

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1617/0091 van 20 september 2016
in de zaak 1213/0507/A/9/0528

In zake: de heer **Koenraad VAN DE CASTEELE**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Gwijde VERMEIRE
kantoor houdende te 9000 Gent, Voskenslaan 301
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

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

vertegenwoordigd door:
mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:* de heer **Koen DE CATELLE**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Pieter VAN ASSCHE
kantoor houdende te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 29 maart 2013 de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 31 januari 2013.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nazareth van 1 oktober 2012 verworpen.

De deputatie heeft aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de plaatsing van een afsluiting met heidematten.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te 9810 Nazareth, Zagmanstraat 41 en met kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie A, nummer 511M.

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 tussenkomen partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 25 maart 2014, waarop de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Met een beschikking van 29 februari 2016 heeft de voorzitter van de Raad de behandeling van de vordering aan de negende kamer toegewezen.

Met een tussenarrest van 4 maart 2016 heeft de voorzitter van de negende kamer beslist om de debatten te heropenen en de behandeling van de vordering *ab initio* te hernemen.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 5 april 2016, waarop de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Geert DE WOLF heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gwijde VERMEIRE die voor de verzoekende partij verschijnt, mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN die voor de verwerende partij verschijnt en advocaat Pieter VAN ASSCHE die voor de tussenkomende partij verschijnt, zijn gehoord.

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.

III. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING

1.

Ter zitting legt de verzoekende partij bijkomende stukken neer.

De verwerende en de tussenkomende partij vragen de wering van de stukken.

2.

Artikel 4.8.25 VCRO bepaalt dat de partijen ter zitting geen bijkomende stukken aan de Raad kunnen overmaken. Er bestaan geen omstandigheden om daarvan af te wijken. De handelwijze van de verzoekende partij is in strijd met die bepaling en schaadt de rechten van verdediging van de verwerende en de tussenkomende partij.

De stukken worden uit de debatten geweerd.

IV. TUSSENKOMST

De heer Koen DE CATELLE verzoekt met een aangetekende brief van 13 juni 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 3 juli 2013 de tussenkomende partij toegelaten om in de debatten tussen te komen.

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

V. FEITEN

Op 15 juni 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nazareth een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor "het plaatsen van een afsluiting met heidematten met bijhorende afwijking op de verkavelingsvoorschriften met betrekking tot materiaalgebruik en hoogte".

Het perceel is, volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Oudenaarde,' vastgesteld bij koninklijk besluit van 24 februari 1977, gedeeltelijk in woongebied, gedeeltelijk in woonuitbreidingsgebied gelegen. Het maakt als lot acht deel uit van een door het college van burgemeester en schepenen van de vroegere gemeente Eke behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling van 28 juni 1971.

Het perceel is niet gelegen in een gebied waarvoor er een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt.

Tijdens het openbaar onderzoek, dat van 6 juli tot en met 5 augustus 2012 gehouden wordt, dient onder meer de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar brengt op 24 september 2012 een gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nazareth verleent op 1 oktober 2012 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij.

De verzoekende partij tekent tegen die beslissing op 31 oktober 2012 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 10 december 2012 om dit administratief beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 8 januari 2013 beslist de verwerende partij op 31 januari 2013 als volgt om het administratief beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

" ...

1.1 Planologische voorschriften

Het terrein is volgens het gewestplan Oudenaarde van 24 februari 1977 gelegen in 50 m woongebied met daarachter woonuitbreidingsgebied. De aangevraagde werken bevinden zich op de grens tussen deze 2 gebieden.

(...)

Het terrein is gelegen in een goedgekeurde, niet vervallen verkaveling, vergund op 26 juni 1971 aan Georges Leece – Claus. De verkavelingsvoorschriften bepalen onder artikel 7: afsluitingen: "In de voortuinen haagbeplantingen maximum een meter hoog eventueel versterkt met stijlen en draad, of lichte pilasters in metselwerk.

In de strook voor koeren en hovingen: haagbeplantingen of draad in geplastificeerde vlechtwerken, maximum een meter vijftig centimeter; betonpaaltjes en grondplaat in beton maximum veertig centimeter zijn toegelaten."

1.5 Beschrijving van de omgeving, de bouwplaats en het project

Het perceel heeft een straatbreedte van ongeveer 17 m en verbreedt naar achter toe.

Rechts grenst het aan een perceel met een vrijstaande woning, links aan de achtergrenzen van de percelen om de hoek in de Bosstraat.

Aan de straatkant staat een vrijstaande woning van 9 m breed en 12 m diep. Links op het perceel leidt een oprit naar een achter de woning ingeplant bijgebouw, gelegen op zo'n 36 m achter de voorste perceelsgrens.

Voorliggende aanvraag beoogt het plaatsen van een afsluiting met heidematten met bijhorende afwijking van de verkavelingsvoorschriften met betrekking tot materiaalgebruik en hoogte.

De afsluiting heeft een hoogte van 2 m en wordt ingeplant op een afstand van 0,25 m van de perceelsgrens. Links achteraan op het perceel heeft de afsluiting een lengte van 27,5 m, langs de achterste perceelsgrens wordt een lengte van 10 m geplaatst. Aanvrager wil met de heidematten afsluiting zijn privacy beschermen.

