

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 23 januari 2018 met nummer RvVb/A/1718/0480  
in de zaak met rolnummer RvVb/1415/0766/A/0758

Verzoekende partij	het college van burgemeester en schepenen van de stad <b>GENT</b> , met kantoor te 9000 Gent, Botermarkt 1, waar woonplaats wordt gekozen  vertegenwoordigd door advocaat Sylvie Kempinaire
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van <b>OOST-VLAANDEREN</b>
Tussenkommende partij	de heer <b>Ivan CLAEYS</b>  vertegenwoordigd door advocaten Wim DE CUYPER en Bram DE SMET, met woonplaatskeuze op het kantoor te 9100 Sint-Niklaas, Vijfstraten 57

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

Verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 20 augustus 2015 de vernietiging van de beslissing van verwerende partij van 25 juni 2015, in zoverre hiermee de regularisatie van de afsluiting in smeedwerk onder voorwaarden wordt vergund.

Verwerende partij heeft het administratief beroep van tussenkommende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 12 februari 2015 gedeeltelijk ingewilligd.

Verwerende partij heeft aan tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend voor de regularisatie van een afsluiting met draadpanelen op de achterste perceelgrens en het erbij aansluitend kippenhok en voor de afsluiting in smeedwerk, die dient afgewerkt te worden in een kleur in harmonie met de beplanting, maar geweigerd voor de regularisatie van het terras en de waspalen, 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.

Tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 8 december 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen. De voorzitter van de Raad laat tussenkommende partij met een beschikking van 28 januari 2016 toe in de debatten.

2.

Verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. Tussenkommende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. Verzoekende partij dient een wederantwoordnota in. Tussenkommende partij dient een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

3.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 21 maart 2017.

Advocaat Sylvie KEMPINAIRE voert het woord voor verzoekende partij. Mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN voert het woord voor verwerende partij. Advocaat Bram DE SMET voert het woord voor tussenkomende partij.

4.

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. De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

### III. FEITEN

1.

Tussenkomende partij dient op 17 november 2014 (datum van het ontvangstbewijs) bij verzoekende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor "*regularisatie van tuinafsluiting, terrasverharding en waspalen, kippenhok*". Zij beoogt daarbij onder meer de regularisatie van het plaatsen van een smeedijzeren hekwerk ter hoogte van de rooilijn en de linker zijperceelgrens.

De aanvraag kent een historiek.

Op 11 maart 2011 verleent verzoekende partij aan tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden voor de bouw van een ééngezinswoning.

Op 6 januari 2014 wordt een proces-verbaal opgesteld voor meerdere wederrechtelijk uitgevoerde werken, waaronder de 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 de stedenbouwkundige vergunning om de vastgestelde wederrechtelijke werken te regulariseren. Evenwel verleent verwerende partij in graad van administratief beroep op 4 september 2014 aan tussenkomende partij een regulariserende stedenbouwkundige vergunning voor een deel van de verhardingen. De overige onderdelen van de aanvraag worden alsdan geweigerd, waarbij verwerende partij de weigering van de vergunning voor het wit metalen sierhekwerk ter hoogte van de rooilijn en op de linker zijperceelgrens als volgt motiveert:

" ...

#### 2.3. Beoordeling bezwaren geuit tijdens het openbaar onderzoek

*De beoordeling die het college van burgemeester en schepenen heeft gemaakt omtrent deze bezwaren ... wordt bijgetreden.*

#### 2.4 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  $\pm 2$  m hoogte.  
Het perceel werd vooraan afgesloten door middel van een wit metalen sierhekwerk ...

...

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  $\pm 2$  m hoog.

De verkaveling bepaalt uitdrukkelijk welke afsluitingswijze dient gehanteerd te worden, de gerealiseerde afsluiting komt daar niet mee overeen zodat bezwaarlijk kan gesteld worden dat deze in overeenstemming is met de verkaveling.

Van de huidige constructie afsluiting is vooralsnog niet aangetoond dat deze een groen karakter heeft, zodat deze op dit moment niet kan vergund worden.

De aanvraag valt nu niet onder het toepassingsgebied van bovenvermeld artikel 4.4.1, §1 VCRO en komt dus niet voor vergunning in aanmerking.

...

## 2.5 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 het perceel. ... In de bijzondere voorwaarden is o.a. opgenomen dat, om een groen karakter van de verkaveling na te streven, op de perceelsgrenzen enkel draadafsluiting versterkt met levende hagen (streekeigen soorten) worden toegelaten, alsook dat op het deel gelegen in buffergebied geen enkele constructie of bebouwing is toegelaten.

Het voorzien van een wit metalen sierhekken als afsluiting van de linker zijperceelsgrens (zowel binnen de verkaveling als in buffergebied, dus met een totale lengte van  $\pm 24,7$  m +  $30$  m =  $\pm 54,7$  m) is strijdig met de vermelde bijzondere voorwaarde.

Het is ongeloofwaardig dat dergelijke afsluiting bedoeld is om als 'steun' van een nog aan te planten haag te dienen. Net zoals bij de afsluiting ter hoogte van de rooilijn dient geoordeeld dat deze afsluiting vooralsnog geen groen karakter heeft en derhalve op dit moment niet kan vergund worden daar zij op deze wijze niet past binnen het gewenste beleid van de verkaveling."

## 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 deels (achteraan ten opzichte van de straat) binnen het gewestplan 'Gentse en Kanaalzone', vastgesteld bij koninklijk besluit van 14 september 1977, in bufferzone.

Het perceel ligt eveneens deels (vooraan ten opzichte van de straat) 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.

## 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 de aanvraag op 4 februari 2015 ongunstig, en overweegt het volgende met betrekking tot de smeedijzeren afsluiting:

" ...

## 5. TOETSING AAN WETTELIJKE EN REGLEMENTAIRE VOORSCHRIFTEN

### 5.1. Bestemming

De aanvraag wijkt af van de verkavelingsvoorschriften (2010 WO 130/07) op volgende punten:

#### Artikel 3.1 Groenvoorzieningen

Op de scheiding van de publieke ruimte en het private eigendom wordt een haagbeuk voorzien van +/-2 m hoogte.

In voorliggende aanvraag werd een metalen sierhekwerk geplaatst.

...

### 6. OPENBAAR ONDERZOEK

... Tijdens dit openbaar onderzoek werd 1 schriftelijk bezwaar ingediend.

Samenvatting van de bezwaarschriften: ...

Hagen: De aanpalende eigenaar wenst geen levende haag te plaatsen, want de plantjes aangeduid op plan staan er nog niet.

Smeedijzer sierhekken: is 1,60 m hoog en niet 1,50 m.

...

Naar aanleiding van het stedenbouwkundig onderzoek van deze aanvraag worden de bezwaren als volgt besproken: ...

Hagen: In deze aanvraag is een levende haag voorzien op het plan.

Smeedijzer sierhekken: is niet in overeenstemming met de voorschriften, het beperkte hoogte verschil van 10cm speelt dan ook geen enkele rol.

...

### 8. BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

In de afgeleverde stedenbouwkundige vergunning voor de bouw van een eengezinswoning op 11 maart 2011 werden volgende bijzondere voorwaarden opgenomen:

- Op de scheiding van de publieke ruimte en het private eigendom wordt een haagbeuk voorzien van +/- 2 m hoogte.
- Om een groen karakter van de verkaveling na te streven worden op de perceelsgrenzen enkel draadafsluiting versterkt met levende hagen (streekeigen soorten) toegelaten.
- Op de grens van de groenbufferzone en het woongebied moet over 30% van de lengte een haagbeuk voorzien worden.
- De voortuin, behalve de nodige toegang en oprit naar de woning, moet worden ingezaaid of worden aangeplant met lage beplanting - bodembedekkers.
- Op lot 19Abis, het deel van het perceel dat gelegen is in buffergebied is geen enkele constructie of bebouwing toegelaten.

In de afgeleverde voorwaardelijke vergunning van de deputatie op 4 september 2011 ... werd uitdrukkelijk opgenomen dat andere constructies-afsluitingen ... uit de vergunning worden gesloten. Nu wordt terug een aanvraag gedaan om deze zaken te regulariseren.

