

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 10 december 2019 met nummer RvVb-A-1920-0331
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0749-A

Verzoekende partij	de heer Mark HERTSENS met woonplaatskeuze te 2520 Emblem, Ten Velde 32
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN
Tussenkommende partijen	1. de heer Ken VERSTRAETEN 2. mevrouw Natasha STORMS met woonplaatskeuze te 2520 Emblem, Ten Velde 33

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 11 juli 2018 (geregulariseerd op 7 augustus 2018) de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 31 mei 2018.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de tussenkommende partijen tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ranst van 24 maart 2016 voorwaardelijk ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partijen een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor erfafscheidingen in voor- en achtertuin op het perceel gelegen te 2520 Emblem, Ten Velde 33, met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie C, nummer 241 Z.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De tussenkommende partijen verzoeken met een aangetekende brief van 5 oktober 2018 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad verleent de tussenkommende partijen met een beschikking van 30 oktober 2018 toelating om in de debatten tussen te komen.

De voorzitter vraagt de tussenkommende partijen om hun verzoekschrift te regulariseren en hun verzoekschrift tot tussenkomst te ondertekenen. De tussenkommende partijen geven aan dit verzoek geen gevolg.

2.

De verwerende partij dient geen antwoordnota maar wel het administratief dossier in. De tussenkomende partijen dienen geen schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een toelichtende nota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 16 juli 2019.

De verzoekende partij en tussenkomende partijen verschijnen schriftelijk.

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

3.

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 tussenkomende partijen dienen op 1 december 2015 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ranst een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor erfafscheidingen in voor- en achtertuin op een perceel gelegen te 2520 Emblem, Ten Velde 33.

Uit de feitelijke gegevens van het dossier blijkt dat de aanvraag een regularisatie betreft van volgende reeds uitgevoerde werken:

- een afsluiting in de voortuinstrook trapsgewijze oplopend met een hoogte van 0,6 meter tot 1,4 meter uitgevoerd in hout, met betonnen palen als draagstructuur
- een afsluiting in de zijtuinstrook trapsgewijze oplopend met een hoogte van 1,8 meter tot 2 meter uitgevoerd in hout, met betonnen palen als draagstructuur
- een afsluiting in de achtertuinstrook met een hoogte van 2 meter uitgevoerd in hout, met betonnen palen als draagstructuur.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Antwerpen', vastgesteld met koninklijk besluit van 3 oktober 1979, in woongebied. Het perceel ligt ook binnen de omschrijving van een vergunde niet-vervallen verkaveling '101/0421' van 7 september 2009.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 5 januari 2016 tot en met 3 februari 2016, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

Het college van burgemeester en schepenen weigert op 24 maart 2016 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partijen. Tegen die beslissing tekenen de tussenkomende partijen op 14 april 2016 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 9 juni 2016 om dit beroep voorwaardelijk in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning voorwaardelijk te verlenen.

Na de hoorzitting van 14 juni 2016 verklaart de verwerende partij het beroep op 16 juni 2016 gegrond en verleent de stedenbouwkundige vergunning overeenkomstig de in rood aangepaste plannen en onder de voorwaarde dat de hoogte van de tuinafsluiting in de voortuinstrook maximum 0,6 meter mag bedragen en in de zijtuinstrook maximum 2 meter mag bedragen.

2.

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 29 juli 2016 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van deze beslissing. De vordering tot schorsing van tenuitvoerlegging wordt met het arrest van 14 februari 2017 met nummer RvVb/S/1617/0579 als klaarblijkelijk onontvankelijk verworpen wegens gebrek aan uiteenzetting van de redenen die de gevraagde schorsing hoogdringend maken. Met het arrest van 27 februari 2018 met nummer RvVb/A/1718/0577 vernietigt de Raad de beslissing van de verwerende partij van 16 juni 2016 omdat de motivering gebrekkig is wat betreft de toepassing van de verkavelingsvoorschriften en kennelijk onredelijk wat betreft de afwijking verleend op grond van artikel 4.4.1, §1 VCRO.

3.

Na dit vernietigingsarrest wordt de administratieve procedure hernomen.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 24 mei 2018 om het administratief beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 29 mei 2018 legt de verzoekende partij op 30 mei 2018 een nota neer waarin ze weerwoord voert op het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

De verwerende partij verklaart op 31 mei 2018 het beroep gegrond en verleent de stedenbouwkundige vergunning onder de voorwaarde dat de hoogte van de tuinafsluiting in de voortuinstrook maximum 0,6 meter mag bedragen. Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

1.

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig is ingesteld.

2.

De griffie van de Raad heeft de tussenkomende partijen met een aangetekende brief van 31 oktober 2018, overeenkomstig artikel 75, §1 van het Procedurebesluit, uitgenodigd om binnen een vervaltermijn van dertig dagen een schriftelijke uiteenzetting en eventuele geïnterviewde overtuigingsstukken in te dienen. Tegelijk werden de tussenkomende partijen overeenkomstig artikel 61, §2 Procedurebesluit verzocht om binnen dezelfde termijn het verzoekschrift tot tussenkomst te regulariseren. Tot slot werden de tussenkomende partijen met dezelfde aangetekende brief uitgenodigd om in toepassing van artikel 21, §1, derde lid DBRC-decreet, het verschuldigde rolrecht van 200 euro binnen een vervaltermijn van vijftien dagen, die ingaat de dag na de betekening van deze brief, te storten.

3.

