

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 14 januari 2020 met nummer RvVb-A-1920-0446
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0823-A

Verzoekende partij	het college van burgemeester en schepenen van de stad GENT , met woonplaatskeuze te 9000 Gent, Botermarkt 1
	vertegenwoordigd door advocaat Sylvie KEMPINAIRE
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN

I. BESTREDEN BESLISSING

Verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 30 juli 2018 de vernietiging van de beslissing van verwerende partij van 7 juni 2018, in zoverre hiermee de regularisatie van een smeedijzeren afsluiting onder voorwaarde wordt vergund.

Verwerende partij heeft het administratief beroep van de heer Ivan CLAEYS en mevrouw Galina MARINOVA (hierna: de aanvragers) tegen de weigeringsbeslissing van verzoekende partij van 12 februari 2015 gedeeltelijk ingewilligd.

Verwerende partij heeft aan de aanvragers een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend voor de regularisatie van onder meer de smeedijzeren afsluiting op een perceel gelegen te 9000 Gent, Helmkruidstraat 59, met als kadastrale omschrijving afdeling 30, sectie C, nummer 96M.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.
Verwerende partij dient geen antwoordnota in maar wel het administratief dossier. Verzoekende partij dient een toelichtende nota in.

2.
De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 8 oktober 2019.

Advocaat Helena BREYNE *loco* advocaat Sylvie KEMPINAIRE voert het woord voor verzoekende partij. Mevrouw Leen LIPPEVELDE voert het woord voor verwerende partij.

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 aanvragers dienen op 17 november 2014 bij verzoekende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor onder meer de regularisatie van een smeedijzeren afsluiting ter hoogte van zowel de rooilijn als de linker zijperceelgrens.

De aanvraag kent een historiek.

Op 11 maart 2011 verleent verzoekende partij aan de aanvragers een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden voor de bouw van een ééngezinswoning. Op 6 januari 2014 wordt een proces-verbaal opgesteld voor onder meer de wederrechtelijke plaatsing van een smeedijzeren afsluiting op (en over) de rooilijn en op de linker perceelgrens tot in de bufferzone.

Op 24 april 2014 weigert verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning om onder meer de wederrechtelijke smeedijzeren afsluiting te regulariseren. Hiertegen wordt door de aanvrager administratief beroep aangetekend bij verwerende partij, die op 4 september 2014 onder meer de stedenbouwkundige vergunning voor de regularisatie van het wit metalen sierhekwerk ter hoogte van de rooilijn en op de linker zijperceelgrens weigert wegens strijdigheid met de verkavelingsvoorschriften dan wel met de goede ruimtelijke ordening. Voorliggende aanvraag beoogt om hiervoor alsnog een vergunning te verkrijgen.

2.

Het perceel ligt binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening grootstedelijk gebied Gent', goedgekeurd op 16 december 2005, waarin het wordt bestemd als Deelproject Lange Velden (1C) art. 1 stedelijk woongebied.

Het perceel ligt vooraan ten opzichte van de straat deels binnen de omschrijving van een vergunde niet-vervallen verkaveling, als de loten 19A en 19Abis, in een zone voor koeren en tuinen en zone voor hoofdgebouwen - vrijstaande woningen V2.

Het perceel ligt achteraan ten opzichte van de straat ook deels binnen het gewestplan 'Gentse en Kanaalzone', vastgesteld bij koninklijk besluit van 14 september 1977, in bufferzone.

3.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 4 december 2014 tot en met 3 januari 2015, wordt één bezwaarschrift ingediend.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 4 februari 2015 ongunstig.

Verzoekende partij weigert op 12 februari 2015 de stedenbouwkundige vergunning, waarbij zij zich integraal aansluit bij het ongunstig advies van haar gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

4.

Tegen deze beslissing tekenen de aanvragers op 18 maart 2015 administratief beroep aan bij verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 7 mei 2015 onder meer om het beroep niet in te willigen voor de smeedijzeren afsluiting.