2. Motivering

(...)

2.3 De juridische aspecten

De aanvraag moet getoetst worden aan de geldende verkaveling, daterend van 28 juni 1971, als hoger omschreven. Deze bepaalt dat in de strook voor koeren en hovingen haagbeplantingen of draad in geplastificeerde vlechtwerken toegelaten zijn met een maximum hoogte van 1,5 m; betonpaaltjes en grondplaat in beton met een maximum hoogte van 0,4 m boven de grond mogen geplaatst worden.

De voorgestelde afsluitingswijze wijkt af van de voorgeschreven afsluitingen. Dergelijke afsluitingswijze is evenwel niet expliciet uitgesloten.

De voorgestelde, kwalitatieve en natuurlijk ogende afsluitingswijze is een vrij recente manier om achtertuinen op een enigszins natuurlijke wijze af te sluiten, een afsluitingswijze die ten tijde van de goedkeuring van de verkaveling nog niet courant gebruikt werd, mogelijks zelfs nog niet bestond. Dergelijke afsluitingswijze is op vandaag evenwel algemeen aanvaard, in zoverre dat zij - onder bepaalde voorwaarden - net als andere gesloten afsluitingen in de zij- en achtertuin vrijgesteld is van stedenbouwkundige vergunning. De hoogte van de van vergunning vrijgestelde afsluitingen in achtertuinen bedraagt 2 m.

Deze vrijstelling geldt hier niet gelet op de ligging in een verkaveling en de strijdigheid met de geldende verkavelingsvoorschriften.

De decreetgever laat de gemeenten de mogelijkheid om de van vergunning vrijgestelde werken ook in verkaveling, bpa's en gemeentelijke rups alsnog vrij te stellen van stedenbouwkundige vergunning, dit middels een gemeentelijke stedenbouwkundige verordening, conform art. 4.4.1 §3, 2de lid.

De gemeente Nazareth heeft op vandaag nog geen dergelijke goedgekeurde verordening. Dit betekent evenwel niet dat een particuliere vraag die enigszins afwijkt van de verkaveling zonder meer dient geweigerd.

Art. 4.4.1 §1 bepaalt dat in een vergunning, na een openbaar onderzoek, beperkte afwijkingen kunnen worden toegestaan op stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften met betrekking tot perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen, en dat deze afwijkingen niet kunnen worden toegestaan voor wat betreft de bestemming, de maximaal mogelijke vloerterreinindex en het aantal bouwlagen.

De hier vastgestelde strijdigheid met de verkavelingsvoorschriften valt niet a priori buiten het toepassingsgebied van bovenvermeld artikel 4.4.1.

Evenwel heeft de Raad voor Vergunningsbetwistingen recent in een vernietigingsarrest (nr. A/2012/0094) van 14 maart 2012 geoordeeld:

(...)

De hier gevraagde afwijking, die aansluit bij een gewijzigde tijdsgeest aangaande perceelsafsluitingen, kan wel degelijk als een 'beperkte' afwijking bestempeld worden, aangezien de verkavelingsvoorschriften nu reeds afsluitingen in draad met geplastificeerde vlechtwerken met een hoogte van 1,5 m toelaten in de zone voor koeren en tuinen, wat in combinatie met een haag een dicht scherm kan realiseren. De voorschriften bepalen ook niet dat alle andere afsluitingswijzes uitgesloten zijn. De gevraagde afsluiting in heidematten houdt aldus geen essentiële wijziging van de opzet van de oorspronkelijke verkaveling in, temeer daar een dergelijke afsluitingsvorm in zekere mate nog een natuurlijk karakter heeft. Ook de beperkt grotere hoogte vormt geen essentiële afwijking. Een haag kan immers ook uitgroeien tot een grotere hoogte dan 1,5 m.

De aanvraag werd aan een openbaar onderzoek onderworpen en de hier gevraagde werken betreffen een afwijking qua materiaalgebruik en afmetingen en vallen niet onder de uitgesloten afwijkingen.

Bijgevolg valt het gevraagde binnen het toepassingsgebied van de in artikel 4.4.1. §1 voorziene afwijkingbepaling.

Een toetsing aan de goede ruimtelijke ordening is vereist.

Voor wat betreft de ligging van de afsluiting in woonuitbreidingsgebied dient gesteld dat het oprichten van een afsluiting rond een woonkavel niet strijdig is met de bestemmingsbepalingen woonuitbreidingsgebied.

2.4 De goede ruimtelijke ordening

De voorgestelde werken resulteren in een tuinafsluiting die aansluit bij hetgeen gangbaar is in dergelijke situaties en ook niet vreemd is in deze omgeving.

Een afsluiting met heidematten is immers een natuurlijk uitziend materiaal, dat op korte termijn een goed scheidend vermogen heeft. Het gebruiksgenot van het terrein van de aanvrager gaat erop vooruit door een verhoogde graad van privacy, die gerealiseerd wordt met een beperkt ruimtebeslag en op onderhoudsvriendelijke wijze.

