomp maakt dus niet het voorwerp van de aanvraag uit, evenmin is dit een noodzakelijk toebehoren van een zwembad (het zwembad kan dus m.a.w. los van een eventuele warmtepomp vergund worden). Het is aan de bevoegde dienst Toezicht van de stad Gent om hier de nodige vaststellingen te doen.”

Deze motivatie is flagrant in strijd met artikel 7, § 2 OVD.

In de eerste plaats kan door de verwerende partij niet worden ontkend dat het (initieel zonder vergunning) plaatsen van het zwembad gepaard is gegaan met de plaatsing van een warmtepomp, zoals duidelijk blijkt uit bovenstaande foto's (opgenomen in de aanvullende nota van 28 januari 2021). Volgende foto geeft een goed detailbeeld van de desbetreffende warmtepomp:

[...]

Overeenkomstig artikel 7, § 2 OVD dienen alle vergunningsplichtige én meldingsplichtige aspecten die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn in dezelfde vergunningsaanvraag vervat te zitten, op straffe van onontvankelijkheid. Er moet worden vastgesteld dat, wat betreft het aangelegde zwembad en de aanwezige warmtepomp, aan alle voorwaarden uit artikel 7, § 2, eerste lid OVD is voldaan:

- De aanleg van het zwembad is vergunningsplichtig (het zwembad schendt de BPA-voorschriften zodat hierover geen discussie kan bestaan);
- De plaatsing van een warmtepomp is minstens meldingsplichtig overeenkomstig rubriek 16.3 VLAREM II (minstens had dit door de deputatie moeten onderzocht worden);

Beide aspecten zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. De warmtepomp staat evident volledig in functie van het betrokken zwembad en zijn met andere woorden verbonden met elkaar. De stelling van de deputatie dat dit “geen noodzakelijk toebehoren” van een zwembad betreft houdt een onwettige uitholling in van artikel 7, § 2 OVD. Van zodra het vaststaat dat een project meerdere vergunnings- en meldingsplichtige aspecten zal omvatten die met elkaar verbonden zijn, moeten ze samen worden aangevraagd. Dat een zwembad ook louter met koud water zou kunnen functioneren is in deze zaak niet relevant. De warmtepomp is al geplaatst én in werking zodat er geen twijfel over kan bestaan dat de aanvrager de bedoeling heeft om het zwembad samen met de warmtepomp te laten functioneren. Dit laatste heeft onmiskenbaar een verhoogde impact op de lawaaioverlast voor de omwonenden (hetgeen de verzoekende partij ook in realiteit moet ondervinden).

Relevant is te wijzen op de omschrijving van het begrip ‘onlosmakelijk verbonden’ in de memorie van toelichting bij het Omgevingsvergunningsdecreet:

“Het begrip ‘onlosmakelijk verbonden’ kan het best geduid worden aan de hand van een paar voorbeelden. Zo zijn bij de vergunningsaanvraag voor een zwembad de stedenbouwkundige handelingen voor het oprichten van het gebouw onlosmakelijk verbonden met de exploitatie van de inrichtingen en activiteiten. Ook bij een stal voor dieren zijn gebouw en exploitatie onlosmakelijk met elkaar verbonden. De vergunningsaanvraag voor een multifunctioneel gebouw daarentegen is de

eindbestemming niet steeds bekend en kunnen de milieuaspecten en de stedenbouwkundige aspecten afzonderlijk aangevraagd worden.”

De deputatie had de vergunningsaanvraag dan ook onvolledig en onontvankelijk moeten verklaren. De melding van de warmtepomp had overeenkomstig artikel 7, § 2 OVD ook in de betrokken aanvraag moeten vervat zitten. De deputatie kon de aanvraag onmogelijk wettig ontvankelijk verklaren noch een vergunning afleveren.

Voormelde motieven van de deputatie zijn onzorgvuldig, onredelijk, onjuist en niet afdoende. Zij zijn flagrant in strijd met artikel 7, § 2 VCRO. Op basis van die motieven heeft de deputatie op een onwettige wijze geoordeeld dat de aanvraag de toets van de goede ruimtelijke ordening doorstaat. Dit gebrek geldt des te meer nu de aanvrager bij haar aanvullende nota een technische fiche en geluidstudie omtrent de warmtepomp had gevoegd (...).

...”

2.

