

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 18 april 2017 met nummer RvVb/A/1617/0784
in de zaak met rolnummer RvVb/1415/0623/A/0610

Verzoekende partijen	1. de heer Xavier MAES 2. de heer Stefaan VANDENBULCKE vertegenwoordigd door advocaat Pieter DEWAELE met woonplaatskeuze op het kantoor te 8500 Kortrijk, Groeningestraat 33
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van WEST-VLAANDEREN
Tussenkomenende partij	de heer Wino BAEKELANDT vertegenwoordigd door advocaat Filip ROGGE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9810 Nazareth, 's Gravenstraat 42

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 12 juni 2015 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 30 april 2015.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Kortrijk van 8 december 2014 afgewezen.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het plaatsen van een raster voor klimbegroeiing (regularisatie) op een perceel gelegen te 8500 Kortrijk, Jan Breydellaan 56, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie B, nummer 138Z 10.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 24 augustus 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partij met een beschikking van 18 september 2015 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomenende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partijen dienen een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient geen laatste nota in. De tussenkomenende partij dient een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 21 februari 2017.

Advocaat Barbara BUYDENS *loco* advocaat Pieter DEWAELE voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Michaël DE MOL *loco* advocaat Filip ROGGE voert het woord voor de tussenkomende partij.

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

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

III. FEITEN

De tussenkomende partij dient op 9 september 2014 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Kortrijk een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het plaatsen van een raster voor klimbegroeiing (regularisatie)” op een perceel gelegen te 8500 Kortrijk, Jan Breydellaan 56.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Kortrijk’, vastgesteld met koninklijk besluit van 4 november 1977, in woongebied.

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, ‘Afbakening regionaalstedelijk gebied Kortrijk’, goedgekeurd op 20 januari 2006.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 8 oktober 2014 tot en met 6 november 2014, dienen de verzoekende partijen een bezwaarschrift in.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 8 december 2014 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij. Het college beslist:

“ ...

8. TOETSING AAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING:

Functie:

Doordat er grote niveauverschillen bestaan tussen de tuin van de aanvrager en de aanpalende tuinen, bevindt de bestaande bakstenen deelmuur zich bij deze tuinen slechts 1m boven het maaiveld van de betreffende tuinen. Dit impliceert een verhoogde inkijk van de aanpalende percelen in de tuin van de aanvrager. Het plaatsen van een afrastering, in functie van meer privacy, is hiervoor aanvaardbaar.

Plaatsing & Verschijningsvorm:

De structuur met klimop begroeiing wordt geplaatst op minimum 0,50m afstand van de bestaande scheidsmuur. Op de meeste plaatsen echter is deze afstand groter en varieert deze van 0,64m tot 0,78m. De structuur heeft het aspect van een omheining. Het plaatsen op een minimum afstand van 0,50m is bijgevolg aanvaardbaar.

Doordat de tuin in helling loopt varieert de hoogte van deze afrastering van 3m tot 3,90m boven het maaiveld van de tuin van de aanvrager. De afrastering bestaat uit een omheining Bekaert-type en zal met de tijd volledig begroeid zijn met klimop. Het betreft bijgevolg een dunne en slanke omheining met een semi-transparant karakter, wat passend is binnen deze

groene omgeving en in dit binnengebied bestemd tot tuinzones van de omgevende woningen. Het bekleden van de afsluiting met een groen doek kan onder geen enkel bedding worden aanvaard. Er wordt geen hinder verwacht voor de omringende percelen. Net door het hoogteverschil tussen de tuinzone van de aanvrager en deze van de aanpalende bewoners, impliceert een minder voelbaar groen scherm dat niet hinderlijk is voor de belevingswaarde van deze tuinen.

Samenvattend bevindt de nieuwe omheining zich gemiddeld 0,90m boven de bestaande deemuur. De omheining biedt een oplossing om enerzijds de privacy te verhogen van de tuinzone van de aanvrager en anderzijds de hinder voor de naburige percelen laag te houden. Er werd akkoord verkregen van 3 eigenaars, 2 anderen dienden bezwaar in tijdens het openbare onderzoek.

Het gevraagde is inpasbaar in de bestaande omgeving.

....

9. ALGEMENE CONCLUSIE

Uit de bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden, met de wettelijke bepalingen alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

Inzake het openbaar onderzoek:

De bezwaarschriften ontvankelijk te verklaren.

Het bezwaarschrift ongegrond te verklaren, omwille van de in het overwegende gedeelte opgenomen motivatie.

Na de definitieve beslissing over dit dossier, de bezwaarschrijvers in kennis te stellen van het gevolg dat aan hun bezwaarschrift werd gegeven.

10. BESLISSING:

Gunstig

**BIJGEVOLG BESLIST HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN
IN DE ZITTING VAN 8 DECEMBER 2014 HET VOLGENDE:**

Het college van burgemeester en schepenen geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is het college van burgemeester en schepenen per aangetekende brief op de hoogte te brengen van het begin van de handelingen waarvoor vergunning is verleend, ten minste acht dagen voor de aanvatting van de handelingen.

De vergunning wordt afgegeven onder volgende voorwaarden:

klimop als afwerking voor de afsluiting te voorzien, de afwerking door middel van een groen doek is onaanvaardbaar;

alle puin onmiddellijk van de werf te verwijderen;

..."

Tegen deze beslissing tekenen de verzoekende partijen op 27 januari 2015 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 26 maart 2015 om dit beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Hij adviseert:

“ ...

4C BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De aanvraag betreft het regulariseren van een geplaatste omheining in een grote stadstuin. De tuin is volledig ommuurd, waardoor het perceel volledig is afgebakend t.o.v. de aanpalende. Omwille van **privacy redenen** werd een bijkomende omheining geplaatst, die bestaat uit een paal- en draadconstructie (van het type vaste panelen).

Volgens de aanpalende burens wordt gezien de zuidwestelijke oriëntatie van deze tuinen een verminderde lichtinval en bezonning waargenomen, waardoor het gebruiksgenot van de beroepers wordt aangetast. Bovendien zorgt dergelijke hoge afsluiting voor een visuele hinder en ontstaat er een gevoel van ingeslotenheid.

Op heden is de tuin al volledig omsloten door een ca. 2m hoge muur waardoor geen rechtstreekse inkijk bestaat vanuit de tuinen en toch voldoende privacy gewaarborgd blijft. Gezien de haakse inplanting van de woning van de beroepers zal vanuit hun leefruimte de inkijk zich beperken tot het tuingedeelte en is er geen rechtstreekse inkijk tot de woning van de aanvrager. Bovendien staat in de tuin van de aanvrager een hoogstamboom (notelaar) waardoor het bladerdek tijdens de zomermaanden bijkomende privacy waarborgt. Ook blijkt uit de foto's dat in de tuin enkele leibomen aanwezig zijn, deze kunnen tevens zorgen voor minder inkijk op het perceel.

Gezien de beperkte tuindiepte van het perceel van de beroepers en de zuidwestelijke oriëntatie van de tuinen zal de beroepers meer schaduw ondervinden door de nieuw geplaatste omheining.