De tussenkomende partijen hebben hun verzoek tot tussenkomst niet geregulariseerd, hebben geen schriftelijke uiteenzetting ingediend en hebben ook het verschuldigde rolrecht niet betaald. Ze verschijnen ook niet op de zitting van 16 juli 2019 zodat moet vastgesteld worden dat er geen

redenen van overmacht of onoverkomelijke dwaling worden aangevoerd. Het verzoek tot tussenkomst wordt geacht niet te zijn ingediend.

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 - ENIG MIDDEL

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert in dit enig middel aan dat de verwerende partij een vergunning verleent die afwijkt van de verkavelingsvoorschriften waardoor ze zelf 'opgezaagd' wordt met een 'vreselijk esthetisch uitzicht' en ze 'gedwongen' wordt om kosten te maken om de afwijkingen te compenseren, wat ze niet aanvaardbaar vindt. Ze voert aan dat de verleende afwijkingen niet als beperkt te beschouwen zijn op grond van artikel 4.4.1, §1 VCRO.

1.1

Met betrekking tot het type van de afsluiting en de hoogtes voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij onvoldoende rekening heeft gehouden met het eerdere arrest van de Raad en de daarin opgenomen motivering en argumentatie.

Ze licht toe dat de afwijkende betonnen palen en de muur 10 centimeter op haar grond geplaatst worden, waardoor ze 4 m² grond moet afstaan, terwijl ze van oordeel is dat de buurman deze op eigen grond moet plaatsen.

Ze voert verder aan dat een verdere verlaging van veiligheid in de voortuin niet verantwoord is. Ze wenst dat daar de hoogte van de afsluiting tot op 0,40 meter beperkt blijft.

De twee meter hoge afsluiting in de zijtuinstrook is volgens de verzoekende partij wel degelijk zichtbaar vanop de openbare weg, ongeacht de plaatsing van een doorzichtige poort met een hoogte van 1,6 meter en een doorzichtige tijdelijke afsluiting van 1,8 meter die de verzoekende partij op 20 centimeter van de perceelsgrens plaatste. Ze voert aan dat de gevraagde afsluiting met een hoogte van twee meter boven haar afsluiting zal uitsteken en voor visuele hinder zal zorgen.

De verzoekende partij argumenteert tot slot dat er volgens haar geen afwijking mogelijk is in de achtertuin aan haar zijde, omdat dit geen 'gekoppelde' zijde is. Ze voert aan dat dit duidelijk beschreven staat in de bouwvoorschriften en dat dit ook de visie is van de Raad en het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ranst.

1.2

Over de gebruikte materialen voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij vaststelt dat de foto's de verzorgde, sobere en esthetische verantwoorde uitvoering illustreren. Ze is van oordeel dat dit een subjectief gegeven is, maar dat deze uitvoering niet in overeenstemming is met de bouwvoorschriften en niet in harmonie is met de omgeving.

De verzoekende partij licht toe dat de afwijkingen in de achtertuin esthetisch niet aanvaardbaar zijn, waarbij ze wijst op het feit dat deze bestaat uit een houten muur met betonnen palen die 20 centimeter uitsteekt boven haar eigen afsluiting. Ze vervolgt dat betonnen palen geen natuurlijke materialen zijn binnen een tuinzone en dat houten palen een beter alternatief zouden zijn. Verder stelt ze dat 'dood goedkoop dennenhout kwalitatief en esthetisch gezien een te grote afwijking is ten opzichte van gevelsteen, een draad- of een levende groene afsluiting'.

Wat de zijtuin betreft, stelt de verzoekende partij nog dat ze, overeenkomstig de voorschriften, een stenen muur in baksteen wil, waartegen ze haar gevelsteen kan plaatsen en wat voor haar esthetisch ook meer aanvaardbaar is.

2.

De verwerende partij dient geen antwoordnota in.

3.

De verzoekende partij vangt haar toelichtende nota aan met de mededeling dat het zwarte doek op vraag van de burens tijdelijk op haar eigen draadafsluiting werd geplaatst om meer privacy te hebben in afwachting tot de haag volgroeid is.

De verzoekende partij stelt dat in de voortuin een muurtje van 40 centimeter in gevelsteen wordt toegestaan. Ze voert aan dat hier een afwijking wordt toegestaan met als argument dat hout een waardig alternatief is en dat 60 centimeter, op het vlak van veiligheid, voldoende is. De verzoekende partij brengt twee foto's bij in haar toelichtende nota en stelt dat ze de afwijking te groot vindt, wanneer gevelsteen vervangen wordt door betonnen palen en kwalitatief zwak dennenhout. Verder argumenteert ze dat de verhoging het zicht beperkt, waardoor er een gevaarlijke verkeerssituatie ontstaat voor haar kinderen.

Wat betreft de zijtuin brengt de verzoekende partij ook foto's bij. Ze voert aan dat door het plaatsen van een houten muur met betonnen palen ze het zwarte doek niet meer kan verwijderen en de haag traag/ niet groeit wegens een gebrek aan zonlicht. De verzoekende partij stelt dat op de tweede foto, die ze bijbrengt, duidelijk te zien is dat op een later tijdstip bovenaan een bijkomende houten plaat is toegevoegd aan de gekoppelde kant (achteraan). Ze argumenteert dat de buurman eerst een niet volledige omheining plaatst om op een later moment dan een te hoge afsluiting te plaatsen. De verzoekende partij vermoedt dat dit ook aan haar zijde zal gebeuren aangezien de betonnen palen op zo'n hoogte geplaatst zijn dat dit mogelijk is. Ze vraagt dat de betonnen palen vervangen worden door houten palen ofwel een volledige muur in gevelsteen. Volgens de verzoekende partij is deze muur zichtbaar van op de straat en mag deze daarom niet geplaatst worden.

