

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2012/0431 van 23 oktober 2012
in de zaak 1112/0546/A/2/0483

In zake:

de heer [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Dirk VAN HEUVEN
kantoor houdende te 2600 Antwerpen, Cogels Osylei 61
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 16 maart 2012, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 12 januari 2012.

De deputatie heeft het administratief beroep van de heer en mevrouw [REDACTED], hierna genoemd de aanvrager, tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich van 10 oktober 2011 ingewilligd.

De deputatie heeft aan de aanvrager een stedenbouwkundige vergunning verleend volgens de ingediende plannen voor het regulariseren van een houten tuinhek, zijnde tuinafsluitingen en een tuinpoort.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend maar heeft wel een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft geen toelichtende nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 16 oktober 2012, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dorien GEEROMS die loco advocaat Dirk VAN HEUVEN verschijnt voor de verzoekende partij, is gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. FEITEN


Op 29 augustus 2011 (datum van de verklaring van volledigheid) dient de aanvrager bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“een houten tuinhek dat er al meer dan 10 jaar staat + extra aanbouw”*.

De aanvraag kent een voorgeschiedenis:

- Op 19 oktober 2009 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich een eerste regularisatieaanvraag;
- Op 15 maart 2010 en 27 mei 2010 weigert respectievelijk het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich en de verwerende partij in graad van beroep de tweede regularisatieaanvraag.

De voorliggende en derde aanvraag betreft een regularisatie van een houten tuinhek met extra aanbouw, zijnde een toegangspoort, met een voor de tuinafsluiting variërende hoogte, geplaatst op de linkerperceelsgrens. De afsluiting heeft in de voortuinstrook een lengte van 8m met een hoogte van 0,90m en voor het resterende deel (zijtuinstrook en tuinstrook) een lengte van 25m met een hoogte van 1,80m. De aanvraag betreft eveneens de regularisatie van een houten poort van 3m met een hoogte van 1,80m tussen de woning en de tuinafsluiting op de perceelsgrens.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan ‘Antwerpen’, gelegen in woongebied.

Het perceel is niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt. Het perceel is volgens de verkavelingsvergunning “” met nummer 061/060 (01) van 9 februari 1968 gelegen in een verkaveling voor woningbouw.

Er zijn geen adviezen gevraagd.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 1 september 2011 tot en met 30 september 2011, wordt één bezwaarschrift ingediend door de huidige verzoekende partij.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich verleent op 10 oktober 2011 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden aan de aanvrager. Het college motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

TOETSING AAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

...

- Functionele inpasbaarheid

De aanvraag wijzigt niets aan de functionele invulling op het perceel. De bestaande woonfunctie blijft behouden. Gezien de ligging in een woonstraat, waar de verkavelingsvoorschriften eengezinswoningen voorschrijven, is de aanvraag functioneel inpasbaar.

...

- Schaal

Gezien het verbod in de verkavelingsvoorschriften op tuinafsluitingen in de zone voor binnenplaatsen en tuinen, stemt de schaal niet overeen met de omgeving. Ook de afsluitingen in de voor- en zijtuin zijn te hoog.

...

BESLUIT

Uit het voorgaande blijkt dat de aanvraag mits het opleggen van de nodige voorwaarden gedeeltelijk in overeenstemming gebracht kan worden met de goede ruimtelijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

...

Het college van burgemeester en schepenen geeft de vergunning af onder volgende voorwaarden:

- De hoogte van de tuinafsluiting in de voor- en zijtuin dient, overeenkomstig de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening 'Algemeen bouwreglement v.3.1.', te worden beperkt tot max. 0m40.

- De tuinafsluiting in de zone voor binnenplaatsen en tuinen dient te worden geschrapt, overeenkomstig de wijzigingen in rood op de vergunde plannen.

...”

De aanvrager van de vergunning tekent tegen deze beslissing op 9 november 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 5 januari 2012 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van de volgende beoordeling:

“ ...

8. LEGALITEIT: niet OK

...

Volgens de goedgekeurde verkavelingsvergunning situeert de aanvraag zich in woonzone. De aanvraag is niet in overeenstemming met deze verkaveling voor wat betreft artikel 1.06.4°b1 en b3. Afsluitingsmuren.