*Gezien het pand, gelegen Jan Breydellaan 56, opgenomen is in de inventaris van het bouwkundig erfgoed wijst dit op een belangrijke erfgoedwaarde. De **historische context in deze binnentuin** is belangrijk. De oppervlakte van deze tuin is vrij groot en is erg uniek voor een stedelijke context. De nieuwe geplaatste omheining **verzwakt als het ware de intrinsieke waarde van de historische muur**. Het kan begrepen worden dat de aanvrager **enige vorm van privacy** wenst, doch volgens het plan is slechts op twee plaatsen bijna rechtstreekse inkijk vanaf de burens tot in de tuin en dit is vanaf de Prinses Marie-Joséplein 10. Aangezien volgens plan de tuinmuur een hoogte heeft van 0,16m en 0,05m en het niveau t.h.v. hun tuin -0,11m bedraagt, betekent dit dat de tuinmuur slechts 0,27m en 0,16m hoog is gezien vanaf de tuin van één van de beroepers, waardoor rechtstreekse inkijk ontstaat. Omwille van deze hoogte kan het begrepen worden dat ter hoogte van deze muur een bijkomende vorm van afsluiting wordt geplaatst. Evenwel mag de historische context niet uit het oog verloren worden, waardoor het begrip afsluiting niet gelijk gesteld mag worden met een hoge omheining. Volgens de foto's blijkt dat in de tuin enkele leivormen aanwezig zijn. Het ware aangewezen dat ook hier leivormen worden geplant. Deze bomen behouden en versterken het waardevol karakter van de gemetselde tuinmuur. De leivormen laten gedurende de wintermaanden nog voldoende licht door en enkel tijdens de zomermaanden ontstaat er een gesloten bladerdek die voldoende privacy waarborgt.*

Gezien de stedelijke context biedt de tuinmuur voldoende privacy en doet de geplaatste omheining afbreuk aan de historische context.

De aanvraag is niet in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.

...

*Bijgevolg stelt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar aan de deputatie voor om het ingestelde beroep **gegrond** te verklaren en de gevraagde stedenbouwkundige **te weigeren**.*

..."

Na de hoorzitting van 30 maart 2015 verklaart de verwerende partij het beroep op 30 april 2015 ongegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

"De deputatie is het niet eens met de PSA. Samen met de aanvrager moet worden gewezen dat de tuin in kwestie is afgesplitst van de woning met huisnummer 56, zodat van een historische context geen sprake kan zijn. Dit klemmt des te meer aangezien op de inventaris bouwkundig erfgoed geen enkele verwijzing staat naar de tuin in kwestie. Bovendien moet samen met de beroepsindiener worden vastgesteld dat de rasteringen worden gecombineerd op openingen zodat de bestaande tuinmuur nog steeds tot zijn rechten komt. Van enige verzwakking van de intrinsieke waarde van de muur, is hoegenaamd geen sprake.

Aanvrager wenst de afsluiting te plaatsen teneinde de privacy in haar tuin te kunnen vrijwaren. Beroepsindieners daarentegen vrezen dat zij ingevolge deze afsluiting te kampen zullen krijgen van schaduwvorming en ingeslotenheid.

Er moet echter worden vastgesteld dat de aanvraag betrekking heeft op een open afsluiting welke begroeid wordt met klimop en dit tot een hoogte van 3,90 m. Dergelijke afsluitingen zijn niet van die aard dat zij voor de aanpalende burens, en de beroepsindieners in het bijzonder, aanleiding geven tot onaanvaardbare schaduwvorming. De bewering van het tegendeel wordt door de beroepsindieners gestaafd op basis van algemene wiskundige berekeningen (en dit enkel in de winterperiode), doch wordt op geen enkele concrete wijze naar hun percelen toe aannemelijk gemaakt. Dit klemmt des te meer aangezien op de luchtfoto duidelijk blijkt dat beroepsindieners wel degelijk over een relatief grote binnentuin beschikken (weliswaar kleiner dan huidig bouwperceel maar toch redelijk groot wat tot een normale stadstuin kan genoemd worden) Zoals hoger aangehaald slaan de aangehaalde cijfers die de slagschaduw moeten aantonen enkel op de winterperiode. In deze periode die gekenmerkt wordt door langere donkere dagen, mag men redelijkerwijs aannemen dat de belevingswaarde van de beroepsindieners zich hoofdzakelijk in hun woning bevindt en niet in hun achtertuin. Het is meer in de zomerperiode dat men gebruik maakt van de binnentuin. Zoals hoger aangehaald maken de beroepsindieners op geen enkele wijze aannemelijk dat zij ingevolge de aanvraag ook in de zomerperiode last hebben van slagschaduw. In tegendeel, niets wijst er op dat dit het geval zal zijn.

De aanvraag slaat op een open afsluiting welke nadien zal worden begroeid met klimop. Dergelijke afsluitingen zijn binnen een stedelijk kader niet vreemd en worden doorgaans niet als een storend element ervaren door de buurtbewoners. Het argument van de beroepsindieners dat ingevolge de afsluiting het (waardevol) uitzicht op de groene zone achter de stadstuinen wordt verloren, met een gevoel van ingeslotenheid als gevolg, kan hoegenaamd niet worden begrepen. Vooreerst bevindt men zich niet op de rand van een open landelijk gebied, waar een uitzicht over het achterliggend gebied eerder een doorslaggevend element is bij de beoordeling dan de bezorgdheid omwille van de privacy. In casu bevindt men zich in een stedelijke omgeving waar de bezorgdheid omwille van de privacy doorslaggevender is dan de behoefte aan uitzicht over de stadstuinen heen. Aangezien zoals hoger aangehaald beroepsindieners wel degelijk over een redelijke stadstuin beschikken, met redelijke afstanden van de achtergevel van de woning tot de achterperceelsgrens, kan er hoegenaamd geen sprake zijn van een beklemmend gevoel in hoofde van beroepsindieners. Integendeel, door de aanwezigheid van klimop wordt het groen karakter achteraan in de tuin nog bijkomend beklemtoond.

De aanvraag is verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening.

5D CONCLUSIE

Overwegende dat het ontwerp voorziet in de regularisatie van een geplaatste omheining; dat de afsluiting wordt voorzien van klimop; dat in tegenstelling tot de PSA de gevraagde afsluiting geenszins afbreuk doet aan de historische context waarbinnen de tuin is gelegen; dat de afsluiting door zijn hoogte geenszins aanleiding geeft tot slagschaduw in hoofde van beroepsindieners; dat de afsluiting integendeel verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening;

...

BESLUIT:

...

De stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder dezelfde voorwaarden als die verleend door het college van burgemeester en schepenen.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen voeren in hun eerste middel een schending aan van artikel 4.2.24, §4 VCRO, artikel 16 (minstens artikel 3) van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning (hierna: het Dossiersamenstellingsbesluit), en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Zij zijn namelijk van mening dat een constructie, bestaande uit vierkante metalen palen met daartussen, vanaf een bepaalde hoogte, vaste panelen met een draadconstructie bestemd om een klimopbegroeiing te laten vasthechten, en die wordt opgetrokken naast een bestaande gemetselde scheidingsmuur, wegens de specifieke constructiewijze en functie niet kan worden beschouwd als een scheidingsmuur of een constructie in de zin van artikel 1/1, 5° van het besluit van de Vlaamse regering van 23 mei 2003 tot bepaling van de handelingen die zijn vrijgesteld van de medewerking van de architect.

Volgens de verzoekende partijen is er op grond van artikel 15 van het Dossiersamenstellingsbesluit dan ook een uitgebreide dossiersamenstelling vereist, en werd het bouw dossier ten onrechte ingediend als een aanvraag waarvoor een eenvoudige dossiersamenstelling volstaat.

