

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 24 september 2019 met nummer RvVb-A-1920-0075
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0784-A

Verzoekende partijen	1. de heer Wim VAN LOO 2. mevrouw Tinneke DE KEERSMAECKER
	vertegenwoordigd door advocaat Gregory VERHELST met woonplaatskeuze op het kantoor te 2600 Antwerpen, Uitbreidingsstraat 2
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 13 juli 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 26 april 2018.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heist-op-den-Berg van 26 oktober 2010 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de verzoekende partijen wel een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de regularisatie van de carport en de onderkeldering in de achtertuin, maar een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor de ophoging in de zijtuinstrook, de elementen van de keermuur, de palen voor de draadafsluiting en de onderkeldering in de voortuinstrook op het perceel gelegen te 2223 Heist-op-den-Berg, Langstraat 36A, met als kadastrale omschrijving afdeling 7, sectie C, nummer 495D.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient geen antwoordnota in, maar bezorgt wel het administratief dossier. De verzoekende partijen dienen een toelichtende nota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 23 juli 2019.

Advocaat Gregory VERHELST voert het woord voor de verzoekende partijen.

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

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

III. FEITEN

1.

De eerste verzoekende partij dient, namens de bvba SIGARO, op 13 augustus 2010 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heist-op-den-Berg een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het regulariseren van het bouwen van een eengezinswoning met carport/autolift, een ondergrondse constructie, terreinprofiel en draadafsluiting rechterperceelsgrens”.

2.

De aanvraag heeft een voorgeschiedenis.

Op 23 juli 2010 wordt een proces-verbaal opgesteld voor het uitvoeren, zonder de vereiste vergunning, op het perceel van de verzoekende partijen te 2223 Heist-op-den-Berg, Langstraat 36A, van werken in de voor- en zijtuinstrook en de achtertuin.

3.

Het perceel ligt, volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Mechelen’, vastgesteld met een koninklijk besluit van 5 augustus 1976, deels in woongebied met landelijk karakter en deels in agrarisch gebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 25 augustus tot en met 25 september 2010, wordt één bezwaarschrift ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heist-op-den-Berg beslist op 26 oktober 2010 als volgt aan de eerste verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor de regularisatie van de carport en de onderkeldering in de achtertuin en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren voor de te regulariseren ophoging in de zijtuinstrook, de elementen van de keermuur, de palen voor draadafsluiting en de onderkeldering in de voortuinstrook:

“
...

Advies gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar

Het college van burgemeester en schepenen heeft kennis genomen van het advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, uitgebracht op 14/10/2010.

DEEL 1: Geldende wettelijke en reglementaire voorschriften en vigerende wetgeving

...

De aanvraag is principieel in overeenstemming met het geldende plan.

...

DEEL 2: Verenigbaarheid met de geldende wettelijke en reglementaire voorschriften en de goede ruimtelijke ordening

2.a. Beschrijving van de aanvraag

De aanvraag behelst de regularisatie van een aantal onvergunde ingrepen bij een vergunde gezinswoning.

Met name de regularisatie van de onderkeldering van een deel van de voortuin: een smalle gang van 2.10 breed en 9 meter lang, van aan het hoofdgebouw tot aan de rooijlijn, die als functie heeft de post te ontvangen op ondergrondse wijze.

Verder is ook een vrij aanzienlijk deel van de achtertuin onderkelderd. Het hoofdgebouw was al vergund, alsook de kelder die zich daaronder bevindt. Achter het hoofdgebouw zit nog een kelder van een 10-tal meter diep en 6.60 meter breed. In het verlengde hiervan staat een carport met autolift, zodat de auto onder de grond naar het hoofdgebouw kan worden gereden.

Blijkbaar bestaat de mogelijkheid dat de volledige carport samen met de auto naar beneden gaat. Hierdoor is er geen constructie in de tuin zichtbaar, indien de wagen onder de grond gestald is. Deze constructies zitten op meer dan 3 meter van de zijdelingse perceelsgrens.

Een laatste aspect van regularisatie is de ophoging van het terrein, meer bepaald in de zijdelingse tuinstrook. In het oorspronkelijk vergund plan werd er een terreinophoging van 10 cm voorzien ten opzichte van de straat. Uiteindelijk is er een ophoging van 40 cm voorzien, ook ten opzichte van de rechtse buur. Deze ophoging zou dan worden afgewerkt met een keermuur tot vlak bij de perceelsgrens.

2.b. Verenigbaarheid met de voorschriften inzake ruimtelijke ordening ...

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de van kracht zijnde planvoorschriften ...

2.e. Bespreking van de resultaten van het openbaar onderzoek

Tijdens het beperkt openbaar onderzoek, waarbij de rechts aanpalende burens werden aangeschreven, werd er 1 bezwaarschrift ingediend. Samengevat kunnen de bezwaren als volgt omschreven worden:

- 1. Bezwaar tegen de plaatsing en de plaatsingswijze van de keermuur in L-profielen en de betonnen palen. Deze elementen leunen tegen de scheiding van de burens zodat wegdrukking op termijn mogelijk is.*

Beoordeling: Er werd geen ophoging in de zijdelingse tuin vergund in vorig dossier. Het is ook niet gebruikelijk dat er ophogingen gebeuren tot tegen de perceelsgrens. Indien een aanvrager zijn perceel wenst op te hogen t.o.v. de aanpalende percelen, dan dient dit te gebeuren met de nodige aandacht voor de afwateringsproblematiek, en met aandacht voor de afwerking en de overgang tussen de percelen. In dit geval werden betonnen elementen geplaatst tot tegen een bestaande draadafsluiting, waardoor er een onafgewerkte leemte bestaat tussen deze keermuur en de draad. Dit is geen acceptabele esthetisch verantwoorde afwerking. Het bezwaar is gegrond.

- 2. Bezwaar tegen de betonnen palen. Blijken niet geschikt voor draad tussen te plaatsen, hoewel dat wel wordt aangegeven in de plannen.*

Beoordeling: In de plannen wordt aangegeven dat het om een draadafsluiting gaat van 2 meter hoog. Gezien men wenst te vertrekken van op een hoogte van +40 cm ten opzichte van de burens, betekent dit dat er een afsluiting van 2.40 m hoog komt ten opzichte van de burens. Dit is niet aanvaardbaar, ook omwille van het feit dat er geen enkele moeite wordt

gedaan om een passende aansluiting te zoeken bij de reeds bestaande - lage - draadafsluiting van de burens.

3. Bezwaar tegen de 4 gegroepeerde palen, die blijkbaar dienen ter bevordering van de veiligheid maar die het zicht naar de openbare weg wegnemen. Bovendien zouden er nog struiken tussenkomen, zodat het zicht helemaal wordt weggenomen

Beoordeling: Het lijkt inderdaad onnodig om zulke imposante constructies te gaan voorzien in de zijtuinstrook, vooral dan in het gedeelte dat zich situeert tussen de voorgevel en de rooilijn. Terecht merken de burens op dat dit het zicht zal ontnemen bij het verlaten van de oprit. Gebruikelijk worden er in deze zone (voortuinstrook) enkel lage constructies toegestaan.

4. Er werd geen 3 meter gerespecteerd vanaf de woning tot de perceelsgrens.

Beoordeling: Er werd door onze diensten ter plaatste een meting gedaan. Blijkt dat op de kleinste afstand van de perceelsgrens tot de woning de afstand een 2.90 m bedraagt.