De ontwerper van de verkaveling heeft in het masterplan van de verkaveling een duidelijk plan voor ogen, waarbij zowel het structureel groen op wijkniveau, groenelementen op het openbaar domein en het private groen bij woningen en de appartementen een belangrijke bijdrage betekenen aan de groenvoorzieningen in de wijk. Dit werd onder meer vertaald in de volgende stedenbouwkundig voorschriften: 'Op de scheiding van de publieke ruimte en de privé eigendom wordt een haagbeuk voorzien van een hoogte van 2 m'. In elke stedenbouwkundige vergunning werd bovendien de hoger vermelde bijzondere voorwaarden opgenomen.

Er loopt binnen de dienst Administratie van de stad, meer bepaald binnen de afdeling bouw en woontoezicht een project waarbij alle afgeleverde stedenbouwkundige vergunningen in de volledige verkaveling van de 'Lange Velden' wordt gecontroleerd. Hier wordt strikt toegezien of de opgelegde stedenbouwkundige voorschriften en de bijzondere voorwaarden in de stedenbouwkundige vergunning worden nageleefd. Op deze manier trachten we dat het beoogde eindresultaat van een kwaliteitsvolle nieuw woonwijk wordt gerealiseerd. Dit vraagt niet enkel inspanningen van de overheid, maar vooral van de bewoners en eigenaars om mee te werken aan een aangename en groene woonomgeving.

*Het geplaatste wit metalen sierhekken als afsluiting op de zijdelingse perceelsgrens en op de rooilijn past helemaal niet binnen het gewenste beeld van de verkaveling. Bovendien staat dit sierhekken deels binnen de bufferzone waar geen constructies worden toegestaan. De afgeleverd stedenbouwkundige vergunning was ook duidelijk: enkel een draad afsluiting ter ondersteuning aan de te planten hagen wordt toegestaan, het wit metalen sierhekwerk voldoet niet aan deze voorwaarden. Dit werd ook bevestigd door de deputatie in de beslissing van 4 september 2014*

*In deze aanvraag is een haagbeuk naast het wit metalen sierhekken voorzien op de rooilijn en op de linker en rechterperceelgrens een taxushaag.*

...

*Deze aanvraag is niet in overeenstemming met de opgelegde bijzondere voorwaarden uit de afgeleverde stedenbouwkundige vergunning, het metalen sierhekwerk en de totale oppervlakte verharding is niet verenigbaar met de goede plaatselijke aanleg.*

...

#### 10. CONCLUSIE

*Ongunstig.*

*De aanvraag is strijdig met de verkavelingsvoorschriften, te veel verharding in de tuinstrook. Deze aanvraag is niet in overeenstemming met de opgelegde bijzondere voorwaarden uit de afgeleverde stedenbouwkundige vergunning en is niet verenigbaar met de goede plaatselijke aanleg. De oppervlakte verharding in de tuinstrook is te groot, sierhekwerk op de perceelgrens in plaats van draadafsluiting.*

*Er mogen geen constructies worden opgericht binnen het buffergebied volgens het gewestplan.*

...

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

4.

Tegen deze beslissing tekent tussenkomende partij op 18 maart 2015 administratief beroep aan bij verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 7 mei 2015 om dit beroep in te willigen wat betreft de afsluiting met draadpanelen op de achterste perceelgrens en het erbij aansluitende kippenhok, doch te weigeren voor het terras, de smeedijzeren afsluiting en de waspalen. Wat betreft het voorstel tot weigering van de stedenbouwkundige vergunning voor de smeedijzeren afsluiting wordt in zijn verslag het volgende overwogen:

“

...

#### 2.3 De juridische aspecten

...

*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  $\pm 2$  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.*

...

#### 2.4 De goede ruimtelijke ordening

...

*Het voorzien van een wit metalen sierhekken als afsluiting van de linker zijperceelsgrens (zowel binnen de verkaveling als in buffergebied, dus met een totale lengte van  $\pm 24,7$  m +  $30$  m =  $\pm 54,7$  m) is strijdig met de vermelde bijzondere voorwaarde. Een dergelijk type van afsluiting is niet bedoeld om als 'steun' van een levende haag te dienen, in tegenstelling tot*

*bijvoorbeeld een klassieke draadafsluiting zoals tegen de rechter zijperceelsgrens staat. 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.*

*...*

Na de hoorzitting van 26 mei 2015 verklaart verwerende partij het beroep op 25 juni 2015 gedeeltelijk gegrond, en verleent zij onder meer voor het metalen sierhekwerk ter hoogte van de rooilijn en op de linker zijperceelsgrens een voorwaardelijke vergunning. Zij motiveert haar oordeel daaromtrent als volgt:

*“ ...*

#### *1.5 Beschrijving van de omgeving, de bouwplaats en het project*

*De bouwplaats situeert zich binnen de verkaveling 'Lange Velden', een nieuwe verkaveling ... Deze verkaveling is een totaalplan met een verscheidenheid naar woontypologie en een verantwoorde dichtheid gebaseerd op de bestaande nederzettingsstructuur. ... Tussen de verkaveling en de industrieweg wordt een volwaardige bufferzone ingericht.*

*Op 11 maart 2011 werd een stedenbouwkundige vergunning verleend tot oprichting van een alleenstaande woning ... met bijhorende verhardingen.*

*Op 6 januari 2014 werd een proces-verbaal ... opgemaakt voor volgende wederrechtelijke werken die zijn uitgevoerd:*

- plaatsen van een smeedijzeren afsluiting op de linkerperceelsgrens en rooilijn. Een deel van de smeedijzeren afsluiting bevindt zich vóór de rooilijn op het openbaar domein.*

*...*

*Op 10 januari 2014 werd een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning ingediend om bovenvermelde overtredingen te regulariseren.*

*Op 24 april 2014 weigerde het college van burgemeester en schepenen de vergunning.*

*Op 4 september 2014 besliste de deputatie (in fase van beroep) dat stedenbouwkundige vergunning kon worden verleend voor de verhardingen ... De andere te regulariseren verhardingen en constructies (afsluitingen, kippenhok) werden uit de vergunning gesloten.*

*Thans wordt vergunning gevraagd voor volgende handelingen:*

*...*

- De regularisatie van het plaatsen van een smeedijzeren hekwerk langs de rooilijn en de linker zijperceelsgrens. Er werd een groene haagbeuk aangeplant langs de rooilijn en een groene taxushaag langs de linker zijperceelsgrens, deze hagen zullen ± 2 m hoog worden.*

*...*

#### *2.3 De juridische aspecten*

*...*

*Het perceel situeert zich in de op datum van 27 april 2006 vergunde grootschalige verkaveling 'Lange Velden' in Wondelgem.*

*Op 18 november 2010 werd een wijziging van deze verkaveling goedgekeurd, met als voorwerp het omvormen van 2 loten voor vrijstaande woningen (de loten 19 en 20) naar 3 loten voor vrijstaande woningen, met name de loten 19A, 20A en 20B.*

*Onderhavige aanvraag heeft betrekking op het lot 19A, groot ± 533 m<sup>2</sup>, met een breedte van 21,00 m en een diepte van links ± 24,7 m en rechts ± 26,7 m.*

*Het perceel bevat achteraan een strook grond van 21,00 m breed en ± 30 m diep die volgens het gewestplan gelegen is in bufferzone, deze strook grond van ± 631 m<sup>2</sup> behoort niet tot de verkaveling, maar staat op het verkavelingsplan wel aangeduid als 'bouwvrije zone'.*

*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  $\pm 2$  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 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, maar dat geen afwijkingen kunnen worden toegestaan voor wat betreft 1° de bestemming; 2° de maximaal mogelijke vloerterreinindex; 3° het aantal bouwlagen.

De Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft in diverse arresten reeds 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 niet binnen het gewenste beeld van de verkaveling, waarin alle percelen aan de straatzijde afgesloten zijn door middel van een haagbeuk van  $\pm 2$  m hoog. Er kan enkel aanvaard worden dat de haag onderbroken wordt voor een toegangshek in smeedwerk.