De verwerende partij antwoordt dat een warmtepomp geen deel uitmaakt van het voorwerp van de aanvraag, zoals ze in de bestreden beslissing vastgesteld heeft. In zoverre de aanvrager een dergelijke installatie geplaatst heeft, is die niet vergund en kan die door middel van handhaving worden verwijderd. Anders dan de verzoekende partij beweert, is de plaatsing van een warmtepomp bij een zwembad geenszins vereist. Een zwembad hoeft niet te worden verwarmd, of kan op een andere wijze kunstmatig worden verwarmd (bijvoorbeeld door de zonneboiler die aangevraagd wordt). Er is geen onlosmakelijk verbonden handeling die niet in de aanvraag opgenomen is, zodat artikel 7 van het Omgevingsvergunningsdecreet niet geschonden is.

3.

Na een algemene duiding van de geschonden geachte regels en beginselen repliceert de tussenkomende partij concreet:

“ ...

In casu stelt het bestreden besluit m.b.t. de warmtepomp als volgt:

(...)

Zoals ook blijkt uit het aanvraagdossier zelf maakt een zogenaamde warmtepomp aldus in casu géén deel uit van de aanvraag. Artikel 7.2 OVD stelt enkel en alleen dat áls het project van de aanvraag elementen bevat die onderworpen zijn aan meerdere vergunnings- of meldingsplichten, bij of krachtens de decreten, vermeld in artikel 5, en die aspecten onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, de vergunningsaanvraag de betrokken aspecten omvat op straffe van onontvankelijkheid als minstens één element van de aanvraag

vergunningsplichtig is. In casu maakt de betrokken warmtepomp echter geen deel uit van de aanvraag en kan het zwembad inderdaad worden vergund zonder de bijhorende warmtepomp. Het is dan ook verkeerdelijk van de verzoekende partij om te stellen dat de warmtepomp onlosmakelijk is verbonden met het zwembad. De Deputatie is rechtmatig tot het bestreden besluit kunnen komen.

Eén en ander geldt des te meer nu het in casu gaat over een regularisatiedossier, waarbij de onderhavige aanvraag werd ingediend n.a.v. de vastgestelde bouwovertrading dd. 3 juli 2018 en de aanmaning dd. 9 juli 2018. De bouwovertrading had enkele en alleen betrekking op het volgende (én niet op de warmtepomp, zie ook stuk 1 en 3):

(...)

De aanmaning had aldus geen betrekking op de vermeende warmtepomp.

Ook met de verwijzing naar de memorie van toelichting van het Omgevingsvergunningsdecreet kan geen rekening worden gehouden. Het voorbeeld dat daar wordt gegeven heeft betrekking op een zwembadcomplex en niet op een zwembad voor uitsluitend huishoudelijke doeleinden.

Ook de bijgevoegde stukken van verzoekende partij in graad van het administratief beroep (technische fiche van een bepaalde warmtepomp en een geluidsstudie) doen geen afbreuk aan voorgaande vaststellingen. De warmtepomp maakt immers geen deel uit van voorliggende aanvraag zodat ook met deze aanvullende nota + stukken geen rekening kan worden gehouden.

De Deputatie heeft bijgevolg terecht geoordeeld dat de warmtepomp geen deel uitmaakt van voorliggende aanvraag, evenmin is het zo dat deze 'onlosmakelijk' is verbonden met de aanleg van het zwembad conform artikel 7.2 OVD. De aanvraag is het gevolg van een vastgestelde bouwovertrading + een aanmaning tot regularisatie, dewelke enkel en alleen betrekking had op de aanleg van het zwembad + het vergroten van het raam in de achtergevel van het pand.

De aanvraag werd terecht ontvankelijk verklaard en de Deputatie heeft terecht kunnen oordelen dat de aanvraag in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening.

...”

4.

De verzoekende partij dupliceert:

“ ...

Het gegeven dat de warmtepomp “geen deel uitmaakte van het aanvraagdossier” is irrelevant en behoort specifiek tot de wettigheidskritiek van de verzoekende partij.

Artikel 7, § 2 OVD is bedoeld om een kunstmatige opsplitsing van vergunningsaanvragen tegen te gaan en om één geïntegreerde vergunningsprocedure voor zowel vergunningsplichtige als meldingsplichtige aspecten mogelijk en zelfs verplicht te maken.