Gelet op het feit dat het hier gaat om een beperkte afwijking, die weinig impact heeft, en aangezien de gemeentelijke diensten niet met zekerheid kunnen oordelen over de correcte situering van de perceelsgrens, lijkt deze afwijking verwaarloosbaar. Voor een correcte situering van de perceelsgrens kunnen beide aanpalende eigenaars best beroep doen op een beëdigd landmeter.

...

2.g. Beoordeling van de goede plaatselijke aanleg

...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Wat betreft de ophoging van de zijdelingse tuin en de manier waarop men dit wenst af te werken, kan er gesteld worden dat dit niet getuigt van een goede ruimtelijke ordening.

Het is ten eerste al niet gebruikelijk dat er ophogingen - hoger dan aanpalende percelen - worden toegestaan. Perceelsofhogingen worden steeds met de nodige omzichtigheid behandeld.

Indien een aanvrager zijn perceel wenst op te hogen t.o.v. de aanpalende percelen, dan dient dit te gebeuren met de nodige aandacht voor de afwateringsproblematiek, en met aandacht voor de afwerking en de overgang tussen de percelen. In dit geval werden betonnen elementen geplaatst tot tegen een bestaande draadafsluiting, waardoor er een onafgewerkte leemte bestaat tussen deze keermuur en de draad. Dit is geen acceptabele esthetisch verantwoorde afwerking.

Er is ook geen directe reden om dit perceel toe te laten om de zijdelingse tuinstrook op te hogen boven het niveau van de burens, en gezien de afstand tussen de woning en de perceelsgrens beperkt is tot 3 meter (of plaatselijk zelfs minder) lijkt er niet genoeg ruimte voorhanden om een aanvaardbare overgang te bewerkstelligen. Uit de plannen blijkt dat de kelderconstructie hoger is geplaatst dan het bestaande maaiveld, zodat een deel ervan zichtbaar komt indien er niet wordt opgehoogd. Best lost men dit op door de gevelmaterialen hier aan te passen ter hoogte van de zijgevel.

Wat betreft de ondergrondse constructie in de tuin is de stelling steeds geweest dat er in de bouwvrije voortuinstrook geen constructies kunnen worden toegestaan buiten de

gebruikelijke opritten en toegangen. Het toestaan van ondergrondse constructies in de voortuin zou een precedent veroorzaken naar andere percelen in Heist-op-den-Berg. Het plaatsen van ondergrondse constructies in de voortuin, kan later problemen geven bij noodzakelijke wegverbredingen of aanleg van nutsleidingen. Er is dan ook geen enkele reden om van dit principe af te wijken. Ook het feit dat de constructie al gebouwd is, kan hier geen rol spelen. De vraag wordt dus op dezelfde wijze behandeld als alle andere aanvragen.

Het laatste aspect is dat van de ondergrondse constructie in de achtertuin en de autolift.

Ondanks het feit dat het perceel hier al vrij zwaar belast is, door een hoog en zwaar gebouw, lijkt de ondergrondse constructie in de achtertuin nog aanvaardbaar indien - zoals de plannen stellen - hiervan niets meer zichtbaar blijft na beëindiging van de werken, en er inderdaad een gepaste tuinaanleg over deze zone wordt aangelegd.

Gezien zowel de carport, als de ondergrondse constructies op voldoende afstand van de perceelsgrens worden voorgesteld, kunnen ze aanvaard worden.

Het bodemreliëf

Een wijziging van het reliëf in de zijtuinstrook kan niet worden aanvaard, derhalve dient men terug te grijpen naar de vergund toestand, waar het nieuwe maaiveld hoogstens 10 cm hoger dan de straat mag komen te liggen.

Het project heeft geen invloed op de waterhuishouding. De waterparagraaf wordt toegevoegd aan dit besluit.

...

2.h. Advies en eventueel voorstel van voorwaarden

Er kan een gunstig advies worden verleend voor het bouwen van de carport met autolift en de regularisatie van de kelder in de achtertuin.

Er wordt ongunstig advies verleend voor de ophoging in de zijtuinstrook en de bijhorende keermuur tegen de perceelsgrens. Deze constructies en ophogingen dienen te worden verwijderd. Gevolg hiervan is tevens dat er een gepaste draadafsluiting moet komen (max. 2 meter hoog achter de voorgevelgrens en max. 1 meter hoog ter hoogte van de voortuin).

Er wordt ongunstig advies verleend voor de ondergrondse constructie in de bouwvrije voortuinstrook. Deze constructie dient te worden verwijderd.

De carport, kelder en bijhorende uitrusting kunnen pas worden afgewerkt als de andere constructies verwijderd zijn.

De onvergundbare delen worden in rood aangeduid op de plannen.

Het college van burgemeester en schepenen heeft kennis genomen van het advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, uitgebracht op 14/10/2010, waarbij de aanvraag getoetst werd op:

- de regelgeving en de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften

- de goede ruimtelijke ordening
- de externe adviezen
- de watertoets

Het college van burgemeester en schepenen volgt hierin het advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

BIJGEVOLG BESLIST HET COLLEGE

Het college van burgemeester en schepenen geeft de vergunning voor de regularisatie van de carport en onderkeldering in de achtertuin af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is: ...

6° De niet-vergunde werken, met name de ophoging in de zijtuinstrook, de elementen van de keermuur, de palen voor draadafsluiting en de onderkeldering in de voortuinstrook, zo snel mogelijk - en voor de afwerking van de overige werken - te verwijderen.
...

Tegen deze beslissing tekent de eerste verzoekende partij op 26 november 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag dat administratief beroep niet in te willigen.

Na de hoorzitting van 18 juni 2011 verklaart de verwerende partij het administratief beroep op 20 januari 2011 gegrond en verleent, overeenkomstig de ingediende plannen, een stedenbouwkundige vergunning.

De Raad vernietigt deze beslissing met het arrest van 10 mei 2016 met nummer RvVb/A/1516/1095 en beveelt de verwerende partij binnen een vervaltermijn van vier maanden vanaf de betekening van het arrest een nieuwe beslissing te nemen.

De Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, verwerpt het cassatieberoep van de tweede verzoekende partij met het arrest met nummer 237.387 van 16 februari 2017.

4.

De verwerende partij herneemt de administratieve beroepsprocedure na de vernietiging door de Raad van de beslissing van de verwerende partij van 20 januari 2011.

De verzoekende partijen vragen op 3 juni 2016 te worden gehoord en de verwerende partij meldt op 8 juni 2016 dat de hoorzitting georganiseerd wordt op 30 augustus 2016.

De nieuwe raadsman van de verzoekende partijen meldt op 29 juli 2016 zijn tussenkomst en stelt daarbij dat het door de tweede verzoekende partij ingesteld cassatieberoep geen beletsel is om, overeenkomstig de in het arrest van de Raad van 10 mei 2016 met nummer RvVb/A/1516/1095 opgelegde injunctie, de bindende vervaltermijn van vier maanden vanaf de betekening van het arrest te respecteren om een nieuwe beslissing te nemen.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar deelt met een e-mailbericht van 26 augustus 2016 mee dat de verwerende partij de uitspraak over het cassatieberoep van de tweede verzoekende partij zal afwachten en er daarom geen hoorzitting georganiseerd wordt op 30 augustus 2016.

De raadsman van de verzoekende partijen bezorgt met een aangetekende brief van 24 augustus 2016 aanvullende nota's aan de verwerende partij en vraagt de vervalltermijn te respecteren.

Met een e-mailbericht van 29 augustus 2016 deelt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar nogmaals mee dat de verwerende partij, om proceseconomische overwegingen, voor de herneming van de behandeling van het administratief beroep, wil wachten op het arrest van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, over het door de tweede verzoekende partij ingesteld cassatieberoep.