Met betrekking tot de achtertuin stelt de verzoekende partij dat overeenkomstig de voorschriften geen afsluiting mag geplaatst worden in de achtertuin. De verzoekende partij voert aan dat door de hoge afsluiting haar haag zeer traag/ niet groeit en dat ze wordt geconfronteerd met betonnen palen en houten platen die boven haar afsluiting uitsteekt. Ze vraagt dat de muur verwijderd wordt en dat er een open groene afsluiting komt volgens de bouwvoorschriften, waardoor de haag (groenafsluiting) natuurlijk kan uitgroeien.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat de verwerende partij bij het nemen van haar herstelbeslissing onvoldoende rekening heeft gehouden met het vernietigingsarrest van de Raad van 27 februari 2018 (nummer RvVb/A/1718/0577) en de daarin opgenomen motivering.

Los van de bedenking dat het betoog van de verzoekende partij opnieuw enige nauwkeurigheid mist in concrete aanduiding van geschonden regelgeving en voor een deel ook opportuïteïtskritiek bevat, blijkt uit het verzoekschrift op voldoende duidelijke wijze dat ze zich gegriefd voelt omdat de bestreden beslissing de vergunning aflevert in strijd en met afwijking op de geldende verkavelingsvoorschriften. Ze motiveert dit onder meer gelet op visueel-vormelijke nadelige effecten en andere hinder, wat te begrijpen is als een schending van artikel 4.4.1 VCRO wat de afwijking van de verkavelingsvoorschriften betreft, waar ze in haar uiteenzetting ook uitdrukkelijk naar verwijst. Verder bekritiseert ze de motivering van de bestreden beslissing op meerdere punten, wat te begrijpen is als een schending van de materiële motiveringsplicht.

2.

Met de thans bestreden beslissing spreekt de verwerende partij zich opnieuw uit over de regularisatieaanvraag van de aanvrager nadat haar vergunningsbeslissing van 16 juni 2016 met het arrest van 27 februari 2018 (nummer RvVb/A/1718/0577) vernietigd is.

Wanneer de verwerende partij na een vernietigingsarrest opnieuw uitspraak doet, dient ze het dossier opnieuw in volledigheid te beoordelen, hierbij rekening houdend met het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest. Dit gezag beperkt zich niet enkel tot het beschikkend gedeelte, maar strekt zich uit tot alle motieven die aan de vernietiging ten grondslag liggen en er de noodzakelijke ondersteuning van uitmaken in de mate dat die motieven betwistingen beslechten die typisch zijn voor die zaak.

Het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van gewijsde *“steunt op de noodzakelijkheid te beletten dat eenzelfde betwisting altijd zou blijven duren”*. Dit gezag brengt onder meer met zich dat de rechtspunten waarover in het vernietigingsarrest uitspraak is gedaan niet meer in vraag kunnen worden gesteld door de in het geding betrokken partijen en dat de verwerende partij bij haar herbeoordeling dit vernietigingsmotief moet eerbiedigen (RvS, 22 april 2016, nummer 234.482).

3.

3.1

In het arrest van 27 februari 2018 (nummer RvVb/A/1718/0577) wordt het enig middel in de aangegeven mate gegrond bevonden. Met dit middel bestrijdt de verzoekende partij, net als in onderhavig verzoekschrift, de motivatie en in het bijzonder de wijze waarop de verwerende partij artikel 4.4.1, §1 VCRO op de verkavelingsvoorschriften heeft toegepast

In de (reeds vernietigde) beslissing van 16 juni 2016 werd door de verwerende partij met toepassing van artikel 4.4.1 VCRO een afwijking op de verkavelingsvoorschriften verleend zowel wat betreft de hoogte als wat betreft het materiaalgebruik van de afsluiting in de voortuinstrook, de zijtuinstrook en de strook voor binnenplaatsen en tuinen.

De Raad stelde in het vernietigingsarrest van 27 februari 2018 vast dat de toegestane afwijkingen met betrekking tot de hoogtes van de afsluitingen in de verkaveling allen samen genomen niet

meer beschouwd kunnen worden als beperkt, dat een aantal overwegingen over de materialen en hoogtes de waarde van een loutere stijlformule niet overstijgen en verder in het algemeen dat de motivering van de verwerende partij wat de toepassing van de verkavelingsvoorschriften zelf betreft, op bepaalde punten zelfs gebrekkig te noemen is.

3.2

Hoewel de verwerende partij dit enigszins anders motiveert en duidelijker structureert in de herstelbeslissing, stelt de Raad vast dat ze haar eindstandpunt, zoals ingenomen in de vernietigde beslissing van 16 juni 2016 in essentie herneemt. Ze verleent dan ook opnieuw de gevraagde vergunning onder de voorwaarde dat de hoogte van de tuinafsluiting in de voortuinstrook maximum 0,60 meter mag bedragen.

In de huidige bestreden (herstel)beslissing oordeelt de verwerende partij opnieuw dat er met toepassing van artikel 4.4.1 VCRO op een geldige manier kan afgeweken worden van de verkavelingsvoorschriften. Meer bepaald verleent de verwerende partij een afwijking

- op de hoogte en op het materiaalgebruik van de afsluiting in de voortuinstrook,
- op het materiaalgebruik van de afsluiting in de zijtuinstrook en de strook voor binnenplaatsen en tuinen. De verwerende partij is met andere woorden nu van oordeel dat er geen afwijking van de verkavelingsvoorschriften moet verleend worden op het vlak van de hoogte van de afsluiting in de zijtuinstrook en de strook voor binnenplaatsen en tuinen.