Onder meer door de keuze voor een eenvoudige dossiersamenstelling vertoont de aanvraag onjuistheden, onvolledigheden en leemten. Zelfs in de veronderstelling dat een eenvoudige dossiersamenstelling kon volstaan, zijn de gegevens van de aanvraag onvolledig en tegenstrijdig.

Zo stellen de verzoekende partijen dat er in strijd met artikel 16 van het Dossiersamenstellingsbesluit slechts een aanvraagformulier voor een eenvoudige dossiersamenstelling, ondertekend door de tussenkomende partij werd ingediend, dat er in de beschrijvende nota met betrekking tot het feitelijke uitzicht enkel gewag wordt gemaakt van de ligging van het perceel in woongebied en dat de foto's bij het dossier slechts een fragmentair beeld van de constructie geven. Op de plannen zijn er tegenstrijdige noordpijlen aangegeven, en ook de schaal die bij de verschillende tekeningen staat vermeld is niet correct. Het terreinprofiel, dat ook een onjuiste schaal aangeeft, is te beperkt en het profiel van de werken en de

aangrenzende bebouwing ontbreken. Op het plan zijn verkeerde hoogtematen aangegeven, waardoor de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar onterecht tot het besluit kwam dat de scheidingsmuur ter hoogte van het perceel van de eerste verzoekende partij slechts 0,27 en 0,16 meter hoog zou zijn. De verzoekende partijen brachten verschillende foto's bij waaruit blijkt dat de scheidingsmuur 2 tot 2,20 meter hoog is zodat er geen enkele inkijk mogelijk is.

Het gebrek aan tekeningen van de uitgevoerde constructie en aan een gevelaanzicht of doorsnede met hoogtematen van de bebouwing (de scheidingsmuur) waarlangs de constructie is opgetrokken, is zowel strijdig met het artikel 3 als met het artikel 16 van het Dossiersamenstellingsbesluit.

Gelet op deze tegenstrijdigheden, onjuistheden en leemten stellen de verzoekende partijen dat de aanvraag ten onrechte volledig werd bevonden en dat de vergunningsaanvraag genomen werd in strijd met de in het middel vermelde bepalingen.

De verwerende partij heeft nagelaten de relevante feiten te verzamelen met betrekking tot de hoogte van de constructie, de relatieve hoogte en de oriëntatie van de constructie ten opzichte van de omliggende percelen en de draagkracht van de omliggende percelen, en schendt hierdoor de zorgvuldigheidsplicht. De verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij zich ondanks de gemotiveerde bezwaren van de verzoekende partijen die door de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar werden bijgetreden, beperkt tot een zeer rudimentaire ruimtelijke situering en een aantal vage en algemene overwegingen omtrent de schaduwvorming en de insluiting. De hiaten in het aanvraagdossier worden door de verwerende partij niet gevuld met de algemene en feitelijk onjuiste motivering dat het een open constructie zou betreffen die, zeker in de zomermaanden en gelet op de relatieve grootte van de tuinen van de verzoekende partijen, niet tot onaanvaardbare schaduwvorming zou leiden.

Indien de aanvrager nalaat om de vergunningverlenende overheid alle nodige informatie te verschaffen om met kennis van zaken te beslissing, kan er geen afdoende gemotiveerde vergunning verleend worden.

2.

De verwerende partij antwoordt dat het besluit van de Vlaamse regering van 23 mei 2003 tot bepaling van de handelingen die vrijgesteld zijn van de medewerking van de architect geen definitie van het begrip "afsluiting" bevat, maar dat het duidelijk is dat de aanvraag voorziet in een gedeeltelijke tuinafsluiting. De gebruikte materialen of technieken zijn hierbij niet bepalend.

Aangezien aldus een eenvoudige dossiersamenstelling volstaat en alle stukken in het aanvraagdossier werden opgenomen, is er geen sprake van een onjuiste en onvolledige aanvraag.

Het is volgens de verwerende partij duidelijk dat de architect een materiële vergissing maakte bij het aanduiden van de noordpijl en de schaal op de plannen. Deze vergissing is niet van die aard dat de bestreden beslissing vernietigd moet worden, aangezien de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en de verwerende partij zelf de oriëntatie van het perceel en de impact op de tuinen van de verzoekende partijen hebben kunnen nagaan. Ook wat de schaal betreft zijn de afmetingen op het plan duidelijk genoeg om te kunnen oordelen.

De verwerende partij benadrukt ten slotte dat het om een regularisatieaanvraag gaat en dat het dossier voldoende foto's bevat om ook zonder gevelaanzichten en constructieve tekeningen vast te stellen hoe de constructie eruit ziet. Aangezien het om een afsluiting gaat is het logisch dat er

geen gevelaanzichten zijn. Van de gemeenschappelijke muur, waaraan geen werken werden uitgevoerd, moest er evenmin een gevelaanzicht worden bijgebracht.

Zij stelt dan ook dat het middel ongegrond is.

3.

Ook volgens de tussenkomende partij lijdt het niet de minste twijfel dat het raster met klimopbegroeiing, geplaatst ter afsluiting en afgrenzing op de contouren van haar eigendom, naast de bestaande deelmuur, een “afsluiting” is in de zin van het artikel 1/1, 5° van het besluit van de Vlaamse regering van 23 mei 2003 betreffende de handelingen waarvoor de medewerking van de architect vereist is, zodat een eenvoudige dossiersamenstelling volstaat. Zij merkt hierbij op dat de verzoekende partijen dit argument pas voor het eerst in de procedure voor de Raad opwerpen, en dat zij in de voorgaande procedures en schriftelijke uiteenzettingen zelf om de haverklap de termen “afsluiting” en “omheining” gebruikt hebben.

De verzoekende partijen voeren volgens de tussenkomende partij ten onrechte de schending van het artikel 3 van het Dossiersamenstellingsbesluit aan. Er werd voldaan aan alle formaliteiten voor het inplantingsplan. De verzoekende partijen tonen niet concreet aan waarin de schending gelegen zou zijn voor het plan van de gebeurde werken. De foutieve schaal en noordpijl betreffen overduidelijk geringe materiële vergissingen en de verwerende partij heeft desondanks de situatie correct kunnen inschatten. Het is een evidentie dat een raster met klimopbegroeiing geen gevels heeft en dat er dus geen gevelaanzicht op de plannen werd aangegeven. Het plan bevat constructieve tekeningen van de uitgevoerde werken met vermelding van de exacte afmetingen, de perceelnummers, de huisnummers, de straatnamen en de bestaande scheidingsmuur staat gemarkeerd op het plan waarbij de gemeten hoogtes van de muur op diverse plaatsen, alsook de terrashoogtes van de aangrenzende percelen worden vermeld. Bovendien werden de ingediende plannen vergezeld van foto's uit diverse perspectieven waarbij op het plan staat aangeduid waar deze werden genomen.

Er is dan ook geen sprake van tegenstrijdigheden, onjuistheden of leemtes in het aanvraagdossier, en de verwerende partij kon met kennis van zaken een beslissing nemen. De tussenkomende partij wijst er bovendien ook nog op dat zij een architect onder de arm nam, hoewel dit geenszins vereist was.

De tussenkomende partij stelt dan ook dat de verwerende partij alle elementen die door de verzoekende partijen worden ingeroepen in overweging heeft genomen bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, in het bijzonder wat betreft de hinderaspecten.