Na de hoorzitting van 26 mei 2015 verklaart verwerende partij het beroep op 25 juni 2015 gedeeltelijk gegrond, en verleent zij onder meer voor de smeedijzeren afsluiting ter hoogte van de rooilijn en op de linker zijperceelgrens een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden.

5.

Tegen deze beslissing wordt enkel wat betreft de regularisatie van de smeedijzeren afsluiting door verzoekende partij een verzoek tot vernietiging ingesteld bij de Raad, die de beslissing wat betreft dit onderdeel vernietigt met een arrest van 23 januari 2018 met nummer RvVb/A/1718/0480.

6.

In navolging van dit arrest wordt de administratieve procedure hernomen. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 23 april 2018 opnieuw om het beroep onder meer niet in te willigen voor de smeedijzeren afsluiting, waarbij hij zijn eerder advies van 7 mei 2015 herneemt.

Na de hoorzitting van 8 mei 2018 verklaart verwerende partij het beroep op 7 juni 2018 gedeeltelijk gegrond, en verleent zij onder meer een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden “voor het smeedwerk vooraan”. Dit is het bestreden onderdeel van de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid en regelmatigheid van het beroep

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

B. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep

1.

De bevoegdheid van de Raad raakt de openbare orde en dient desnoods ambtshalve te worden onderzocht.

2.

Hoewel verzoekende partij enkel de vernietiging van de bestreden beslissing vordert “*wat betreft het onderdeel inzake de afsluitingen in smeedwerk en hekken, die dient afgewerkt te worden in een kleur in harmonie met de beplanting*”, is de vordering ontvankelijk.

Een stedenbouwkundige vergunning is in beginsel één en ondeelbaar, en niet vatbaar voor een gedeeltelijke vernietiging. Van dit beginsel kan uitzonderlijk worden afgeweken, indien vaststaat dat het onderdeel dat het voorwerp uitmaakt van het verzoek tot vernietiging kan worden afgesplitst van de rest van de bestreden vergunning, en de vergunningverlenende overheid dezelfde beslissing zou hebben genomen ongeacht of het betrokken gedeelte al dan niet mede deel uitmaakte van de aanvraag. In andersluidend geval zou een partiële vernietiging, waarbij het niet-vernietigd gedeelte van de bestreden vergunning blijft bestaan, neerkomen op een hervorming van de bestreden vergunning door de Raad, die zich alsdan in de plaats zou stellen van verwerende partij als vergunningverlenende overheid en zich niet zou beperken tot zijn vernietigingsbevoegdheid.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat de verschillende onderdelen van de bestreden beslissing tot regularisatie van enkele wederrechtelijke handelingen, waaronder de smeedijzeren afsluiting, een ondeelbaar geheel uitmaken en redelijkerwijze niet van elkaar kunnen worden afgesplitst. Het tegendeel blijkt uit hun afzonderlijke ruimtelijke beoordeling, en uit de vaststelling dat verwerende

partij klaarblijkelijk zelf van oordeel is dat de verschillende onderdelen kunnen worden afgesplitst, gezien zij hierover geen exceptie formuleert en in de bestreden beslissing bepaalde onderdelen van de aanvraag van vergunning uitsluit. De vergunde onderdelen van de bestreden beslissing kunnen derhalve van elkaar worden afgesplitst, terwijl niet blijkt dat verwerende partij een andere beslissing zou nemen indien de smeedijzeren afsluiting niet zou zijn aangevraagd. Dit werd overigens ook reeds vastgesteld in het arrest van 23 januari 2018 met nummer RvVb/A/1718/0480, terwijl er geen redenen zijn om heden anders te oordelen.

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN – ENIG MIDDEL

Standpunt van de partijen

1.

Verzoekende partij voert de schending aan van artikel 3.1 van de verkavelingsvergunning, van artikel 14 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna: Inrichtingsbesluit), van de artikelen 4.3.1, §§1 a) en b) en 2, 4.7.23 en 4.4.1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van 23 januari 2018 met nummer RvVb/A/1718/0480.