Met een aangetekende brief van 4 oktober 2016 stellen de verzoekende partijen dat de vervalltermijn om een beslissing te nemen verstreken is en vragen zij de verwerende partij de beslissing mee te delen dat het administratief beroep, met toepassing van artikel 4.7.23, §3 VCRO, stilzwijgend afgewezen is.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar deelt op 10 oktober 2016, met verwijzing naar de eerdere (voormelde) berichten, mee dat de verwerende partij zal wachten op het arrest van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, over het door de tweede verzoekende partij ingesteld cassatieberoep, vooraleer de behandeling van het administratief beroep te hernemen, en dat de verwerende partij daarom geen kennisgeving van een stilzwijgende beslissing bezorgt.

De Raad vernietigt de stilzwijgende beslissing van de verwerende partij met het arrest van 16 januari 2018 met nummer RvVb/A/1718/0437.

5.

De verwerende partij herneemt de administratieve beroepsprocedure met een nieuw verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 17 april 2018.

De verzoekende partijen dienen op 18 april 2018 een replieknota in op het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

Na de hoorzitting van 24 april 2018 beslist de verwerende partij op 26 april 2018 als volgt, zoals geadviseerd door de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, een stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor de regularisatie van de carport en de onderkeldering in de achtertuin, en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren voor de ophoging in de zijtuinstrook, de elementen van de keermuur, de palen voor de draadafsluiting en de onderkeldering in de voortuinstrook:

“ ...

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de planologische bestemming van het gewestplan.

... ”

De aanvraag is in overeenstemming met de gewestelijke verordening hemelwater.

De aanvraag is in overeenstemming met de decretale beoordelingselementen (artikel 4.3.5 en volgende) van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

De aanvraag doorstaat de watertoets.

Bij nazicht van de Vlaamse kaart met de overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het perceel niet gelegen te zijn in een effectief of mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

Het voorliggend project heeft een beperkte oppervlakte, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt op de waterhuishouding.

De aanvraag is in overeenstemming met de doelstellingen of zorgplichten die gehanteerd worden binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening.

De aanvraag kan in overeenstemming worden gebracht met de goede ruimtelijke ordening, door het opleggen van voorwaarden.

...

Omgeving:

De aanvraag is gelegen in de Langstraat. Het gedeelte van de straat rond het perceel van voorliggende aanvraag, laat zich kenmerken met hoofdzakelijk eengezinswoningen in vrijstaande bebouwing. De panden bestaan uit 1 tot 2 bouwlagen onder verschillende dakvormen.

Zowel de linker als rechter aanpalende eengezinswoning bestaat uit 1 bouwlaag. Het linker werd afgewerkt met een zadeldak, het rechter met een plat dak.

De aanvraag is functioneel inpasbaar.

Voorliggende aanvraag betreft de regularisatie van onderkeldering in een deel van de voortuin en een deel van de achtertuin, het oprichten van een carport met autolift, ophoging van het terrein in de zijdelingse tuinstrook en het plaatsen van een draadafsluiting.

In de voortuinstrook wordt een ondergrondse constructie voorzien.

Er wordt een smalle gang voorzien van 9m50 op 2m10, tussen het hoofdgebouw en de rooilijn (de constructie stopt op ca. 1m00 van de rooilijn). Deze ondergrondse gang heeft als doel de post te halen, zonder buiten te moeten komen (omwille van veiligheidsredenen). Hierbij dient opgemerkt te worden dat vanuit het oogpunt van goede ruimtelijke ordening in voortuinstraken enkel toegangen toegelaten worden en gebruikelijke constructies (zoals bv. regenwaterput). In casu betreft het zeker geen 'gebruikelijke' constructie. Bovendien wijst de gemeente op het feit dat deze ondergrondse constructie later voor problemen zou kunnen zorgen wanneer er nutsleidingen en/of een straatverbreding zal plaatsvinden. Dit standpunt kan bijgetreden worden. Er zijn geen ruimtelijke argumenten aanwezig om deze ondergrondse constructie in de voortuinstrook toe te laten.

Er wordt een carport met lift voorzien in de achtertuin, aansluitend op een ondergrondse toegang naar de garages in de kelder.

De ondergrondse constructie en de carport/autolift bevinden zich op meer dan 3m00 van de rechter perceelsgrens. De carport (met ondergrondse lift) meet 6,5m op 4,1m en wordt op ca. 11m achter de achtergevel van de woning ingeplant. Het standpunt van het schepencollege, dat de ondergrondse constructie tussen de carport en het hoofdgebouw aanvaardbaar is op voorwaarde dat hiervan niets meer te zien is na het beëindigen van

de werken, wordt gevolgd. Conform de plannen zal er een laag van min. 30cm aarde worden voorzien boven deze ondergrondse constructie. De zone boven deze constructie, naast het oprit, kan hierdoor worden aangelegd als tuinzone.

De zijtuinstrook wordt opgehoogd en er wordt een draadafsluiting voorzien tegen de perceelsgrens.

Beroeper wenst de zijtuinstrook op te hogen (max. 40 cm), Zoals de gemeente reeds opmerkt, is het ongebruikelijk om ophogingen tussen 2 percelen toe te laten, en dit zowel omwille van esthetische aspecten als omwille van de waterproblematiek. In casu wordt er een hoogteverschil van max. 40cm gecreëerd tussen het perceel van de aanvrager en de rechts aanpalende buur. Deze rechts aanpalende buur zijn zijtuin ligt op gelijke hoogte met het maaiveld. Dit hoogteverschil wordt opgevangen door het plaatsen van betonnen L-profielen. Er wordt geen 'zachte' overgang voorzien tussen beide percelen, dit is ook niet mogelijk gelet op de beperkte zijtuinstrook (ca. 3m00). Deze ophoging kan dan ook niet aanvaard worden vanuit het oogpunt van goede ruimtelijke ordening. De ophoging dient te worden uitgevoerd conform de vergunning van 2009, waarbij 10 cm ophoging werd toegelaten.

*Bijkomend wordt een draadafsluiting voorzien van 2m00hoog. Aangezien deze afsluiting wordt voorzien op de ophoging van ca. 40cm, ontstaat er een afsluiting van 2m40 ten aanzien van de rechter buur. Dit is onaanvaardbaar vanuit het oogpunt van goede ruimtelijke ordening. Bovendien merkt de gemeente terecht op dat er niet gezocht werd naar een afsluiting die aansluit bij de bestaande afsluiting, hetgeen de goede ruimtelijke ordening van de omgeving niet ten goede komt. Daarnaast kan opgemerkt worden dat de hoge palen in de voortuinstrook ongebruikelijk zijn. Deze zullen bovendien het zicht naar de openbare weg belemmeren bij het afrijden van de oprit van het aanpalende perceel.
..."*

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

1.

De verzoekende partijen stellen dat de weigering door de verwerende partij van een stedenbouwkundige vergunning voor de ophoging van de zijtuinstrook, de elementen van de keermuur, de palen voor draadafsluiting en de onderkeldering in de voortuinstrook een afsplitsbaar onderdeel is van de bestreden beslissing, en vorderen daarom, in hoofdorde, alleen de vernietiging van dat onderdeel, en in ondergeschikte orde, de volledige vernietiging van de bestreden beslissing wanneer de Raad oordeelt dat de vergunning één en ondeelbaar is.

2.