De afsluiting in smeedwerk kan enkel aanvaard worden wanneer deze afgewerkt wordt in harmonie met de beplanting, wat hier niet het geval is.

Een voorwaarde in die zin dringt zich op.

De aanvraag valt bijgevolg niet onder het toepassingsgebied van bovenvermeld artikel 4.4.1, § 1 VCRO.

#### 2.4 De goede ruimtelijke ordening

Regularisatieaanvragen moeten in principe op dezelfde wijze worden behandeld als andere aanvragen, en de overheid moet zich ervoor hoeden dat ze niet zwicht voor het gewicht van het voldongen feit. Er moet worden uitgegaan van de toestand zoals die was vóór de uitvoering van de wederrechtelijk uitgevoerde werken en de aanvraag moet worden beoordeeld op dezelfde wijze als elke andere aanvraag in functie van de goede ruimtelijke aanleg van de plaats zoals die thans wenselijk is.

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.

*Het voorzien van een wit metalen sierhekken als afsluiting van de linker zijperceelsgrens (zowel binnen de verkaveling als in buffergebied, dus met een totale lengte van  $\pm 24,7 \text{ m} + 30 \text{ m} = \pm 54,7 \text{ m}$ ) wijkt af van de vermelde bijzondere voorwaarde. Een dergelijk type van afsluiting kan enkel aanvaard worden als 'steun' van een levende haag wanneer het kleurgebruik aangepast wordt in harmonie met de beplanting, wat hier niet het geval is. Zoals hiervoor gesteld dringt een voorwaarde in die zin zich op.*

...

#### **2.5 Conclusie**

*Uit wat voorafgaat dient besloten dat het beroep slechts gedeeltelijk voor inwilliging vatbaar is.*

*Stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend volgens ingediend plan voor wat betreft de afsluiting met draadpanelen op de achterste perceelsgrens en het erbij aansluitend kippenhok, en voor wat betreft de afsluiting in smeedwerk, die dient afgewerkt te worden in een kleur in harmonie met de beplanting.*

*Het terras en de waspalen (die wel zonder vergunning op lot 19A mogen geplaatst worden) dienen uit de vergunning gesloten.*

...

Dit is (het bestreden onderdeel van) de bestreden beslissing.

#### **IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST**

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

#### **V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

##### **A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep en het belang van verzoekende partij**

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen. Verzoekende partij is een bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan.

##### **B. Ontvankelijkheid wat betreft de hoedanigheid van verzoekende partij**

*Standpunt van de partijen*

1.

Verzoekende partij omschrijft haar hoedanigheid en belang als volgt:

*“Het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Gent heeft beslist op 20.08.2015 om een verzoek tot nietigverklaring in te dienen bij de Raad ...”*

Verzoekende partij betwist de exceptie in haar wederantwoordnota als volgt:

*“Sinds 01.01.2015 is het besluit van 16.04.2014 van de Vlaamse Regering m.b.t. de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges van toepassing.*

*Art. 3 is duidelijk ...*

*Het stuk om in rechte op te treden moet evenmin gevoegd worden bij het initieel verzoekschrift.*



*De tussenkomende partij probeert zaken toe te voegen aan art. 16 van het procedurereglement, die er niet in staan.*

*In art. 16 is er een limitatieve opsomming gemaakt van wie er nog een beslissing moet overmaken om in rechte op te treden en voormelde rechtspersoon moet de beslissing dan voegen bij het verzoekschrift. Er staat zelfs niet dat het op straffe van onontvankelijkheid is.*

*Art. 16 is duidelijk, alleen een rechtspersoon die geen raadsman heeft moet nog een beslissing overmaken.*

*Het College van Burgemeester en Schepenen voldoet aan geen enkele van die voorwaarden.*

*Alle andere organen, natuurlijke personen .... moeten geen beslissing toevoegen aan het verzoekschrift.*

*Indien de stelling van de tussenkomende partij zou gevolgd worden, moeten ook de natuurlijke personen nog een volmacht overmaken.*

*De stelling van de tussenkomende kan geen steun vinden in de toepasselijke regeling.*

*Zelfs onder de oude wetgeving werd door uw Raad toegelaten dat de beslissing van College van Burgemeester en Schepenen nog kon gevoegd worden tot aan de sluiting der debatten, de enige voorwaarde was dat de beslissing effectief bestond op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift.*

*In casu heeft het College van Burgemeester en Schepenen weldegelijk een beslissing genomen op 20.08.2015, datum waarop het verzoekschrift is overgemaakt aan uw Raad, doch alleen was het afschrift nog niet ter beschikking om het mee te sturen, wat zoals hiervoor reeds werd gesteld zelfs geen verplichting is.*

*Omdat de tussenkomende partij daar nu om verzoekt wordt voormeld stuk thans overgemaakt.*

*...*

2.

Tussenkomende partij betwist in haar schriftelijke uiteenzetting de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring, op basis van de stelling dat "verzoekende partij bij het verzoekschrift geen beslissing om in rechte te treden gevoegd heeft".

*"...*

*A. Het College dient een wettige beslissing te nemen om beroep aan te tekenen.*

*1. Verzoekende partij betreft de vergunningverlenende instantie in eerste aanleg.*

*Net als iedere andere bestuursinstantie dient verzoekende partij aan te tonen dat tijdig en op ontvankelijke wijze door de bevoegde instantie werd beslist tot het aantekenen van het beroep.*

*In casu voegt verzoekende partij aan het verzoekschrift geen beslissing toe waaruit blijkt dat zij tijdig en op ontvankelijke wijze besloten heeft tot het instellen van onderhavig beroep.*

*Tussenkomende partij is dan ook niet in de mogelijkheid om na te gaan of op een correcte en tijdige wijze besloten werd tot het aantekenen van onderhavig beroep.*

2. Dat een College een belang kan hebben om beroep aan te tekenen, impliceert niet dat door het betreffende College wel degelijk tijdig en op correcte wijze besloten werd om beroep aan te tekenen.

Immers betreft verzoekende partij een collegiaal orgaan dat volgens art. 51, tweede lid Gemeentedecreet enkel geldig kan beslissen indien de meerderheid van de leden aanwezig is.

Daarnaast kan het College conform art. 54, §1 Gemeentedecreet enkel beslissen bij volstrekte meerderheid van stemmen, zijnde meer dan de helft van de uitgebrachte stemmen.

Het komt aan verzoekende partij toe om aan te tonen dat zij wel degelijk correct besloten heeft om beroep aan te tekenen, los van de eventuele vertegenwoordiging door een advocaat.

3.

Uw Raad oordeelde reeds dat het niet-tijdig voorleggen van een beslissing om in rechte te treden noodzakelijkerwijze de onontvankelijkheid van het verzoek tot gevolg heeft ...

Onderhavig verzoek tot nietigverklaring is dan ook onontvankelijk bij gebreke aan het voorleggen van een beslissing om in rechte te treden.

B. Beslissing om in rechte te treden dient te worden onderscheiden van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de advocaat.

De beslissing om in rechte te treden, dient te worden onderscheiden van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de advocaat, dewelke decretaal voorzien is ...

De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de advocaat en het eventuele feit dat het verzoekschrift tijdig werd ingediend, doen dan ook geen afbreuk aan het feit dat in casu geen beslissing voorligt waaruit blijkt dat het betreffende bestuursorgaan tijdig en op correcte wijze door de bevoegde persoon besloten heeft tot het aantekenen van onderhavig beroep.

C. Beslissing om in rechte te treden dient aan het verzoekschrift te worden toegevoegd.

1. Dit knelt des te meer nu art. 16, 2° Procedurereglement stelt dat enkel rechtspersonen die vertegenwoordigd worden door een advocaat vrijgesteld zijn van de verplichting om een beslissing tot het in rechte treden voor te leggen.

Nu verzoekende partij louter een uitvoerend orgaan betreft van de stad GENT en geen eigen rechtspersoonlijkheid heeft, valt zij niet onder deze decretale vrijstelling.