In de memorie van toelichting bij het Omgevingsvergunningsdecreet wordt wat betreft het “onlosmakelijk verbonden zijn” – in de zin van artikel 7, § 2 OVD – toegelicht dat een aanvraag voor het oprichten van een gebouw onontvankelijk is indien uit het ontwerp of de functie van het gebouw duidelijk af te leiden valt dat het eveneens een niet-aangevraagde ingedeelde inrichting betreft.

Welnu, in casu kan in alle redelijkheid niet worden ontkend dat de meldingsplichtige warmtepomp geheel in functie staat van het te regulariseren zwembad. De warmtepomp is reeds geplaatst en wordt (vooral bij warmere dagen) veelvuldig gebruikt om het zwembad te verwarmen. De enige bestaansreden van de warmtepomp is het verwarmen van het zwembad. Vanuit die optiek is de warmtepomp onlosmakelijk verbonden met de aangevraagde regularisatie van het zwembad (als vergunningsplichtige handeling) en diende ze dus in het licht van artikel 7, § 2 OVD deel uit te maken van het aanvraagdossier.

Het gegeven dat de aanmaning omtrent de bouwvovertredingen geen melding maakte van de warmtepomp doet hieraan geen enkele afbreuk. Er kan worden verwacht dat de bouwinspectie voornamelijk heeft gekeken naar de wederrechtelijk uitgevoerde stedenbouwkundige handelingen, en niet naar de eventuele IIOA... Dit zegt met andere woorden niets over de eventuele meldings/vergunningplicht van de warmtepomp, noch over het onlosmakelijk verbonden karakter ervan met het zwembad.

Bovendien had de verzoekende partij in haar replieknota's met fotomateriaal expliciet de aandacht gevestigd om het bestaan van de warmtepomp en de onontvankelijkheid van de aanvraag op dat vlak. De deputatie was met andere woorden niet onwetend over het bestaan van de warmtepomp, waardoor er op haar een verstrengde motiveringsplicht rustte. De motieven van de deputatie zijn onzorgvuldig nu zij niet concreet heeft onderzocht of dit aspect onder de meldings- of vergunningsplicht valt, noch heeft ze op afdoende wijze gemotiveerd waarom er geen sprake zou zijn van een 'onlosmakelijke' verbondenheid in de zin van artikel 7, § 2 OVD.

De visie van de verwerende partij en de tussenkomende partij houdt een uitholling in van de geïntegreerde vergunningsprocedure die door het Omgevingsvergunningsdecreet tot stand is gekomen. Deze visie kan met andere woorden niet worden bijgetreden.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 7, §2 van het Omgevingsvergunningsdecreet bepaalt:

“... ”

Als het project elementen bevat die onderworpen zijn aan meerdere vergunnings- of meldingsplichten, bij of krachtens de decreten, vermeld in artikel 5, en die aspecten onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, omvat de vergunningsaanvraag de betrokken aspecten op straffe van onontvankelijkheid als minstens één element van de aanvraag vergunningsplichtig is.

De verplichting tot gezamenlijke indiening, vermeld in het eerste lid, geldt niet voor het aanvragen of melden van stedenbouwkundige handelingen en exploitatie van ingedeelde inrichtingen of activiteiten die alleen nodig zijn tijdens de uitvoeringsfase van het project. Als voor het project een milieueffectrapport moet worden opgesteld en het milieueffectrapport relevante uitspraken doet over de uitvoeringswijze, wordt gestreefd naar een gezamenlijke indiening voor wat betreft de aspecten die in het milieueffectrapport worden behandeld.

...”

Zoals gedefinieerd in artikel 2, eerste lid, 8° van het Omgevingsvergunningsdecreet, staat het “project” voor het geheel van handelingen of activiteiten die onderworpen zijn aan een of meerdere van de vergunnings- of meldingsplichten, vermeld in artikel 5 van het decreet.

Het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek houdt in dat de bevoegde overheid nagaat of de aanvraag voldoet aan de verplichtingen, zoals opgelegd in artikel 7, §2 van het Omgevingsvergunningsdecreet. Ook artikel 66, tweede lid van het besluit van de Vlaamse regering van 27 november 2015 tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning stelt op de naleving daarvan een sanctie van niet-ontvankelijkheid van de aanvraag. De memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende de omgevingsvergunning noemt een aanvraag die daar niet aan voldoet “fundamenteel onvolledig” aan de hand van het voorbeeld van een aanvraag tot exploitatie zonder dat de oprichting van het noodzakelijke gebouw aangevraagd wordt (*Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, 36).