In principe is een stedenbouwkundige vergunning één en ondeelbaar, en niet vatbaar voor een gedeeltelijke vernietiging, maar van dat principe kan, uitzonderlijk, afgeweken worden wanneer blijkt dat een gedeeltelijke vernietiging, omwille van het door de verzoekende partij aangevoerd belang, volledig tegemoetkomt aan de vraag van de verzoekende partij, dat het te vernietigen gedeelte van de beslissing effectief afgesplitst kan worden van de andere onderdelen van de vergunning en dat het bestuur, zonder het afgesplitst gedeelte, dezelfde beslissing zou genomen hebben: anders leidt een partiële vernietiging van een bestreden beslissing tot een hervorming ervan, en dus tot een ontoelaatbare indeplaatsstelling van het bestuur door de Raad.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de regularisatie van verschillende constructies en uitgevoerde werken op het perceel, dat eigendom is van de verzoekende partijen.

De verwerende partij vergunt met de bestreden beslissing zelf de regularisatie van de carport en de onderkeldering in de achtertuin zonder de ophogingen in de zijtuinstrook, de elementen van de keermuren, de palen voor draadafsluiting en de onderkeldering van de voortuinstrook te vergunnen.

De verzoekende partijen hebben, als aanvragers van de vergunning, alleen belang bij de vernietiging van de onderdelen ervan, die de verwerende partij weigert te vergunnen, zodat de Raad oordeelt dat het voorwerp van het beroep daartoe beperkt wordt.

3.

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

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In hun eerste middel voeren de verzoekende partijen als volgt de schending aan van de artikelen 4.2.22, 4.3.1, 4.7.21 en 4.7.23 VCRO, van de artikelen 2.1 en 12/1.1 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 2010 tot bepaling van stedenbouwkundige handelingen waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is (verder: Vrijstellingsbesluit), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (verder: Motiveringswet) en van het motiveringsbeginsel, het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, terwijl zij hun middel ook baseren op de ontstentenis van de feitelijk en juridisch vereiste grondslag:

“ ...

Doordat, in de bestreden beslissing niet wordt onderzocht of bepaalde onderdelen van de vergunningsaanvraag wel onderworpen zijn aan de stedenbouwkundige vergunningsplicht;

Terwijl, de artikelen 4.7.21, § 1 en 4.7.23, § 1 VCRO bepalen dat wanneer de verwerende partij uitspraak doet over een bij haar ingesteld beroep tegen een beslissing van het college van burgemeester en schepenen, zij optreedt als orgaan van actief bestuur en niet als administratief rechtscollege; Dat gelet op het devolutief karakter van het beroep zij de aanvraag in haar volledigheid onderzoekt, op grond van een eigen beoordeling van zowel de legaliteit als de opportuniteit van de aanvraag;

Dat de verwerende partij slechts kan oordelen over een vergunningsaanvraag indien zij daartoe bevoegd is; Dat wanneer een vergunningsaanvraag stedenbouwkundige handelingen omvat die uitdrukkelijk zijn vrijgesteld van de vergunningsplicht, de verwerende partij zich hieromtrent niet kan uitspreken aangezien zij hiertoe niet bevoegd is;

Dat indien vastgesteld zou worden dat de aangevraagde constructies vrijgesteld zijn van vergunningsplicht de vergunningverlenende overheid in principe ambtshalve moet

vaststellen dat zij niet bevoegd is om kennis te nemen van de aanvraag (RvS 7 juni 1978, nr. 19.047, Jacops).

Dat de vergunningverlenende overheid in de eerste plaats moet onderzoeken of het voorwerp van de vergunningsaanvraag wel onderworpen is aan de vergunningsplicht (zie RvVb 5 december 2017, nr. RvVb/A/1718/0311, Stevens; RvVb 8 mei 2018, nr. RvVb/A/1718/0800, BVBA CC HEFTRUCKS);

Dat een vergunningverlenende overheid die zich uitspreekt over een vergunningsaanvraag betreffende van de vergunningsplicht vrijgestelde handelingen zich schuldig maakt aan **machtsoverschrijding** (zie RvVb 8 mei 2018, nr. RvVb/A/1718/0800, BVBA CC HEFTRUCKS);

Overwegende dat in deze een stedenbouwkundige vergunning werd aangevraagd voor onder meer een ophoging in de zijtuinstrook, een keermuur en palen voor een draadafsluiting;

Dat deze handelingen evenwel volledig zijn **vrijgesteld** van de plicht tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning;

Dat artikel 12/1.1 van het Vrijstellingsbesluit bepaalt dat geen stedenbouwkundige vergunning is vereist voor **reliëfwijzigingen** als aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- 1) het terrein ligt niet in ruimtelijk kwetsbaar, erosiegevoelig of mogelijk of effectief overstromingsgevoelig gebied;
- 2) de aard of functie van het terrein wijzigt niet;
- 3) het volume van de reliëfwijziging is kleiner dan dertig kubieke meter per goed;
- 4) de hoogte of diepte van de reliëfwijziging is op elk punt kleiner dan een halve meter;
- 5) de reliëfwijziging strekt niet tot het geheel of gedeeltelijk dempen van grachten of waterlopen;

Dat in de stedenbouwkundige vergunning dd. 3 maart 2009 al een reliëfverhoging in de zijtuinstrook was vergund met 10cm (**Stuk 2**); Dat verzoekende partij in de zijtuin naast het perceel Langstraat 36 het terrein nog verder willen ophogen met 30cm, zodat in totaal een reliëfverhoging van 40cm wordt bekomen;

Dat het perceel van verzoekende partijen niet is gelegen in ruimtelijk kwetsbaar, erosiegevoelig of mogelijk of effectief overstromingsgevoelig gebied; Dat de gewenste reliëfverhoging zal plaatsvinden in het kader van de omgevingsaanleg van de woning zodat de aard of functie van het terrein niet wijzigt; Dat het volume van de reliëfwijziging kleiner is dan 30m³ en dat de hoogte van de reliëfwijziging niet hoger zal zijn dan 0,5m;

Dat de reliëfwijziging evenmin strekt tot het geheel of gedeeltelijk dempen van grachten of waterlopen, zodat is voldaan aan alle voorwaarden van artikel 12/1.1 van het Vrijstellingsbesluit;

*Dat in artikel 2.1, 8° van het Vrijstellingsbesluit ook **niet-overdekte constructies** in een zijtuin bij een woning worden vrijgesteld van het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning, indien deze worden ingeplant tegen een bestaande scheidingsmuur; Dat een niet-overdekte constructie in artikel 1.1, 6° van het Vrijstellingsbesluit wordt gedefinieerd als een constructie zonder bouwvolume waarvan de hoogte is beperkt tot 1,5m boven het maaiveld;*

Dat in de zijtuin van de woning van verzoekende partijen tegen de bestaande afsluiting een keermuur met een afwateringsgoot werd geplaatst; Dat het duidelijk gaat om een niet-overdekte constructie in de zin van artikel 2.1, 8° van het Vrijstellingsbesluit zodat hiervoor geen vergunningsplicht geldt;

*Dat overeenkomstig artikel 2.1, 5° van het Vrijstellingsbesluit “**afsluitingen** tot een hoogte van twee meter in de zijtuin” eveneens zijn vrijgesteld van het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning; Dat de betonnen palen met een hoogte van 2m langsheen de perceelsgrens duidelijk bedoeld zijn als afsluiting van het terrein, zodat deze zijn vrijgesteld van de vergunningsplicht;*

Dat de hoogte van de afsluiting uiteraard dient te worden gemeten vanaf het niveau van het terrein; Dat in deze voor de hoogte van de afsluiting rekening dient te worden gehouden met de (niet-vergunningsplichtige) geplande reliëfverhoging;

