

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/1133 van 24 mei 2016
in de zaak 1213/0708/A/5/0673

In zake: mevrouw **Frieda GULDEMONT**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Roland DE ROUCK
kantoor houdende te 9400 Ninove, Leopoldlaan 17
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 15 juli 2013, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 30 mei 2013.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Denderleeuw van 12 februari 2013 verworpen.

De deputatie heeft aan de heer en mevrouw VANDENBERGHE - MEYER, hierna de aanvragers genoemd, een vergunning voor de wijziging van een verkavelingsvergunning verleend met betrekking tot de plaatsing van houten panelen in de tuinzone en van een constructie ter ondersteuning van leilinden in de voortuinstrook.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te 9470 Denderleeuw, Hageveldstraat 16 en met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie B, nummer 1298R.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend.

De procespartijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 27 mei 2014, waarop de vordering tot vernietiging wordt behandeld en de zaak in beraad wordt genomen.

Bij beschikking van 11 april 2016 heeft de voorzitter van de Raad voor Vergunningsbetwistingen het beroep vervolgens toegewezen aan de vijfde kamer.

Bij tussenarrest van 20 april 2016 heeft de voorzitter van de vijfde kamer de debatten heropend teneinde de behandeling van het beroep *ab initio* te hernemen voor de anders samengestelde zetel.

De procespartijen zijn opgeroepen om opnieuw te verschijnen op de openbare zitting van 10 mei 2016.

Kamervoorzitter Pieter Jan VERVOORT heeft verslag uitgebracht.

De partijen zijn schriftelijk verschenen.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO en van het Procedurebesluit hebben betrekking op deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. FEITEN

Op 25 september 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de aanvragers bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Denderleeuw een aanvraag in voor de wijziging van een verkavelingsvergunning met betrekking tot de plaatsing van houten panelen in de tuinzone en van een constructie ter ondersteuning van leilinden in de voortuinstrook.

Het perceel is, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgesteld gewestplan 'Aalst – Ninove – Geraardsbergen - Zottegem', gelegen in woongebied.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening regionaalstedelijk gebied Aalst' goedgekeurd met een besluit van de Vlaamse Regering van 10 juli 2003.

Het perceel is lot 9 van een op 23 februari 1994 behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 8 oktober tot en met 6 november 2012, dient de verzoekende partij als enige een bezwaarschrift in.

De dienst Integraal Waterbeleid adviseert op 29 oktober 2012 voorwaardelijk gunstig.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 31 januari 2013 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Denderleeuw verleent op 12 februari 2013 als volgt onder voorwaarden een vergunning voor de wijziging van een verkavelingsvergunning aan de aanvragers:

“ ...

Motieven beslissing college van burgemeester en schepenen

” ...

Overwegende dat leilinden passend zijn in een residentiële verkaveling met voortuinen;

dat naast de woningen in deze verkaveling er nog meerdere woningen in de straat aanwezig met een voortuin voorzien van bomen en struiken;

Overwegende dat open afsluitingen in de voortuin met een hoogte van 2m ingevolge het besluit van de Vlaamse Regering dd. 16/07/2010 en diens latere wijzigingen vrijgesteld zijn van een stedenbouwkundige vergunning; dat leilinden met een geleiding en een hoogte van 2m als een open groene constructie kunnen worden aanzien en derhalve beantwoorden aan de geest van voornoemde regelgeving;

Overwegende dat een 2m hoge houten afsluiting in de voortuin evenwel afbreuk doet aan het open en groene karakter van het straatbeeld en het derhalve aangewezen is houten panelen in de voortuin te bannen;

De vergunning wordt afgegeven onder volgende voorwaarden:

De stedenbouwkundige voorschriften vastgelegd in de verkavelingsvergunning dd. 28/09/1994 referte V/VD93/2 en latere wijzigingen dd. 04/08/2003 en 03/10/2005 worden voor lot 9 aangevuld als volgt:

de voorgestelde stedenbouwkundige voorschriften in de aanvraag tot wijziging van verkaveling worden geschrapt en gewijzigd als volgt:

Afsluitingen

<i>Toelichting</i>	<i>Stedenbouwkundig voorschrift</i>
<i>Zie rubriek 'Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening'.</i>	<i>De perceelsgrenzen van lot 9 worden afgesloten door een afsluiting met een hoogte van max. 2m, bestaande uit palen met draad en eventueel onderaan afgewerkt met een betonplaat.</i> <i>De laterale perceelsgrenzen van lot 9 mogen, met uitzondering van de gedeelten in de voortuinzone, eveneens/bijkomend worden afgezet met houten panelen met een max. hoogte van 2 m.</i>

Constructies in de voortuin

<i>Toelichting</i>	<i>Stedenbouwkundig voorschrift</i>
<i>Zie rubriek 'Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening'.</i>	<i>In de voortuin van lot 9 wordt een houten geleiding voor leilinden met een max. hoogte van 2 m toegelaten.</i>

” ...

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 18 maart 2013 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 8 mei 2013 dit administratief beroep niet in te willigen en onder voorwaarden een vergunning voor de wijziging van een verkavelingsvergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 21 mei 2013 beslist de verwerende partij op 30 mei 2013 als volgt het administratief beroep niet in te willigen en onder voorwaarden een vergunning voor de wijziging van een verkavelingsvergunning te verlenen:

“ ...