De tuinafsluiting heeft in de voortuinstrook een hoogte van 0,90m en in de zijtuinstrook en strook voor binnenplaatsen en tuinen een hoogte van 1m80.

*Artikel 1.06.4° b1 bepaalt dat afsluitingen in de voortuinstrook en zijtuinstrook een muurtje van max. 40cm hoog mogen zijn en punt b3 dat in de strook voor binnenplaatsen en tuinen afsluitingen tussen erven van vrijstaande woningen verboden zijn.
De hoge tuinafsluitingen zijn verboden en dus niet vergunbaar.*

Art. 4.4.1. §1. In een vergunning kunnen, na een openbaar onderzoek, beperkte afwijkingen worden toegestaan op stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften met betrekking tot perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen.

Afwijkingen kunnen niet worden toegestaan voor wat betreft:

1° de bestemming;

2° de maximaal mogelijke vloerterreinindex;

3° het aantal bouwlagen.

De lage tuinafsluiting kan in principe via de afwijkingsregel in artikel 4.4.1 van de Vlaamse Code) Ruimtelijke Ordening vergund worden, maar is ruimtelijk niet inpasbaar.

9. GOEDE RO: niet OK

Toelichting:

Het algemeen bouwreglement van Kontich bepaalt dat in de voortuinstrook enkel afsluitingen tot maximaal 0m40 zijn toegelaten. Dit is dus een algemeen beleid in heel de gemeente. Hiervan afwijken zou een precedent vormen voor de omgeving.

Het hek draagt niet bij tot de goede ruimtelijke ordening doordat het dubbel zo hoog is dan voorgeschreven. Het open straatbeeld wordt verstoord.

Een gelijkaardige aanvraag werd eerder al geweigerd. Huidige aanvraag betreft enkel een afsluiting op de linkse perceelsgrens terwijl de vorige geweigerde aanvraag zowel een afsluiting op de linkse, rechtse al achterste perceelsgrens betrof. Er worden echter geen nieuwe elementen aangebracht die een vergunning voor dit gedeelte nu wel zou verantwoorden.

De voorbeelden uit de omgeving die beroeper aanhaalt, werden ook reeds in het vorige dossier aangehaald. Het betreffen afsluitingen waarvoor door het college van burgemeester en schepenen geen vergunningen werden afgeleverd en dus geen precedentswaarde hebben.

Er kan enkel een vergunning worden afgeleverd voor een afsluiting in de voortuinstrook en zijtuinstrook tot 0,40m overeenkomstig de verkavelingsvoorschriften. Geen vergunning kan worden afgeleverd voor een afsluiting in de strook voor binnenplaatsen en tuinen.

...

Na de hoorzitting van 10 januari 2012 beslist de verwerende partij op 12 januari 2012 om het beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen overeenkomstig de voorgebrachte plannen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Volgens het vastgestelde gewestplan van Antwerpen (goedgekeurd bij KB van 3 oktober 1979) situeert de aanvraag zich in woongebied.

De woongebieden zijn bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd,

voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven. Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.

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

Volgens de goedgekeurde verkavelingsvergunning situeert de aanvraag zich in woonzone. De aanvraag is niet in overeenstemming met deze verkaveling voor wat betreft artikel 1.06.4°b1 en b3. Afsluitingsmuren.

De tuinafsluiting heeft in de voortuinstrook een hoogte van 0,90m en in de zijtuinstrook en strook voor binnenplaatsen en tuinen een hoogte van 1m80.

Artikel 1.06.4° b1 bepaalt dat afsluitingen in de voortuinstrook een gemetst muurtje van max. 40cm hoog mogen zijn en punt b3 dat in de strook voor binnenplaatsen en tuinen afsluitingen tussen erven van vrijstaande woningen verboden zijn.

De hoge tuinafsluitingen zijn verboden en dus niet vergunbaar.

Art. 4.4.1. §1. In een vergunning kunnen, na een openbaar onderzoek, beperkte afwijkingen worden toegestaan op stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften met betrekking tot perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen.

Afwijkingen kunnen niet worden toegestaan voor wat betreft:

1° de bestemming;

2° de maximaal mogelijke vloerterreinindex;

3° het aantal bouwlagen.

De lage tuinafsluiting kan in principe via de afwijkingsregel in artikel 4.4.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening vergund worden.