Dat derhalve de plaatsing van de keermuur en de betonnen palen voor een draadafsluiting, alsook de geplande reliëfwijziging op grond van het Vrijstellingsbesluit uitdrukkelijk zijn vrijgesteld van de vergunningsplicht;

Dat de verwerende partij in de bestreden beslissing zodoende had moeten onderzoeken en vaststellen dat voor deze handelingen géén stedenbouwkundige vergunning is vereist, zodat in geen geval de stedenbouwkundige vergunning kon worden geweigerd voor deze handelingen; Dat de bestreden beslissing zich dan ook schuldig maakt aan machtsoverschrijding door de stedenbouwkundige vergunning te weigeren voor handelingen die zijn vrijgesteld van de vergunningsplicht;

Dat in het schrijven dd. 24 augustus 2016 verzoekende partijen de deputatie ook al hadden gewezen dat voormelde handelingen uitdrukkelijk zijn vrijgesteld van de vergunningsplicht; Dat met deze pertinente opmerkingen totaal geen rekening werd gehouden door de verwerende partij bij de beoordeling van onderhavige vergunningsaanvraag, zodat de bestreden beslissing ook gebrekkig is gemotiveerd;
...

2.

In hun toelichtende nota stellen de verzoekende partijen nog:

“ ...

Bijkomend wensen de verzoekende partijen nog het volgende te benadrukken inzake de vergunningsplicht van de aangevraagde werken.

In het arrest van 30 juni 2015 stelde Uw Raad het volgende inzake reliëfwijzigingen (RvVb 30 juni 2015, nr. A/2015/0415):...

In onderhavige zaak heeft de verwerende partij op een gebrekkige wijze onderzocht of de onderhavige reliëfwijziging, niet-overdekte constructies en afsluitingen daadwerkelijk

vergunningsplichtig waren. Onterecht is verwerende partij immers van oordeel dat het aangevraagde vergunningsplichtig was, aangezien de werken vrijgesteld zijn van de vergunningsplicht.

Bovendien heeft de verwerende partij geen rekening gehouden in de bestreden beslissing met de pertinente opmerkingen die verzoekende partijen hebben opgeworpen in de administratieve beroepsprocedure met het schrijven dd. 24 augustus 2016 (Stuk 6).

Uw Raad oordeelde nochtans in een arrest van 18 april 2017 het volgende inzake de vergunningsplicht van reliëfwijzingen en de motiveringplicht inzake van de vergunningverlenende overheid (RvVb 18 april 2017, nr. A/1617/0764, BVBA De Pauw):
...

Onderhavige zaak is gelijkaardig aan de zaak van het arrest van 18 april 2017. In casu is er immers door de verwerende partij in de bestreden beslissing onvoldoende rekening gehouden met de aangehaalde opmerkingen van verzoekende partijen tijdens de beroepsprocedure inzake de vergunningsplicht van de reliëfwijziging, niet-overdekte constructies en afsluitingen.
..."

Beoordeling door de Raad

1.

De verwerende partij weigert met de bestreden beslissing de gevraagde regularisatie te vergunnen van de ophogingen in de zijtuinstrook, de elementen van de keermuur, de afsluiting in betonnen palen en de ondergrondse constructie in de voortuinstrook.

De verzoekende partijen voeren aan dat de reliëfwijziging, de keermuren en de afsluiting in betonnen palen vrijgesteld zijn van vergunningsplicht, zodat de bestreden beslissing onwettig is omwille van machtsoverschrijding door daarvoor een vergunning te weigeren: minstens miskent de verwerende partij, volgens de verzoekende partijen, de motiveringsplicht door geen rekening te houden met de opmerkingen van de verzoekende partijen in hun replieknota op het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar over de (niet)-vergunningsplicht.

2.1

Met betrekking tot de uitgevoerde ophogingswerken bepaalt artikel 4.2.1, 4° VCRO dat niemand zonder voorafgaandelijke stedenbouwkundige vergunning het reliëf van de bodem aanmerkelijk mag wijzigen, onder meer door de bodem aan te vullen, op te hogen, uit te graven of uit te diepen, waarbij de aard of de functie van het terrein wijzigt.

Artikel 4.2.3 VCRO biedt de Vlaamse regering de mogelijkheid een lijst op te stellen van de handelingen waarvoor, in afwijking van artikel 4.2.1 VCRO, geen stedenbouwkundige vergunning vereist is en de Vlaamse regering heeft met het Vrijstellingsbesluit bepaald voor welke handelingen geen stedenbouwkundige vergunning nodig is.

Met artikel 32 van het besluit van 15 juli 2016 wordt in het Vrijstellingsbesluit een nieuw artikel 12.1/1 ingevoegd, dat over reliëfwijzigingen bepaalt:

“Een stedenbouwkundige vergunning of omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen is niet nodig voor reliëfwijzigingen als aan al de volgende voorwaarden is voldaan:

1° het terrein ligt niet in ruimtelijk kwetsbaar, erosiegevoelig of mogelijk of effectief overstromingsgevoelig gebied;

2° de aard of functie van het terrein wijzigt niet;

3° het volume van de reliëfwijziging is kleiner dan dertig kubieke meter per goed;

4° de hoogte of diepte van de reliëfwijziging is op elk punt kleiner dan een halve meter;

5° de reliëfwijziging strekt niet tot het geheel of gedeeltelijk dempen van grachten of waterlopen.”

Wanneer de verzoekende partijen in hun beroepsverzoekschrift aanvoeren dat er op basis van het nieuw artikel 12.1/1 van het Vrijstellingsbesluit geen vergunningsplicht geldt voor de gerealiseerde terreinwerken, moeten zij dat met concrete gegevens staven.

De verzoekende partijen beperken zich in hun uiteenzetting echter tot een louter algemene aftoetsing van de voorwaarden voor de toepassing van het nieuw artikel 12.1/1 van het Vrijstellingsbesluit.

Zo poneren de verzoekende partijen met betrekking tot het volume van de gerealiseerde ophogingswerken louter en alleen dat het volume van de reliëfwijziging kleiner is dan 30m³, maar de exacte omvang van de terreinophogingswerken blijkt, niettegenstaande de verklaringen van de verzoekende partijen tijdens de openbare zitting, niet zonder meer uit het aanvraagdossier, het er bijgevoegd statistisch formulier en de er bijhorende plannen.

De verzoekende partijen maken dan ook niet afdoende aannemelijk dat aan alle door artikel 12.1/1 van het Vrijstellingsbesluit bepaalde voorwaarden voldaan is.

2.2

De verzoekende partijen voeren verder aan dat de keermuren vrijgesteld zijn van vergunning krachtens artikel 2.1, 8° van het Vrijstellingsbesluit, dat bepaalt:

“Een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen is niet nodig voor de volgende handelingen:

...

8° de plaatsing van niet-overdekte constructies in zijtuin en achtertuin, ingeplant tot op 1 meter van de perceelsgrens of tot tegen een bestaande scheidingsmuur, voor zover de gezamenlijke oppervlakte van dergelijke constructies, met inbegrip van alle bestaande niet-overdekte constructies in zijtuin en achtertuin, 80 vierkante meter niet overschrijdt;”

De verzoekende partijen tonen echter ook daarover, noch in hun replieknota van 24 augustus 2016, noch in hun uiteenzetting voor de Raad, aan dat de aanvraag voldoet aan alle in het Vrijstellingsbesluit bepaalde vereisten.

Uit de bij de aanvraag gevoegde plannen blijkt dat de keermuren tot tegen de perceelsgrens van de rechtsaanpalende buur worden geplaatst, maar de draadafsluiting met het perceel van de rechterbuur is geen bestaande scheidingsmuur, minstens maken de verzoekende partijen het tegendeel niet aannemelijk.