De juridische aspecten

Elke verkavelingsvergunning of wijziging van een verkavelingsvergunning moet in overeenstemming zijn met de onderliggende geldende plannen van aanleg, in dit geval zijnde het gewestplan als meest recente en gedetailleerde plan.

Dit voorstel tot verkavelingswijziging beoogt het plaatsen van houten panelen in de tuinzone en het plaatsen van een constructie ter ondersteuning van leilinden in de voortuinstrook. De voorgestelde verkavelingswijziging is in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.

Het bezwaar van appellant handelt voornamelijk over burgerrechtelijke zaken. Er dient opgemerkt te worden dat de vergunningverlenende overheid, bij de beoordeling van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, zuiver burgerrechtelijke elementen niet als determinerend element in de beslissing mag betrekken. Betwistingen omtrent burgerrechtelijke aspecten (zoals plantafstanden, schade en hinder afkomstig van leilinden) vallen onder de bevoegdheid van de burgerlijke rechter en niet onder de bevoegdheid van de deputatie.

Artikel 4.2.22 §1 van de codex stelt dienaangaande "Vergunningen hebben een zakelijk karakter. Zij worden verleend onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten."

Het bekomen van een vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning betekent niet dat de regelgeving uit het burgerlijk wetboek niet moet worden gerespecteerd.

De goede ruimtelijke ordening

Elke verkavelingswijziging dient beoordeeld vanuit de basisopzet van de verkaveling, waarbij de vergunningverlenende overheid er over waakt dat de kenmerken van de initiële verkavelingsvergunning niet worden geschaad.

Het eigendom maakt als lot 9 deel uit van een goedgekeurde verkaveling van 23 februari 1994 die in totaliteit 12 loten omvat. De voorgestelde verkavelingswijziging beoogt het plaatsen van houten panelen met een max. hoogte van 2 m in de tuinzone en het plaatsen van een constructie ter ondersteuning van leilinden in de voortuinstrook. Deze constructie heeft een max. hoogte van 2 m en wordt op minimum 0,4 m van de grens met het rechts aanpalende lot 10 voorzien.

Een tuinafsluiting wordt als een normale tuinaccommodatie bij een residentiële woning

beschouwd en elke kaveleigenaar moet over het recht kunnen beschikken om zijn kavel af te sluiten omwille van privacy of veiligheidsgevoel. Onder bepaalde voorwaarden zijn deze werken tevens vrijgesteld van stedenbouwkundige vergunning.

In het besluit van de Vlaamse Regering tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, staat in art. 2.1 vermeld dat een stedenbouwkundige vergunning niet nodig is voor de volgende handelingen:

5° afsluitingen tot een hoogte van 2 m in de zijtuin en achtertuin.

6° open afsluitingen tot een hoogte van 2 m in de voortuin.

In art. 2.2. wordt volgende voorwaarde opgelegd: 1° ze worden volledig uitgevoerd binnen een straal van 30 meter van een hoofdzakelijk vergunde of vergund geachte woning.

Samengevat zijn de afsluitingen met houten panelen ter hoogte van de zijtuin en achtertuin en de open afsluiting met leilinden ter hoogte van de voortuin vrijgesteld van stedenbouwkundige vergunning.

Rest enkel nog de beoordeling over het gedeelte van de gesloten afsluiting in houten panelen ter hoogte van de voortuin.

Deze gesloten afsluiting doet afbreuk aan het open en groen karakter van de verkaveling en van het straatbeeld. Bovendien kan een gesloten afsluiting tot op de rooilijn leiden tot een verkeersonveilige situatie gezien ze het zicht op het aankomend verkeer belemmert.

Art. 35 van het Veldwetboek bepaalt: "Hoogstammige bomen mogen slechts op een door vast en erkend gebruik bepaalde afstand geplant worden; bij ontstentenis van zodanig gebruik mogen hoogstammige bomen slechts op twee meter, andere bomen en levende hagen slechts op een halve meter van de scheidingslijn tussen twee erven worden geplant ...".

Een hoogstammige boom wordt als volgt gedefinieerd: "een boom die op een hoogte van 1 m boven het maaiveld een stamomtrek heeft van 1 m wordt beschouwd als een hoogstammige boom."

Leilinden zijn bomen die sterk gesnoeid worden en te vergelijken zijn met hagen. Gezien de hoogte van de kronen van de leilinden, ondersteund door een constructie met een hoogte van max. 2 m, kunnen voorgestelde leilinden bezwaarlijk als hoogstammig beschouwd worden. Als bijkomende voorwaarde dient te worden opgelegd dat de leilinden worden aangeplant op 0,5 m van de perceelsgrens teneinde te voldoen aan de bepalingen uit het Veldwetboek. Gelet op de openheid van afsluiting zal deze het zicht op het aankomend verkeer geenszins belemmeren, zoals beweerd wordt in het bezwaarschrift.

De aanvullende voorwaarden zoals opgelegd door het college van burgemeester en schepenen komen de goede plaatselijke aanleg ten goede en dienen hernomen.

Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat het derdenberoep niet voor inwilliging vatbaar is.

Vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning kan voorwaardelijk worden

verleend.