Deputatie is van oordeel dat de gevraagde afsluiting tussen de tuinen onderling aanvaardbaar is. Een houten tuinhek tot 2m hoog in de zijtuinstrook is buiten een verkaveling vaak niet vergunningsplichtig en dus algemeen aanvaard. Volgens beroeper komen in de omgeving meer gelijkaardige afsluitingen voor.

Een afwijking van de toegelaten hoogte brengt de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang.

Watertoets:

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

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

Algemene conclusie:

De aanvraag is niet in overeenstemming met de decretale en reglementaire bepalingen. De aanvraag is in strijd met de verkavelingsvoorschriften. Er werd een openbaar onderzoek gehouden zodat toepassing kan worden gemaakt van artikel 4.4.1 van VCRO om af te wijken van de stedenbouwkundige voorschriften.

De aanvraag kan vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening worden aanvaard.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De verzoekende partij is een derde belanghebbende, voor wie de beroepstermijn, overeenkomstig artikel 4.8.16, §2, 1°, b) VCRO, begint te lopen vanaf de dag na deze van de aanplakking van de mededeling die te kennen geeft dat de vergunning is verleend.

De verzoekende partij voegt een attest van aanplakking bij haar stavingsstukken. In dit attest bevestigt de gemeentesecretaris dat *“op 17 februari 2012 de uitdrukkelijke beslissing op de plaats waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft werd aangeplakt”*.

Het door de verzoekende partij ingestelde beroep, bij aangetekende brief van 16 maart 2012, is dus tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij stelt als eigenaar van het aanpalende pand visuele hinder te ondervinden van de volledige omsluiting van de toegangsweg naar de inkom van haar woning, gelegen aan de zijgevel. Zij krijgt het gevoel in een “achterbuurtsteeg” te wonen door de weinig aantrekkelijke houten omheining en de zeer gesloten indruk ervan. Bijkomend wijst zij op de aanwezigheid van een zijraam in de zijgevel en verwijst zij naar de verkavelingsvoorschriften die een open karakter wensen te vrijwaren. De houten afsluiting in plaats van de in de verkavelingsvoorschriften voorziene groenafsluiting heeft volgens de verzoekende partij tevens een waardevermindering van haar woning tot gevolg.

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend en lijkt het belang van de verzoekende partij dan ook niet te betwisten.

Beoordeling door de Raad

Het is duidelijk dat het loutere nabuurschap op zich niet volstaat om aan de verzoekende partij het rechtens vereiste belang bij het voorliggende beroep te verschaffen.

De ingeroepen hinder en nadelen worden voldoende aannemelijk en concreet voorgesteld en het valt niet te betwisten dat er een causaal verband kan bestaan met de uitvoering van de bestreden beslissing.

De verzoekende partij toont aan dat haar belang voldoende persoonlijk, actueel en direct is. Zij beschikt dan ook over het rechtens vereiste belang in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel, eerste en tweede onderdeel

Standpunt van de partijen

In het eerste onderdeel van dit middel roept de verzoekende partij de schending in van de verkavelingsvoorwaarden van de verkavelingsvergunning van 9 februari 1968 (in het bijzonder artikel 1.06.4° b.1 en b.3) en van artikel 4.3.1, §1, 1° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO).

Zij licht dit toe als volgt:

“ ...

De verkavelingsvoorwaarden zijn klaar. Artikel 1.06.4° b.1 bepaalt dat de enige afsluiting die in de voortuinstrook is toegelaten, een gemetst muurtje van maximum 40 cm hoog is. Artikel 1.06.4° b.2 bepaalt dat de enige afsluiting (anders dan een haag) die in de zijtuinstrook toegelaten is, een gemetst muurtje van maximum 0,40 m is. Artikel 1.06.4° b.3 bepaalt dat in de strook voor binnenplaatsen en tuinen afsluitingen tussen erven van vrijstaande woningen zondermeer verboden zijn.

De bestreden beslissing schendt onmiskenbaar de verkavelingsvoorschriften (die - evenzeer onmiskenbaar - bindende en verordenende kracht hebben).

...”

In het tweede onderdeel van dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.4.1 VCRO.

Zij stelt dat de verwerende partij het toepassingsgebied van artikel 4.4.1 VCRO heeft overschreden en verwijst ter zake ook naar het standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

De verzoekende partij licht dit onderdeel als volgt toe:

“ ...

Verwerende partij argumenteert: (...)

De provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar zag het anders. Hij was de mening toegedaan dat (enkel!) de lage tuinafsluiting (bedoeld wordt daarmee de afsluiting in de voortuinstrook) via de afwijkingsregel in artikel 4.4.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening zou kunnen vergund worden, maar ruimtelijk niet inpasbaar is

*De toepassing van artikel 4.4.1 VCRO voor de **hoge tuinafsluiting** (in de zij- en achtertuin) was zelfs theoretisch niet mogelijk (wegens een veel te grote afwijking): (...)*

*Met betrekking tot de **lage afsluiting** argumenteert de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar: (...)*

Het toepassingsgebied van artikel 4.4.1 VCRO wordt door de bestreden beslissing manifest overschreden.

Ten eerste is er geen sprake is van “beperkte afwijkingen”. In de tuinstrook wordt een houten afsluiting opgericht van 1.80 meter, daar waar er geen is toegestaan. In de zijtuinstrook is er een houten hek van 1.80 cm, daar waar enkel een stenen muur van 0.40 cm toelaatbaar is. Zelfs in de voortuinstrook is er nog steeds sprake van meer dan een verdubbeling van de hoogte van de afsluiting, terwijl de aard van de afsluiting anders is. Naar luidt artikel 4.4.1 zijn enkel beperkte afwijkingen mogelijk voor wat betreft de afmetingen. In deze kan er geen sprake zijn van beperkte afwijking. De gevraagde hoogte van de tuinafsluiting is een essentieel gegeven van de gevraagde vergunning en een fundamentele afwijking van de verkavelingsvoorschriften. Wat de tuinafsluiting betreft in de tuinstrook, is het bouwen in zones waar een bouwverbod geldt, zoals in de tuinstrook, hoe dan ook een niet-toegelaten afwijking.

Ten tweede bleek uit het openbaar onderzoek duidelijk dat er wel degelijk bezwaren waren tegen het verlenen van de gevraagde regularisatievergunning (nl. van verzoeker als rechtstreekse buur). Bezwaren die - minstens door de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar, het college én verweerster zelf, eerder gegrond werden bevonden. Deze bezwaren werden niet, minstens niet afdoende ontmoet.

Ten derde verschilt de feitenconstellatie grondig van hetgeen verwerende partij klakkeloos van de vergunningsaanvrager-beroeper overneemt (“Volgens beroeper komen in de omgeving meer gelijkaardige afsluitingen voor”) - terwijl het tegendeel waar is.

Ten vierde kunnen afwijkingen die strijdig zijn met de goede ruimtelijke ordening niet worden toegestaan (zie hoger). De provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar heeft met nadruk gewezen dat zelfs de houten afsluiting in de voortuin strijdt met de (vergunde) ruimtelijke ordening. De loutere bewering dat “en afwijking van de toegelaten hoogte de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang [brengt]” volstaat niet om zulks tegen te spreken.

Ten vijfde kunnen billijkheidsargumenten niet ingeroepen worden om substantieel af te wijken van verkavelingsvoorschriften. Dit geldt des te meer waar het in casu om een regulariserende vergunningsaanvraag betreft, zijnde een aanvraag van een bouwheer die in overtreding heeft gebouwd en die thans “beloond wordt” met een stedenbouwkundige vergunning die hij nooit zou bekomen hebben zou het niet om een regulariserende vergunningsaanvraag gaan.

Ten zesde is de vaststelling dat “een houten tuinrek tot 2m hoog in de zijtuinstrook buiten een verkaveling vaak niet vergunningsplichtig [is] en dus algemeen aanvaard” geenszins dienstig, gelet op de bindende en verordenende kracht van de verkavelingsvoorwaarden (en het algemeen bouwreglement). Verwerende partij kan niet contra legem toepassing maken van vrijstellingsbepalingen die in casu niet - en onbetwist - van toepassing zijn.