Om artikel 2.1, 8° van het Vrijstellingsbesluit toe te passen moet er, in de concrete situatie, dus minstens één meter afstand zijn tot de perceelsgrens, hetgeen niet zo is.

2.3

Met betrekking tot afsluitingen bepalen de artikelen 2.1, 5° en 6° van het Vrijstellingsbesluit:

“Een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen is niet nodig voor de volgende handelingen:

...

5° afsluitingen tot een hoogte van twee meter in de zijtuin en achtertuin;

6° toegangspoorten en open afsluitingen tot een hoogte van twee meter;”

De verzoekende partijen stellen dat ook de betonnen palen met een hoogte van 2 meter langs de zijdelingse perceelsgrens vrijgesteld zijn van vergunningsplicht en dat de verwerende partij de verenigbaarheid van de aanvraag daarover niet kon toetsen aan een goede ruimtelijke ordening.

Los van het antwoord op de vraag of de betonnen palen op zich al dan niet vergunningsplichtig zijn, is de realisatie ervan echter niet los te koppelen van de reliëfwijziging, waarop ze worden geplaatst, zodat beide aspecten één onlosmakelijk geheel zijn in en van de aanvraag, en dat blijkt als zodanig ook uit de bestreden beslissing.

Een stedenbouwkundige vergunning is in principe één en ondeelbaar en omwille van het onlosmakelijk verband tussen de betonnen palen en de reliëfwijziging, is, zelfs wanneer de betonnen palen op zich niet vergunningsplichtig zijn, een gedeeltelijke vernietiging van de bestreden weigeringsbeslissing over één van beide aspecten niet mogelijk.

2.4

Voor zover de verzoekende partijen tot slot aanvoeren dat de verwerende partij haar motiveringsplicht miskent door in de bestreden beslissing niet te antwoorden op de door de verzoekende partijen in hun replieknota van 24 augustus 2016 aangevoerde argumentatie over de vergunningsplicht, oordeelt de Raad dat de motiveringsplicht van de verwerende partij niet vereist dat de verwerende partij, punt per punt, uitdrukkelijk alle tijdens de administratieve beroepsprocedure aangevoerde beroepsargumenten moet weerleggen.

Dat geldt, met betrekking tot de vergunningsplicht, des te meer wanneer de verzoekende partijen zelf eerder een stedenbouwkundige vergunning aangevraagd hebben voor stedenbouwkundige handelingen, waarvan ze nu stellen dat ze niet vergunningsplichtig zijn, maar waarvan ze, net zoals in de administratieve beroepsprocedure voor de verwerende partij, ook voor de Raad niet concreet aannemelijk maken dat ze van vergunning vrijgesteld zijn.

Het volstaat in de gegeven omstandigheden dat uit de opgenomen motieven in de bestreden beslissing afdoende duidelijk blijkt waarom de verwerende partij de door de verzoekende partijen gevraagde regularisatievergunning weigert.

Zoals hierna ook blijkt uit de beoordeling van het tweede middel, oordeelt de Raad dat de verwerende partij afdoende motiveert waarom zij de door de verzoekende partijen gevraagde regularisatievergunning weigert.

Uit de bestreden beslissing blijkt voldoende duidelijk waarom de verwerende partij beslist dat de werken, die de verzoekende partijen vragen te vergunnen, vergunningsplichtig zijn.

De Raad verwerpt dan ook het eerste middel.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In hun tweede middel voeren de verzoekende partijen als volgt de schending aan van de artikelen 4.2.22, 4.3.1, 4.7.21 en 4.7.23 VCRO, van de artikelen 2 en 16 van het decreet van 8 mei 2009 houdende vaststelling en realisatie van de rooilijnen (verder: Rooilijnendecreet), van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, en van het motiveringsbeginsel, het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel, het hoorrecht en het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, terwijl zij hun middel verder ook baseren op de ontstentenis van de feitelijk en juridisch vereiste grondslag:

“
...

Doordat, in de bestreden beslissing wordt geoordeeld dat de stedenbouwkundige vergunning niet zou kunnen worden toegekend voor de onderkeldering in de voortuin, de keermuur, de palen voor de draadafsluiting en de reliëfwijziging in de zijtuinstrook wegens een zgn. strijdigheid met de goede ruimtelijke ordening;

Terwijl, artikel 4.3.1, § 1 VCRO bepaalt dat een vergunning dient te worden geweigerd wanneer het aangevraagde onverenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening;

...

Overwegende dat in de bestreden beslissing ten onrechte werd geoordeeld dat de stedenbouwkundige vergunning niet kon worden toegekend voor de ophoging in de zijtuinstrook, de keermuur, de palen voor de draadafsluiting en de onderkeldering in de voortuinstrook wegens een zogenaamde strijdigheid met de goede ruimtelijke ordening;

Dat hoe dan ook moet worden vastgesteld dat al deze handelingen wél verenigbaar zijn met de goede ruimtelijke ordening; Dat gelet op de concrete gegevens van het dossier en de feitelijke plaatselijke situatie de beoordeling van de verwerende partij dienaangaande kennelijk onredelijk is;

Dat de **reliëfverhoging** en de daartoe noodzakelijk keermuur niet worden vergund omdat de verwerende partij oordeelt dat het ongebruikelijk zou zijn om een ophoging tussen twee percelen toe te laten; Dat eveneens wordt aangehaald dat deze handelingen onverenigbaar zouden zijn met de goede ruimtelijke ordening omwille van “esthetische redenen” en omwille van de zgn. “waterproblematiek”;

Dat ten eerste moet worden vastgesteld dat de reliëfwijziging noodzakelijk is voor een goede inplanting en omgevingsaanleg van de gebouwde en vergunde woning; Dat een relatief hoogte verschil bestaat tussen de vloerpas van de woning en de straatzijde; Dat om dit beperkte hoogteverschil op te vangen de zijtuin beperkt dient te worden verhoogd (met maximaal 40cm);

Dat hiervoor dient te worden gewerkt met een keermuur aangezien het perceel aan de rechterzijde (Langstraat 36) lager is gelegen; Dat bij de aanleg van een oprit van een breedte met maar liefst 6m langsheen de perceelsgrens geen rekening werd gehouden met het hoogteverschil tussen de straatzijde en de inplantingsplaats van de woning; Dat bij de bouw van de woning Langstraat 36 het terrein ook werd afgegraven, onder meer voor de aanleg van de oprit naar de garage; Dat één en ander duidelijk blijkt uit de bouwplannen bij de vergunning dd. 23 oktober 1979 (**Stuk 12**); Dat voor de aanleg van de oprit op het perceel Langstraat 36 aldus een deel van het terrein moet zijn afgegraven

geweest en genivelleerd; Dat tussen de oprit en de woning een duidelijk hoogteverschil bestaat dat zelfs met een trap dient te worden opgevangen (zie fotodossier, **Stuk 9**); Dat hierdoor een hoogteverschil is ontstaan met het perceel van verzoekende partijen;

Dat verzoekende partij derhalve een elegante oplossing willen geven aan het probleem dat werd gecreëerd door de eigenaar van het naastgelegen perceel Langstraat 36; Dat de ophoging zal worden bedekt met moderne waterdoorlatende materialen waardoor een esthetischer uitzicht zal ontstaan dan de 6m brede geasfalteerde oprit van het pand Langstraat 36; Dat verzoekende partijen niet het slachtoffer mogen worden van de onoordeelkundige terreinaanleg op het naastgelegen perceel;