De voorgestelde stedenbouwkundige voorschriften in de aanvraag tot wijziging van verkaveling worden gewijzigd als volgt:

Afsluitingen

<i>Toelichting</i>	<i>Stedenbouwkundig voorschrift</i>
<i>Afsluitingen tot een hoogte van 2 m in de zijtuin en achtertuin zijn vrijgesteld van vergunning.</i>	<i>De perceelsgrenzen van lot 9 worden afgesloten door een afsluiting met een hoogte van max. 2 m, bestaande uit palen met draad en eventueel onderaan afgewerkt met een betonplaat. De laterale perceelsgrenzen van lot 9 mogen, met uitzondering van de gedeelten in de voortuinzone, eveneens/bijkomend worden afgezet met houten panelen met een max. hoogte van 2 m.</i>

Constructies in de voortuin

<i>Toelichting</i>	<i>Stedenbouwkundig voorschrift</i>
<i>Leilinden zijn passend in een residentiële verkaveling.</i>	<i>In de voortuin van lot 9 wordt een houten geleiding voor leilinden met een max. hoogte van 2 m toegelaten. De leilinden worden aangeplant op een afstand van minstens 0,5 m van de perceelsgrens.</i>

...”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging – Enig middel

Standpunt van de partijen

1.

In haar enig middel roept de verzoekende partij als volgt de schending in van artikel 35 van het Veldwetboek, artikel 159 van de Grondwet (hierna verkort: GW), het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel:

“ ...

Verzoekster klaagt onzorgvuldigheid aan bij de omschrijving van het begrip hoogstammige bomen bij de Bestendige Deputatie, waardoor dan tezelfdertijd de miskennis volgt van het art. 35 Veld. Wb. welke bepaalt: ...

Tot slot roept verzoekster de schending van evenredigheidsbeginsel in alwaar de behoefte van de aanvrager tot aanbrengen van de leilinden kennelijk werd ingegeven vanuit de wens een nog grotere afscheiding duidelijk te maken tussen de beide percelen, doch wat evenzeer

gerealiseerd kan worden hetzij met een houten afsluiting, hetzij met struiken, terwijl leilinden ontegensprekelijk op termijn bij verzoekster veelvuldige schade zullen teweegbrengen die bij deze alternatieven niet voorhanden zijn.

De aangereikte alternatieven bieden dezelfde mogelijkheden doch zonder schade teweeg te brengen bij verzoekster, zodat ook kan gesteld worden dat het evenredigheidsbeginsel hierdoor geschonden wordt.

Bovendien had verzoekster op zeer gemotiveerde wijze haar standpunt weergegeven ondersteund door verscheidene rechtsbronnen en bewijsstukken.

De Bestendige Deputatie dient weliswaar niet op elke overweging te antwoorden, doch er kan wel van haar verwacht worden dat haar overwegingen duidelijk, concreet, nauwkeurig, daadkrachtig, waarheidsgetrouw en gestaafd zijn door stukken vanuit het administratief dossier (zie o.m. R.v.St. Fontaine, nr. 104.377, 04.03.2002 , R.v.St. Graf, nr. 141.828, 10.03.2005).

Bespreking en ontwikkeling

Art. 2.3. van de bestreden beslissing vermeldt onder meer het volgende: ...

De motieven bij een administratieve beslissing mogen onderling niet tegenstrijdig zijn (zie R.v.S. 1000 DUYSEMS, nr 44.424, 23.09.1993; R.v.S. nr 44.955, 18.11.1993) ...

Het is in casu tegenstrijdig enerzijds de bezwaren van verzoekster te willen afwimpelen als niet behorend onder de bevoegdheid van de Deputatie: 'betwisting omtrent de burgerrechtelijke aspecten (zoals plantafstanden, schade en hinder van de leilinden) vallen onder de bevoegdheid van de burgerrechtelijke rechter en niet onder bevoegdheid van de Deputatie' en anderzijds aan te nemen dat het bekomen van de vergunning niet betekent dat de regelgeving uit het burgerlijk wetboek niet moet worden gerespecteerd.

Wanneer de regels van het burgerlijk wetboek (en het gemeen recht) gerespecteerd dienen te worden, dient er uiteraard ook de nodige zorgvuldige aandacht aan besteed te worden, niet alleen vanwege de vergunningsaanvrager maar vanwege de Bestendige Deputatie.

Een motivering dient overigens ook juist te zijn (cfr. R.v.S., NV Autogas, nr 70, punt 166, 11.12.1997) en een administratieve overheid is tevens gehouden aan een zorgvuldigheidsbeginsel zowel bij de interpretatie als het toepassen van de rechtsregels. (cfr ...)

De administratieve overheid is tevens gehouden aan art. 159 G.W. cfr. Isabelle COOREMAN, art. 159 G.W., Administratieve rechtsbibliotheek, pag. 67, nr 91:

'Inmiddels heeft de Raad van State de rechtspraak klaarblijkelijk verlaten en wordt geoordeeld dat elk orgaan van het bestuur dat niet als rechtsprekend college optreedt, ertoe is gehouden de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen toe te passen zo lang zij niet zijn opgeheven, ingetrokken of vernietigd. Dit geldt overigens niet alleen voor de door haar zelf uitgevaardigde administratieve rechtshandelingen maar ook voor deze van een andere overheid'

(met verwijzing R.v.St. 08.07.2004, nr 133.637 Stad Tielt, R.v.St. 29.02.2000, nr 85.656, Stad Tielt e.a.).

Het is overigens onbegrijpelijk dat de Bestendige Deputatie zelf niet stilstaat bij haar bemerking.