Zij stelt in essentie dat de smeedijzeren afsluiting op de rooilijn binnen de verkaveling moet worden geweigerd wegens strijdigheid met artikel 3.1 van de verkavelingsvoorschriften, op basis waarvan enkel een haagbeuk als afsluiting is toegelaten, en waarvan niet kan worden afgeweken op basis van artikel 4.4.1 VCRO, gezien dergelijke afwijking ingaat tegen de algemene strekking en het gewenste beeld van de verkaveling en derhalve niet beperkt is. In dezelfde zin stelt zij dat de smeedijzeren afsluiting ter hoogte van de linker zijperceelgrens in de verkaveling moet worden geweigerd wegens strijdigheid met de voorschriften, en achteraan in de bufferzone met de bestemmingsvoorschriften in artikel 14 Inrichtingsbesluit op basis waarvan een principieel bouwverbod geldt, en waarvan niet kan worden afgeweken op basis van artikel 4.4.1 VCRO. Zij stelt dat de motivering in de bestreden beslissing niet afdoende is, gelet op de interne tegenstrijdigheid van de motieven en op de overwegingen in respectievelijk de weigeringsbeslissing van verzoekende partij in eerste administratieve aanleg, het andersluidend advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, de eerdere weigeringsbeslissing van verwerende partij van 4 september 2014 en de overwegingen in het arrest van de Raad van 23 januari 2018 waarmee de initiële beslissing van verwerende partij werd vernietigd.

2.

In haar toelichtende nota herhaalt verzoekende partij de uiteenzetting in haar verzoekschrift.

Beoordeling door de Raad

1.

Een stedenbouwkundige vergunning dient onder meer te worden geweigerd indien de aanvraag onverenigbaar is met de geldende stedenbouwkundige voorschriften en/of met een goede ruimtelijke ordening (artikel 4.3.1, §1, lid 1, 1° VCRO). Verwerende partij dient dus op concrete wijze te onderzoeken of de aanvraag beantwoordt aan de stedenbouwkundige voorschriften van de verkaveling en van het gewestplan, evenals aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, met inachtneming van de adviezen en de argumentatie tijdens de administratieve beroepsprocedure. Zij dient daarbij de noodzakelijke of relevante aandachtspunten en criteria bij haar beoordeling te betrekken, voor zover deze niet reeds zijn behandeld en geregeld in de verkavelingsvoorschriften, die in bevestigend geval en indien daarvan niet wordt afgeweken

worden geacht de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven (artikel 4.3.1, §2, lid 1, 3° VCRO). Zij moet in de eerste plaats rekening houden met de 'relevante' in de omgeving bestaande toestand, in achtgenomen de specifieke gegevens van het dossier en de aandachtspunten en criteria die ter zake dienen te worden onderzocht.

De Raad kan zijn beoordeling daarover niet in de plaats stellen van die van de vergunningverlenende overheid, en kan bij zijn wettigheidstoezicht enkel nagaan of deze overheid haar appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend. Dit betekent dat hij onderzoekt of ze is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, deze correct heeft beoordeeld en op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Er is slechts sprake van een kennelijk onredelijke beslissing indien de beslissing dermate afwijkt van het normaal te verwachten beslissingspatroon, dat het ondenkbaar is dat een ander zorgvuldig handelend bestuur, in dezelfde omstandigheden, tot dezelfde besluitvorming komt. Verwerende partij dient in de beslissing duidelijk de redenen op te geven die verband houden met de toets van de aanvraag aan de verkavelingsvoorschriften en aan de goede ruimtelijke ordening, en waarop zij de beslissing steunt, om te voldoen aan de formele motiveringsplicht, zodat een belanghebbende met kennis van zaken tegen de beslissing kan opkomen, waarbij de opgegeven motieven afdoende moeten zijn.

2.