Ook de materiële motiveringsplicht werd niet geschonden en de verwerende partij mocht besluiten dat de constructie geen bovenmatige hinder veroorzaakt. Het aspect “schaduwvorming” werd zowel voor de zomer- als voor de winterperiode aan een grondig onderzoek onderworpen, en de verwerende partij kwam tot het besluit dat de impact van het aangevraagde uitermate gering is. De wiskundige argumenten van de verzoekende partijen werden geverifieerd, waarbij er werd vastgesteld dat deze enkel betrekking hebben op de winterperiode, en dat de verzoekende partijen niet aannemelijk maken dat er in de zomermaanden hinder zal zijn in hun achtertuin. De tussenkomende partij stelt dat er sowieso geen enkele hinder zal zijn in de woningen van de verzoekende partijen.

De verwerende partij heeft volgens de tussenkomende partij de ingeslotenheid en het verlies aan uitzicht en woongenot en sfeer aan een grondig onderzoek onderworpen en geoordeeld dat de percelen niet aan de rand van een open landelijk gebied liggen zodat het verlies aan uitzicht op

een groene zone niet bijgetreden kan worden, dat de verzoekende partijen over een redelijke stadstuin beschikken zodat er geen sprake kan zijn van een beklemmend gevoel en dat de klimop net het groene karakter achterin de tuin benadrukt. De verwerende partij heeft hierbij niet gesteld dat beide tuinen van de verzoekende partijen dezelfde oppervlakte hebben, maar louter dat beide percelen een redelijke grootte hebben.

Een grondige verificatie en motivering laten de verwerende partij toe te besluiten dat de constructie slechts geringe hinder meebrengt voor de verzoekende partijen. Bovendien oordeelde de verwerende partij terecht dat in een stedelijke context het recht op privacy primeert op de eventuele hinder die de verzoekende partijen zouden ondervinden.

De tussenkomenende partij is dan ook van mening dat de verwerende partij haar beslissing heeft onderbouwd door een gespecificeerde, gedetailleerde en feitelijk juiste motivering.

4.

In haar wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen dat uit de nadere omschrijving in het aanvraag dossier blijkt dat het oogmerk van de tussenkomenende partij niet is om haar terrein af te sluiten maar om een groenscherm te plaatsen dat boven de bestaande afsluiting uitsteekt. Ook het feit dat de rasters voor de klimopbegroeiing zich maar op zekere hoogte van de grond bevinden, en er zich op de grond enkel de vierkante palen bevinden, maakt volgens hen dat de constructie in zijn geheel niet als een afsluiting beschouwd kan worden.

De verwerende en tussenkomenende partijen doen de fouten met betrekking tot de schaal af als louter materiële vergissingen maar tonen niet aan dat de verwerende partij zich gebaseerd heeft op de juiste feitelijke gegevens. Dit blijkt ook niet uit de summiere motivering van de verwerende partij.

De verwerende en de tussenkomenende partij spreken niet tegen dat een terreinprofiel op correcte schaal ontbreekt, dat het terreinprofiel onterecht beperkt is, dat het peil van de aanpalende percelen niet correct is weergegeven en dat het profiel van de werken en van de aangrenzende scheidingsmuur ontbreekt.

Deze leemten in de dossiersamenstelling leiden ertoe dat de verwerende partij niet met volledige kennis van zaken heeft kunnen beslissen.

5.

In haar laatste schriftelijke uiteenzetting benadrukt de tussenkomenende partij dat de constructie in kwestie die op een geringe afstand van de perceelgrenzen wordt geplaatst, voldoet aan de spraakgebruikelijke betekenis van de term “afsluiting”, zijnde ‘iets dat dient om een ruimte van de aangrenzende ruimte of twee voorwerpen van elkaar af te sluiten’. Ook op basis van de constructiewijze, de functie en het uitzicht kan niet anders worden besloten dan dat het een afsluiting betreft.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.4.24, §4 VCRO bepaalt dat een regularisatievergunning wordt afgeleverd met inachtneming van de gebruikelijke beoordelingscriteria en overeenkomstig de gebruikelijke vergunningsprocedure.

2.

De verzoekende partijen stellen dat een “raster voor klimbegroeiing” niet te beschouwen is als een “afsluiting” in de zin van artikel 1/1, 5° van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 mei 2003 tot bepaling van de handelingen die vrijgesteld zijn van de medewerking van een architect, en dat de aanvraag bijgevolg niet in aanmerking komt voor een eenvoudige dossiersamenstelling overeenkomstig artikel 3 van het Dossiersamenstellingsbesluit. Zij stellen dat het een handeling betreft waarvoor de medewerking van architect vereist is, zodat artikel 16 van het Dossiersamenstellingsbesluit van toepassing is.

Het voormeld artikel 1/1, 5° bepaalt dat de medewerking van een architect niet verplicht is voor “het plaatsen van een scheidingsmuur of een afsluiting”.

Het besluit van de Vlaamse regering van 23 mei 2003 betreffende de handelingen die zijn vrijgesteld van de medewerking van een architect bevat geen definitie van het begrip “afsluiting”, zodat de Raad dit begrip interpreteert in haar spraakgebruikelijke betekenis. De Raad stelt vast dat de aangevraagde constructie wel degelijk als finaliteit heeft om het perceel van de tussenkomende partij af te scheiden van dat van de verzoekende partijen en de andere aanpalende percelen, zodat het inderdaad als een “afsluiting” beschouwd kan worden. Voor de aanvraag volstaat dan ook een eenvoudige dossiersamenstelling in de zin van artikel 3 van het Dossiersamenstellingsbesluit.

3.

De verzoekende partijen stellen dat de aanvraag, onder meer door de keuze voor een eenvoudige dossiersamenstelling, onjuistheden, onvolledigheden en leemten vertoont. Zij zijn dan ook van mening dat het aanvraag dossier ten onrechte volledig werd bevonden.

Zelfs ongeacht de vraag of een dossier dient te worden samengesteld op basis van het artikel 3 of 16 van het Dossiersamenstellingsbesluit, volstaat het niet vervuld zijn van een van de voorschriften van dit besluit op zich niet om een vergunningsaanvraag te weigeren. Onjuistheden en of lacunes in het bouwdoossier kunnen enkel tot de vernietiging van een stedenbouwkundige vergunning leiden indien ze enerzijds van die aard zijn dat ze de vergunningverlenende overheid hebben misleid en haar hebben verhinderd met kennis van zaken te beslissen, en anderzijds beslissend zijn geweest voor de toekenning van de vergunning.

Bovendien is het aan de vergunningverlenende overheid om te oordelen of een bepaald document in een bouwaanvraagdossier essentieel is voor het beoordelen van de aanvraag. Het vergunningverlenend orgaan dient, voorafgaand aan de beoordeling ten gronde van de voorliggende aanvraag, te oordelen over de volledigheid van het ontvangen aanvraagdossier en moet in voorkomend geval oordelen of een bepaald document in een bouwaanvraagdossier essentieel is voor het beoordelen van de aanvraag. Onder voorbehoud van een marginale toetsing in het kader van het aan de Raad opgedragen legaliteitstoezicht, komt het de Raad niet toe het onderzoek over te doen en zich in de plaats te stellen van het vergunningverlenend bestuursorgaan.

4.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij het aanvraagformulier voor een aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning waarvoor een eenvoudige dossiersamenstelling volstaat, een stedenbouwkundige nota, een fotodossier en de plannen in haar bezit had. Deze gegevens hebben de verwerende partij toegelaten zich een voldoende beeld te vormen van de aanvraag binnen haar ruimtelijke context en lieten haar tevens toe om met kennis van zaken te beslissen.