"Overwegende dat leilinden passend zijn in een residentiële verkaveling met voortuinen; dat eventuele betwistingen rond plantafstanden, schade en hinder afkomstig van leilinden van louter burgerlijke aard zijn en derhalve in het kader van voorliggende aanvraag stedenbouwkundig niet relevant zijn."

Conform de bepaling van het Veldwetboek kan verzoekster immers voor de burgerlijke rechter gaan eisen dat alle aanplantingen met miskenning van art 35 Veld. Wb. zouden gerooid worden.

Het kan toch niet de bedoeling zijn dat een administratieve beslissing precies een bron moet worden van een burgerrechtelijk conflict.

Dat met dergelijke administratieve beslissingen dus niet alleen gehandeld wordt tegen de wet maar bovendien toestanden worden gecreëerd die de gewone burgers tot kostelijke procedures dwingen die niet hoeven indien de administratieve overheid zoals elk ander rechtsobject gewoon de wet zou toepassen.

De ruimtelijke planning betracht overigens wel het verhinderen van problemen tussen geburen en neemt dit in aanmerking voor het al dan niet toekennen van een stedenbouwkundige vergunning.

Cfr. B. HUBEAU, Ruimtelijke ordening voor beginners, pag. 214: ...

Art. 2.4 van de bestreden beslissing van de Bestendige Deputatie vermeldt onder meer het volgende: ...

Leilinden zijn bomen die sterk gesnoeid worden en te vergelijken zijn met hagen. Gezien de hoogte van de kronen van de leilinden, ondersteund door een constructie met een hoogte van max. 2 m, kunnen voorgestelde leilinden bezwaarlijk als hoogstammig beschouwd worden.

Als bijkomende voorwaarde dient te worden opgemerkt dat leilinden worden aangeplant op 0,5 m van de perceelgrens teneinde te voldoen aan de bepalingen uit het Veldwetboek. Gelet op de openheid van afsluiting zal deze het zicht op het aankomend verkeer geenszins belemmeren, zoals beweerd wordt in het bezwaarschrift."

De Bestendige Deputatie miskent ten volle het begrip hoogstammige bomen'.

Het bestreden besluit geeft overigens enkel de omschrijving weer van de eigenschappen van een boom opdat het vellen ervan volgens het WCRO vergunningsplichtig zou zijn, en verwacht deze met de definitie van hoogstammige bomen.

De Bestendige Deputatie stelt: ...

Het art. 4.1.1 VCRO bezorgt weliswaar een reeks van begrippen en definities doch geenszins van hoogstammige bomen.

Het art. 4.2.1,3^e VCRO voorziet wel een vergunningsplicht voor 'het vellen van bomen die op een hoogte van één meter boven het maaiveld een stamomtrek van één meter hebben en geen deel uitmaken van de oppervlakte in 2^e.

De Bestendige Deputatie heeft daar de omschrijving gehaald en verheft deze in eenzelfde adem tot de definitie van wat een hoogstammige boom zou moeten zijn.

Aangezien aan de Bestendige Deputatie nochtans menigvuldige rechtspraak en rechtsleer werd aangereikt, niet alleen van de gewone rechtbanken, doch ook van de Raad van State, wat voor de Bestendige Deputatie zeker richtinggevend had dienen te zijn.

De omstandigheid hieraan niet de minste aandacht te hebben besteed, beklemtoont het gebrek aan zorgvuldigheid in de besluitvorming.

Verzoekster herneemt deze verwijzingen van rechtspraak en rechtsleer.

Leilinden zijn in feite linden doch waarvan de groeiwijze op één of andere manier in bedwang wordt gehouden.

Ook de Raad van State stelt overigens zeer klaar dat leilinden op twee meter van perceelscheiding dienen aangeplant te worden. ...

Het zou alleszins een totale foute veronderstelling zijn te denken dat doordat deze linden aan hun groei een bepaalde vorm kan worden gegeven dat zij hiermee de eigenschappen als hoogstammige verliezen.

De rechtsbronnen geven trouwens ook aan dat niet zozeer of niet alleen de hoogte in ogenschouw moet genomen worden bij het bepalen van het onderscheid doch in het bijzonder de al dan niet hinderlijke gevolgen ervan.

Cfr. KOKELENBERG, VAN SINAY en VUYE, Zakenrecht, 1994-2000, TPR 2001, pag. 1136, nr 169 (beplantingen): ...

Verzoekster had van meet af aan al bij het initieel bezwaarschrift gewezen op die grote nadelige gevolgen:

Het optreden van wortelschade, daar de bomen aangeplant worden op minder dan 0.5 meter van de perceelgrens, nabij de oprit en scheidingsmuur van verzoekster; de wortels van een lindeboom kunnen ettelijke meters lang worden.

Er kan niet alleen schade ontstaan aan de scheidingsmuur maar bovenal ook aan de ondergrondse ingebouwde mazouttank van verzoeker.

Bladverlies: bladen in dakgoten en rioolputjes.

Overhangende takken

Honingdauw: leilinden zijn heel gevoelig voor bladluizen die een plakkerige honingdauw produceren. Het wordt ten stelligste afgeraden om leilinden nabij een oprit te plaatsen, aangezien alles wat er onder of er rond staat, smerig wordt.

Beperkt zicht: zicht bij het uitrijden wordt drastisch beperkt, wat grotere verkeersrisico's met zich meebrengt.

Belemmering van lichten, wat eveneens een rechtstreeks gevolg is van de korte inplanting.