Artikel 7, §2 van het Omgevingsvergunningsdecreet laat niet toe dat de onlosmakelijk met elkaar verbonden handelingen van een project door verschillende aanvragen of meldingen gefragmenteerd ter beoordeling aan de overheid aangeboden worden. Of er sprake is van een

onlosmakelijke verbondenheid, moet geval per geval met de aan de zaak eigen gegevens worden beoordeeld.

2.

In de administratieve beroepsprocedure heeft de verzoekende partij de aandacht gevestigd op de warmtepomp die de tussenkomende partij geplaatst heeft om het zwembad te verwarmen. De tussenkomende partij stelt dan wel dat “de betrokken warmtepomp” geen deel uitmaakt van de aanvraag, dat “de warmtepomp” niet onlosmakelijk met het zwembad verbonden is en dat het zwembad zonder “de bijhorende warmtepomp” vergund kan worden, daarmee betwist of weerlegt ze het met foto’s gestaafd betoog niet dat ze een warmtepomp geplaatst heeft om het zwembad te verwarmen.

Het ondervindt evenmin enige tegenspraak dat de geplaatste warmtepomp een als hinderlijk ingedeelde activiteit van de derde klasse is op grond van de indelingsrubriek 16.3 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne. Anders gezegd, het is ook geen betwist gegeven dat de warmtepomp aan de meldingsplicht onderworpen is.

In zoverre de verwerende en de tussenkomende partij repliceren dat de warmtepomp geen deel uitmaakt van de aanvraag, gaan ze aan de essentie van het middel voorbij. Laat dat nu net het probleem zijn dat de verzoekende partij aan de orde stelt, namelijk dat de warmtepomp als meldingsplichtige activiteit buiten de aanvraag gehouden werd.

Relevant voor de toepasselijkheid van artikel 7, §2 van het Omgevingsvergunningsdecreet is het “project” dat de tussenkomende partij wil realiseren, welke handelingen in dat project begrepen zijn en de samenhang tussen die handelingen. Wat de tussenkomende partij voor ogen staat, laat zich kennelijk afleiden uit de feitelijke handelingen die ze al gesteld heeft: ze heeft een zwembad aangelegd (vergunningsplicht) en een warmtepomp geplaatst om dat zwembad te verwarmen (meldingsplicht). Of zoals de verzoekende partij het stelt: de enige bestaansreden van de warmtepomp is de verwarming van het zwembad. Uit het feitelijk gedrag van de tussenkomende partij zelf blijkt de onlosmakelijke verbondenheid of samenhang tussen die handelingen. Het doet in die omstandigheden dan ook niet ter zake dat een warmtepomp geen noodzakelijk toebehoren is van een zwembad, dat het niet vereist is om een warmtepomp bij een zwembad te plaatsen, dat een zwembad niet verwarmd hoeft te worden of op een andere kunstmatige wijze verwarmd kan worden.

Anders dan de verwerende partij voorhoudt, gaat het niet om een zaak van handhaving maar van ontvankelijkheid en volledigheid van de aanvraag. Waar de tussenkomenende partij nog tegenwerpt dat de aanmaning van de stad Gent om een regularisatieaanvraag in te dienen enkel op het zwembad betrekking had en niet op de warmtepomp, verliest ze zich opnieuw in niet ter zake doende beschouwingen.

De verzoekende partij wordt bijgetreden waar ze stelt dat de warmtepomp deel had moeten uitmaken van de aanvraag en dat de *ratio legis* van artikel 7, §2 van het Omgevingsvergunningsdecreet niet heeft kunnen spelen, te weten dat een voorgenomen project aan de globale beoordeling van de bevoegde overheid voorgelegd wordt, met inbegrip van de hinderlijke gevolgen voor de omwonenden.

3.

Het middel is gegrond.

V. Verzoek tot indeplaatsstelling

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij vordert dat het arrest op grond van artikel 37, §2 van het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (vervolgens: DBRC-decreet) in de plaats van de te nemen herstelbeslissing gesteld wordt. Het verzoek tot toepassing van de substitutiebevoegdheid wordt op het eerste middel en de daarin aangevoerde “onoverkomelijke legaliteitsbelemmering” geënt, namelijk de onvolledigheid en niet-ontvankelijkheid van het aanvraagdossier wegens het ontbreken van de warmtepomp die als ingedeelde activiteit onlosmakelijk verbonden is met de aangevraagde vergunning voor het zwembad. De verwerende partij heeft enkel de gebonden bevoegdheid om de niet-ontvankelijkheid van het initiële aanvraagdossier vast te stellen.