Dat bovendien zonder de beperkte reliëfophoging niet kan worden overgegaan tot de afwerking van het terrein rondom de woning en de woning hierdoor een onafgewerkt uitzicht heeft; Dat de toekenning van de vergunning aldus positieve esthetische gevolgen zal hebben;

Dat in de procedure voor de verwerende partij ook was aangetoond dat de keermuur is uitgerust met een afwateringsgoot, zodat geen hemelwater zal kunnen aflopen naar het naburige perceel; Dat de keermuur en de reliëfverhoging aldus niet zullen zorgen voor enige wateroverlast; Dat totaal niet kan worden begrepen op grond van welke objectieve elementen de verwerende partij tot deze ronduit foutieve beoordeling is kunnen komen;

Dat in de relevante omgeving nog wel meer keermuren aanwezigheid om een zeker hoogteverschil te overbruggen (zie fotodossier, **Stuk 10**); Dat dit hoogteverschil dikwijls zelfs veel groter is dan het kleine hoogteverschil dat thans dient te worden overbrugd;

Dat de stedenbouwkundige vergunning werd afgewezen voor de **draadafsluiting** met een hoogte van 2m; Dat volgens de verwerende partij de afsluiting zou moeten “aansluit[en] bij de bestaande afsluiting”; Dat eveneens wordt geponeerd dat zgn. “hoge palen” in een voortuinstrook ongebruikelijk zouden zijn en deze zogezegd het zicht zouden belemmeren;

Dat ten eerste moet worden vastgesteld dat niet kan worden ingezien op welke wijze verzoekende partijen een afsluiting konden plaatsen die kon aansluiten op de bestaande afsluiting van het pand Langstraat 36; Dat het immers een ouderwetse lage afsluiting betreft; Dat niet kan worden ingezien waarom aan verzoekende partijen wordt verweten dat zij hun eigendom willen afschermen met een hogere afsluiting;

Dat de hoogte van deze afsluiting, met name 2m vanop het gewenste terreinniveau, allerminst ongebruikelijk is; Dat een afsluiting met deze hoogte zelfs uitdrukkelijk is vrijgesteld van de vergunningsplicht door het Vrijstelingsbesluit; Dat in de omgeving nog wel meer afsluitingen met dergelijke hoogte in de zijtuin voorkomen (zie fotodossier, **Stuk 11**); Dat derhalve niet kan worden ingezien op grond van welke elementen in de bestreden beslissing tot het besluit kon worden bekomen dat een dergelijke afsluiting ongebruikelijk zou zijn; Dat in de bestreden beslissing zodoende geen zorgvuldig beeld werd gevormd van de relevante plaatselijke gesteldheid van de omgeving, zodat bezwaarlijk kan worden voorgehouden dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van een redelijke en zorgvuldige feitenvinding;

Dat verzoekende partijen hebben getracht een overeenkomst te zoeken om een gezamenlijke afsluiting te plaatsen, maar dat de nabuur hier niet van wilde weten en zijn afsluiting wenste te behouden; Dat aan verzoekende partijen zodoende niet kan worden

verweten een eigen afsluiting te plaatsen, aangezien zij ook het recht hebben een afsluiting aan hun eigendom te plaatsen; Dat de verwerende partij zich bovendien uitspreekt over burgerlijke rechten, in strijd met artikel 4.2.22 VCRO dat bepaalt dat vergunningen worden verleend onder voorbehoud van burgerlijke rechten; Dat verzoekende partijen door de vergunningverlenende overheid niet kunnen worden verplicht tot het plaatsen van een 'gezamenlijke afsluiting' met hun nabuur;

Dat evenmin kan worden ingezien op welke wijze de afsluiting zou kunnen leiden tot een onveilige verkeerssituatie aangezien het de bedoeling is een draadafsluiting te plaatsen tussen de palen, zodat er nog steeds een uitzicht kan worden genomen op het aankomende verkeer in de straat; Dat de afsluiting bovendien op voldoende afstand van de straat wordt geplaatst, zodat het uitzicht bij het afrijden van het perceel niet wordt belemmerd; Dat de opritten van beide percelen ook voldoende breed zijn (de oprit van de nabuur is verschillende meters breed), zodat ook hierdoor het uitzicht niet zal worden belemmerd;

Dat in de bestreden beslissing de vergunning wordt geweigerd voor de **ondergrondse constructie in de voortuinstrook** omdat deze zogezegd 'ongebruikelijk' zou zijn en zou kunnen leiden tot 'problemen' "wanneer er nutsleidingen en/of een straatverbreding zal plaatsvinden";

Dat niet kan worden begrepen waarom zou worden geoordeeld dat de aangevraagde ondergrondse constructie in de voortuinstrook, met name de onderkeldering tot aan de brievenbus, in strijd zou kunnen zijn met de goede ruimtelijke ordening; Dat de omstandigheid dat deze constructie zgn. 'ongebruikelijk' zou zijn, geen voldoende redengeving uitmaakt; Dat dit eens te meer geldt aangezien deze constructie volledig is bedekt met een laag teelaarde en zodoende niet zichtbaar is (zie fotodossier vergunningsaanvraag); Dat niet kan worden ingezien waarom een ondergrondse niet-zichtbare constructie niet inpasbaar zou zijn in de omgeving; Dat deze constructie evenmin enige 'hinder' zal kunnen veroorzaken naar de omgeving toe, zodat had moeten worden geoordeeld dat deze constructie wél verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening;

Dat de bewering in de bestreden beslissing dat de ondergrondse constructie mogelijk de toekomstige aanleg van nutsleiding of een verbreding van de straat zou kunnen hinderen nog minder kan worden begrepen; Dat de constructie hoe dan ook minstens 1m achter de rooilijn wordt opgericht, zodat er plaats genoeg overblijft voor een eventuele straatverbreding of aanleg van nutsleidingen; Dat uit de bestreden beslissing het tegendeel niet blijkt;

Dat de ondergrondse constructie zich hoe dan ook achter de rooilijn zal bevinden, zodat hierop geen enkele bouwbelemmering van toepassing kan zijn; Dat artikel 2 van het Rooilijnendecreet bepaalt dat de rooilijn de huidige of de toekomstige grens is tussen de openbare weg en de aangelande eigendommen; Dat rooilijnen zodoende ook worden vastgelegd om toekomstige verbredingen van de wegenis of de aanleg van nutsleidingen te vrijwaren; Dat achter de rooilijn derhalve deze beperkingen niet gelden; Dat indien de overheid een groter gedeelte langs de rijbaan zou willen 'vrijwaren', zij een aanpassing van het rooilijnplan kan doorvoeren; Dat overeenkomstig artikel 16 van het Rooilijnendecreet enkel stedenbouwkundige vergunningen kunnen worden geweigerd aangaande constructies vóór de vastgestelde rooilijn;

Dat uit voorgaande overwegingen duidelijk blijkt dat de aangevraagde constructies wél verenigbaar zijn met de goede ruimtelijke ordening;

*Overwegende dat dat de verwerende partij in de stedenbouwkundige vergunning van 20 januari 2011 had geoordeeld dat het voorwerp van de vergunningsaanvraag verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening (**Stuk 5**); Dat thans plotseling wordt geoordeeld dat dezelfde handelingen zagezegd niet meer verenigbaar zouden zijn met de goede ruimtelijke ordening;*

Dat deze beoordeling duidelijk strijdig is met het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur; Dat het rechtszekerheidsbeginsel inhoudt dat een recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn zodat de rechtszoekende in staat is zijn rechtshandeling op voorhand in te schatten en waarbij deze moet kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur; Dat het vertrouwensbeginsel hier eveneens een uitdrukking van is nu het betekent dat de rechtszoekende, voortgaand op eerdere houdingen of door een overheid ingenomen standpunten, op een bepaalde uitkomst mag vertrouwen;

Dat immers niet kan worden ingezien, en hieromtrent ook geen motivering bestaat in de bestreden beslissing, waarom de verwerende partij van oordeel is dat de aangevraagde handelingen vroeger wél en thans niet meer verenigbaar zouden zijn met de goede ruimtelijke ordening;

Overwegende dat artikel 4.7.23, § 1 VCRO bepaalt dat de deputatie haar beslissing neemt omtrent het ingestelde beroep op grond van het verslag van de PSA en nadat zij de betrokken partijen heeft gehoord;

...