De schending van art. 35 Veldwetboek

Ook had verzoekster al voor de Bestendige Deputatie een reeks van stukken overgemaakt om de realiteit van deze schadeverwekkende gevolgen te bewijzen.

Aangezien in elke veronderstelling de leilinden wel schade kunnen veroorzaken, niet alleen op basis van bladafval, maar vooral op basis van wortelgestel en waarvoor dan nog verwezen kan worden naar hiernavolgende informatie (cf. <http://www.wine.be/doelgroepen/lokale-overheden/so-2008-2013/handleiding-1/na-vademecum-bomen>, p. 80-85 over wortels, p. 104 hinderlijke eigenschappen linde, wortelopslag en woningdauw, p. 234 specifiek over leilinden).

Bovendien heeft verzoekster in de nabijheid een stookolieciterne, en kan dus ook verwezen worden naar de artikelen over de schade welke wortels ook dienaangaande kunnen veroorzaken.

(cfr. ...)

Verzoekster wil hiervoor verwijzen naar het stuk 9 welke zij voor de Bestendige Deputatie had neergelegd, zijnde een attest van het KCAF, Kennis Centrum Aanpak Funderingsproblematiek:

"Bomen zijn soms een gevaar voor de fundering en riolering".

Met hier op volgend de namen en wortelkenmerken van de bomen waarin dus de leilinde (de *Tillia europaea*, vulgaris) aangeduid wordt als boom die dus zeer vaak schade veroorzaakt aan het wegdek.

De Bestendige Deputatie gaat overigens uit van de veronderstelling dat het geheel maar twee meter hoog zou zijn terwijl enkel de houten constructie rond deze bomen deze hoogte heeft, doch de leilinden zelf een hogere hoogte zullen bereiken.

Verzoekster voegt nog een stuk bij en een foto van de begraafplaats rond de St. Blasiuskerk te Ieper waar leilinden aangebracht zijn ter illustratie van de normale hoogte van dergelijke linden.

Er werd overigens documentatie toegevoegd bij de Bestendige Deputatie waaruit bleek dat dergelijke leilinden een stamhoogte hebben van twee meter met een kroon van anderhalve meter zodat zij een totale hoogte hebben van 3,5 meter (voor de Bestendige Deputatie neergelegd stuk 5).

12. Tot slot is er ook een gebrek aan motivering en zorgvuldigheid vast te stellen in hoofde van de Bestendige Deputatie bij de beoordeling van de door verzoekster voorgestelde alternatieven.

In haar besluit worden enkel overwegingen besteed over het aanbrengen van houten panelen ter hoogte van de voortuin in overweging genomen.

Verzoekster had dit zelf maar ter sprake gebracht omdat voorheen opgeworpen werd dat dit in afwijking zou zijn met de verkavelingsvoorwaarden of binnen de verkaveling niet voorkwam.

Hierop had verzoekster foto's aangebracht van de overige percelen binnen deze verkaveling met de aanwezigheid van zo'n houten afsluiting. Wanneer dit voor andere percelen vergund wordt, is het moeilijk te begrijpen dat dit niet in aanmerking kan worden genomen voor het betrokken perceel.

Ook had verzoekster opgeworpen dat gewone struiken dan op een afstand van 1,5 meter kunnen aangebracht worden (zoals bvb. laurierstruiken zonder bladafval).

De vergunningsaanvrager zou dan een visuele afscheiding gehad hebben zonder dat aan de eigendom van verzoekster werd geraakt.

Uiteraard moeten deze niet komen tot aan de straat, maar eindigen op een afstand van drie meter van de straat, zodat de zichtbaarheid bij het uitrijden onaangetast blijft.

Dit werd niet behandeld door de Bestendige Deputatie.

Hetzelfde doel zou kunnen bereikt worden zonder schade aan verzoekster.

Aangezien aldus het besluit zowel hogervermelde wetgeving als beginselen van behoorlijk bestuur miskent, dient het besluit derhalve vernietigd te worden.

...

2.

De verwerende partij antwoordt hierop:

“ ...

Vooreerst moet worden opgemerkt dat een stedenbouwkundige vergunning conform artikel 4.2.22, §1 VCRO wordt verleend onder voorbehoud van de erbij betrokken burgerlijke rechten, zodat het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning derhalve geen beslissing inhoudt betreffende deze rechten. Geschillen over burgerlijke rechten behoren krachtens artikel 144 van de Grondwet uitsluitend tot de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbanken. Het is niet de taak van de vergunningverlenende overheid en evenmin van de Raad om te oordelen over het bestaan en de omvang van enige subjectieve burgerlijke rechten (RvVb nr. A/2013/0023 van 22 januari 2013). De conformiteit met de regelgeving van het burgerlijk wetboek beoordelen behoort niet tot de bevoegdheid van de deputatie, zodat de deputatie zich dan ook onthoudt van enige uitspraken hieromtrent.

Het feit dat de deputatie een vergunning verleent, betekent alleen dat het aangevraagde in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening. Een vergunning is echter geen vrijgeleide voor de aanvrager om andere rechtsregels niet te respecteren. De aanvrager moet dan ook de regelgeving uit het burgerlijk wetboek blijven naleven. Anders dan verzoekster beweert, is de motivering van de deputatie niet tegenstrijdig.