De impact van deze afsluiting kan niet van die aard zijn dat het resulteert in een (bijkomende) hinder die de maat van de normale burenhinder overstijgt. Een hoogte van 2 m bij een afsluiting tussen 2 belendende percelen is een stedenbouwkundig aanvaardbare en gangbare hoogte in zij- en achtertuinstroken. De afsluiting wordt bovendien volledig op het eigen perceel gerealiseerd.

Eventuele schaduwwerking op het aanpalend perceel is gelet op de al bij al beperkte hoogte en op het voorgestelde materiaalgebruik niet van die aard dat het de tuin

onleefbaar maakt. Mits een aangepaste plantenkeuze kan ook het in de schaduw gelegen terreindeel een kwalitatieve invulling krijgen.

Het gevraagde brengt de goede plaatselijke aanleg dan ook niet in het gedrang, mits de hoogte beperkt wordt tot 2 m. Er bestaat immers vanuit privacyoogpunt geen noodzaak om afsluitingen van meer dan 2 m hoog te realiseren.

De door appellant in zijn beroepschrift aangehaalde lopende gerechtelijke procedures, geurhinder, hinder van de hond en verwijzingen naar vroegere vergunningen zijn niet relevant en niet dienend voor dit beroep.

Betreffende het door appellant aangehaalde ontbreken van een groenscherm rond de vergunde berging dient gesteld dat het gevraagde het aanleggen van een eventueel groenscherm niet zal hypothekeren.

...

Dat is de bestreden beslissing.

VI. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

VII. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij ontleent een eerste middel aan de schending van artikel 4.4.1 VCRO, de verkavelingsvergunning van 28 juni 1971 in samenhang met artikel 4.3.1, §1, 1°, a VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringplicht en het materiële motiveringsbeginsel, en van het wettigheids- en rechtszekerheidsbeginsel.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

ARTIKEL 7 van de verkavelingsvoorschriften bij de verkavelingsvergunning van 28 juni 1971 afgeleverd door destijds het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Eke bepaalt i.v.m. de AFSLUITINGEN

(...)

Daar waar de afsluiting is voorzien betreft het nog steeds bestaand lot 8, een ruime kavel waarop ook de woning van de bouwheer, de garage en berging plus de tuin in voorzien zijn.

Verzoekers woning en tuin bevinden zich op de (samengevoegde) loten 3 en 4.

Verkavelingsvergunningen zijn eigenlijk mini-B.P.A's die beogen de plaatselijke stedenbouwkundige aanleg en goede ruimtelijke ordening vast te leggen.

Art. 4.4.1 van de VCRO voorziet de mogelijkheid om **beperkt** af te wijken van een verkavelingsvoorschrift.

De heer Decatelle dacht zelf dat deze bepaling ruimer was want vroeg een "afwijking" aan; geen "beperkte afwijking".

Indien geen geldige afwijking blijft ingevolge art. 4.3.1. par. 1, 1° VCRO de verkavelingsvergunning van kracht.

Andere dan beperkte afwijkingen zijn dus niet mogelijk; alsdan dient een wijziging of herziening van de verkaveling te worden aangevraagd en bekomen.

De motiveringsverplichting vervat in art. 2 en 3 van de Motiveringswet brengt met zich mee dat een bestuursbeslissing dient gesteund op in feite en in rechte correcte en afdoende draagkrachtige motieven.

Wat de bestreden beslissing zegt over de al dan niet toepasbaarheid van art. 4.4.1 VCRO. (...)

Waarom deze beslissing in strijd is met de ingeroepen bepalingen.

1. De verkavelingsvergunning van 28 juni 1971 werd "verleend onder de voormelde voorwaarden". Eén van die voormelde voorwaarden is ARTIKEL 7 van de verkavelingsvoorschriften dat bepaalt i.v.m. de AFSLUITINGEN :

(...)

Toelichting.

Het gaat dus om een maximum hoogte.

Men bevindt zich hier in de strook voor koeren en hovingen.

Een heidematten vlechtwerk is geen geplastificeerd vlechtwerk.

2. Schending van de bindende kracht van de verkavelingsvergunning van 28 juni 1971 wat het materiaalgebruik betreft.

De betwiste vergunning slaat op een afsluiting bestaande uit heidematten wat niet voorzien is in art. 7 van de verkaveling. Het gaat niet om levende heideplanten, wel om dode heide (boomheide).

Een vlechtwerk in heidematten is kennelijk ook **geen geplastificeerd vlechtwerk, noch een haagbeplanting.**

Bijgevolg betreft het een wijziging van het verkavelingsvoorschrift en geen "afwijking" nog veel minder een "beperkte afwijking", minstens een zeer beduidende afwijking.

De motivering in de beslissing blz. 11 nl. "de voorgestelde afsluitingswijze wijkt af van de voorgeschreven afsluitingen. Dergelijke afsluitingswijze is evenwel niet expliciet uitgesloten" is geen afdoende motivering. Evenmin verder op blz. 11: "De voorschriften bepalen ook niet dat alle andere afsluitingswijzes uitgesloten zijn. De gevraagde afsluiting....geen essentiële wijziging van de opzet van de oorspronkelijke verkaveling in, temeer daar een dergelijke afsluitingsvorm in zekere mate nog een natuurlijk karakter heeft." Betreft eveneens geen afdoende motivering.