Verwerende partij neemt haar beslissing omtrent het ingestelde beroep op grond van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar (artikel 4.7.23, §1 VCRO). Dit verslag is een onafhankelijk en extern synthese-advies, opgesteld vanuit een eigen onderzoeksbevoegdheid van de ambtenaar. Verwerende partij is daardoor niet gebonden, en kan er van afwijken. Wel heeft zij de plicht om het andersluidend advies in haar beoordeling en besluitvorming te betrekken. Het volstaat hierbij dat zij alle andersluidende elementen van het verslag in haar motivering ontmoet, en dat uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt waarom zij hiervan afwijkt en op welke punten. Zij dient de andersluidende motieven 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 zij het verslag niet bijtreedt. Wanneer verwerende partij, zoals *in casu*, in haar beoordeling afwijkt van het ongunstig advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, vereisen de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel dat zij haar beslissing op dit punt des te concreter en zorgvuldiger motiveert. Zij neemt in die omstandigheden een niet-evidente beslissing, waardoor grotere eisen kunnen worden gesteld aan haar verplichting tot formele motivering en zorgvuldigheid. Dit geldt des te meer in het licht van de weigeringsbeslissing van verzoekende partij in eerste administratieve aanleg en de eerdere weigeringsbeslissing van verwerende partij van 4 september 2015.

3.

De aanvraag beoogt onder meer de regularisatie van een smeedijzeren afsluiting op de rooilijn en op de linker zijperceelgrens, waarvoor op 6 januari 2014 een proces-verbaal werd opgesteld. Het betreft de tweede aanvraag tot regularisatie, nadat een eerdere gelijkaardige aanvraag op 4 september 2014 in graad van administratief beroep door verwerende partij werd geweigerd. Er wordt vastgesteld dat het administratief dossier van verwerende partij, zoals overgemaakt aan de Raad, nog steeds geen afschrift bevat van het proces-verbaal van 6 januari 2014, noch van de eerdere beslissing van verwerende partij van 4 september 2014, waarvan de aanvragers alleszins in kennis werden gesteld. Nochtans moet een aanvraag tot regularisatie een afschrift bevatten van eventuele processen-verbaal, administratieve beslissingen en rechterlijke beslissingen met betrekking tot de constructie, die ter kennis van de aanvrager werden gebracht (artikel 4.2.24, §2 VCRO). De eerdere weigeringsbeslissing van verwerende partij van 4 september 2014 wordt wel door verzoekende partij als stuk voorgelegd.

4.

Er wordt vooreerst vastgesteld dat het overwegend gedeelte en het beschikkend gedeelte van de bestreden beslissing inzake de smeedijzeren afsluiting kennelijk tegenstrijdig zijn, waardoor de beslissing reeds om die reden onwettig is. Terwijl uit het overwegend gedeelte blijkt dat er geen vergunning kan worden verleend voor het wit metalen sierhekken *“als afsluiting op de rooilijn”*, aangezien dit met uitzondering van het toegangshek strijdig is met de verkavelingsvoorschriften en er hierop geen afwijking kan worden toegestaan, wordt in het beschikkend gedeelte finaal toch een stedenbouwkundige vergunning verleend voor *“het smeedwerk vooraan, onder de voorwaarde dat het in een kleur gezet dient te worden die harmonieert met de beplanting die als afsluiting dienst doet (groen)”*. Omgekeerd blijkt uit het overwegend gedeelte dat er wel een vergunning kan worden verleend voor het wit metalen sierhekken *“als afsluiting van de linkerzijperceelgrens (zowel binnen de verkaveling als in buffergebied)”*, *“mits het opleggen van de voorwaarde dat deze afsluiting in een kleur gezet dient te worden die harmonieert met de beplanting die als afsluiting dienst doet (groen)”*, terwijl hiervoor in het beschikkend gedeelte finaal toch geen stedenbouwkundige vergunning wordt verleend. Gezien hierdoor niet duidelijk is welk deel van de smeedijzeren afsluiting nu juist wordt geregulariseerd, temeer gelet op de ondertussen vernietigde initiële vergunningsbeslissing van verwerende partij van 25 juni 2015, en verzoekende partij zowel kritiek uit op de overwegingen in de bestreden beslissing inzake de smeedijzeren afsluiting op de rooilijn als deze op de linkerzijperceelgrens, worden de overwegingen in de bestreden beslissing met betrekking tot beide onderdelen beoordeeld.