In de nota wordt het voorwerp van de aanvraag beschreven en de ruimtelijke context (het feitelijke uitzicht en de toestand van de plaats, de zoneringsgegevens en de integratie in de omgeving). De tekeningen bevatten een plan van de uitgevoerde werken, een inplantingsplan en een terreinprofiel.

De nota en de plannen zijn gemaakt door een architect en het fotodossier is opgesteld door een landmeter-expert.

De Raad stelt aldus vast dat, hoewel er gekozen werd voor een eenvoudige dossiersamenstelling, er toch een architect werd geraadpleegd en er eveneens werd voldaan aan diverse vereisten van het artikel 16 van het Dossiersamenstellingsbesluit.

De inderdaad summiere beschrijving van het feitelijke uitzicht wordt aangevuld door het fotodossier zodat er een duidelijk beeld van de onmiddellijke omgeving ontstaat. Ook de materiële vergissingen bij het aanbrengen van de noordpijl en de aanduiding van de schaal zijn niet van die aard dat ze een duidelijke appreciatie van de omgeving kunnen verhinderen. Het komt de Raad verder niet problematisch voor dat er geen “gevelaanzicht” werd gemaakt van een afsluitingsraster.

De verzoekende partijen stellen voorts dat er op het plan verkeerde hoogtematen staan aangegeven, die ertoe geleid hebben dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van mening is dat de scheidingsmuur ter hoogte van het perceel van de eerste verzoekende partij maar 0,27 meter en 0,16 meter hoog zou zijn. In hun beroepschrift bij de verwerende partij hebben de verzoekende partijen er reeds op gewezen dat de scheidingsmuur, in tegenstelling tot wat het college van burgemeester en schepenen stelde in haar beslissing van 8 december 2014, ter hoogte van hun percelen meer dan twee meter hoog is, hetgeen zij aantonen met een foto die zij ook in de huidige procedure aanwenden als overtuigingsstuk. Op basis van de bestreden beslissing kan de Raad niet met zekerheid vaststellen dat de verwerende partij zich net als de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar gebaseerd zou hebben op de foutieve hoogtematen of dat deze foutieve gegevens beslissend zouden zijn geweest voor het toekennen van de vergunning.

Rekening houdend met deze omstandigheden kan dan ook niet worden aangenomen dat de vergunningverlenende overheid niet met kennis van zaken heeft beslist. De verzoekende partijen maken verder ook op geen enkele wijze aannemelijk dat de onjuistheden en/of lacunes in het aanvraagdossier de verwerende partij hebben misleid bij het nemen van haar beslissing.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede en derde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen putten hun tweede en derde middel uit de schending van artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b, artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij stellen in hun tweede middel namelijk dat de verwerende partij, met betrekking tot de impact van de constructie op de schaduwvorming en ingeslotenheid volkomen voorbij gaat aan de vaststelling van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar dat de verzoekende partijen gelet

op de beperkte tuindiepte en de zuidwestelijke oriëntatie van de tuinen, meer schaduw zullen ondervinden.

Uit de bestreden beslissing blijkt volgens de verzoekende partijen niet dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, in zoverre het betrekking heeft op de hinder voor de verzoekende partijen, mee in de beoordeling werd opgenomen. Bovendien blijkt evenmin dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met de replieknota van de verzoekende partijen waarin zij aantoonde dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar uitgaat van een onderschatting van de hoogte van de bestaande scheidingsmuur.

De bestreden beslissing bevat geen afdoende en zorgvuldige motivering inzake de verenigbaarheid van de constructie met de goede ruimtelijke ordening en evenmin een afdoende weerlegging van de concreet onderbouwde bezwaren van de verzoekende partijen en de vaststelling van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar dat de percelen van de verzoekende partijen meer schaduwhinder zullen ondervinden door de nieuwe constructie.

In hun derde middel wijzen de verzoekende partijen erop dat zij in hun beroepsschrift stelden dat de geplaatste constructie, die naast de bestaande scheidingsmuur van ongeveer twee meter wordt geplaatst en hier nog een meter bovenuit steekt, volledig buiten proportie is ten opzichte van de bestaande toestand in de onmiddellijke omgeving, waar de percelen een beperkte oppervlakte en diepte hebben.

Zij herhalen de stelling van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar dat de bestaande tuinmuur gezien de stedelijke context al voldoende privacy biedt en dat de geplaatste omheining afbreuk doet aan de historische context.

De verzoekende partijen argumenteren dat de verwerende partij in de bestreden beslissing met geen woord rept over de door hen opgeworpen “constructieve en functionele disharmonie met de onmiddellijke omgeving”. De verwerende partij beperkt zich ertoe te stellen dat de tuin van de aanvrager is afgesplitst van de woning met huisnummer 56, zodat er geen sprake is van een historische context of enige erfgoedwaarde, en dat de constructie geen afbreuk doet aan de intrinsieke waarde van de muur zelf. Hieruit blijkt niet dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met de in de onmiddellijke omgeving bestaande toestand, de werkelijke hoogte van de bestaande scheidingsmuren en de effectieve invloed van de constructie op de lichtinval, bezonning en belevingswaarde in de aanpalende tuinen en woningen.

In een tweede onderdeel van het derde middel merken de verzoekende partijen op dat de verwerende partij hen verwijt niet concreet aannemelijk te maken dat de constructie aanleiding zal geven tot onaanvaardbare schaduwvorming, terwijl zij wel voetstoots aanneemt dat de constructie noodzakelijk is voor de privacy van de tussenkomen partij. Het privacy-aspect werd nochtans door de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar al sterk gerelativeerd, en dat terwijl deze onterecht uitging van een lagere hoogte van de scheidingsmuur. Zonder concreet vast te stellen dat er zich effectief een probleem stelt met betrekking tot de privacy kon de verwerende partij niet op een behoorlijke wijze een afweging maken tussen enerzijds de privacy van de tussenkomen partij en anderzijds de hinder voor de verzoekende partijen.

De verzoekende partijen zijn dan ook van mening dat de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening niet werd aangetoond.

2.

De verwerende partij meent dat het betoog van de verzoekende partijen tegenstrijdig is opgesteld: langs de ene kant stellen ze dat de verwerende partij heeft geantwoord op hun

bezwaren en dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar hun bezwaren bijtreedt, langs de andere kant menen ze dat de verwerende partij niet antwoordt op het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en nog verder menen ze dan weer dat diezelfde provinciale stedenbouwkundige ambtenaar zich op foutieve gegevens baseert.

Aangezien de verwerende partij antwoordt op de door de verzoekende partijen ingediende bezwaren en het feit dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar deze bijtreedt, blijkt duidelijk dat de verwerende partij wel degelijk antwoordt op de vaststellingen van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. De verwerende partij stelt namelijk dat zij antwoordt op de bezwaren van de verzoekende partij die door de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar worden bijgetreden.

De motiveringsplicht vereist niet dat de verwerende partij punt per punt moet antwoorden op elk argument uit de andersluidende adviezen of uit het beroepsschrift. Uit de bestreden beslissing moet voldoende blijken waarom de argumenten niet werden aanvaard, en dat is volgens de verwerende partij het geval aangezien de verwerende partij stelt dat de verzoekende partijen enkel aanvaardbare hinder zullen ondervinden in de wintermaanden, maar dat er geen hinder tijdens de zomermaanden wordt aangetoond. Zij wijkt hier dus gemotiveerd af van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar die geen onderscheid maakt tussen de winter- en zomermaanden.