Ook de verwijzing naar de "gewijzigde tijdsgeest", naar wat vandaag "algemeen gangbaar" is, is geen relevante motivering.

De verkaveling 1971 dient immers zonder meer nog toegepast, los van huidige nieuwe tijdsgeschied of gangbare zaken.

De VCRO voorziet nergens dat de overheid de verkavelingsvoorschriften naar goeddunken mag wijzigen of uitbreiden omdat ze bv. niet meer zouden voldoen aan de "tijdsgeschied".

De verkavelingsvergunning schrijft nl. specifiek voor in welke materialen of (groen)voorzieningen afsluitingen kunnen geplaatst worden. Het is niet nodig dat een verkavelingsvergunning ook nog eens uitdrukkelijk vermeldt dat andere soorten afsluiting niet zijn toegestaan.

Dit verbod volgt uit het wezen en de bedoeling van deze verkavelingsvergunning die beoogt de mogelijkheden maar ook de beperkingen van de kavelhouders te omschrijven.

De deputatie gaat ook kennelijk voorbij aan het opzet van de verkaveling die werd bekomen in een toen nog zeer landelijk deel van de gemeente Eke, de facto toen een ruraal open ruimte gebied en men duidelijk een groene en open verkaveling te creëren: haagjes of draad tot max. 1,50 m. hoogte.

Ook de verwijzing naar wat hedendaags gebruikelijk is (...), is geen deugdelijk laat staan afdoend motief.

Immers betekent het nog steeds rechtsgeldig karakter van een vergunning van 40 jaar geleden ook dat de overheid rekening houdt met de visie (én bevoegdheid) van het toenmalig gemeentebestuur en de toenmalige verkavelaar. De verwerende partij is niet bevoegd om haar visie over wat hedendaags gebruikelijk is als afsluiting in de plaats te stellen van de gemeente die destijds de verkaveling heeft goedgekeurd.

Bijgevolg is hier behalve strijdigheid met art. 4.4.1 VCRO.

De bouwheer was overigens zelf van oordeel dat het hier gaat om een "afwijking" en niet om een "beperkte afwijking".

3. Miskennis van de verkavelingsvergunning wat betreft de maximum bouwhoogte van de afsluiting betreft.

*De betwiste vergunning houdt ook geen rekening met het gegeven dat de verkavelingsvergunning van 28 juni 1971 enkel een hoogte van **maximum** 1,50 m. toelaat.*

3.1. Maximum betekent spraakgebruikelijk: "de hoogste waarde die een veranderlijke grootte bereikt of kan bereiken."

Het gaat dus om een bovengrens.

Dus is redelijkerwijze een wijziging van de verkaveling vereist wil men toch boven deze maximumwaarde gaan.

Deze wijzigingsprocedure werd i.c. evenwel niet gevolgd.

3.2. Bovendien kan los van het feit of er nu wel of niet via een afwijkingsprocedure van een "maximum"grens kan afgeweken worden, onmogelijk gesteld worden dat het hier gaat om een "beperkte" afwijking. Schending tegelijk van het redelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur.

Een verhoging van de afsluitingshoogte van 1,50 naar 2 meter of dus **meer dan 33 %** is kennelijk geen "beperkte" afwijking meer, doch wel degelijk een ernstige afwijking.

Met een beperkte afwijking werd bedoeld een kleine afwijking die geen afbreuk doet aan de hoofdkenmerken van het principe of van de norm waarvan afgeweken wordt.

Zo kan men stellen dat 5 of 10 % afwijken van de norm nog relatief beperkt is.

In alle redelijkheid kan al hetgeen boven 10 % is, geen beperkte afwijking meer genoemd worden.

Hier spreken we over meer dan 3 keer deze 10 %.

Dit kan men geen afwijking meer noemen, maar komt neer op een wijziging van de verkavelingsvergunning.

3.3. De motivering blz. 12 van het besluit houdt ook geen steek daar waar gesteld wordt: "Een haag kan immers ook uitgroeien tot een grotere hoogte dan 1,5 m."

Hiermee gaat de deputatie immers uit van een strijdigheid met het verkavelingsvoorschrift waar ook voor hagen een maximum hoogte van 1,5 m. voorzien is.

Insinueren dat ook een haag hoger kan worden dan 1,5 meter terwijl ook hagen volgens hetzelfde verkavelingsvoorschrift principieel max. 1,50 meter hoog mogen zijn komt neer op onbehoorlijk bestuur (daar een verkavelingsvoorschrift totaal niet ernstig wordt genomen).

3.4. Voor alle afwijkingen geldt dat ze volgens de constante rechtspraak van de Raad van State beperkend dienen geïnterpreteerd en toegepast te worden. Afwijkingen dienen niet om vergunningen mogelijk te maken die indruisen tegen de essentie van de bindende en verordenende voorschriften.

Een afwijking mag dan ook geenszins een uitholling van de verkavelingsvergunning inhouden (...).

4. Ook het rechtszekerheidsbeginsel wordt in zekere zin geschonden.

Een verkavelingsvergunning schept rechtszekerheid voor de eigenaars van de kavels binnen deze vergunning.