5.

Wat betreft de afsluiting in smeedwerk op de rooilijn overweegt verwerende partij in de bestreden beslissing het volgende:

“2.3 De juridische aspecten

... De aanvraag is op volgende punten strijdig met de stedenbouwkundige voorschriften van de verkavelingsvergunning:

- Ingevolge artikel 3.1 van de voorschriften moet op de scheiding van de publieke ruimte en het private eigendom een haagbeuk voorzien worden van ± 2 m hoogte. Het perceel werd vooraan afgesloten door middel van een wit metalen sierhekwerk, waartegen thans wel een haagbeuk werd aangeplant. ...

Een goedgekeurde verkaveling, die de ruimtelijke aanleg van die plaats tot in de details heeft vastgelegd en waaraan de overheid haar uitdrukkelijke goedkeuring heeft gehecht, heeft een verordenend karakter en blijft bindend zowel voor de vergunningverlenende instantie als voor de aanvrager die binnen deze verkaveling wenst te bouwen, te verbouwen of een andere constructie op te trekken. Artikel 4.4.1, § 1 VCRO bepaalt dat ... beperkte afwijkingen kunnen worden toegestaan op ... verkavelingsvoorschriften ... De Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft ... geoordeeld dat steeds dient gemotiveerd te worden waarom de afwijking in redelijkheid te beschouwen is als een 'beperkte afwijking', en dat een afwijking die niet kan geacht worden in overeenstemming te zijn met de algemene strekking van het plan (in dit geval de verkavelingsvergunning) niet als 'beperkt' te beschouwen is ...

Ook het geplaatste wit metalen sierhekken als afsluiting op de rooilijn past helemaal niet binnen het gewenste beeld van de verkaveling, waarin alle percelen aan de straatzijde afgesloten zijn door middel van een haagbeuk van ± 2 m hoog. Er kan enkel aanvaard worden dat de haag onderbroken wordt voor een toegangshek in smeedwerk, een afsluiting in smeedwerk kan niet aanvaard worden. De aanvraag valt bijgevolg niet onder het toepassingsgebied van bovenvermeld artikel 4.4.1, §1 VCRO.

...

2.5 Conclusie

*... Stedenbouwkundige vergunning wordt verleend ... voor het smeedwerk vooraan, onder de voorwaarde dat het in een kleur gezet dient te worden die harmonieert met de beplanting die als afsluiting dienst doet (groen).
...*

Hoewel uit het overwegend gedeelte van de bestreden beslissing blijkt dat deze afsluiting niet voor vergunning in aanmerking komt, wordt hiervoor zonder enige motivering finaal toch een vergunning verleend, op voorwaarde dat het wit metaal wordt geschilderd in de groene kleur van de beplanting. Gelet op de argumentatie daarover in het overwegend gedeelte van de bestreden beslissing, die aansluit bij het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en bij het standpunt van verzoekende partij, diende dit onderdeel van de vergunning noodzakelijk te worden geweigerd.