Dat verzoekende partijen in repliek op het verslag van de PSA dd. 17 april 2018 op 18 april 2018 nog een nota hebben overgemaakt aan de deputatie met een uitgebreide fotoreportage; Dat in deze fotoreportage onder meer was aangetoond dat in de omgeving nog keermuren met reliëfverschillen tussen percelen voorkomen en hoge afsluitingen in de voortuinstrook;

Dat in de bestreden beslissing evenwel géén rekening werd gehouden met deze aanvullende nota dd. 18 april 2018 en de daarin opgenomen argumentatie;

Dat de deputatie derhalve de aangehaalde bepalingen en beginselen heeft geschonden;

...

2.

In hun toelichtende nota verwijzen de verzoekende partijen nog naar rechtspraak van de Raad dat de verwerende partij rekening moet houden met de in de omgeving bestaande toestand en stellen zij dat er in de onmiddellijke omgeving verschillende andere keermuren staan om een hoogteverschil te overbruggen dat, volgens hen, vaak veel groter is dan in hun aanvraag.

Beoordeling door de Raad

1.

Overeenkomstig artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, d) en §2, eerste lid VCRO moet een aanvraag verenigbaar zijn met een goede ruimtelijke ordening en moet dat blijken uit de motivering van de bestreden beslissing. Zo niet, moet het vergunningverlenend bestuursorgaan de gevraagde vergunning weigeren.

Het vergunningverlenend bestuursorgaan heeft daarover een discretionaire bevoegdheid en de Raad kan, noch mag, zijn beoordeling met betrekking tot de eisen van een goede ruimtelijke ordening in de plaats stellen van die van de verwerende partij. Bij de legaliteitsbeoordeling van de bestreden beslissing kan de Raad alleen rekening houden met de in de bestreden beslissing vermelde motieven en moet de Raad onderzoeken of het vergunningverlenend bestuursorgaan haar appreciatiebevoegdheid behoorlijk heeft uitgeoefend, meer bepaald of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij, op basis daarvan, in redelijkheid de bestreden beslissing heeft kunnen nemen.

2.

De verzoekende partijen maken niet aannemelijk dat de verwerende partij kennelijk onredelijk of onzorgvuldig beslist dat de in de aanvraag vermelde constructies niet in overeenstemming zijn met een goede ruimtelijke ordening.

Het is niet kennelijk onredelijk in een voortuinstrook alleen gebruikelijke constructies, zoals toegangen en regenwaterputten, toe te laten en te beslissen dat de gevraagde ondergrondse gang voor het ophalen van post geen zulke gebruikelijke constructie in een voortuinstrook is.

Dat de ondergrondse constructie niet zichtbaar is, zoals de verzoekende partijen aanvoeren, doet daar geen afbreuk aan.

De verwerende partij kon dan ook in redelijkheid beslissen dat de gevraagde ondergrondse constructie daarom niet verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

Het motief in de bestreden beslissing dat de ondergrondse constructie, bij eventuele latere nuts- en wegenwerken, tot problemen kan leiden, is overtoollig en de kritiek van de verzoekende partijen daarop kan, zelfs wanneer gegrond, niet leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

Met betrekking tot de gevraagde reliëfwijziging motiveert de verwerende partij in de bestreden beslissing *“dat het ongebruikelijk is om ophoging tussen 2 percelen toe te laten, en dit zowel omwille van esthetische aspecten als omwille van de waterproblematiek”*.

Het hoogteverschil tussen beide percelen bedraagt maximaal 40 centimeter en wordt, volgens de bij de aanvraag gevoegde plannen, opgevangen door het plaatsen van betonnen L-profielen.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat het niet getuigt van een goede ruimtelijke ordening dat er *“geen zachte overgang voorzien [is] tussen beide percelen”* en de verzoekende partijen maken niet aannemelijk dat dit kennelijk onredelijk of onzorgvuldig is, maar beperken zich tot opportuïteïtskritiek over het perceel van de rechterbuur en tot hun eigen visie over het nut en de esthetiek van de terreinophoging tegenover de visie van de verwerende partij.

De door de verzoekende partijen nog toegevoegde fotoreportage, waaruit, volgens hen, blijkt dat er in de omgeving nog keerwanden tot op de perceelsgrens geplaatst zijn, die hoger zijn, doet evenmin anders oordelen.

De foto's hebben betrekking op drie percelen, waarvan slechts één, iets verder, in dezelfde straat: de andere percelen liggen respectievelijk op ongeveer een kilometer en meer dan twee kilometer van het perceel van de verzoekende partijen.

Bovendien tonen de verzoekende partijen niet aan dat die keermuren effectief vergund zijn.

De verwerende partij kon dan ook in redelijkheid beslissen dat de terreinophoging alleen mogelijk is, zoals eerder, in 2009, aangevraagd (en dan dus voor de verzoekende partijen voldoende om het hoogteverschil met het rechterperceel te overbruggen) én vergund, maar anders uitgevoerd is.

Ook met betrekking tot de regularisatie van de open afsluiting tonen de verzoekende partijen niet aan dat de verwerende partij kennelijk onredelijk of onzorgvuldig beslist dat de gevraagde afsluiting, omwille van het gebrek aan aansluiting bij de rechterbuur en de belemmering van het zicht naar de openbare weg, niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening.

Dat er in de omgeving nog afsluitingen zijn met een hoogte van twee meter, doet geen afbreuk aan de vaststelling van de verwerende partij dat de afsluiting op de ophoging met 40 centimeter geplaatst wordt, en zo niet op een aanvaardbare wijze aansluit bij het perceel aan de rechterzijde.

De verzoekende partijen hebben een eigen visie op de verkeersveiligheid, maar tonen niet aan dat de verwerende partij niet in redelijkheid kon beslissen dat de betonnen palen in de voortuinstrook minstens gedeeltelijk het zicht belemmeren bij het afrijden van de oprit.

3.

De verwerende partij kon dan ook in redelijkheid beslissen dat de gevraagde regularisatie van de ondergrondse constructie in de voortuinstrook, de terreinophoging met keermuren en de open afsluiting met betonpalen, niet verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening in de bestaande omgeving.

De Raad verwerpt dan ook het tweede middel.

VI. KOSTEN

De verzoekende partijen vragen hen, ten laste van de verwerende partij, een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 700 euro toe te kennen.

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de procespartij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad, op verzoek, een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de procespartij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt.

Omdat de verzoekende partijen ten gronde in het ongelijk worden gesteld, kan hen geen rechtsplegingsvergoeding worden toegekend.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging van de bestreden beslissing.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, meer bepaald het door de verzoekende partijen betaald rolrecht ten bedrage van 400 euro, ten laste van de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 24 september 2019 door de eerste kamer.

De griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Jonathan VERSLUYS

Eddy STORMS