Dit wordt i.c. nog versterkt doordat de **eigendomsacte van 24 08 2010** naar deze verkavelingsvergunning verwijst. Deze **authentieke** notariële eigendomsacte werd overgeschreven op het hypotheekkantoor, nl. 31 augustus 2010.

Hoewel de RvvB niet bevoegd is om subjectieve rechten zoals een eigendomsrecht te beoordelen, kan de Raad wel rekening ermee houden dat een authentieke acte bestaat die uitdrukkelijk melding maakt van een bepaalde verkaveling als stedenbouwkundig voorschrift, wat het bindend karakter van de kwestige verkavelingsvergunning nog versterkt.

Verzoeker had dit ten ander ook vermeld in zijn beroepsschrift blz. 2. De Deputatie heeft hierop **niet** geantwoord.

Zij deed dit ook niet impliciet door het antwoord van de gemeente op de bezwaren van verzoeker in het gemeentelijk stadium van de procedure over te nemen.

Immers van de 19 bezwaren was er toen geen enkel dat betrekking had specifiek op het feit dat verzoeker zich beriep op een formele notariële (en dus authentieke) acte die zijn rechten op basis van de verkavelingsvergunning bevestigde.

De motivering is dan ook zo gezien onvoldoende.

Temeer men niet kan zeggen dat deze grief in beroep bijkomstig of overbodig was.

De VCRO bepaalt nergens dat de bestuursoverheid geen rekening mag of moet houden met vermeldingen/voorschriften uit authentieke acten.

...

2.

De verwerende partij antwoordt:

“...

Verzoeker stelt dat de aanvraag betrekking heeft op een wijziging van de verkavelingsvoorschriften en geen beperkte afwijking ervan. De bestreden beslissing houdt een miskenning in van de verkavelingsvergunning wat het materiaalgebruik en de maximum bouwhoogte van een afsluiting betreft.

In de bestreden beslissing heeft de deputatie als volgt gemotiveerd waarom de afwijking van de verkavelingsvoorschriften een beperkte afwijking betreft (...):

(...)

De deputatie heeft vastgesteld dat de voorgestelde afsluitingswijze afwijkt van de voorgeschreven afsluitingen. Uit de verkavelingsvoorschriften blijkt wel dat deze afsluiting niet expliciet is uitgesloten en de aanvraag dus niet bedoeld is om een verbod te omzeilen.

Aangezien deze afsluitingswijze niet in overeenstemming is met de verkavelingsvoorschriften, heeft de deputatie onderzocht of de in artikel 4.4.1 §1 VCRO opgenomen mogelijkheid in casu kan worden toegepast.

De deputatie heeft eerst de bestaande verkavelingsvoorschriften onder de loep genomen en vastgesteld dat thans reeds een afsluiting in draad met geplastificeerd vlechtwerk met een hoogte van 1,5 meter toegelaten is, wat in combinatie met een toegelaten haag een dicht scherm kan realiseren, zoals bij afsluiting in heidematten het geval is. Vermits een dicht scherm reeds toegelaten was en deze heidematten een zeker natuurlijk karakter hebben, zal de gevraagde afsluiting het opzet van de oorspronkelijke verkaveling niet essentieel wijzigen. Aangezien de afsluiting (2 meter) slechts in beperkte mate groter is dan de toegelaten afsluiting (1,5 meter) vormt dit geen essentiële afwijking.

Verder heeft de deputatie de aanvraag getoetst aan de andere voorwaarden opgenomen in artikel 4.4.1 §1 VCRO. De aanvraag was onderworpen aan een openbaar onderzoek en de gevraagde afwijkingen hebben betrekking op het materiaalgebruik en de afmetingen van de constructies en niet op de uitgesloten afwijkingen. De aanvraag voldeed derhalve aan de vereisten van artikel 4.4.1 §1 VCRO.

Het feit dat de deputatie een stedenbouwkundige vergunning verleent voor een afwijkende afsluiting, betekent niet dat zij de verkavelingsvergunning naar eigen goeddunken wijzigt of uitbreidt, in tegenstelling tot wat verzoeker beweert.

Wat het rechtszekerheidsbeginsel betreft, moet worden opgemerkt dat het bestaan van een verkavelingsvergunning nooit bij verzoeker een gewettigd vertrouwen kan hebben

gecreëerd dat er nooit van de verkavelingsvoorschriften ervan zou kunnen worden afgeweken, aangezien de decreetgever zelf de mogelijkheid heeft gecreëerd om beperkt af te wijken van verkavelingsvoorschriften en zelfs om een verkavelingsvergunning te wijzigen.

...

3.

De tussenkomende partij repliceert:

“ ...

Volgens de verzoekende partij wordt artikel 4.4.1 VCRO geschonden, nu een beperkte afwijking van de verkavelingsvoorschriften wordt gevraagd ten aanzien van de hoogte en het materiaalgebruik van de afsluiting, wat door de verzoeker evenwel als een wijziging van de verkavelingsvoorschriften wordt beschouwd. Hierdoor zou ook de bindende kracht van de verkavelingsvergunning van 1971 worden miskend.

De verzoeker acht ook het redelijkheidsbeginsel geschonden, in die zin dat hij de verhoging van de afsluitingshoogte niet meer als een beperkte afwijking beschouwt.