Nu verzoekende partij geen rechtspersoon is, vertegenwoordigd door een advocaat, dient zij a contrario, conform art. 16,2° Procedurereglement wel degelijk een beslissing om in rechte te treden voor te leggen.

Bovendien stelt art. 16 Procedurereglement dat de stukken bij het verzoekschrift bijgevoegd dienen te zijn.

Vastgesteld dient te worden dat verzoekende partij de betreffende beslissing niet heeft toegevoegd aan het verzoekschrift.

Dit kan ook niet in een latere fase worden rechtgezet.

2. Daarnaast stelt art. art. 57,3° Procedurereglement ...

*Aangezien verzoekende partij op basis van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 2° VCRO over het rechtens vereiste belang en de vereiste hoedanigheid beschikt, impliceert dit dat tevens de wettige beslissing om in rechte te treden aan het verzoekschrift moet worden toegevoegd om aan te tonen dat correct gebruik werd gemaakt van de mogelijkheid uit art. 4.8.11, §1, eerste lid, 2° VCRO. Immers moet het College tijdig en op ontvankelijke wijze besloten hebben om deze decretale mogelijkheid te gebruiken.*

*Door de specifieke situatie dat verzoekende partij decretaal over een rechtens vereist belang en hoedanigheid beschikt, impliceert de tijdige indiening van het verzoekschrift dat zij aantoont dat tijdig en op wettige wijze werd besloten om beroep bij de Raad aan te tekenen.*

*Verzoekende partij dient hieromtrent dan ook stukken toe te voegen ter staving, zodat de Raad kan nagaan of tijdig en correct gebruik werd gemaakt van de decretale voorziene beroepsmogelijkheid in art. 4.8.11, §1, eerste lid, 2° VCRO.*

*Zo uw Raad dergelijke beslissing niet zou vereisen, kan de poort voor misbruik worden open gezet en wordt een blanco toegangsticket tot uw Raad gegeven.*

*Nu art. 16 in samenhang met art. 57,3° Procedurereglement expliciet voorzien dat de betreffende stukken moeten worden toegevoegd aan het verzoekschrift, dient te worden vastgesteld dat het verzoekschrift onvolledig is.*

*3. In art. 17, §2, eerste lid Procedurereglement worden een aantal mogelijkheden voorzien waarbij de regularisatie van onvolledige verzoekschriften mogelijk is. Evenwel is de toevoeging van stukken omtrent de tijdigheid hierbij niet opgenomen.*

*Art. 17, §2 in fine Procedurereglement voorziet dienaangaande dat een verzoekschrift dat niet, onvolledig of laattijdig is geregulariseerd, geacht wordt niet te zijn ingediend.*

*Nu er echter geen regularisatiemogelijkheid bestaat om stukken omtrent de tijdigheid toe te voegen, dient te worden vastgesteld dat het verzoekschrift ab initio onontvankelijk is, want onvolledig en dit ook niet kan worden geregulariseerd.*

*Art. 4.8.11, §1, eerste lid, 2° VCRO in samenhang van art. 16, 17 en 57 Procedurereglement impliceert dan ook dat de beslissing om in rechte te treden bij het verzoekschrift bijgevoegd dient te zijn. Nu dit in casu niet gebeurde, wordt het verzoekschrift geacht niet te zijn ingediend en is het onontvankelijk want onvolledig.*

*...*

In haar laatste schriftelijke uiteenzetting voegt tussenkomende partij hieraan nog het volgende toe:

*“ ...*

*a. Vooraf: Integrale herneming exceptie*

*... ”*

*Op geen enkele wijze werd in het verzoekschrift aangetoond dat op rechtsgeldige wijze door het College besloten werd om beroep aan te tekenen bij de Raad.*

*Ook in de repliek overtuigt verzoekende partij geenszins.*

*Anders dan een particulier die een specifiek persoonlijk belang dient aan te tonen, vereist de decretale mogelijkheid voor verzoekende partij dat wordt aangetoond dat het College tijdig en rechtsgeldig besloten heeft om beroep aan te tekenen.*

*Het gebruik van deze specifieke decretale mogelijkheid vereist dan ook dat de beslissing om in rechte te treden als stuk aan het verzoekschrift wordt toegevoegd om aan te tonen dat tijdig bij uw Raad beroep werd aangetekend.*

*Nu deze beslissing bij het verzoekschrift ontbrak, dient te worden vastgesteld dat het verzoekschrift op onontvankelijke wijze werd ingesteld.*

...

*b. Ondergeschikt: Geen rechtsgeldige beslissing*

*1. Verzoekende partij brengt n.a.v. de wederantwoordnota een stuk bij dat de beslissing van het College zou omvatten, waarbij op 20 augustus 2015 besloten zou zijn om beroep bij de Raad aan te tekenen.*

*Conform art. 182, §2 Gemeentedecreet dient iedere beslissing van het College te worden ondertekend door de Burgemeester en Stadssecretaris ...*

*Nu de bijgebrachte beslissing niet ondertekend is, blijkt hieruit niet dat dit daadwerkelijk een beslissing van het College betreft.*

*De bijgebrachte 'beslissing' kan dan ook geenszins dienen als bewijs dat het College daadwerkelijk een beslissing heeft genomen en is dan ook niet rechtsgeldig.*

*Nu ook in toepassing van art. 184, §4 Gemeentedecreet iedere briefwisseling van een stad of gemeente door de burgemeester en secretaris moet ondertekend worden, kan uw Raad op geen enkele wijze enige authenticiteit aan het betreffende document verbinden.*

*2. Bovendien blijkt uit de toegevoegde 'beslissing', quod certe non, evenmin of het College wel degelijk rechtsgeldig heeft beraadslaagd.*

*Immers betreft verzoekende partij een collegiaal orgaan dat volgens art. 51, tweede lid Gemeentedecreet enkel geldig kan beslissen indien de meerderheid van de leden aanwezig is.*

*Daarnaast kan het College conform art. 54, §1 Gemeentedecreet enkel beslissen bij volstreekte meerderheid van stemmen, zijnde meer dan de helft van de uitgebrachte stemmen.*

*Uit de toegevoegde 'beslissing', quod certe non, blijkt evenmin of het College in aantal was en of wel met meerderheid van de stemmen werd besloten om beroep bij de Raad aan te tekenen.*

*3. Tussenkomen de partij heeft bij deze exceptie wel degelijk belang, nu de bijgebrachte beslissing geenszins de authenticiteit waarborgt. Immers kan de niet-ondertekende beslissing ... door een dienst, individuele ambtenaar of schepen opgemaakt zijn, zonder dat deze effectief genomen werd door het College.*

*Immers zou evengoed één schepen of de stedenbouwkundige ambtenaar besloten kunnen hebben om beroep tegen de beslissing bij de Raad aan te tekenen, hetgeen uiteraard geenszins een rechtsgeldige beslissing zou betreffen en noodzakelijkerwijze moet leiden tot de onontvankelijkheid van het aangetekende beroep.*

*Zeker nu blijkt het stuk de beslissing van het College genomen zou zijn op 20 augustus 2015, zijnde de laatste dag, waarop het aantekenen van beroep mogelijk was, dient uw Raad hier met gestrengheid mee om te gaan.*

*In een rechtstaat is het immers essentieel dat een burger moet kunnen nagaan of er wel degelijk een beslissing door een overheid genomen is en of deze op correcte wijze werd genomen.*

...”

## Beoordeling door de Raad

1.

Tussenkomen de partij stelt in essentie dat het beroep tot nietigverklaring onontvankelijk is, omdat verzoekende partij naliet om bij haar verzoekschrift een door de Burgemeester en de stadssecretaris ondertekende beslissing te voegen waaruit blijkt dat zij tijdig en rechtsgeldig besliste om in rechte te treden tegen de bestreden beslissing.

2.