Artikel 159 van de grondwet geldt enkel voor de met rechtspraak belaste organen, niet voor het actief bestuur. Dit artikel bepaalt dat de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toepassen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen. Elk orgaan van het bestuur dat niet als rechtsprekend college optreedt, is er toe gehouden de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen, zolang zij niet zijn opgeheven of vernietigd, toe te passen en kan dus geen beslissing buiten toepassing laten. De deputatie heeft artikel 159 van de grondwet dan ook niet geschonden.

Wat de beoordeling van de afstand van de leilinden tot de perceelsgrens betreft, heeft de deputatie de volgende beoordeling gemaakt (stuk 10, p. 7): ...

Aangezien het Veldwetboek geen definitie van "hoogstammige bomen" bevat, heeft de deputatie dit begrip als een zorgvuldige overheid geïnterpreteerd. De deputatie heeft in alle redelijkheid gesteld dat leilinden bomen zijn die sterk gesnoeid worden en dat ze te vergelijken zijn met hagen. Gezien de hoogte van de kronen van de leilinden, ondersteund door een constructie met een hoogte van max. 2 m, heeft de deputatie geoordeeld dat voorgestelde leilinden bezwaarlijk als hoogstammig beschouwd worden, waardoor slechts een afstand van 0,5 meter volgens het Veldwetboek nodig is. De deputatie heeft duidelijk uiteengezet waarom ze deze bomen niet als hoogstammige bomen beschouwt. De aangehaalde motivering is dan ook afdoende om de beslissing te ondersteunen en blijkt niet kennelijk onredelijk.

In de rechtspraak die door verzoekster wordt aangehaald, is nergens door de Raad van State een beoordeling gemaakt van het hoogstammig karakter van leilinden. De geciteerde passages in het verzoekschrift hebben betrekking op opportuniteitsbeoordelingen door de vergunningverlenende overheid.

Uit artikel 4.7.23, §1 VCRO, dat dient gelezen te worden in combinatie met artikel 4.7.21, §1 VCRO, blijkt dat de deputatie, wanneer zij uitspraak doet over een bij haar ingesteld beroep tegen een beslissing van het college van burgemeester en schepenen, optreedt als orgaan van actief bestuur en niet als administratief rechtscollege. Bij de behandeling van het beroep onderzoekt de deputatie de aanvraag in haar volledigheid. De motiveringsplicht die op de deputatie rust, impliceert niet dat zij, als vergunningverlenend bestuursorgaan, alle tot staving van het administratief beroep aangevoerde middelen of argumenten rechtstreeks en punt na punt moet beantwoorden (RvVb nr. A/2011/0044 van 19 april 2011).

De motivering in de bestreden beslissing is draagkrachtig. Vooreerst wijst de deputatie er op dat een tuinafsluiting als een normale tuinaccommodatie bij een residentiële woning beschouwd wordt en elke kaveleigenaar over het recht moet kunnen beschikken om zijn kavel af te sluiten omwille van privacy of veiligheidsgevoel. Omdat het merendeel van het aangevraagde vrijgesteld van de vergunningsplicht is, worden de wijzigingen van de verkavelingsvergunning omtrent de vrijgestelde afsluitingen als aanvaardbaar beschouwd. De gesloten afsluiting ter hoogte van de voortuin betreft geen vrijgestelde handeling en blijkt afbreuk te doen aan het open en groen karakter van de verkaveling en van het straatbeeld.

Ter vrijwaring van de aanpalende percelen wordt een bijkomende voorwaarde verbonden aan de wijziging van verkavelingsvergunning. De leilinden moeten op 0,5 meter van de perceelsgrens worden aangeplant, zodat voldaan wordt aan de bepalingen van het Veldwetboek. De opgeworpen zichtsbelemmering door verzoekster is in overweging genomen, maar omwille van de openheid van afsluiting heeft de deputatie kunnen besluiten dat deze afsluiting het zicht op het aankomend verkeer niet zal belemmeren.

Tenslotte moet worden opgemerkt dat het niet de taak is van de vergunningverlenende overheid om alternatieven (opgeworpen door derden) te onderzoeken van een aangevraagd ontwerp en de motiveringsverplichting gaat dus niet zo ver dat de verwerende partij in de bestreden beslissing diende te motiveren waarom niet gekozen wordt voor een alternatief project (RvVb nr. A/2013/0335 van 18 juni 2013). De deputatie diende derhalve niet in te gaan op de voorstellen van verzoekster, zeker niet wanneer het aangevraagde grotendeels aanvaardbaar is voor de goede ruimtelijke ordening.

Het eerste en enig middel is ongegrond.

...

3.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

“ ...

De schending van art. 159 Grondwet

1. Overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet passen de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zoverre zij met de wetten overeenstemmen.

Verweerster poogt haar ambivalente houding met betrekking tot art. 35 Veld. Wb. (zie verzoekschrift, randnummer 7) te verantwoorden door te stellen dat art. 159 van de Grondwet enkel geldt voor de met rechtspraak belaste organen, dus niet voor de Deputatie als orgaan van actief bestuur.

Dit is pertinent onjuist.

2. Vooreerst dient verweerster in **haar hoedanigheid van toezichthoudende overheid** niet enkel een controle uit te oefenen op de opportuniteit van de beslissing, maar ook op **de wettigheid** ervan. In het arrest Vervliet van 29 april 2008 bevestigt de Raad van State dat een orgaan van het administratief toezicht **verplicht** is artikel 159 van de Grondwet toe te passen wanneer de onwettigheid van een beslissing of reglement voor haar wordt opgeworpen.