Ten zevende wordt opgemerkt dat het algemeen bouwreglement van Kontich eveneens bepaalt dat in de voortuinstrook enkel afsluitingen tot maximaal 0m40 zijn toegelaten. Ook de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar, zich aansluitend bij hetgeen de gemeente daarover had beslist (stuk 6) merkte dit duidelijk op (stuk 8), en wees overigens op de gevaarlijke precedentswaarde het gevraagde toch te vergunnen: “Dit is dus een algemeen beleid in heel de gemeente. Hiervan afwijken zou een precedent vormen voor de omgeving”. Zelfs al werd dus op regelmatige manier van de verkavelingsvoorwaarden

afgeweken (quod non), dan nog verzet het algemeen bouwreglement (en het stedenbouwkundig beleid van de gemeente Kontich) zich tegen het afleveren van de bestreden vergunning. Dit gegeven wordt gewoon niet ontmoet in de bestreden beslissing.

...

Beoordeling door de Raad

1.

De aanvraag betreft een regularisatie van een houten tuinafsluiting met een variërende hoogte geplaatst op de linkerperceelsgrens, en een houten tuinpoort.

Het wordt niet betwist dat het perceel gekenmerkt wordt door vrijstaande bebouwing. Het wordt evenmin betwist dat de verkavelingsvergunning "■■■■■" met nummer 061/060 (01) van 9 februari 1968 niet vervallen is.

Deze verkavelingsvergunning bevat stedenbouwkundige voorschriften. Meer concreet, artikel 1 omvat de algemene bepalingen, terwijl artikel 2 de voorschriften voor de percelen bestemd voor vrijstaande bebouwing in een gemengde woonzone omschrijft.

2.

Artikel 1.06, 4°, b) 'Afsluitingsmuren' bepaalt:

"Facultatieve afsluitingsmuren tussen de erven onderling en tussen een erf en de openbare weg;

Behoudens andersluidende bepalingen in het (de) volgende artikel(en):

- 1) In de voortuinstrook: muurtje in gevelsteen waarvan de hoogte, behoudens de posten naast de ingangen, 0,40 m niet overschrijdt.*
- 2) In de zijtuinstrook: muurtje in gevelsteen met een maximumhoogte van 0,40m.*
- 3) In de strook voor binnenplaatsen en tuinen:*
 - Bij alleenstaande bebouwing: verboden.*
 - Bij aaneengesloten, gegroepeerde of gekoppelde bebouwing: afsluitingsmuren in baksteen zijn toegelaten in het verlengde van de scheidsmuren tot een maximumhoogte van 2 m. De uitvoering in betonplaten is toegelaten voor zover de constructie niet vanaf de openbare weg zichtbaar is."*

Artikel 2.03 'Bouwvrije voortuinstrook' luidt:

"Behoudens de afsluitingsmuurtjes voorzien in artikel 1.06 4°: alle constructies verboden, met inbegrip van hellende op- en afritten."

Artikel 2.04 'Bouwvrije zijtuinstroken' stelt:

"Behoudens de afsluitingsmuurtjes en autobergplaatsen zoals voorzien in artikel 1.06, 4° en 9°: alle constructies verboden, met inbegrip van hellende op- en afritten."

Uit deze bepalingen volgt enerzijds dat afsluitingsmuren van maximum 0,40m zijn toegelaten in de voortuinstrook en de zijtuinstrook en anderzijds dat afsluitingsmuren niet toegelaten zijn in de strook voor binnenplaatsen en tuinen in het geval van alleenstaande bebouwing. Bovendien laten de verkavelingsvoorschriften in casu enkel afsluitingsmuurtjes toe in gevelsteen en niet in hout.

In het licht van deze verkavelingsvoorschriften, in het bijzonder artikel 1.06, 4°, b), is de aanvraag opdeelbaar in drie delen:

- de afsluiting in de voortuinstrook met een hoogte van 0,90m;
- de afsluiting in de zijtuinstrook met een hoogte van 1,80m (met inbegrip van de poort);
- de afsluiting in de strook voor tuinen met een hoogte van 1,80m.

2.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij zelf dat de tuinafsluitingen omwille van hun hoogte strijdig zijn met de verkavelingsvoorschriften. Zij overweegt immers:

“ ...

Volgens de goedgekeurde verkavelingsvergunning situeert de aanvraag zich in woonzone. De aanvraag is niet in overeenstemming met deze verkaveling voor wat betreft artikel 1.06.4°b1 en b3. Afsluitingsmuren.

De tuinafsluiting heeft in de voortuinstrook een hoogte van 0,90m en in de zijtuinstrook en strook voor binnenplaatsen en tuinen een hoogte van 1m80.