De relevante artikelen 3, lid 1 en 16, 2° Procedurebesluit luiden als volgt:

*“Art. 3. Een raadsman die advocaat is, treedt voor het College op als gevolmachtigde van een partij zonder dat hij daarvoor een volmacht moet kunnen voorleggen. Behalve in geval van bewijs van het tegendeel, wordt de advocaat verondersteld gemandateerd te zijn door de handelingsbekwame persoon die hij beweert te verdedigen.”*

*“Art. 16. De verzoeker voegt in voorkomend geval de volgende documenten bij het verzoekschrift: ...*

*2° als de verzoeker een rechtspersoon is en hij geen raadsman heeft die advocaat is, een afschrift van zijn geldende en gecoördineerde statuten en van de akte van aanstelling van zijn organen, alsook het bewijs dat het daarvoor bevoegde orgaan beslist heeft in rechte te treden;  
...”*

3.

Tussenkomen de partij betwist niet dat (op basis van het verzoekschrift blijkt) dat verzoekende partij wordt vertegenwoordigd door een advocaat, die is ingeschreven op het tableau van de Orde van Advocaten. Gelet op geciteerd artikel 3, lid 1 Procedurebesluit, wordt de advocaat van verzoekende partij geacht (rechtsgeldig) door haar gemandateerd te zijn om de betreffende procedure te voeren. Tussenkomen de partij voert terzake geen enkel (begin van) bewijs van het tegendeel aan, en beperkt zich tot het argument dat geen stuk voorligt waaruit het (rechtsgeldig) mandaat van verzoekende partij aan haar advocaat blijkt. Verzoekende partij, die geen (publiekrechtelijke) rechtspersoon is en die wordt vertegenwoordigd door een advocaat, diende bij haar verzoekschrift niet noodzakelijk een beslissing om in rechte te treden, te voegen.

4.

In navolging van de melding in haar verzoekschrift dat zij op 20 augustus 2015 (tijdig) besliste om een verzoek tot nietigverklaring in te dienen tegen de bestreden beslissing, voegt verzoekende partij bij haar wederantwoordnota een (niet ondertekende) (digitale) kopie van haar besluit van 20 augustus 2015. Tussenkomen de partij betwist dat dit stuk afdoende bewijst dat verzoekende partij tijdig en regelmatig besliste om huidige procedure op te starten, gezien dit niet is ondertekend door de burgemeester en de stadssecretaris, en gezien daaruit niet blijkt dat er rechtsgeldig met het vereiste quorum werd beraadslaagd en met volstreekte meerderheid werd beslist. Op basis van de stukken van het dossier blijkt evenwel niet dat tussenkomen de partij het betreffende stuk (expliciet) van valsheid beticht, noch dat zij (in het licht van de openbaarheid van bestuur opgevraagde) stukken voorlegt op basis waarvan de onregelmatig van deze beslissing blijkt.

De exceptie wordt verworpen.

## C. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep

### Standpunt van de partijen

1.

Verzoekende partij omschrijft het voorwerp van haar vordering als volgt:

*“Huidig verzoekschrift beoogt de vernietiging van het bestreden besluit (wat) betreft de regularisatie van het smeedijzeren hekwerk, niet wat betreft de overige regularisaties.”*

Zij betwist de exceptie van tussenkommende partij op basis van de ondeelbaarheid van de bestreden beslissing in haar wederantwoordnota als volgt:

*“ ...*

*Vermits de verzoekende partij maar een beperkt belang heeft en het middel alleen betrekking heeft op het hekken is het beroep in die zin beperkt.*

*De oorspronkelijke aanvraag had betrekking op:*

- het plaatsen van een tuinafsluiting,*
- terrasverharding;*
- waspalen;*
- kippenhok.*

*Het betreft vier verschillende onderdelen van een vergunning die perfect afzonderlijk kunnen worden uitgevoerd.*

*Het ene onderdeel heeft geen invloed op het ander onderdeel.*

*De afsplitsing is hier perfect mogelijk.*

*Dat de deputatie anders zou geoordeeld hebben indien de afsluiting geen onderdeel van de vergunning was is absurd en kan door de tussenkommende partij ook niet bewezen worden.*

*Het feit dat deputatie zelf voormeld verweer niet opwerpt spreekt voor zich en is een ondersteuning van de stelling van de verzoekende partij dat de vergunning splitsbaar is.*

*Ook het feit dat de deputatie een aantal zaken niet heeft vergund meer in het bijzonder het terras en de waspalen is opnieuw een ondersteuning dat de verschillende onderdelen van de vergunning perfect afsplitsbaar zijn.*

*De tussenkommende partij heeft daar geen beroep tegen aangetekend.*

*...”*

2.

Tussenkommende partij stelt dat de bestreden beslissing één en ondeelbaar is, en betwist in haar schriftelijke uiteenzetting de ontvankelijkheid van het beroep houdende de gedeeltelijke aanvechting hiervan als volgt:

*“ ...*

*1. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij de bestreden beslissing slechts gedeeltelijk aanvecht ...*

*Volgens vaste rechtspraak van de Raad is een vergunningsbeslissing echter één en ondeelbaar, waardoor een gedeeltelijke aanvechting niet mogelijk is ...*

*De enige uitzondering betreft bijgevolg indien het gedeelte dat het voorwerp uitmaakt van een verzoek tot gedeeltelijke vernietiging, (1) afgesplitst kan worden van de rest van de vergunning en (2) indien vast staat dat de overheid dezelfde beslissing zou hebben genomen indien het gedeelte geen deel uitmaakte van de aanvraag.*

...

2. Nu verzoekende partij enkel het smeedijzeren hekwerk aanvecht, betreft het niet-aangevochten gedeelte van de verleende vergunning het volgende:

- De regularisatie van het plaatsen van een afsluiting in dubbelstaafmatten op de achterste perceelsgrens, met aanplanting van een groene haagbeuk erlangs.
- De regularisatie van een kippenren van 2,5 m bij 4 m groot achteraan rechts op het terrein d.m.v. een afsluiting in dubbelstaafmatten (zelfde materiaal als afsluiting achterste perceelsgrens), met daarin een losstaand houten kippenhokje (0,5 m - 1 m) voor het houden van een 2-tal kippen.

De regularisatie van het smeedijzeren hekwerk, maakt onherroepelijk deel uit van de bestaande tuininrichting op het perceel van tussenkomende partij waarvan de integrale regularisatie werd beoogd. Dit deel is bijgevolg onlosmakelijk verbonden met de rest van de gedane aanvraag.

Immers omvatte de aanvraag de regularisatie van de bestaande afsluiting van het gehele perceel, waarbij bij gedeeltelijke vernietiging twee zijden van het perceel wel zouden kunnen worden afgesloten (vergund hekwerk dat zou mogen blijven bestaan) en twee zijden (linkerperceelsgrens en voorzijde) niet. Uit de ruimtelijke toestand blijkt dan ook dat er sprake is van samenhang.

Het opzet van de aanvraag beoogde bijgevolg de regularisatie van de gehele bestaande toestand op het perceel van de aanvraag, waarvan het smeedijzeren hekken een onlosmakelijk deel uitmaakt. De samenhang van de verschillende onderdelen van de aanvraag maken dat deze niet los van elkaar gezien kunnen worden. Een gedeeltelijke vernietiging zou het evenwicht en opzet uit de aanvraag halen. Uit het opzet van de aanvraag blijkt evenzeer dat er sprake is van samenhang.

Er is dan ook geen sprake van op zichzelf staande deelvergunningen.

3. Daarnaast zou de Raad zich bij een gedeeltelijke vernietiging in de plaats stellen van verwerende partij en toestaan dat aan 2 zijden wel een vergunningsplichtige afsluiting (ook in buffergebied) mag worden opgericht en 2 andere zijden met een ander type van een vergunningsplichtige afsluiting niet. Zulks behoort tot de appreciatiebevoegdheid van de vergunningverlenende overheid. Verzoekende partij zou met het beperkte beroep de Raad bijgevolg dwingen om zich in de plaats te stellen van verwerende partij.

Dit alles knelt des te meer nu verzoekende partij in het enige middel (zie infra, eerste onderdeel sub B) net de naleving van een vermeend bouwverbod in de bufferzone, quod certe non, nastreeft. Indien de Raad bij gebeurlijke inwilliging van dit middel zou vaststellen dat er een bouwverbod is in de betreffende bufferzone, quod certe non, zou een gedeeltelijke vernietiging echter impliceren dat er nog steeds vergunningsplichtige constructies vergund zijn en mogen worden opgericht in de bufferzone.