De vergunning is bovendien strijdig met het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van 23 januari 2018, waarmee de eerdere vergunning van verwerende partij van 25 juni 2015 werd vernietigd, terwijl niet blijkt dat de geldende verkavelingsvoorschriften en de ruimtelijke kenmerken van de onmiddellijke omgeving sindsdien wezenlijk zijn gewijzigd. Verwerende partij overwoog in deze vernietigde vergunning dat de afsluiting op de rooilijn *“enkel aanvaard kan worden wanneer deze afgewerkt wordt in harmonie met de beplanting, wat hier niet het geval is”*, zodat *“een voorwaarde in die zin zich opdringt”*, waarop de Raad onder meer oordeelde als volgt:

*“4. ... Verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing niet waarom zij meent dat het volgens haar met artikel 3.1 van de verkavelingsvoorschriften strijdige metalen sierhekken “op de scheiding van de publieke ruimte en het private eigendom”, waarvan zij oordeelt dat deze afsluiting “niet past binnen het gewenste beeld van de verkaveling, waarin alle percelen aan de straatzijde afgesloten zijn door middel van een haagbeuk van ± 2 m hoog”, toch “in redelijkheid te beschouwen is als een ‘beperkte afwijking’” in de zin van artikel 4.4.1, §1 VCRO, “die kan geacht worden in overeenstemming te zijn met de algemene strekking van de verkavelingsvergunning”, mits “deze afgewerkt wordt in harmonie met de beplanting”, terwijl zij bovendien tegelijkertijd stelt dat “de aanvraag niet valt onder het toepassingsgebied van artikel 4.4.1, §1 VCRO”. Uit haar beoordeling inzake de inpasbaarheid van deze afsluitingsconstructie blijkt niet zozeer de kleur ervan, maar wel de aard van de materialen problematisch te zijn. Dit blijkt ook duidelijk uit de motieven in haar eerdere weigeringsbeslissing van 4 september 2015 met betrekking tot hetzelfde sierhekken, waarin zij overwoog dat “de verkaveling uitdrukkelijk bepaalt welke afsluitingswijze dient gehanteerd te worden”, en “de gerealiseerde afsluiting daar niet mee overeen komt zodat bezwaarlijk kan gesteld worden dat deze in overeenstemming is met de verkaveling”, waardoor “de aanvraag niet valt onder het toepassingsgebied van artikel 4.4.1, §1 VCRO en dus niet voor vergunning in aanmerking komt”. Haar beoordeling gaat tevens voorbij aan de bijzondere voorwaarde in de stedenbouwkundige vergunning voor de ééengezinswoning van 11 maart 2011 dat “op de scheiding van de publieke ruimte en het private eigendom een haagbeuk wordt voorzien van +/- 2 m hoogte”, waarop verzoekende partij zowel in haar weigeringsbeslissing in eerste aanleg in huidige procedure als in haar eerdere weigeringsbeslissing in eerste aanleg van 24 april 2015 in het kader van de eerste regularisatiepoging wees, terwijl verwerende partij zich hierbij in haar eerdere (weigerings)beslissing van 4 september 2015 had aangesloten.
...”*

6.

Wat betreft de smeedijzeren afsluiting op de linker zijperceelgrens overweegt verwerende partij in de bestreden beslissing het volgende:

“2.4 De goede ruimtelijke ordening

... De aanvraag dient niet enkel aan de voorschriften van de verkavelingsvergunning getoetst te worden, maar ook aan de bijzondere voorwaarden die werden opgelegd in de stedenbouwkundige vergunning dd. 11 maart 2011 betreffende de bouw van de woning op dit perceel. Deze voorwaarden moeten een aantal lacunes opvangen in de stedenbouwkundige voorschriften van de verkavelingsvergunning, zo is bijvoorbeeld in deze voorschriften niet opgenomen hoe de zijperceelsgrenzen dienen afgesloten te worden, en ook kunnen deze voorwaarden – in tegenstelling tot de verkavelingsvoorschriften – betrekking hebben op het gedeelte buiten de verkaveling, in de bufferzone. In de bijzondere voorwaarden is o.a. opgenomen dat, om een groen karakter van de verkaveling na te streven, op de perceelsgrenzen enkel levende hagen (streekeigen soorten) versterkt met draadafsluiting worden toegelaten, alsook dat op het deel gelegen in buffergebied geen enkele constructie of bebouwing toegelaten is.