Artikel 1.06.4° b1 bepaalt dat afsluitingen in de voortuinstrook een gemetst muurtje van max. 40cm hoog mogen zijn en punt b3 dat in de strook voor binnenplaatsen en tuinen afsluitingen tussen erven van vrijstaande woningen verboden zijn.

De hoge tuinafsluitingen zijn verboden en dus niet vergunbaar.

...”

3.

Uit artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, a) VCRO volgt dat een vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van een aanvraag die gelegen is binnen de grenzen van een niet-vervallen verkavelingsvergunning, gebonden is door de reglementaire en verordenende voorschriften van de verkavelingsvergunning, tenzij daarvan op geldige wijze kan worden afgeweken.

Overeenkomstig artikel 4.4.1, §1 VCRO kunnen, na een openbaar onderzoek, beperkte afwijkingen op verkavelingsvoorschriften worden toegestaan met betrekking tot de perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen.

Voor zover de afwijking kan worden toegestaan, dient de vergunningverlenende overheid te beoordelen of het aangevraagde overeenkomstig artikel 4.3.1, §1, eerste lid, b) VCRO verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

4.

De verwerende partij past artikel 4.4.1 VCRO toe. Zij volgt hierbij een verschillende redenering voor de “lage tuinafsluiting”, met name de tuinafsluiting in voortuinstrook met een hoogte van 0,90m, en de “afsluiting tussen de tuinen onderling”, met name het deel van het tuinhek van 1,80m hoog.

In de bestreden beslissing wordt aangaande het toepassingsgebied van artikel 4.1.1, §1 VCRO in casu overwogen:

“ ...

De lage tuinafsluiting kan in principe via de afwijkingsregel in artikel 4.4.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening vergund worden.

Deputatie is van oordeel dat de gevraagde afsluiting tussen de tuinen onderling aanvaardbaar is. Een houten tuinhek tot 2m hoog in de zijtuinstrook is buiten een verkaveling vaak niet vergunningsplichtig en dus algemeen aanvaard. Volgens beroeper komen in de omgeving meer gelijkaardige afsluitingen voor.

Een afwijking van de toegelaten hoogte brengt de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang.

...

5.

Daargelaten de vraag of deze beoordeling van de goede ruimtelijke ordening de wettigheidstoets conform artikel 4.3.1 VCRO doorstaat, moet vastgesteld worden dat in de bestreden beslissing niet wordt beoordeeld of de toegestane afwijkingen kunnen worden beschouwd als een “beperkte afwijking” en dit voor zowel de afsluitingen in de voortuinstrook en de zijtuinstrook als de strook in te tuinen.

De verwerende partij is dus niet nagegaan of voldaan is aan één van de toepassingsvoorwaarden van artikel 4.4.1, §1 VCRO. Het volstaat ter zake niet louter te verwijzen naar het ‘vaak niet vergunningsplichtig zijn en dus algemeen aanvaardbaar zijn’.

De Raad merkt trouwens op dat de voorschriften van het vrijstellingsbesluit, zoals van toepassing vanaf 1 december 2010, niet gelden wanneer deze in strijd zijn met voorschriften van een niet-vervallen verkavelingsvergunning.

6.

Ten slotte stelt de Raad samen met de verzoekende partij vast dat het toepassingsgebied van artikel 4.4.1, §1 VCRO niet strekt tot het omzeilen van een (absoluut) verbod, zoals in de voorliggende verkaveling voorgeschreven in artikel 1.06, 4°, b), 3) voor afsluitingen in de strook voor tuinen bij alleenstaande bebouwing. Artikel 4.4.1, §1 VCRO laat immers slechts “beperkte” afwijkingen toe.

Nu vaststaat dat de bestreden beslissing gebrekkig gemotiveerd is wat betreft het motief van de afwijkingsmogelijkheid zelf en de schending van artikel 4.4.1, §1 VCRO vaststaat, moeten de kritieken op de motieven inzake de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening niet verder onderzocht worden.

Het eerste middel is gegrond.

B. Overig middel

Het overige middel wordt niet onderzocht aangezien dit niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 12 januari 2012, waarbij aan de aanvrager de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het regulariseren van een houten tuinhek met extra aanbouw (tuinpoort) op een perceel gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de aanvrager en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175,00 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 23 oktober 2012, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,

met bijstand van

Hildegard PETTENS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Hildegard PETTENS

Hilde LIEVENS