Ook dit toont de onsplitsbaarheid aan.

4. Bovendien staat het ook niet vast dat de deputatie op dezelfde wijze geoordeeld zou hebben indien het smeedijzeren hekwerk niet aangevraagd zou zijn. Immers had de aanvraag op dat ogenblik betrekking op de afsluiting van twee perceelsgrenzen, waarbij twee perceelsgrenzen niet zouden worden afgesloten. Dit heeft een andere impact en zou bijgevolg in het kader van de goede ruimtelijke ordening anders worden beoordeeld.

Dit alles knelt bovendien des te meer nu de verzoekende partij in eerste aanleg zelf integraal de stedenbouwkundige vergunning weigerde, inclusief het plaatsen van de afsluiting in dubbelstaafmatten op de achterste perceelsgrens en de regularisatie van de kippenren. Deze laatste twee net om reden van strijdigheid met het buffergebied.

Nu verzoekende partij kennelijk geen bezwaar heeft tegen deze onderdelen van de vergunning, had niets hen tegen gehouden om in eerste aanleg de vergunning hiervoor toch toe te kennen. Evenwel weigerde zij integraal de vergunning, wat tussenkomende partij noopte tot het aantekenen van hoger beroep. Dit getuigt dan ook van uiterst onzorgvuldig handelen.

5.

*Uit dit alles blijkt dat er geen afsplitsbaarheid is, dat niet vaststaat dat de deputatie eenzelfde beslissing zou nemen en dat de Raad tot een opportuniteitsbeoordeling zou worden gedwongen. Een beperkt beroep is dan ook niet mogelijk.*

...

In haar laatste schriftelijke uiteenzetting voegt zij daaraan nog het volgende toe:

“...

*1. In de memorie van antwoord stelt verzoekende partij dat de 'tuinafsluiting' een afzonderlijk onderdeel zou vormen.*

*Hieruit blijkt dat verzoekende partij zelf de gehele afsluiting van de tuin als een samenhangend geheel beschouwt.*

*Evenwel verliest zij uit het oog dat zij enkel beroep heeft aangetekend tegen de 'regularisatie van het smeedijzeren hekwerk'*

*Dit smeedijzeren hekwerk sluit slechts 2 zijden van het perceel van tussenkomende partij af, waar de rechterperceelsgrens met metalen palen en Beckaert-draad en de achterste perceelsgrens met dubbelstaafmatten is afgesloten (zie stuk I). Deze werden eveneens door de bestreden beslissing vergund.*

*Nu de regularisatie van de gehele afsluiting van het perceel werd beoogd en dit, zoals verzoekende partij zelf aangeeft, één geheel vormt, kan het smeedijzeren hekwerk niet worden afgesplitst.*

*Zelfs indien het beperkte beroep zou leiden tot nietigverklaring, heeft zulks betrekking op 2 perceelsgrenzen, maar kunnen de andere zijden, hoewel deze evengoed door vergunningsplichtige constructies worden afgesloten, wel worden opgericht/geregulariseerd.*

*Zulks komt neer op een opportuniteitsbeslissing waartoe de raad zich in de plaats van verwerende partij zou stellen.*

*2. Bovendien is het middel van verzoekende partij deels gesteund op het feit dat het smeedijzeren hek strijdig zou zijn met de bestemming buffergebied, waarbinnen geen oprichting van constructies mogelijk zou zijn, waaromtrent alle voorbehoud.*

*Evenwel zou door het beperkte beroep wel een ander vergunningsplichtig hek op de achterste perceelsgrens in buffergebied kunnen worden opgericht en zou dit voor het geviseerde hek niet mogelijk zijn. Dit zou tot een grote inconsistentie leiden, wat eveneens zou neerkomen op een opportuniteitsbeslissing, hetgeen geenszins tot de bevoegdheid van de Raad behoort.*

*Dat andere materialen ter afsluiting werden gebruikt, kan geenszins verantwoorden dat het smeedijzeren hek een van de vergunning afsplitsbaar deel zou zijn.*

*De vergunning is één geheel en het smeedijzeren hek kan niet worden afgesplitst van andere delen van de vergunning.*

...”



## Beoordeling door de Raad

1.

Tussenkomen de partij betwist in essentie de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring omwille van de vaststelling dat verzoekende partij enkel de vernietiging beoogt van de bestreden beslissing in zoverre een regularisatievergunning wordt verleend voor het smeedijzeren hekwerk. Zij meent dat de bestreden beslissing één en ondeelbaar is, gezien alle onderdelen waarvoor de regularisatie wordt gevraagd ruimtelijk onlosmakelijk zijn verbonden als onderdeel van de tuininrichting. Zij stelt dat de Raad zich bij een gedeeltelijke vernietiging van de bestreden beslissing in de plaats zou stellen van verwerende partij als vergunningverlenende overheid, die niet noodzakelijk op dezelfde wijze zou hebben geoordeeld indien het smeedijzeren hekwerk geen voorwerp uitmaakte van de aanvraag.

2.

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.

3.

Tussenkomen de partij toont niet aan dat de verschillende onderdelen van de bestreden vergunning houdende de regularisatie van enkele wederrechtelijke handelingen een ondeelbaar geheel uitmaken en redelijkerwijze niet van elkaar kunnen worden afgesplitst. Het tegendeel blijkt uit de afzonderlijke ruimtelijke beoordeling in de bestreden vergunning van de verschillende onderdelen van de regularisatieaanvraag, inzonderheid het wit metalen sierhekken ter hoogte van de rooilijn en de linker zijperceelgrens, de verhardingen, de afsluiting op de achterste perceelgrens, de waspalen en het kippenhok, en uit de vaststelling dat verwerende partij, die als vergunningverlenende overheid terzake zelf geen exceptie formuleert, in de bestreden beslissing bepaalde onderdelen van de aanvraag van vergunning uitsluit, zodat zij zelf van oordeel is dat de aanvraag deelbaar is en de verschillende onderdelen kunnen worden afgesplitst. Bovendien wordt ook door tussenkomen de partij in de motiveringsnota bij de aanvraag een onderscheid gemaakt tussen de afsluiting vooraan en ter hoogte van de zijperceelgrens en de afsluiting achteraan (ten opzichte van de straat), die in andere materialen werden opgericht. Gelet op deze vaststellingen kunnen de vergunde onderdelen van de bestreden beslissing wel degelijk van elkaar worden afgesplitst en blijkt niet dat verwerende partij een andere beslissing zou hebben genomen indien het smeedijzeren hekwerk niet zou zijn aangevraagd.

Overigens blijkt uit de beslissing van verzoekende partij van 20 augustus 2015 om huidige procedure op te starten dat zij haar belang beperkt tot de vernietiging van de regularisatie van het smeedijzeren hekken, gezien dit *“in strijd is met de stedenbouwkundige voorschriften van de verkavelingsvergunning”* en *“een afwijking van deze voorschriften niet mogelijk is, vermits het niet gaat om een beperkte afwijking, en omdat de afwijking zou ingaan tegen de algemene strekking van de verkaveling”*, terwijl *“het bovendien gaat om één van de meest zichtbare bouw misdrijven in de hele wijk, zodat het niet gepast is om dit bouw misdrijf op deze wijze op te lossen, terwijl de overige wijkbewoners kosten noch moeite gespaard hebben om zich wel in regel te stellen”*. In die optiek komt (het verzoek tot) de gedeeltelijke vernietiging van de bestreden beslissing tegemoet aan het belang van verzoekende partij.

De exceptie wordt verworpen.

## **VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN – ENIG MIDDEL**

### *Standpunt van de partijen*

1.

Verzoekende partij voert de schending aan van artikel 3.1 van de stedenbouwkundige voorschriften 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, van de artikelen 4.3.1, §§1 a) en b) en 2, 4.7.23 en 4.4.1 VCRO, en van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Zij licht het middel toe als volgt:

“ ...