Het leidt bijgevolg geen twijfel dat de Deputatie als toezichthoudende overheid onwettige bestuurshandelingen buiten toepassing dient te verklaren.

Ten tweede, zelfs als zou de Deputatie geen rekening moeten houden met art. 159 G.W. quod non, dan **nog dringt de toepassing van het artikel zich op aan Uw Raad**. Het door het Hof van Cassatie gehanteerd begrip “met eigenlijke rechtspraak belaste organen” uit art. 159 Grondwet slaat niet alleen op de gewone hoven en rechtbanken, maar ook op de **administratieve rechtscolleges**. Niets belet bijgevolg dat voor een administratief rechtscollege, zoals de Raad voor Vergunningsbetwistingen, de exceptie van onwettigheid wordt opgeworpen.

Begrip “hoogstammige bomen”

3. Verweerster werpt op dat, in de rechtspraak die verzoekster aanhaalt, de Raad van State geen beoordeling maakt van het hoogstammig karakter. Zo zouden de in het verzoekschrift tot vernietiging geciteerde passages betrekking hebben op “opportuiniteitsbeoordelingen door de vergunningverlenende overheid”.

4. Twee opmerkingen zijn hier van belang.

Ten eerste blijkt uit de door verzoekster geciteerde rechtspraak van de Raad van State dat dit rechtscollege **leilinden automatisch koppelt** aan de 2 meter-regel uit art. 35 Veld. Wb., waardoor leilinden steeds als hoogstammige bomen gekwalificeerd moeten worden.

Verweerster legt geen enkel bewijs voor waaruit zou moeten blijken dat leilinden gekoppeld moeten worden aan de 0,5 meter-regel.

Ten tweede erkent de Deputatie dus dat vergunningverlenende overheden “binnen hun opportuniteitstoets” leilinden wel degelijk kunnen koppelen aan de twee meter-regel, waardoor ze als hoogstammig dienen gekwalificeerd te worden. De ene keer aanvaardt zij dus dat leilinden als “hoogstammige bomen” beschouwd worden, de andere keer, zoals in casu het geval, aanvaardt zij dit helemaal niet. Het hoeft geen betoog dat deze volstrekt inconsequente houding, waarbij de Deputatie zich verschuilt achter een opportuniteitstoets, niet door de beugel kan.

In het inleidend verzoekschrift werd trouwens ook al de aandacht gevestigd op het feit dat de door haar aangereikte definitie betrekking heeft op de eigenschappen van een boom opdat het vellen ervan volgens het VCRO vergunningsplichtig zou zijn, hetgeen een totaal andere kwestie en regulering is. Deze definitie heeft overigens in casu een zinledig karakter, aangezien de Deputatie in sommige gevallen aanvaardt dat de twee meter-regel op leilinden van toepassing is. ...

Indien de verzoekende partij twijfel heeft doen rijzen omtrent de deugdelijkheid van de motieven en de verwerende partij die twijfel onvoldoende heeft weggenomen volstaat de aldus gebleven twijfel om het middel aan te nemen.

*Aan de bestreden beslissing liggen geen duidelijke, nauwkeurige, volledige en waarheidsgetrouwe feitelijke en juridische overwegingen ten grondslag, welke haar op afdoende en draagkrachtige wijze kunnen schragen.
...”*

Beoordeling door de Raad

1.

Met betrekking tot het ingeroepen artikel 159 GW stelt de verzoekende partij alleen dat ‘de administratieve overheid tevens gehouden is aan artikel 159 GW’, waarna zij verwijst naar rechtsleer.

De Raad kan uit de uiteenzetting van de verzoekende partij echter niet afleiden op welke wijze de verzoekende partij artikel 159 GW geschonden acht door de bestreden beslissing. Los van de vraag of de verwerende partij toepassing kan maken van artikel 159 GW, licht de verzoekende partij immers niet toe welk algemeen, provinciaal of plaatselijk besluit of verordening de verwerende partij buiten toepassing had moeten laten bij het nemen van haar beslissing.

Dit middelonderdeel is dan ook onontvankelijk.

2.

De verzoekende partij stelt in essentie dat leilinden volgens artikel 35 van het Veldwetboek op twee meter van de perceelsgrens moeten worden geplaatst, en dat de verwerende partij deze bepaling heeft miskend door de wijziging van de voorschriften toe te staan die een inplanting op een afstand van minstens 0,5 meter van de perceelsgrens mogelijk maakt.

De Raad merkt evenwel op dat vergunningen worden verleend onder voorbehoud van burgerlijke rechten. Dit beginsel wordt ook decretaal verankerd in artikel 4.2.22, §1 VCRO.

Het komt niet aan de vergunningverlenende overheid, noch aan de Raad toe om te oordelen over een vermeende schending van burgerlijke rechten.

Geschillen over burgerlijke rechten behoren krachtens artikel 144 van de Grondwet immers uitsluitend tot de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbanken.

De schending van dergelijke rechten die beweerdelijk zou voortvloeien uit artikel 35 van het Veldwetboek kan niet dienstig worden ingeroepen ter ondersteuning van een beroep tot vernietiging van een stedenbouwkundige vergunning.

3.

De verzoekende partij voert verder aan dat de bestreden beslissing tegenstrijdig is gemotiveerd, in zoverre hierin enerzijds wordt gesteld dat de ingeroepen bezwaren niet behoren tot de bevoegdheid van de verwerende partij, maar anderzijds wordt aangenomen dat het bekomen van een vergunning niet betekent dat de regelgeving uit het Burgerlijk Wetboek niet moet worden nageleefd.