Ook met betrekking tot het derde middel stelt de verwerende partij dat er afdoende gemotiveerd werd waarom de intrinsieke waarde van de tuinmuur dient te worden gerelativeerd. De woning aan de Jan Breydellaan 56 is namelijk opgenomen in de inventaris van het bouwkundig erfgoed, maar de tuin niet. Bovendien wordt het raster gecombineerd met openingen zodat de bestaande muur zichtbaar blijft. Aangezien er aan de kant van de verzoekende partijen niets verandert aan de tuinmuur, is er geen enkele noodzaak om de impact van de aanvraag op de tuinmuur aan de zijde van de verzoekende partijen te beoordelen.

Uit de foto's blijkt volgens de verwerende partij duidelijk dat de aanvraag past in de omgeving en geen bijkomende overdreven hinder veroorzaakt. Uit de bestreden beslissing blijkt wel degelijk dat de verwerende partij heeft geantwoord op de bezwaren van de verzoekende partijen in verband met het gevoel van ingeslotenheid en het gebrek aan uitzicht op de groene zone.

Doordat het raster voorzien wordt van klimop blijft het groene uitzicht van de verzoekende partijen behouden. Bovendien situeert het aangevraagde zich in een stedelijke context, waar de verzoekende partijen geen recht hebben op dit uitzicht, dat sowieso gerelativeerd moet worden aangezien er al een bestaande tuinmuur aanwezig is. De verwerende partij heeft in haar afweging tussen de privacy van de tussenkomende partij en het uitzicht van de verzoekende partijen ook meegenomen dat de andere burens de plannen mee ondertekend hebben.

De verwerende partij stelt voorts dat zij is uitgegaan van de juiste situatie en geoordeeld heeft dat het raster enkel in de winter voor enige schaduw zal zorgen en dat dit niet onaanvaardbaar is. Uit het aanvraagdossier blijkt dat de tuinen van de omliggende burens hoger liggen dan de tuin van de aanvrager en dat sommige burens bovendien een hoger terras hebben, waardoor de tussenkomende partij privacyhinder ondervindt. Het is niet omdat de verzoekende partijen zich niet kunnen vinden in de belangenafweging van de verwerende partij dat de bestreden beslissing daarom onwettig is.

De verwerende partij benadrukt ten slotte nog dat de foutieve hoogtegegevens niet in de bestreden beslissing werden opgenomen, en dat de beslissing werd genomen op basis van de hoogte van het raster en alle foto's die deel uitmaken van het dossier. Zelfs gelet op de zekere

hoogte van de bestaande tuinmuur oordeelde de verwerende partij dat de privacyhinder voor de tussenkomende partij nog steeds bestaat, gelet op de aanwezigheid van de hoger gelegen tuinen en terrassen.

3.

De tussenkomende partij stelt vast dat de verwerende partij, die nochtans niet verplicht was om het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en de replieknota van de verzoekende partijen punt per punt te overlopen, dit wel heeft gedaan.

Zo heeft de verwerende partij de argumenten van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar met betrekking tot de schaduwvorming wel degelijk ontmoet, doch niet aanvaard door te stellen dat een open afsluiting, begroeid met klimop tot een hoogte van 3,90 m geen onaanvaardbare schaduwvorming creëert. Zij overwoog hierbij dat de tuinen van de verzoekende partijen relatief groot zijn en dat de afstanden tot de perceelsgrenzen redelijk zijn. Bovendien maakte zij een onderscheid tussen de winter- en zomerperiode, terwijl de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar dit niet deed. De tussenkomende partij stelt dan ook dat de verwerende partij de vaststelling van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar op adequate wijze heeft weerlegd.

Ook de replieknota van de verzoekende partijen werd in acht genomen. De verhoogde inkijk werd onafhankelijk van de beweerde onderschatting van de hoogte van de bestaande scheidingsmuur vastgesteld aan de hand van de ingediende plannen, de stedenbouwkundige nota en de foto's uit het dossier.

De tussenkomende partij stelt dan ook dat de verwerende partij het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en de replieknota van de verzoekende partijen in acht heeft genomen, dat zij melding heeft gemaakt van de feitelijke en juridische determinerende overwegingen van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en dat zij hier op gemotiveerde wijze van is afgeweken.

Met betrekking tot het derde middel stelt de tussenkomende partij dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met de werkelijke hoogte van de bestaande scheidingsmuren en de geplaatste constructie.

De verwerende partij schonk ook bijzondere aandacht aan de effectieve invloed van de constructie op de lichtinval, bezonning en belevingswaarde in de aanpalende tuinen en woningen. Met wiskundige berekeningen, die enkel betrekking hebben op de winterperiode en die niet concreet betrokken worden op hun percelen maken de verzoekende partijen niet aannemelijk dat de schaduwhinder onaanvaardbaar zou zijn. Zelfs voor zover deze berekeningen zouden aantonen dat er schaduwhinder zal ontstaan, dan nog merkte de verwerende partij correct op dat de belevingswaarde van de verzoekende partijen zich in de winter hoofdzakelijk in hun woning en niet in de achtertuin situeert, dat de slagschaduw in de winter beperkt is en dat er door de verzoekende partijen geen cijfermatige gegevens bijbrengen over het ontstaan van een slagschaduw in de zomermaanden. Er zal geen aantasting zijn van de belevingswaarde in de woning van de verzoekende partijen, en gelet op de grootte van de tuin zal een eventuele slagschaduw ook niet de belevingswaarde van de volledige tuin aantasten.

De tussenkomende partij stelt dat de tuinen van de verzoekende partijen hoger gelegen zijn, en dat hun terrassen en leefruimtes nog hoger liggen, zodat er ontegensprekelijk sprake is van een verhoogde inkijk. De verwerende partij maakte de afweging tussen privacy en recht op groene zone voor een landelijk gebied en voor een stedelijk gebied, waaruit blijkt dat zij wel degelijk de onmiddellijke omgeving indachtig was.

Er is volgens de tussenkomen de partij geen sprake van een historische context, aangezien de tuin niet werd opgenomen in de inventaris bouwkundig erfgoed. Bovendien blijft de muur stelselmatig zichtbaar zodat er geen afbreuk wordt gedaan aan de intrinsieke waarde van de muur. De tussenkomen de partij betwist trouwens het belang van de verzoekende partijen bij dit argument, aangezien het uitzicht op de bestaande deelmuur vanop hun perceel ongewijzigd blijft.

Met betrekking tot de privacy stelde de verwerende partij volgens de tussenkomen de partij op basis van de plannen, de stedenbouwkundige nota en de vele foto's vast dat de huidige scheidingsmuur, de notelaar en de leibomen het recht op privacy van de tussenkomen de partij onvoldoende waarborgen. Zij woog dit af tegen de schaduwhinder, die voorzover ze al bewezen zou zijn, geenzins als onaanvaardbaar kan worden aangezien en het beklemmend gevoel dat onbestaande is voor de verzoekende partijen, die over een redelijke stadstuin beschikken.

De tussenkomen de partij benadrukt dat het een stedelijke context betreft waar de bezorgdheid omwille van de privacy doorslaggevend is dan de behoefte aan uitzicht over de stadstuinen heen, waarbij overigens dient te worden opgemerkt dat het bestaande uitzicht op de een groene zone in ernstige mate moet worden gerelativeerd gelet op de aanwezige scheidingsmuur.

4.

De verzoekende partijen stellen in hun wederantwoordnota nog dat de motivering van de verwerende partij zo karikaturaal en onjuist is dat zij bezwaarlijk de bestreden beslissing kan dragen. Het onderscheid dat de verwerende partij maakt tussen de winter- en de zomerperiode is volstrekt irrelevant, omdat de negatieve impact van de constructie zich steeds laat voelen.