Schending van artikel 3.1. van de verkavelingsvoorschriften, en schending van het bestemmingsvoorschrift ‘bufferzone’ in het gewestplan, schending van artikel 4.3.1. VCRO en 4.4.1. VCRO:

*Volgens artikel 4.3.1. VCRO moeten de verkavelingsvoorschriften nageleefd worden, voor zover daar niet op een geldige wijze van afgeweken kan worden. Een afwijking is maar mogelijk in toepassing van artikel 4.4.1. VCRO, indien het om een beperkte afwijking gaat, en niet om een afwijking op een bestemmingsvoorschrift.*

*a) Artikel 3.1 verkavelingsvoorschrift:*

*Het geschonden verkavelingsvoorschrift (artikel 3.1.) is zeer duidelijk geformuleerd. De betekenis ervan is ondubbelzinnig, eenduidig en niet voor meerdere interpretaties vatbaar: “Op de scheiding van de publieke ruimte en het private eigendom wordt een haagbeuk voorzien van  $\pm 2$  m hoogte.”*

*Volgens dit voorschrift is enkel een haagbeuk toegelaten als afsluiting van het private perceel, en dus geen hek, en zeker geen smeedijzeren sierhekken.*

*De deputatie acht een sierhekken dat “afgewerkt wordt in harmonie met de beplanting” als niet strijdig met het verkavelingsvoorschrift. Nochtans laat het verkavelingsvoorschrift geen enkele constructie toe, maar enkel beplanting. Met enige goodwill zou kunnen aanvaard worden dat beperkte ondersteunend constructies (bijv. draadafsluiting) toegelaten zijn in functie van het groeiproces van de haagbeukbeplanting. De huidige sierhekkens zijn omwille van de eigen karakteristieken duidelijk niet bedoeld om jonge planten te ondersteunen, en kunnen dan ook niet aanzien worden als een aanvaardbare constructie ter ondersteuning van de aanplantingen.*

*Het sierhekken is trouwens van bij de aanvang door de bouwheer aangeplant als een constructie die bedoeld is om als een afzonderlijke en zichtbare constructie het perceel af te sluiten.*

*Een eventuele afwijking van dit verkavelingsvoorschrift in toepassing van artikel 4.4.1. VCRO is niet mogelijk aangezien het niet om een beperkte afwijking gaat: een dergelijke afwijking gaat in tegen de algemene strekking en het gewenste beeld van de verkavelingsvergunning. Dit is alleszins het standpunt van het schepencollege en van de PSA, en de deputatie heeft zelfs de moeite niet genomen om te motiveren waarom een afwijking wel zou kunnen (zie hieronder) aangezien de deputatie de constructie niet beschouwde als een afwijking.*

*b) artikel 14 KB van 1972 - de bufferzone volgens gewestplan:*

*Een deel van het sierhekken bevindt zich in bufferzone. In deze bufferzone geldt volgens de omzendbrief een principieel bouwverbod. Het plaatsen van een sierhekken is strijdig met dit bestemmingsvoorschrift. Bovendien kan van dit bestemmingsvoorschrift niet afgeweken worden op basis van artikel 4.4.1. VCRO.*

#### 6.2.2 Schending van de formele motiveringsplicht – schending van artikel 4.7.23 VCRO:

*Wat waren de weigeringsmotieven van het CBS inzake de afsluiting - sierhekken in smeedijzer:*

- *strijdigheid met de verkavelingsvoorschriften waarin uitdrukkelijk is voorzien dat er alleen een haag is toegelaten;*
- *deels in de bufferzone waar er geen constructies toegelaten zijn;*
- *ruimtelijk wordt aangetoond dat het groen essentieel is binnen voormelde verkaveling en dergelijke sierhekken ruimtelijk niet past ingevolge feit dat alle andere percelen een haag hebben aangeplant.*

*In de beslissing van het CBS werd het volgende overwogen i.v.m. het sierhekken ...*

*In het verslag van de PSA werd het volgende overwogen ...*

*Tegenover de degelijk onderbouwde beslissing van het college en de uitgebreide motivering van de PSA om het aangevraagde smeedijzeren hekken te weigeren, staat een minimale motivering van de deputatie, die kortweg genoeg neemt met een kromme redenering waarbij een constructie, waarvan de deputatie zelf zegt dat zij strijdig is met het bouwverbod, door een eenvoudige kleurbehandeling plots niet meer strijdig zou zijn met hetzelfde bouwverbod, en dit terwijl de deputatie in toepassing van artikel 4.7.23 VCRO grondig moet motiveren waarom zij afwijkt van het PSA-verslag.*

*Op grond van de algemene motiveringsverplichting geldt evenzeer een grondige motiveringsplicht indien de deputatie de beslissing in eerste aanleg wenst te hervormen.*

*Het besluit van de deputatie is niet afdoende gemotiveerd, en bijgevolg manifest in strijd met artikel 4.7.23 VCRO en met artikel 2 en 3 van de formele motiveringswet.*

*Bovendien is de motivatie van de deputatie intern tegenstrijdig ...*

*Hoewel de deputatie het sierhekken strijdig acht met de verkavelingsvoorschriften omdat enkel een haagbeuk is toegelaten, volstaat het volgens de deputatie om dit hekken te groen of bruin schilderen om de strijdigheid met het verkavelingsvoorschrift op te heffen. Dit standpunt kan niet gevolgd worden. De deputatie legt niet uit (en kan dit ook niet uitleggen) waarom een constructie die hoe dan ook verboden is, enkel door het aanbrengen van een kleur “in harmonie met de beplanting” plots niet meer verboden zou zijn. ...*

*De deputatie motiveert tenslotte evenmin waarom zij haar standpunt in haar vorig besluit radicaal wijzigt: de deputatie heeft immers beslist in strijd met haar eerder genomen besluit van 04.09.2014 m.b.t. een identieke aanvraag ...*

*Door de deputatie wordt - in de aangevochten beslissing - dus evenmin rekening gehouden met de concrete plaatselijke toestand vermits alle afsluitingen uit hagen bestaan (zie ook haar vorige beslissing).*

*Er wordt geen coherente argumentatie opgebouwd en er wordt geen enkel motief gegeven waarom de deputatie nu zowel juridisch als feitelijk een totaal andere stelling heeft weerhouden dan in het besluit van 04.09.2014.*

*Samenvattend. De motieven van de deputatie zijn niet alleen tegenstrijdig, maar zonder afdoende en pertinente motieven wordt de onderbouwde stelling van het schepencollege*

(zoals bevestigd in het PSA-verslag) zonder meer verworpen, wat zowel een schending inhoudt van artikel 4.3.1 en 4.7.23 VCRO, van artikel 2 en 3 van de motiveringswet.  
...

Verzoekende partij voegt hieraan in haar wederantwoordnota nog het volgende toe:

“ ...

De tussenkomende partij stelt dat er geen verkavelingsvoorschriften van toepassing zijn

De tussenkomende partij komt nu met een nieuwe en eigen motivering die niet is opgenomen in de beslissing van de deputatie.

Volgens de tussenkomende partij zijn er geen verkavelingsvoorschriften van toepassing omdat: alleen wanneer er ... groenaanplantingen gebeuren er sprake is van een haagbreuk.

Volgens de verzoekende partijen zijn alle andere afsluitingen dus toegelaten.

Dat is totaal onjuist.

Er staat duidelijk dat op de scheiding alleen een haagbeuk kan voorzien worden. Van andere afsluitingen is zelfs geen sprake.

De deputatie heeft als volgt beslist: het sierhekken voldoet niet aan de verkavelingsvoorschriften doch om er toch te kunnen aan voldoen moet er groene beplanting worden voorzien.

Dat is duidelijk een afwijking van de verkavelingsvoorschriften zonder toepassing te maken van art. 4.4.1. § 1 VCRO.

Het verweer mist elke grond.

De tussenkomende partij stelt dat er geen strijdigheid is met de bestemmingsvoorschriften

De tussenkomende partij is strijdig met haar eigen verweer.

Om niet aan de verkavelingsvoorschriften te moeten voldoen van de groenvoorziening wordt gesteld dat het om een constructie gaat en dus geen groene afsluiting.