De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Het bezwaar van appellant handelt voornamelijk over burgerrechtelijke zaken. Er dient opgemerkt te worden dat de vergunningverlenende overheid, bij de beoordeling van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, zuiver burgerrechtelijke elementen niet als determinerend element in de beslissing mag betrekken. Betwistingen omtrent burgerrechtelijke aspecten (zoals plantafstanden, schade en hinder afkomstig van leilinden) vallen onder de bevoegdheid van de burgerlijke rechter en niet onder de bevoegdheid van de deputatie.

Artikel 4.2.22 §1 van de codex stelt dienaangaande "Vergunningen hebben een zakelijk karakter. Zij worden verleend onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten."

Het bekomen van een vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning betekent niet dat de regelgeving uit het burgerlijk wetboek niet moet worden gerespecteerd.

...”

De Raad oordeelt dat deze motivering, anders dan wat de verzoekende partij beweert, helemaal niet tegenstrijdig, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk is.

Zoals hierboven opgemerkt worden vergunningen steeds verleend onder voorbehoud van burgerlijke rechten, en komt het niet aan de vergunningverlenende overheid toe om te oordelen over het bestaan en de omvang van subjectieve burgerlijke rechten.

Dit neemt echter niet weg, zoals de verwerende partij terecht stelt en zoals voortvloeit uit de bepaling van artikel 4.2.22, §1 VCRO, dat de aanvrager de eventuele betrokken subjectieve burgerlijke rechten wel moet respecteren. Het verkrijgen van een vergunning voor een verkavelingswijziging is immers geen vrijgeleide om andere rechtsregels niet meer te respecteren. Alleen komt het niet toe aan de vergunningverlenende overheid om uitspraak te doen over de omvang van de in het geding zijnde burgerlijke rechten.

4.

De verzoekende partij roept tevens de schending van de motiveringsplicht in omdat de verwerende partij in de bestreden beslissing niet zou hebben geantwoord op de door haar ingeroepen nadelige gevolgen van de inplanting van leilinden.

De Raad merkt evenwel op dat de formele motiveringsplicht niet zover reikt dat de verwerende partij, als vergunningverlenende overheid, elk bezwaar uit het beroepsschrift punt per punt dient te beantwoorden. Het volstaat dat uit de bestreden beslissing kan worden afgeleid op grond van welke met de goede ruimtelijke ordening verband houdende redenen de vergunning wordt afgegeven.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij in de bestreden beslissing een uitdrukkelijke beoordeling heeft gemaakt van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, zowel wat betreft de afsluitingen met houten panelen als wat betreft het aanplanten van leilinden.

De verwerende partij heeft daarbij gesteld dat de leilinden bomen zijn die sterk gesnoeid worden en te vergelijken zijn met hagen, dat als bijkomende voorwaarde wordt opgelegd dat ze op minimum 0,5 meter van de perceelsgrens moeten worden aangeplant en dat deze gelet op de openheid van afsluiting het zicht op aankomend verkeer geenszins belemmeren.

De Raad is van oordeel dat de verzoekende partij uit de bestreden beslissing dus de met de goede ruimtelijke ordening verband houdende redenen kan afleiden.

De verwerende partij beschikt ter zake over een discretionaire bevoegdheid, en de Raad kan zijn beoordeling van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van deze van de verwerende partij. De Raad kan in het kader van het hem opgedragen legaliteitstoezicht enkel nagaan of de verwerende partij de haar toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, en met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, deze correct heeft toegepast en in alle redelijkheid op grond van deze gegevens tot het bestreden besluit is kunnen komen.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de beoordeling van de verwerende partij onjuist of kennelijk onredelijk is.

5.

De verzoekende partij voert tenslotte aan dat de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel heeft geschonden door geen rekening te houden met de door haar voorgestelde alternatieven die minder schade zouden veroorzaken.

De Raad merkt evenwel op dat de verwerende partij, als vergunningverlenende overheid, alleen de ingediende aanvraag kan beoordelen. De verwerende partij is niet verplicht om alternatieven te onderzoeken, en dient bijgevolg evenmin uitdrukkelijk te motiveren waarom bepaalde alternatieven niet worden in aanmerking genomen.

De verzoekende partij toont evenmin aan dat de bestreden beslissing genomen werd met schending van het evenredigheidsbeginsel. Dit beginsel, dat een nadere concretisering is van het redelijkheidsbeginsel en vooral van toepassing is in tuchtzaken, vereist dat er geen wanverhouding bestaat tussen de motieven en de inhoud van de beslissing. De Raad beschikt ter zake slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid, wat betekent dat enkel een kennelijke wanverhouding kan worden gesanctioneerd. Voor zover dit beginsel al van toepassing is op onderhavige beslissing tot wijziging van een verkavelingsvergunning, stelt de Raad vast dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat er in casu een kennelijke wanverhouding bestaat tussen de motieven en de inhoud van de bestreden beslissing.

Het middel wordt verworpen.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep wordt verworpen.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 24 mei 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vijfde kamer, samengesteld uit:

Pieter Jan VERVOORT, voorzitter van de vijfde kamer,

met bijstand van

Thibault PARENT, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Thibault PARENT

Pieter Jan VERVOORT