Zij stellen dat hun grief in de antwoordnota met betrekking tot de onverenigbaarheid van met de onmiddellijke omgeving onterecht werd verengd tot de impact van de constructie op de bestaande tuinmuur.

De verzoekende partijen stellen ten slotte nog dat het privacyprobleem in hoofde van de tussenkomen de partij geen eenvoudig vaststelbaar feitelijk gegeven is. Er blijkt volgens hen integendeel dat de tuinen van de verzoekende partijen omgeven zijn door een muur van ongeveer twee meter hoogte zodat er, ongeacht het niveau van de tuin, geen inkijk mogelijk is, en dat de tweede verzoekende partij niet eens een terras heeft. Het terras van de eerste verzoekende partij sluit aan op de gelijkvloerse verdieping van haar woning maar bevindt zich op ruime afstand van de achterste tuinmuur, zodat er vanop die afstand geen inkijk mogelijk is, ook geen zijdelingse inkijk, aangezien de scheidingsmuur ter hoogte van het terras ongeveer vier meter hoog is.

5.

De tussenkomen de partij voegt niets wezenlijks toe in haar laatste nota.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen voeren in het tweede en derde middel aan dat de bestreden beslissing geen afdoende en zorgvuldige motivering bevat inzake de verenigbaarheid van de constructie met de goede ruimtelijke ordening en geen afdoende weerlegging bevat van de concreet onderbouwde bezwaren van de verzoekende partijen en van het andersluidend advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

Uit de bestreden beslissing zou volgens hen niet blijken dat de verwerende partij de door de verzoekende partijen aangevoerde “constructieve en functionele disharmonie” voldoende onderzocht heeft. Bovendien stelde de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in zijn verslag dat de verzoekende partijen door de aangevraagde constructie schaduwhinder en een gevoel van ingeslotenheid ondervinden, terwijl het privacyprobleem in hoofdte van de tussenkommende partij dient te worden gerelativeerd, en dit zelfs uitgaande van een onderschatting van de hoogte van de bestaande scheidingsmuur. De belangenafweging tussen de privacy van de tussenkommende partij en de schaduwhinder voor de verzoekende partijen gebeurde volgens de verzoekende partijen dan ook niet behoorlijk.

2.

Het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar kan worden beschouwd als een onafhankelijk en extern synthese-advies, opgesteld vanuit een eigen onderzoeksbevoegdheid van de ambtenaar. De verwerende partij is door dit advies echter niet gebonden, en kan hiervan afwijken.

Wel heeft zij overeenkomstig artikel 4.7.23, §1 VCRO de verplichting om het (andersluidend) verslag in haar beoordeling en besluitvorming te betrekken. Het volstaat hierbij dat de verwerende partij alle andersluidende elementen van het verslag in de motivering van de bestreden beslissing betreft, en dat uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt waarom zij afwijkt van de andere zienswijze in het verslag en op welke punten. De verwerende partij dient daarbij de andersluidende motieven van het verslag niet letterlijk te citeren in haar beslissing, noch moet zij het verslag punt voor punt weerleggen. Uit de motivering van de bestreden beslissing moet expliciet of impliciet blijken waarom de verwerende partij het verslag niet bijtreedt.

3.

Uit artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b VCRO volgt dat een vergunning moet worden geweigerd als de aanvraag onverenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening beschikt de verwerende partij over een discretionaire bevoegdheid. De verwerende partij moet de overeenstemming van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening toetsen aan de relevante decretale aandachtspunten en aan de criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid VCRO. Zij moet daarbij de in de omgeving bestaande toestand in haar beoordeling betrekken en rekening houden met de ingediende bezwaren en adviezen.

Het komt de Raad niet toe zijn beoordeling van de eisen van een goede ruimtelijke orde in de plaats te stellen van die van de vergunningverlenende overheid. De Raad heeft wel als taak om aan de hand van de concrete gegevens van de zaak na te gaan of de verwerende partij de feiten waarop haar beoordeling steunt, correct en zorgvuldig heeft vastgesteld en of zij op grond daarvan in redelijkheid heeft geoordeeld.

4.

Uit de bestreden beslissing moet duidelijk blijken op welke met de goede ruimtelijke ordening verband houdende overwegingen de verwerende partij zich heeft gesteund, zodat de Raad bij de uitoefening van zijn opgedragen legaliteitstoezicht kan nagaan of het vergunningverlenend bestuursorgaan de ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend en met name of het is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

Daarenboven dient, wanneer het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar op dat vlak andersluidend is, des te zorgvuldiger te worden gemotiveerd.

Het zorgvuldigheidsbeginsel impliceert dat een vergunningverlenend bestuursorgaan, zoals de verwerende partij, haar beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en derhalve dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de verwerende partij onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de bestreden beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

5.

Voor zover de verzoekende partijen met het begrip “constructieve en functionele disharmonie” lijken te bedoelen dat de geplaatste constructie volledig buiten proportie is ten opzichte van de bestaande toestand in de onmiddellijke omgeving (met name door de plaatsing van het aangevraagde naast de bestaande scheidingsmuren, het feit dat het aangevraagde een meter boven de bestaande scheidingsmuren uitsteekt, de beperkte oppervlakte en diepte van de aanpalende percelen en de hoogte van ongeveer twee meter van de bestaande scheidingsmuren), dient vooreerst te worden opgemerkt dat de verwerende partij bij de beschrijving van de aanvraag en de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening onder meer het volgende overweegt inzake de onmiddellijke omgeving:

“ ...

De omgeving bestaat hoofdzakelijk uit eengezinswoningen. Op de desbetreffende site staat een woning die op de inventaris van het onroerend erfgoed staat. De woning wordt als volgt omschreven: “Deels vrijstaande burgerwoning gedateerd 1928, naar een ontwerp van A. Latte. Enkelhuis met classistisch geïnspireerd bakstenen parament.” De ommuurde stadstuin heeft een oppervlakte van ca. 700m². De gemetselde tuinmuur heeft een gemiddelde hoogte van 2m. In de tuin is een niveauverschil van maximaal 2,29m aanwezig. De aanpalende tuinen liggen hoger dan de tuin van de aanvrager.

Het ontwerp voorziet de regularisatie van de geplaatste omheining. De omheining bestaat uit een paal- en draadconstructie (van het type vaste panelen) die op minimum 0,66m en maximaal 0,84m t.o.v. de bestaande tuinmuur staat. De omheining is begroeid met klimplanten (klimop). Aangezien een niveauverschil aanwezig is in de tuin, verloopt de hoogte van de geplaatste omheining van 3m tot 3,9m. Met uitzondering van twee burens hebben alle aanpalende het plan voor akkoord ondertekend.

...

De deputatie is het niet eens met de PSA. Samen met de aanvrager moet worden gewezen dat de tuin in kwestie is afgesplitst van de woning met huisnummer 56, zodat er van een historische context geen sprake kan zijn. Dit klemmt des te meer aangezien op de inventaris bouwkundig erfgoed geen enkele verwijzing staat naar de tuin in kwestie. Bovendien moet samen met de beroepsindiener worden vastgesteld dat de rasteringen worden gecombineerd op openingen zodat de bestaande tuinmuur nog steeds tot zijn rechten komt. Van enige verzwakking van de intrinsieke waarde van de muur, is hoegenaamd geen sprake.

...