De verzoeker vindt bovendien dat zijn rechtzekerheid geschonden is, nu de verkavelingsvoorschriften waarvan nu een beperkte afwijking wordt gevraagd door de tussenkomende partij, ook in zijn notariële eigendomsakte zijn ingeschreven.

Uit de lezing van het middel kan ook nog een vermeende schending van artikel 7 van de verkavelingsvoorschriften worden afgeleid.

Artikel 4.4.1. §1 VCRO stelt:

(...)

In casu werd door de tussenkomende partij op 15 juni 2012 een vergunningsaanvraag ingediend voor “het plaatsen van een afsluiting met heidematten met bijhorende afwijking van de verkavelingsvoorschriften m.b.t. materiaalgebruik en hoogte”. De tussenkomende partij vraagt dus inderdaad de toepassing van artikel 4.4.1 VCRO, namelijk om middels de aangevraagde vergunning af te wijken van de voorschriften in de verkaveling van 28 juni 1971.

In die verkavelingsvoorschriften van 28 juni 1971 staat immers met betrekking tot de afsluitingen te lezen:

(...)

Vanzelfsprekend wou de tussenkomende partij middels de vergunningsaanvraag een afwijking bekomen van deze ouderwetse – namelijk daterend van 1971 – verkavelingsvoorschriften, om zijn tuin te omgeven met een modernere vorm van afsluiting. Het betreft een vraag naar afwijking op hoogte (afmeting) en gebruikt materiaal, beiden gemotiveerd vanuit een 21^e-eeuwse invulling van materiaal en privacynormen.

De tussenkomende partij koos voor “heidematten”, bestaande uit plantaardig restmateriaal, om zijn tuin op een natuurlijke manier af te scheiden. In deze tijden van ecologische bewustwording zijn heidematten een duurzame en milieuvriendelijke oplossing om een tuinperceel af te bakenen. Als natuurliefhebber moet ook verzoeker hiervan uiteraard op de hoogte zijn.

De vraag van de tussenkomende partij tot afwijking van de materiaalvoorschriften voor de afsluiting, was dan ook volkomen logisch. Ook de vergunningverlenende overheid erkent

dat de aanvraag tot afwijking van de verkavelingsvoorschriften aanvaardbaar is en motiveert haar beslissing als volgt:

(...)

De Raad heeft slechts een marginale toetsingsbevoegdheid en kan in het licht van de wettigheidstoets alleen nagaan of de afwijking onder de vormen als voorzien in artikel 4.4.1. VCRO valt en niet in de uitzonderingscategorieën. Dit is hier niet het geval. Verder kan de Raad enkele nagaan of de vergunningverlenende overheid in redelijkheid tot de bestreden beslissing kon komen en hiertoe pertinente motieven heeft gehanteerd in haar afwegingen/overwegingen.

De vergunningverlenende overheid heeft haar instemming met de dergelijk afwijkend materiaalgebruik uitgebreid en voldoende gemotiveerd, en heeft in casu voldaan aan haar motivatieverplichting.

Ook met betrekking tot de hoogte van de afsluiting werd door de tussenkomende partij een afwijking op de verkavelingsvoorschriften gevraagd. Immers, hij wenst deze matten te plaatsen om tegemoet te komen aan zijn privacy-noden. Bijgevolg is een hoogte van minimum 2,0m gewenst.

Ten aanzien van de beperkte afwijking inzake de hoogte, stelde de vergunningverlenende overheid:

(...)

De deputatie heeft de gevraagde afwijking de verkavelingsvoorschriften m.b.t. de hoogte afdoende zorgvuldig onderzocht en beoordeeld. Zij heeft voldaan aan haar materiële motiveringsplicht.

Ten aanzien van de uitkijk die de verzoeker daardoor zou verliezen op de achterliggende velden – voor zover hij dit al had, gezien de wilde begroeiing die hij zelf heeft aangebracht en die hem het zicht op de achterliggende velden ontnemt – moet vastgesteld worden dat de verzoeker in een verkaveling woont, en kon verwachten dat hij dit uitzicht niet eeuwig zou kunnen behouden. Het huiskavel van de verzoeker is niet gelegen in open ruimtegebied, noch in een groenzone, in tegenstelling tot wat de verzoeker meent te denken. Het principe ‘eerst komt, eerst maalt’ gaat niet op in de ruimtelijke ordening.

Gezien de beperkte wijzigingen ten aanzien van de verkavelingsvergunning van 1971, gaat het hier weldegelijk om een beperkte afwijking in de zin van artikel 4.4.1. VCRO. Bovendien valt de gevraagde afwijking niet in de door het artikel uitgesloten categorieën.