2.

De verwerende partij antwoordt dat er in de feiten geen enkele reden is om tot een substitutie over te gaan, nog los van de bedenking dat de uiterst verregaande en uitzonderlijke figuur van een indeplaatsstelling een zeer ernstige ingreep lijkt voor een loutere onduidelijkheid of zelfs onjuistheid in een aanvraagdossier. De verwerende partij is op de hoogte van de onduidelijkheid in het aanvraagdossier en vergunt uitdrukkelijk de warmtepomp niet. De ‘fout’

in het aanvraagdossier heeft dus alleszins niet tot een misleiding geleid, noch tot een vergunning voor een ongevraagde of storende handeling.

Bovendien ziet de verwerende partij niet in hoe een dergelijke fout tot een gebonden bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid kan leiden, aangezien volgens vaste rechtspraak onduidelijkheden in het aanvraagdossier ook in de loop van de procedure uitgeklaard kunnen worden.

3.

De tussenkomende partij werpt tegen dat de aanvraag geen warmtepomp omvat en dat de warmtepomp ook niet “onlosmakelijk verbonden” is met de aanvraag in het geding. De aanvraag werd terecht ontvankelijk verklaard en er bestaat geen gebonden bevoegdheid.

Beoordeling door de Raad

Op grond van artikel 37, §2 DBRC-decreet kan het vernietigingsarrest, als de na de vernietiging te nemen herstelbeslissing het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij, in de plaats van die beslissing worden gesteld. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de “substitutiebevoegdheid” moet bijdragen tot “een (meer) definitieve geschilbeslechting binnen het vergunningscontentieux”, met name “wanneer de nieuw te nemen beslissing (...) het gevolg is van een zuiver gebonden bevoegdheid van de verwerende partij”, waarbij er gedacht wordt aan “een onoverkomelijke legaliteitsbelemmering” voor de afgifte van een vergunning, “zodat het overbodig is de zaak terug te verwijzen naar [het] bestuursorgaan”. Ter wille van het beginsel van de scheiding der machten kan die bevoegdheid enkel worden aangewend wanneer de bevoegdheid “zuiver gebonden” is, in die zin dat het vergunningverlenend bestuur over geen enkele beleidsvrijheid of appreciatiemarge meer beschikt (Toelichting bij het voorstel van decreet houdende wijziging van diverse decreten, wat de optimalisatie van de organisatie en de rechtspleging van de Vlaamse bestuursrechtscolleges betreft, *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 777/1, 11).

Zoals volgt uit de beoordeling van het eerste middel, is de aanvraag van de tussenkomende partij in strijd met de ontvankelijkheidsvereiste van artikel 7, §2 van het Omgevingsvergunningsdecreet ingediend. Dat laat de verwerende partij geen andere mogelijkheid dan de aanvraag onontvankelijk te verklaren. De verwerende partij is niet bevoegd om een onregelmatigheid in het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek van het college van burgemeester en schepenen als de in eerste administratieve aanleg bevoegde

overheid te herstellen. Terecht leidt de verzoekende partij uit de gegrondverklaring van het eerste middel af dat de bevoegdheid van de verwerende partij gebonden is.

Er bestaat bijgevolg grond om het arrest in de plaats te stellen van de uitspraak van de verwerende partij over het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 28 februari 2019. Het verzoek tot indeplaatsstelling wordt ingewilligd.

VI. Beslissing

1. Het verzoek tot tussenkomst van Wouter VERSCHULDEN is ontvankelijk.
2. De bestreden beslissing wordt vernietigd.
3. Het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 28 februari 2019 tot afgifte van een omgevingsvergunning aan de tussenkomende partij voor “de regularisatie van een zwembad en het vergroten van een raamopening in de achtergevel van een woning” op het perceel te 9000 Gent, Hofstraat 18, met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie D, nummer 2560D7, wordt ingewilligd. Het beroepen besluit wordt opgeheven en de aanvraag wordt onontvankelijk verklaard.
4. De kosten van het beroep, bestaande uit het rolrecht bepaald op 200 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partij, komen ten laste van de verwerende partij.
5. De kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, blijven ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken in zitting van 25 augustus 2022 door de negende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de negende kamer,

Lana VAN BRABANDT

Geert DE WOLF