Er moet echter worden vastgesteld dat de aanvraag betrekking heeft op een open afsluiting welke begroeid wordt met klimop en dit tot een hoogte van 3,90 m. Dergelijke afsluitingen zijn niet van die aard dat zij voor de aanpalende burens, en de beroepsindieners in het bijzonder, aanleiding geven tot onaantvaardbare schaduwvorming. De bewering van het tegendeel wordt door de beroepsindieners gestaafd op basis van algemene wiskundige berekeningen (en dit enkel in de

winterperiode), doch wordt op geen enkele concrete wijze naar hun percelen toe aannemelijk gemaakt. Dit klemmt des te meer aangezien op de luchtfoto duidelijk blijkt dat beroepsindieners wel degelijk over een relatief grote binnentuin beschikken (weliswaar kleiner dan huidig bouwperceel maar toch redelijk groot wat tot een normale stadstuin kan genoemd worden).

...

De aanvraag slaat op een open afsluiting welke nadien zal worden begroeid met klimop. Dergelijke afsluitingen zijn binnen een stedelijk kader niet vreemd en worden doorgaans niet als een storend element ervaren door de buurtbewoners. Het argument van de beroepsindieners dat ingevolge de afsluiting het (waardevol) uitzicht op de groene zone achter de stadstuinen wordt verloren, met een gevoel van ingeslotenheid als gevolg, kan hoegenaamd niet worden begrepen. Vooreerst bevindt men zich niet op de rand van een open landelijk gebied, waar een uitzicht over het achterliggend gebied eerder een doorslaggevend element is bij de beoordeling dan de bezorgdheid omwille van de privacy. In casu bevindt men zich in een stedelijke omgeving waar de bezorgdheid omwille van de privacy doorslaggevender is dan de behoefte aan uitzicht over de stadstuinen heen. Aangezien zoals hoger aangehaald beroepsindieners wel degelijk over een redelijke stadstuin beschikken, met redelijke afstanden van de achtergevel van de woning tot de achterperceelsgrens, kan er hoegenaamd geen sprake zijn van een beklemmend gevoel in hoofde van beroepsindieners. Integendeel, door de aanwezigheid van klimop wordt het groen karakter achteraan in de tuin nog bijkomend beklemtoond.

...

De stelling van de verzoekende partijen dat de verwerende partij in gebreke blijft om de omgeving op afdoende wijze bij haar beoordeling te betrekken, kan dan ook niet worden gevolgd. Uit de overwegingen in de bestreden beslissing blijkt dat de onmiddellijke omgeving wordt beschreven, dat de aanvraag hierin wordt gesitueerd en dat daarbij aandacht wordt besteed aan de inplanting en de afmeting van het aangevraagde en de impact hiervan op de omgeving. De verwerende partij betreft op afdoende wijze de bemerkingen in de replieknota van de verzoekende partijen in haar beoordeling.

De verwerende partij maakt ook duidelijk kenbaar dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar op dit punt andersluidend is, en zij weerlegt de opmerkingen van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar op gemotiveerde wijze door te stellen dat de tuin zich niet in een historische context situeert en dat de intrinsieke waarde van de muur in elk geval behouden blijft doordat er openingen in de rasters zijn.

6.

De verzoekende partijen stellen voorts dat de verwerende partij niet afdoende motiveert waarom de privacy van de tussenkomenende partij zwaarder zou doorwegen dan de schaduwhinder en het beklemmend gevoel dat de verzoekende partijen zouden ondervinden.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar stelt inderdaad vast dat de verzoekende partijen, gelet op de beperkte tuindiepte van hun percelen en de zuidwestelijke oriëntatie van hun tuinen, meer schaduw zullen ondervinden door de nieuw geplaatste constructie.

Ook de verwerende partij erkent dat er bijkomende schaduwvorming zal zijn, maar stelt dat er geen sprake is van onaanvaardbare schaduwhinder. Zij overweegt dat de verzoekende partijen aan de hand van de voorgelegde algemene wiskundige berekeningen niet concreet aantonen dat het aangevraagde onaanvaardbare schaduwvorming zal veroorzaken voor hun percelen. Bovendien hebben de berekeningen van de verzoekende partijen enkel betrekking op de winterperiode, wanneer men redelijkerwijze mag aannemen dat de belevingswaarde van de

verzoekende partijen zich hoofdzakelijk in hun woning zal afspelen en niet in hun achtertuin. Volgens de verwerende partij wijst niets er dan ook op dat er in de zomerperiode onaanvaardbare schaduwvorming zou zijn.

De verwerende partij geeft opnieuw duidelijk te kennen dat zij afwijkt van het andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, en ook hier is de afwijking gemotiveerd. De verwerende partij kon in alle redelijkheid oordelen dat de schaduwhinder voor de verzoekende partijen niet onaanvaardbaar is. De wiskundige berekening van de verzoekende partijen heeft enkel betrekking op de wintermaanden en houdt bovendien geen rekening met de concrete toestand op de betrokken percelen, waar er bijvoorbeeld hoogteverschillen en obstakels zoals bomen zijn die een impact hebben op de schaduwvorming.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar zegt in zijn verslag niets over het gevoel van ingeslotenheid, zodat de verwerende partij op dit punt ten aanzien van het verslag dan ook niet gehouden is tot een verstrengde motiveringsplicht. De Raad kan binnen zijn bevoegdheid enkel vaststellen dat de verwerende partij in redelijkheid kon oordelen dat er geen sprake kan zijn van een beklemmend gevoel in hoofde van de verzoekende partijen gelet op de grootte van de tuinen van de verzoekende partijen en de redelijke afstanden van de achtergevel van de woning tot de achterperceelsgrens. De Raad merkt bovendien op dat de verwerende partij, net zoals het college van burgemeester en schepenen, de voorwaarde stelt dat de afsluiting met klimop moet worden afgewerkt, en dat het aanbrengen van een groen doek onaanvaardbaar is.

De verzoekende partijen maken ten slotte ook niet aannemelijk dat de verwerende partij de schaduwhinder en het gevoel van ingeslotenheid op kennelijk onevenredige wijze zou hebben afgewogen tegen de privacyhinder in hoofde van de tussenkomende partij. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij op gemotiveerde wijze tot de conclusie komt dat de schaduwhinder voor de verzoekende partijen niet onaanvaardbaar is en dat ook het aangevoerde beklemmend gevoel sterk te relativiseren is en zelfs onbestaande is. Het is dan ook niet kennelijk onredelijk dat zij omwille van de hoogteverschillen tussen de percelen en de stedelijke omgeving oordeelt dat de aanvraag wel degelijk verantwoord is omwille van de bezorgdheid omtrent de privacy van de tussenkomende partij. Het behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij om de hinderaspecten te beoordelen. De mogelijke hinder die veroorzaakt wordt door inkijk vanaf de aanpalende percelen is wel degelijk te beschouwen als een relevant gegeven dat door de verwerende partij in rekening kan worden gebracht bij de beoordeling van de aanvraag.

De Raad kan binnen zijn bevoegdheid enkel vaststellen dat de verwerende partij afdoende heeft gemotiveerd om welke redenen zij afwijkt van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, tevens de beroepsargumenten van de verzoekende partijen in haar beoordeling heeft betrokken en geen kennelijk onredelijke of onzorgvuldige beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening heeft gemaakt.

De middelen worden verworpen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Wino BAEKELANDT is ontvankelijk.
2. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verzoekende partijen.
4. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 18 april 2017 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Nina HERRERIA-PASSAGE

Karin DE ROO