Een beperkte afwijking in de zin van het artikel, betekent dat er niet mag worden afgeweken van essentiële gegevens van de verkavelingsvergunning. Dat is in casu ook niet gebeurd, er wordt niet ingedruisd tegen de essentie van bindende en verordenende voorschriften. De aanvraag handelt hier helemaal niet om handelingen die als essentiële wijzigingen worden beschouwd, zoals daar zijn:

- Het bouwen in zones waar een bouwverbod geldt (...)*
- Het samenvoegen van percelen als dit niet in de voorschriften is voorzien (...)*
- Wijzigen van een algemene bestemming van een perceel of perceelgedeelte (...)*

Integendeel, het gaat om een wijziging van materiaalgebruik, zoals uitdrukkelijk door artikel 4.4.1 VCRO toegelaten wordt als een beperkte afwijking, en om een hoogteverschil van slechts 0,5m. Dit kan bezwaarlijk een essentiële wijziging van de verkavelingsvoorschriften uitmaken.

Ook in de bestreden beslissing werd de beoordeling van de aanvraag als zijnde al dan niet een beperkte afwijking, dan wel wijziging van de verkavelingsvoorschriften, zorgvuldig gedaan door de vergunningverlenende overheid.

Zij beoordeelde de aanvraag terecht als een beperkte afwijking in de zin van artikel 4.4.1 VCRO te zijn:

(...)

De vergunningverlenende overheid kon in alle redelijkheid tot deze beslissing komen. Bovendien verweert de verzoeker zich gedurende 10 pagina's over de al dan niet gebrekkige motivering, waarin hij zich niet kan vinden. Er kan dan ook geen sprake zijn van schending van de formele motiveringsplicht. De verzoeker weet zeer goed wat de motieven zijn, zodat hoogstens de materiële maar zeker niet de formele motiveringsplicht kan geschonden zijn, quod non.

De overheid heeft geenszins het redelijkheidsbeginsel geschonden. Integendeel, een dergelijke kleine ingreep niet beschouwen als een beperkte afwijking, zou pas een onredelijke houding betekenen.

Dat de voorschriften in de verkavelingsvergunning andere materialen en hoogtes vermelden dan hier verleend, zoals de verzoeker beweert, is natuurlijk logisch. Dat daarbij gerefereerd wordt naar een andere tijdsgeest, is dat ook. In afwezigheid van dit alles zou er immers geen afwijking van deze voorschriften nodig zijn.

Tot slot voelt de verzoeker zich aangetast in zijn rechtszekerheid, nu in zijn notariële eigendomsakte werd verwezen naar de verkavelingsvergunning met toepasselijke voorschriften. Uit deze verwijzing meent de verzoeker het bindend karakter van de verkavelingsvoorschriften te kunnen afleiden. Dit is echter een foutieve redenering.

Het is niet omdat de eigendomsakte melding maakt van de verkavelingsvergunningsvoorschriften, dat daarmee de mogelijkheid tot beperkte afwijkingen, zoals voorzien in artikel 4.4.1. VCRO, geen toepassing meer kan vinden. Integendeel, dit artikel dient net om afwijkingen op die bindende voorschriften toe te staan.

De verzoeker is hoe dan ook correct wanneer hij stelt dat het niet aan de vergunningverlenende overheid, noch aan uw Raad is, om de subjectieve rechten welke een partij uit een burgerlijke eigendomsakte heeft verkregen, te betrekken bij haar beoordeling van een vergunningsaanvraag. De schade die de verzoeker op burgerlijk vlak lijdt, kan hij middels een burgerlijke procedure voor de gewone hoven en rechtbanken desgevallend vergoed zien; procedure die de verzoeker ook al twee jaar voert.

De beslissing van de vergunningverlenende overheid, net zoals iedere stedenbouwkundige vergunning, gebeurt steeds onder voorbehoud van de burgerlijke rechten van de aangelanden. Discussies over burgerlijke subjectieve rechten kunnen dus steeds voor de burgerlijke rechter worden afgedwongen. (...) De vergunningverlenende overheid kan dan ook geen rekening houden met private eigendomsaktes en uw Raad kan een beslissing hieraan niet toetsen. Dit maakt geen deel uit van het objectief contentieux, noch de marginale toetsingsbevoegdheid van uw Raad.

De verzoeker beweert dat er niet door middel van artikel 4.4.1. VCRO een wijziging kan worden aangebracht aan de verkavelingsvoorschriften, meer concreet aan artikel 7 ervan. De verzoeker stelt dat de VCRO niet voorziet dat de voorschriften, binnen de categorieën van 4.4.1. VCRO, naar de tijdsgeest kunnen worden ingevuld.

De ongefundeerde en ongemotiveerde bewering strijdt met de doelstelling van artikel 4.4.1. VCRO, die geheel dode letter zou blijven wanneer een beperkte afwijking volgens de tijdsgeest niet zou kunnen.

De vergunningverlenende overheid kan deze afwijkingen in alle redelijkheid toestaan binnen de marges van artikel 4.4.1. VCRO en hierbij een actuele invulling geven naar hoogte/materiaal van een 40 jaar oude verkaveling.

Binnen de marginale toetsingsbevoegdheid van uw Raad, kan uw Raad niet anders besluiten dan tot de grondige, pertinente en gemotiveerde beoordeling die in de bestreden beslissing werd gedaan.

Ook het rechtszekerheidsbeginsel is door de toekenning van de vergunning niet geschonden. Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de burger moet kunnen uitmaken welke gevolgen een bepaalde handeling naar redelijkheid zal hebben, en dat de overheid niet zonder objectieve en redelijke verantwoording mag afwijken van de beleidslijnen die zij bij de toepassing van de reglementering aanhoudt. (...)