4.

Het perceel is gelegen binnen de goedgekeurde en niet-vernietigde verkaveling '101/0421' van 7 september 2009.

De verkavelingsvoorschriften bepalen over de erfscheidingen het volgende:

Erfscheidingen:

- a) *Verplichte afscheidingsmuur (aangeduid op het plan): moet terzelfdertijd als het hoofdgebouw worden opgericht met een hoogte van 2m en uitgevoerd worden in gevelsteen, afgedekt met muurkappen, natuursteen en ezelsrug.*
- b) *Facultatieve afsluitingsmuren tussen de erven onderling en tussen een erf en de openbare weg.*

Behoudens andersluidende bepalingen in de volgende artikelen:

- 1 *In de voortuinstrook: muurtje in gevelsteen, waarvan de hoogte, behoudens de posten naast de ingangen, 0,40m niet overschrijdt;*
 - 2 *In de zijtuinstrook:*
 - *indien zichtbaar vanop openbare weg: muurtje in gevelsteen hoogte met een maximum hoogte van 0,40m;*
 - *indien niet zichtbaar vanop openbare weg, na volledige bebouwing van het betrokken gebouw: muur in baksteen met een maximum hoogte van 2m.*
 - 3 *In de strook voor binnenplaatsen en tuinen:*
 - *bij vrijstaande bebouwing: verboden;*
 - *bij gekoppelde bebouwing en bij kopgebouwen: een afsluitingsmuur in baksteen is toegelaten in het verlengde van de scheidsmuur van het hoofdgebouw tot een maximumhoogte van 2m;*
 - *bij gegroepeerde of aaneengesloten bebouwing behalve de kopgebouwen: afsluitingsmuren in baksteen met een maximumhoogte van 2m zijn toegelaten op alle perceelsgrenzen.*
- c) *Groenblijvende hagen en draadafsluiting met groen genieten de voorkeur.*

De Raad bekijkt vooreerst de hoogtes van de afsluitingen.

4.1.

De verkavelingsvoorschriften voorzien voor de voortuinstrook “een muurtje in gevelsteen, waarvan de **hoogte**, (...) 0,40 m niet overschrijdt”. Net als in de vernietigde beslissing van 16 juni 2016 verleent de verwerende partij voor de hoogte van de afsluiting in de voortuinstrook opnieuw een afwijking van 20 centimeter en neemt ze de volgende voorwaarde op in de bestreden beslissing: “De hoogte van de tuinafsluiting in de voortuinstrook mag maximum 0,60 meter bedragen.”

De verwerende partij verantwoordde deze afwijking in de vernietigde beslissing van 16 juni 2016 als volgt: “Het afwijken van de opgelegde hoogte met 20 cm in de voortuinstrook kan beschouwd worden als een beperkte afwijking, die geen afbreuk doet aan de essentiële gegevens van de verkaveling. De zichtbaarheid van de voortuin blijft nog steeds gegarandeerd, een afsluiting met een hoogte van 0,60 meter zorgt nog steeds voor een open en overzichtelijk beeld van de voortuin.”

In de thans bestreden beslissing breidt de verwerende partij haar motivering op dit punt uit en oordeelt als volgt:

1)“Voortuinstrook: een muurtje in gevelsteen is toegestaan tot een hoogte van 0,40m. De voorziene hoogtes starten op 0,60m tot 1,40m (trapsgewijze verhoging, conform aanduiding in kleuren op inplantingsplan) en wijken aldus af van de toegelaten hoogte van 0,40m. (...)”

Hoogte: Een beperkt hoogteverschil t.o.v. de toegelaten hoogte van 0,40m in de voortuinstrook kan toegelaten worden. Een hoogte van 0,60m zorgt voor een verschil in hoogte van 0,20m.

Een beperking in hoogte van tuinafsluitingen in een voortuin heeft tot doel de zichtbaarheid van de voortuin, de woning en de hierachter gelegen functies vanop het openbaar domein te garanderen. Ook zorgt een beperking in hoogte naast de inrit naar de achtergelegen garages voor een betere zichtbaarheid t.o.v. het openbaar domein, van belang in functie van het veilig in- en uitrijden.

Een hoogte van 0,60m garandeert nog steeds voldoende zichtbaarheid en veiligheid, het betreft nog steeds een hoogte waar gemakkelijk over kan gekeken worden. Dit kan geïllustreerd worden met een aangebrachte foto door de vergunningsaanvrager van een reeds geplaatste tuinafsluiting in de voortuinstrook, op de linker perceelsgrens, met een hoogte van 1m, waaruit kan afgeleid worden dat de zichtbaarheid nog steeds gegarandeerd is.

[foto]

Er kan geconcludeerd worden dat een verhoging van 0,20m t.o.v. de toegelaten hoogte van 0,40m geen afbreuk doet aan de essentiële gegevens en doelstellingen van de verkaveling, waarbij de zichtbaarheid van de voortuin, woning en hierachter liggende functies gegarandeerd blijft en het veilig in- en uitrijden niet wordt gehypothekeerd.

Uit deze motivering blijkt thans op grond van welke overwegingen de verwerende partij tot de beslissing is gekomen dat de afwijking van de toegelaten hoogte van de afsluiting in de voortuinstrook als beperkt kan aanzien worden.