Gevraagd wordt de regularisatie van het voorzien van een wit metalen sierhekken als afsluiting van de linkerzijperceelgrens (zowel binnen de verkaveling als in buffergebied, dus met een totale lengte van $\pm 24,7\text{ m} + 30\text{ m} = \pm 54,7\text{ m}$). Mits het opleggen van de voorwaarde dat deze afsluiting in een kleur gezet dient te worden die harmonieert met de beplanting die als afsluiting dienst doet (groen) kan deze als steun gezien worden voor de levende haag, vergelijkbaar met de klassieke draadafsluiting zoals tegen de rechterzijperceelgrens staat. Wanneer deze opgenomen zal zijn in de beplanting zal deze het gewenste beeld van de verkaveling niet verstoren. De voorschriften spreken over groenvoorziening, verhardingen en inrichtingselementen binnen de zone voor koeren en hovingen. Sierhekkens vallen daar niet onder en zijn dus niet expliciet uitgesloten.

Hoewel een afsluiting strikt genomen een 'constructie' is kan het nooit de bedoeling geweest zijn dat de gedeelten in de bufferzone niet met een afsluiting zouden mogen afgesloten worden. Zo niet zou nooit als verkavelingsvoorschrift zijn opgenomen dat "op de grens van de groenbufferzone en het woongebied over 30% van de lengte een haagbeuk moeten voorzien", dit zou immers leiden tot een toestand waarin de woonkavels achteraan niet mogen afgesloten worden. De afsluiting dient, conform bovenvermelde bijzondere voorwaarde, wel te bestaan uit een draadafsluiting die steun biedt aan een levende haag, behoudens het hiervoor besproken wit metalen sierhekken.

..."

Hoewel uit het overwegend gedeelte van de bestreden beslissing blijkt dat deze afsluiting wel voor vergunning in aanmerking komt, op voorwaarde dat het wit metaal wordt geschilderd in de groene kleur van de beplanting, wordt hiervoor zonder enige motivering finaal toch geen vergunning verleend. Voor de goede orde wordt toch opgemerkt dat de argumentatie daarover in het overwegend gedeelte van de bestreden beslissing, die afwijkt van het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en van het standpunt van verzoekende partij, geen afdoende reden vormt om hiervoor desgevallend (in het kader van een herstelbeslissing) wel een vergunning onder voorwaarde te verlenen.

Een gebeurlijke vergunning zou strijdig zijn met het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van 23 januari 2018, waarmee de eerdere vergunning van verwerende partij van 25 juni 2015 werd vernietigd, terwijl niet blijkt dat de geldende verkavelingsvoorschriften en de ruimtelijke kenmerken van de onmiddellijke omgeving sindsdien wezenlijk zijn gewijzigd. Verwerende partij overwoog in deze vernietigde vergunning dat de afsluiting op de zijperceelgrens binnen de verkaveling en in het achtergelegen buffergebied "afwijkt van de vermelde bijzondere voorwaarde" ("dat, om een groen karakter van de verkaveling na te streven, op de perceelsgrenzen enkel levende hagen (streekeigen soorten) versterkt met draadafsluiting worden toegelaten, alsook dat op het deel gelegen in buffergebied geen enkele constructie of bebouwing toegelaten is"), en dat "een dergelijk

type van afsluiting enkel kan aanvaard worden als 'steun' van een levende haag wanneer het kleurgebruik aangepast wordt in harmonie met de beplanting, wat hier niet het geval is", zodat "zich een voorwaarde in die zin opdringt", waarop de Raad onder meer oordeelde als volgt:

"...

Verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing niet in welke mate de (aanpassing van) de kleur van het metalen sierhekken relevant is voor de functie ervan als steun van een levende haag. Uit haar beoordeling inzake de inpasbaarheid van deze afsluitingsconstructie blijkt niet zozeer de kleur ervan, maar wel de functie problematisch te zijn. Dit blijkt ook duidelijk uit de motieven in haar eerdere weigeringsbeslissing van 4 september 2015 met betrekking tot hetzelfde sierhekken, waarin zij overwoog dat "het ongeloofwaardig is dat dergelijke afsluiting bedoeld is om als 'steun' van een nog aan te planten haag te dienen", zodat "net zoals bij de afsluiting ter hoogte van de rooilijn dient geoordeeld dat deze afsluiting" "op deze wijze niet past binnen het gewenste beleid van de verkaveling". De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar oordeelde in dezelfde zin dat "een dergelijk type van afsluiting niet is bedoeld om als 'steun' van een levende haag te dienen, in tegenstelling tot bijvoorbeeld een klassieke draadafsluiting zoals tegen de rechter zijperceelsgrens staat", zodat "net zoals bij de afsluiting ter hoogte van de rooilijn dient geoordeeld dat de afsluiting helemaal niet past binnen het gewenste beeld van de verkaveling". Uit niets blijkt waarom de afwerking van de afsluiting in smeedwerk in harmonie met de beplanting tot gevolg zal hebben dat deze afsluiting voortaan wel als steun is bedoeld voor de taxushaag, terwijl dit zonder kleurwijziging ongeloofwaardig was, temeer verwerende partij wat betreft de beoordeling van de afsluiting (in andere materialen) ter hoogte van de achterperceelgrens eveneens stelt dat "draadpanelen wel degelijk zijn te beschouwen als een 'draadafsluiting', in tegenstelling tot bovenvermelde sierhekkens".

..."

De toevoeging in de bestreden beslissing ten opzichte van de vernietigde beslissing van 25 juni 2015 dat wanneer de groene metalen afsluiting "opgenomen zal zijn in de beplanting, deze het gewenste beeld van de verkaveling niet zal verstoren", doet geen afbreuk aan voormeld oordeel dat deze afsluiting bezwaarlijk is bedoeld als steun voor de taxushaag. Dezelfde vaststelling geldt wat betreft de overweging dat sierhekkens op de zijperceelgrenzen door de verkavelingsvoorschriften niet expliciet worden uitgesloten. Tenslotte blijkt daaruit evenmin waarom het deel van de smeedijzeren afsluiting in de bufferzone mogelijk is, terwijl de afsluiting in deze zone in beginsel, conform de bijzondere voorwaarde van de stedenbouwkundige vergunning van 11 maart 2011, "dient te bestaan uit een draafafsluiting die steun biedt aan een levende haag".

Het middel is gegrond.

VI. KOSTEN

1.

De kosten van het geding, die het rolrecht en de rechtsplegingsvergoeding omvatten, worden ten laste gelegd van verwerende partij. Zij wordt ingevolge het inwilligen van het verzoek tot vernietiging beschouwd als de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld (artikel 33 DBRC-decreet).

2.

Verzoekende partij vordert naast het betaalde rolrecht van 200 euro tevens een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die kan worden toegekend. De Raad kan op verzoek van een partij een rechtsplegingsvergoeding toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de

kosten en honoraria van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk wordt gesteld (artikel 21, §7 DBRC-decreet). De gevorderde rechtsplegingsvergoeding is conform met het basisbedrag van 700 euro (artikel 20/1, §1 Procedurebesluit). Er zijn geen redenen om hiervan af te wijken, terwijl verwerende partij hierover ook geen verweer voert.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De beslissing van verwerende partij van 7 juni 2018 wordt vernietigd, in zoverre aan de aanvragers een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden wordt verleend voor de regularisatie van de smeedijzeren afsluiting op een perceel gelegen te 9000 Gent, Helmkruidstraat 59, met als kadastrale omschrijving afdeling 30, sectie C, nummer 96m.
2. Verwerende partij moet een nieuwe beslissing 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.
3. De kosten van het beroep, begroot op 200 euro rolrecht en 700 euro rechtsplegingsvergoeding, worden ten laste gelegd van verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 14 januari 2020 door de achtste kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Marino DAMASOULIOTIS

Pascal LOUAGE