Door de toekenning van de vergunning heeft de vergunningverlenende overheid zich gedragen zoals haar door de wet wordt toegestaan. Dat zij een beperkte afwijking op de verkavelingsvoorschriften heeft vergund, in het kader van artikel 4.4.1 VCRO, is geen onredelijke handeling die door de verzoeker niet kon worden voorzien.

*Zoals reeds uiteengezet, kan ook de vermelding van de inhoud van de verkavelingsvoorschriften in de eigendomsakte van de verzoeker, niet betekenen dat zijn rechtszekerheid geschonden werd, nu een afwijking van die voorschriften werd vergund.
...*

Beoordeling door de Raad

1.

Zoals blijkt uit artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, a VCRO, moet een vergunning worden geweigerd als de aanvraag in strijd is met de voorschriften van een verkavelingsvergunning, tenzij er daarvan op geldige wijze afgeweken is.

Artikel 4.4.1, §1 VCRO bepaalt:

“ ...

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.

...”

Op grond van die bepaling is de bevoegdheid van het vergunningverlenend bestuursorgaan om afwijkingen op verkavelingsvoorschriften toe te staan aan een dubbele restrictie onderworpen. Artikel 4.4.1, §1 VCRO bepaalt dat de afwijkingen enkel betrekking mogen hebben op de perceelafmetingen, alsmede op de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen, en niet op de bestemming, de maximaal mogelijke vloerterreinindex en het aantal bouwlagen. Bovendien vereist artikel 4.4.1, §1 VCRO dat het om 'beperkte' afwijkingen gaat, wat inhoudt dat er geen afwijkingen toegestaan mogen worden die afbreuk doen aan de essentiële gegevens van de verkavelingsvergunning (*Parl. St. VI. P*, 2008-09, nr. 2011/1, 136). Daaruit volgt dat de verleende afwijkingen in overeenstemming met de algemene strekking van de verkaveling moeten blijven.

Artikel 4.4.1, §1 VCRO is een uitzonderingsbepaling en moet als dusdanig restrictief worden toegepast.

2.

Het op de aanvraag van de tussenkomen partij toepasselijke artikel 7 van de voorschriften van de verkavelingsvergunning van 28 juni 1971 bepaalt dat afsluitingen in de strook voor koeren en hovingen bestaan uit haagbeplantingen of draad in geplastificeerde vlechtwerken. De maximumhoogte van de afsluitingen bedraagt 1,50 meter.

In afwijking van het verkavelingsvoorschrift vergunt de bestreden beslissing een afsluiting van heidematten met een hoogte van twee meter. Links achteraan het perceel heeft de afsluiting een lengte van 27,50 meter, langs de achterste perceelgrens bedraagt de lengte tien meter.

Waar de afwijking betreffende het materiaalgebruik in redelijkheid als een beperkte afwijking aangemerkt kan worden, geldt dat niet voor de vergunde hoogte. In de bestreden beslissing motiveert de verwerende partij dat het een beperkt grotere hoogte en geen essentiële afwijking betreft omdat "een haag (...) immers ook (kan) uitgroeien tot een grotere hoogte dan 1,5 m". De verwerende partij gaat dus uit van een met het verkavelingsvoorschrift strijdige hypothese om daaruit het beperkt karakter van de aangevraagde afwijking af te leiden.

Een hoogte van twee meter in vergelijking met wat de verkavelingsvergunning als maximum (1,5 meter) oplegt, kan in redelijkheid ook niet meer als een beperkte afwijking worden afgedaan. De overweging dat de afwijking zou aansluiten bij een "gewijzigde tijdsgeest", onder meer op het vlak van het afschermen van de privacy, is geen geldig motief om een afwijking te vergunnen die de perken van artikel 4.4.1, §1 VCRO te buiten gaat. Niemand van de partijen betwist dat de verkavelingsvergunning van 28 juni 1971 nog geldig en verbindend is. De essentialia van de verkaveling moeten aldus worden gerespecteerd, zodat er met toepassing van artikel 4.4.1, §1 VCRO geen beduidende afwijkingen vergund mogen worden.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Overige middelen

De overige middelen worden niet onderzocht omdat ze niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

C. Kosten

De verwerende partij vraagt dat bij vernietiging de kosten van het geding ten laste van het Vlaams Gewest gelegd worden.

Dat verzoek is in strijd met artikel 4.8.28, §2, eerste lid VCRO dat bepaalt dat de kosten ten laste gelegd worden van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt. Het valt niet in te zien hoe het Vlaams Gewest in het huidige geding kan worden beschouwd als de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Koen DE CATELLE is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 31 januari 2013 waarbij aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de plaatsing van een afsluiting met heidematten op een perceel gelegen te 9810 Nazareth, Zagmanstraat 41 en met kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie A, nummer 511M.
3. De Raad beveelt de verwerende partij om een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 20 september 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, negende kamer, samengesteld uit:

Geert DE WOLF, voorzitter van de negende kamer,

met bijstand van

Sofie VAN NOTEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de negende kamer,

Sofie VAN NOTEN

Geert DE WOLF