Artikel 4.4.1, §1 VCRO is een uitzonderingsbepaling en moet dus restrictief worden toegepast. Het vergunningverlenend bestuursorgaan beschikt ter zake over een discretionaire bevoegdheid. De bevoegdheid van de Raad is beperkt tot een wettigheidstoezicht. Hij kan enkel nagaan of de verwerende partij haar appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend.

De verzoekende partij voert niet aan dat de numerieke afwijking van 20 centimeter kennelijk onredelijk is. Ze voert enkel aan dat de afwijking naar 0,60 meter nefast is voor de veiligheid in de voortuin, daarbij verwijzend naar de 'grote bedrijfscamionette van de buurman en het feit dat deze reeds een kinderstep zou hebben kapotgereden'. Deze mening van de verzoekende partij toont niet aan dat de verwerende partij kennelijk onredelijk geoordeeld heeft door in de voortuinstrook, met toepassing van artikel 4.4.1, §1 VCRO, een afsluiting te vergunnen met een totale hoogte van 0,60 meter. In zoverre de afwijking wat de hoogte betreft amper 20 centimeter betreft en gemotiveerd wordt zowel om redenen van zichtbaarheid vanuit de voortuinstrook als vanop het openbaar domein, heeft de verwerende partij zich gericht naar de motieven van het vernietigingsarrest van 27 februari 2018 en heeft ze niet onredelijk op deze wijze een beperkte afwijking op de toepasselijke verkavelingsvoorschriften verleend. Nog los van de voorgaande vaststelling, waarmee de discrepantie met het voorschrift als beperkt wordt beschouwd in het licht van artikel 4.4.1 VCRO, meent de Raad dat deze afwijking ook redelijkerwijze beperkt te noemen is in verhouding tot wat werd aangevraagd in de voortuinstrook, namelijk een afsluiting gaande van 0,6 meter trapsgewijs oplopend tot 1,4 meter.

4.2

Voor de zijtuinstrook voorzien de verkavelingsvoorschriften twee hypothesen. Indien de afsluiting zichtbaar is vanop de openbare weg, mag deze een **hoogte** van 0,40 meter (in gevelsteen) niet overschrijden en indien ze niet zichtbaar is vanop de openbare weg mag de hoogte gaan tot twee meter (in baksteen).

Wat betreft de zijtuinstrook stelde de verwerende partij in haar eerste (inmiddels vernietigde) beslissing van 16 juni 2016 het volgende: *"Een tuinafsluiting van 2.00m in de zijtuinstrook is ook aanvaardbaar, gelet op de beperkte zichtbaarheid ervan, naar analogie met de afsluiting van de rechterburen."*

In zijn vernietigingsarrest van 27 februari 2018 oordeelde de Raad dat de verwerende partij met deze overweging impliciet erkende dat de erfscheiding zichtbaar is vanop de openbare weg en ze met andere woorden een afwijking van 1,60 meter verleende in de zijtuinstrook.

Uit de thans bestreden beslissing blijkt dat de situatie veranderd is sinds 16 juni 2016, er werd namelijk een poort geplaatst in de zijtuinstrook met een hoogte van ongeveer 2 meter, in het verlengde van de voorgevel. De verwerende partij oordeelt vervolgens als volgt:

" ...

Zijtuinstrook: De verkavelingsvoorschriften bepalen dat een hoogte is toegelaten van max. 2,00m, indien de afsluiting niet zichtbaar is vanop het openbaar domein.

Op 23 mei 2018 werden foto's bezorgd door de vergunningsaanvragers, waaruit blijkt dat een poort werd geplaatst in de zijtuinstrook, met een hoogte van circa 2,00m, in het verlengde van de voorgevel (zie onderstaande foto).

[foto]

*Ook werden foto's bezorgd waarop te zien is dat aan de zijde van de beroepers, een afsluiting werd geplaatst ter hoogte van de zijtuinstrook, met een hoogte van circa 2,00m uitgevoerd in paal en draad, met een ondoorzichtbaar doek (zie onderstaande foto's).
[foto]*

Door de plaatsing van de poort op het perceel van de vergunningsaanvragers en de tuinafsluiting in paal/draad met een ondoorzichtbaar doek op het perceel van de beroepers, zal de nieuw te plaatsen tuinafsluiting in de zijtuinstrook van de vergunningsaanvragers niet zichtbaar zijn vanop het openbaar domein. Hierdoor is een maximale hoogte van 2,00m toegelaten. De aangevraagde hoogtes van 1,80m tot 2,00m, zoals in kleur aangeduid op het inplantingsplan, zijn toegelaten volgens de verkavelingsvoorschriften. Voor deze hoogtes dient dus geen afwijking worden bekomen.

...

Uit de foto's zoals opgenomen in de bestreden beslissing blijkt geenszins dat de door aanvragers geplaatste poort doorzichtig is en slechts 1,6 meter hoog zou zijn, zoals de verzoekende partij voorhoudt in haar verzoekschrift. In het licht van haar stelplicht maakt ze ook niet aannemelijk dat de in de bestreden beslissing gemaakte beoordeling niet afdoende is, laat staan dat het onredelijk zou zijn om te stellen dat de erfafscheiding in de zijtuinstrook niet langer zichtbaar is vanop de openbare weg. Ze voegt ook geen enkele foto toe waaruit blijkt dat deze erfafscheiding wel zichtbaar is vanop de openbare weg, maar blijft hangen in loutere beweringen. Het loutere feit dat de gevraagde regularisatie van de afsluiting in de zijtuinstrook 20 centimeter boven haar eigen afsluiting uitsteekt, doet niet de minste afbreuk aan het gegeven dat het aangevraagde valt onder de hypothese dat een vanop de openbare weg niet-zichtbare afsluiting in de zijtuinstrook een maximum hoogte van 2 meter mag hebben. De aangevraagde hoogte in die zijtuinstrook loopt trapsgewijs op van 1,8 naar 2 meter.

Waar de verzoekende partij in haar toelichtende nota nog het vermoeden uitspreekt dat de aanvragers op een later tijdstip de afsluiting nog zullen verhogen, betreft dit een kwestie van handhaving waarvoor de Raad in het kader van het voorliggende beroep niet bevoegd is.

De Raad is dan ook van oordeel dat de verwerende partij in de bestreden beslissing niet kennelijk onredelijk geoordeeld heeft dat de afsluiting in de zijtuinstrook, door het plaatsen van een poort in het verlengde van de voorgevel, niet langer zichtbaar is vanop de openbare weg. Overeenkomstig de toepasselijke verkavelingsvoorschriften mag de hoogte van deze afsluiting in de zijtuinstrook gaan tot 2 meter.

4.3.

Met betrekking tot de achtertuintrook heeft de Raad in het vernietigingsarrest van 27 februari 2018 geoordeeld dat de woning van de aanvragers niet gekoppeld is langs de zijde van de verzoekende partij om vervolgens te stellen dat de verwerende partij in de eerste (inmiddels vernietigde) beslissing van 16 juni 2016 niet kon voorhouden dat de hoogte van de erfafsluiting in de achtertuin in overeenstemming is met de geldende verkavelingsvoorschriften aangezien er langs de zijde van de verzoekende partij geen gekoppelde bebouwing is en er dus geen verlengde is van een scheidsmuur van het hoofdgebouw.

In de thans bestreden beslissing oordeelt de verwerende partij als volgt:

“3) Strook voor binnenplaatsen en tuinen: In het arrest van de Raad werd geoordeeld dat het pand van de aanvraag langs de zijde van de verzoekende partij (rechterbuur) geen

gekoppelde bebouwing betreft en er dus geen verlengde van de scheidsmuur van het hoofdgebouw mogelijk is. Het betreffende artikel 1. 4° b) bevat geen voorschriften voor de erfscheidingen, bij gekoppelde bebouwing, die niet in het verlengde van het hoofdgebouw liggen. Deze erfscheidingen dienen toepassing te maken van artikel 1. 4° c) Groenblijvende hagen of draadafsluitingen met groen genieten de voorkeur.

De aanvraag bevat een afsluiting, zoals in groen aangeduid op het inplantingsplan, met een hoogte van 2,00m. (...)."

Uit deze overweging blijkt dat de verwerende partij de zienswijze van de Raad in het vernietigingsarrest van 27 februari 2018 volgt dat het hier gaat om een afsluiting die niet ligt langs de gekoppelde zijde van de bebouwing. De Raad herhaalt dat de woning van de aanvragers en de verzoekende partij geen gekoppelde bebouwing betreft. Dit neemt niet weg dat er in die configuratie een open zijde is die aan elkaar grenst, waar de aanvragers in de achtertuinstrook een afsluiting willen plaatsen van 2 meter hoog. Na de nogal onduidelijke (maar correcte) vaststelling dat "*artikel 1. 4° b) geen voorschriften [bevat] voor de erfscheidingen, bij gekoppelde bebouwing, die niet in het verlengde van het hoofdgebouw liggen*", en dus voor de erfscheidingen langs de open zijde tussen de telkens twee halfopen bebouwingen, oordeelt de verwerende partij niet onterecht en niet kennelijk onredelijk dat enkel artikel 1.4, c) van de verkavelingsvoorschriften van toepassing kan zijn, namelijk "*groenblijvende hagen en draadafsluiting met groen genieten de voorkeur*".

De Raad stelt vast dat artikel 1.4, c) van de verkavelingsvoorschriften geen maximum hoogte oplegt, waardoor een hoogte van 2 meter, naar analogie met de in artikel 1.4, b) bepaalde hoogtes in de achtertuinstrook, zoals bepaald in de bestreden beslissing, redelijkerwijze aanvaardbaar is en moet er geen afwijking op de hoogte van de erfafsluiting in deze zone verleend worden.

Tot slot merkt de Raad nog op dat de verzoekende partij niet lijkt te betwisten dat artikel 1.4, c) van de verkavelingsvoorschriften van toepassing is op de erfscheidingen in de achtertuinstrook. In haar inleidend verzoekschrift stelt ze immers: "*een houtenmuur en betonpalen zijn geen vergelijk met een levendige groenafsluiting*" en in haar toelichtende nota: "*wij zouden graag hebben dat de muur verwijderd wordt en dat er een open groen afsluiting komt volgens de bouwvoorschriften*". Hiermee lijkt ze impliciet te erkennen dat artikel 1.4, c) van de verkavelingsvoorschriften hier van toepassing is.

4.4

De Raad stelt besluitend vast dat de verwerende partij niet kennelijk onredelijk heeft vastgesteld dat de aanvraag voor wat betreft de hoogte van de afsluiting in de zijtuinstrook en de achtertuinstrook voldoet aan de verkavelingsvoorschriften. De Raad is verder van oordeel dat de verleende afwijking op de hoogte van de afsluiting in de voortuinstrook 'op zichzelf' als beperkt kan beschouwd worden in de zin van artikel 4.4.1, §1 VCRO.

5.

De Raad beoordeelt hieronder de overeenstemming van het materiaalgebruik voor de afsluitingen met de verkavelingsvoorschriften, en de hiervoor door de verwerende partij verleende afwijkingen. In de bestreden (herstel)beslissing heeft de verwerende partij immers (opnieuw) een afwijking verleend voor het materiaalgebruik van de afsluitingen, en dit in alle zones.

Zowel in de voortuinstrook, als in de zijtuinstrook, als in de achtertuinstrook voorziet de aanvraag een afsluiting in hout, met betonnen palen als draagstructuur, waar de verkavelingsvoorschriften in de voortuinstrook een muurtje in gevelsteen, in de zijtuinstrook een muur in baksteen en in de achtertuinstrook groenblijvende hagen of draadafsluiting met groen voorschrijven.

In het vernietigingsarrest van 27 februari 2018 oordeelde de Raad dat de in de eerste (inmiddels vernietigde) beslissing van 16 juni 2016 opgenomen motivering, met name de verwijzing naar een gebrek aan duidelijk beeld van veel voorkomende materialen en hoogtes binnen de verkaveling, zonder verdere precisering, een loutere stijlformule uitmaakt.

5.1

In de thans bestreden (herstel)beslissing oordeelt de verwerende partij over het materiaalgebruik als volgt:

1. In de voortuinstrook:

“De verkavelingsvoorschriften schrijven een muurtje in gevelsteen voor, de aanvraag bevat een afsluiting in hout, met betonnen palen als draagstructuur.

Hout kan beschouwd worden als een kwalitatief en duurzaam alternatief voor (gevel)steen en is een natuurlijk materiaal dat thuis hoort binnen de gebruikelijke inrichting van een tuinzone.

Nog niet alle loten van de verkaveling werden reeds bebouwd. Ook niet alle tuinafsluitingen werden voltooid. Er is dus nog geen duidelijk beeld van veel voorkomende materialen, hoogtes, ... Onderstaande foto's, aangebracht door de vergunningsaanvragers, illustreren dit.

[foto]

Het uitvoeren van de tuinafsluiting in hout zal het bestaande en toekomstige straatbeeld geenszins schaden. Er wordt geen afbreuk gedaan aan de essentiële gegevens en doelstellingen van de verkaveling, waardoor een geldige afwijking kan verleend worden.

De aangebrachte foto's van de reeds geplaatste houten afsluiting in de voortuinstrook tonen de sobere, kwalitatieve en esthetisch verantwoorde uitvoering aan, met een natuurlijk uitzicht waarbij minstens een evenwaardig kwalitatief uitzicht wordt bekomen in vergelijking met een uitvoering in gevelsteen, zoals voorgeschreven in de verkavelingsvoorschriften.”

2. In de zijtuinstrook:

“De verkavelingsvoorschriften schrijven een muur in gevelsteen voor, de aanvraag bevat een afsluiting in hout, met betonnen palen als draagstructuur.

Hout kan beschouwd worden als een kwalitatief en duurzaam alternatief voor (gevel)steen en is een natuurlijk materiaal dat thuis hoort binnen de gebruikelijke inrichting van een tuinzone. Hiernaast is de zichtbaarheid van de afsluiting in de zijtuinstrook vanop straat en vanop het perceel van beroepers (rechterbuur) zeer beperkt tot niet zichtbaar. Zoals reeds besproken is de afsluiting in de zijtuinstrook door de plaatsing van een poort, met een hoogte van circa 2m op het perceel van de vergunningsaanvragers en de plaatsing van een tuinafsluiting met een hoogte van circa 2m, ter plaatse van de zijtuinstrook op het perceel van de beroepers, niet tot zeer beperkt (als de tuinpoort open staat) zichtbaar. Het gebruik van hout i.p.v. gevelsteen zal dus geen invloed hebben op het straatbeeld, ook vanop het perceel van beroepers is de afsluiting in hout niet zichtbaar, door de reeds geplaatste afsluiting in paal en draad met een ondoorzichtbaar zwart doek.

Er wordt geen afbreuk gedaan aan de essentiële gegevens en doelstellingen van de verkaveling, waardoor een geldige afwijking kan verleend worden.”

3. In de achtertuinstrook

“Er wordt afgeweken van het toegelaten materiaalgebruik: er wordt een houten tuinafsluiting voorzien, in plaats van de toegelaten groenblijvende haag of draadafsluiting. Hout kan beschouwd worden als een kwalitatief en duurzaam alternatief voor een draadafsluiting of groenblijvende haag en is een natuurlijk materiaal dat thuis hoort binnen de gebruikelijke inrichting van een tuinzone.

Onderstaande foto's, aangebracht door de vergunningsaanvragers, van de reeds geplaatste houten afsluiting op de linkerperceelsgrens, tonen dit aan. De houten afsluiting bevat een sobere, kwalitatieve en esthetisch verantwoorde uitvoering, met een natuurlijk uitzicht waarbij minstens een evenwaardig kwalitatief uitzicht wordt bekomen in vergelijking met een uitvoering in gevelsteen, in het verlengde van de scheidingsmuur of draadafsluiting of een groenblijvende haag.

Er wordt geen afbreuk gedaan aan de essentiële gegevens en doelstellingen van de verkaveling, waardoor een geldige afwijking kan verleend worden.”

[foto]

Los van de vaststelling dat de verwerende partij, in vergelijking met de eerst genomen, maar reeds vernietigde beslissing van 16 juni 2016, thans wel een uitgebreidere motivering opneemt over het afwijkende materiaalgebruik, stelt de Raad vast dat de opgenomen motivering in redelijkheid de afwijkingen niet kan ondersteunen.

Reeds in het vernietigingsarrest van 27 februari 2018 oordeelde Raad als volgt over de verleende afwijkingen inzake het materiaalgebruik:

“ ...

De verwerende partij stelt verder vast dat het voorgestelde materiaalgebruik voor de afsluiting hout betreft en laat deze afwijking van de materiaalkeuze toe voor de gehele afsluiting. Zij verantwoordt dit door te stellen dat hout kan beschouwd worden als een kwalitatief en duurzaam alternatief voor (gevel)steen en een natuurlijk materiaal betreft dat thuis hoort binnen de inrichting van een tuinzone. Volgens haar is er verder nog “geen duidelijk beeld van veel voorkomende materialen, hoogtes, ...” binnen de verkaveling. Finaal stelt zij hier ter zake nog vast dat het “uitvoeren van de tuinafsluiting in hout [...] het bestaande én toekomstige straatbeeld geenszins [zal] schaden”.

Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij deze motivatie bestrijdt en in het bijzonder de wijze waarop de verwerende partij de afwijkingen heeft verleend.

(...)

Nog daargelaten de vaststelling dat een houten tuinafsluiting noch een “groenblijvende haag”, noch een “draadafsluiting met groen”, noch een gevelstenen of bakstenen muur betreft, betreffen de afwijkingen in hoogte, afwijkingen die samen genomen naar het oordeel van de Raad niet meer beschouwd kunnen worden als beperkt. De verwijzing hierbij naar een gebrek aan duidelijk beeld van veel voorkomende materialen en hoogtes binnen de verkaveling, overstijgt zonder verdere precisering de waarde van een loutere stijlformule niet.

...”

De Raad stelt vast dat de verwerende partij nog steeds de eerdere motivering blijft hanteren en de afwijkende materiaalkeuze van het hout als alternatief vooropstelt als natuurlijk materiaal dat thuishoort binnen de gebruikelijke inrichting van een tuinzone. Zoals reeds gesteld in het vernietigingsarrest is deze overweging niet meer dan een stijlformule die kan gehanteerd worden als antwoord op elk verzoek tot afwijking op een vooropgestelde bouw materiaal in de verkavelingsvoorschriften.

Het louter feit dat de verkaveling uit 2009 nog niet volledig is voltooid en het bestaande en toekomstige straatbeeld niet zal schaden, is bovendien irrelevant.

De Raad herinnert eraan dat artikel 4.4.1, §1 VCRO een uitzonderingsbepaling is en dus restrictief moet worden toegepast. Het staat buiten discussie dat op grond van artikel 4.4.1, §1 VCRO afwijkingen kunnen toegestaan worden op de in de verkavelingsvoorschriften voorgeschreven materialen, maar deze afwijkingen moeten 'beperkt' zijn en het beperkt karakter moet door het vergunningverlenend bestuursorgaan op afdoende wijze gemotiveerd worden. Bovendien moeten de toegestane afwijkingen in overeenstemming blijven met de algemene strekking van de verkaveling.

In de overwegingen van de verwerende partij verneemt de Raad niet waarom de keuze van hout ten overstaan van het vooropgestelde materiaalgebruik van respectievelijk gevelsteen, baksteen en een groene haag of draadafsluiting, beperkt te noemen is. Hout kan naar het oordeel van de Raad moeilijk wat materiaal betreft als alternatief gelden voor gevelsteen, baksteen of een groene haag. Dat hout een natuurlijk materiaal is en op zich in een tuinzone thuis hoort, is op zich geen geldig motief om het beperkt karakter van een afwijking te verantwoorden. De maatstaf daarvoor is het verkavelingsvoorschrift zelf en de discrepantie van de aanvraag daartegenover.

Het beperkt karakter van de afwijking moet bovendien getoetst worden aan de verkavelingsvoorschriften zelf en staat los van de beoordeling van de inpasbaarheid in de omgeving. Dat het gebruik van hout het toekomstig straatbeeld niet zal schaden vormt dan ook geen afdoende motivering met betrekking tot het beperkt karakter van de afwijking. Hetzelfde kan gesteld worden over de esthetisch verantwoorde uitvoering ervan, wat slechts een visueel aspect van de aandachtspunten inzake goede ruimtelijke ordening omvat. Ook de vaststelling dat de verkaveling nog niet volledig is uitgevoerd en er dus nog geen eenvormig beeld bestaat over de gebruikte materialen is geen maatstaf om te beoordelen of het al dan niet gaat om een beperkte afwijking.

5.2

Uit het voorgaande besluit de Raad dat de afwijkingen over het materiaalgebruik door de verwerende partij niet op afdoende wijze als beperkt worden gemotiveerd. Samen met de verleende afwijking over de hoogte van de afsluiting in de voortuinstrook overtreffen alle afwijkingen het toepassingsgebied van artikel 4.4.1, §1 VCRO, minstens moeten ze omwille van de gehanteerde motivering als kennelijk onredelijk beschouwd worden.

6.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VII. KOSTEN

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

De verzoekende partij, die niet vertegenwoordigd wordt door een raadsman, kan geen rechtsplegingsvergoeding genieten.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Ken VERSTRAETEN en Natasha STORMS wordt geacht niet te zijn ingediend.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 31 mei 2018, waarbij aan de aanvragers de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor erfafscheidingen in voor- en achtertuin op het perceel gelegen te 2520 Emblem, Ten Velde 33 en met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie C, nummer 241 Z.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de aanvragers en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 200 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 10 december 2019 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Margot DEPRAETERE

Hilde LIEVENS