Om te kunnen voldoen aan de bestemmingsvoorschriften is het plots wel een groene voorziening?

Het kan niet betwist worden dat het sierhekken in de bufferzone wordt geplaatst, hoe kan er dan nog sprake zijn van 'in staat te bewaren'.

Het kan evenmin betwist worden dat het niet een groene voorziening gaat maar een smeedijzeren hekken is.

Het verweer mist elke grond.

Wat betreft de strijdige motivering

De nota's van zowel de tussenkomende partijen en de verwerende partijen tonen zelf aan dat er geen eenduidige beslissing is genomen.

Volgens de verwerende partij:

- toepassing van de verkavelingsvoorschriften maar om te kunnen beantwoorden dient er bijzondere voorwaarde opgelegd te worden van een kleur in harmonie met de beplanting;
- in de nota van de deputatie wordt er gesteld dat ze toepassing maakt van art. 4.4.1. VCRO en dat het om beperkte afwijking gaat ...

*In de beslissing van de deputatie wordt er nergens gesteld dat er toepassing wordt gemaakt van art. 4.4.1. VCRO en dat het om een beperkte afwijking gaat.*

*Immers op pagina 8 staat van de beslissing letterlijk ...*

*Volgens de tussenkomenende partij:*

- geen afwijking nodig van de verkavelingsvoorschriften want de verkavelingsvoorschriften zijn niet van toepassing.
- ...

2.

Verwerende partij betwist de gegrondheid van het middel in haar antwoordnota als volgt:

*“ ...*

*In het bestreden besluit wordt over het betwiste hekken het volgende gesteld ...*

*In het bestreden besluit wordt in eerste instantie vastgesteld dat de aanvraag op zich niet voldoet aan art. 4.4.1 VCRO dat beperkte afwijkingen van de voorschriften van een verkavelingsvergunning toelaat. Het smeedijzeren hekken past immers niet binnen het gewenste beeld van de verkaveling, wat binnen de rechtspraak als een voorwaarde beschouwd wordt om te kunnen spreken van een ‘beperkte’ afwijking. Mits het opleggen van een voorwaarde aan de vergunning, namelijk een afwerking met een kleur in harmonie met de beplanting, is de deputatie van mening dat het hekken wel voldoet aan het gewenste beeld van de verkaveling.*

*Vervolgens toetst de deputatie de aanvraag aan de voorwaarden van de eerder verleende stedenbouwkundige vergunning. Ook hier oordeelt de deputatie dat door het opleggen van een vergunningsvoorwaarde tegemoet gekomen wordt aan de voorwaarden in de eerder verleende vergunning.*

*Vervolgens motiveert de deputatie duidelijk waarom een afsluiting ook in bufferzone mogelijk moet zijn.*

*Het verslag van de PSA handelt enkel over de aanvraag zoals ze door de vergunninghouders werd ingediend. De door de deputatie opgelegde voorwaarde wordt in het verslag niet behandeld. Er is op dat punt dan ook geen sprake van een afwijking van het verslag die een bijzondere motivatie vereist.*

*De aangehaalde motivatie is duidelijk en niet tegenstrijdig zoals verzoekster doet uitschijnen.*

*Zo oordeelt de deputatie inderdaad dat de aanvraag strijdig is met de verkavelingsvoorschriften en op zich niet voldoet aan de voorwaarden van art. 4.4.1 VCRO om van de verkaveling te kunnen afwijken. Dat wordt verder niet tegengesproken. De deputatie is wel van mening dat mits het opleggen van een voorwaarde er toch sprake kan zijn van een beperkte afwijking van de verkavelingsvoorschriften, waardoor de vergunning toch toegelaten kan worden.*

*Ook de verwijzing naar een vorig besluit van 4 september 2014 gaat hier niet op: er was toen immers nog geen sprake van de door de verkavelingsvergunning vereiste haagbeuk, Inmiddels werd die door vergunningsaanvragers wel aangeplant, waardoor de context van de vergunningsaanvraag wezenlijk veranderd is.*

...

3.

Tussenkomende partij betwist de gegrondheid van het middel in haar schriftelijke uiteenzetting en in haar laatste schriftelijke uiteenzetting als volgt:

“ ...

#### **EERSTE ONDERDEEL**

*In het eerste onderdeel betoogt verzoekende partij dat de afwijking op de verkavelingsvergunning niet beperkt zou zijn en dat deze een afwijking van bestemming zou vormen.*

#### **A. Het oprichten van een sierhekken is niet strijdig met de verkavelingsvoorschriften**

*1. Verzoekende partij gaat verkeerdelijk uit van het standpunt dat het betreffende hek strijdig zou zijn met de voorschriften van de verkaveling of dat de deputatie een afwijking conform artikel 4.4.1, §1 VCRO zou hebben toegestaan.*

*Het aangevraagde is gelegen binnen het niet bebouwd gedeelte/zone voor koeren en hovingen. Hierin zijn er voorschriften opgenomen voor Groenvoorzieningen (3.1) Verhardingen (3.2) Inrichtingselementen(3.3) ...*

*Verzoekende partij is verkeerdelijk van oordeel dat het vergunde sierhekken strijdig zou zijn met het art. 3.1 Groenvoorzieningen.*

*Evenwel betreft het hek geen groenvoorziening , waardoor het betreffende voorschrift dan ook niet van toepassing op een aanvraag voor een sierhekken. Het voorwerp van het betreffende voorschrift is immers uitdrukkelijk bepaald als een voorschrift m.b.t. wanneer in de verkaveling groenaanplantingen gebeuren.*

*Bij groenaanplantingen moet dit voorschrift worden nageleefd, hetgeen met het aanplanten van haagbeuk op de perceelsgrens tussen publieke en private eigendom in casu ook gebeurt.*

*Indien een groenaanplanting gebeurt op de scheiding van de publieke ruimte en het private eigendom moet dit een haagbeuk zijn.*

*Vastgesteld dient te worden dat het betreffende sierhekken ressorteert onder de voorschriften voor Inrichtingselementen (3.3), nu dit duidelijk een element tot inrichting van de tuin is. ...*

*Nu het sierhek geen bijgebouw, garage of carport betreft is er geen specifiek voorschrift met betrekking tot het oprichten van afsluitingen. In dit voorschrift is evenmin een verbod voorzien tot het oprichten van andere constructies dan degene die beschreven zijn in het voorschrift.*

*Er is dan ook geen strijdigheid met de verkavelingsvergunning, nu er geen expliciete voorschriften opgenomen zijn omtrent afsluitingen, zo ook niet indien afsluitingen op de scheiding met de publieke ruimte en het private eigendom worden opgericht.*

*Enkel indien er een groenaanplanting op de scheiding van de publieke ruimte en het private eigendom is vastgelegd dat dit een haagbeuk moet zijn met een hoogte van +/- 2m.*

*Nu er geen expliciete voorschriften voorzien zijn, dient vastgesteld te worden dat de algemene regels van toepassing zijn en het oprichten van het hek, hoewel vergunningsplichtig, niet uitgesloten is door de verkaveling.*

2. Dienaangaande kan verwerende partij dan ook terecht tot de vaststelling komen dat (p.8)

...

Dat verwerende partij voorafgaand aan deze vaststelling reeds enkele overwegingen omtrent de goede ruimtelijke ordening heeft opgenomen, doen hieraan geen afbreuk (p. 8 ...) ...

3.

Verzoekende partij gaat dan ook uit van een foutieve lezing van de verkavelingsvoorschriften en het bestreden besluit.

Verwerende partij heeft dan ook niet art. 3.1 van de verkavelingsvoorschriften en art. 4.4.1 VCRO geschonden, nu deze artikelen niet van toepassing zijn op het gedeelte van de aanvraag die betrekking heeft op het oprichten van het sierhekken.

B. Het hekken is niet strijdig met de bestemmingsvoorschriften

1. Ten onrechte is het verzoekende partij van oordeel dat het betreffende hekken strijdig is met art. 14 KB van 1972 en de bestemmingsvoorschriften van de bufferzone.

...

Anders dan het standpunt van verzoekende partij dient vastgesteld te worden dat in deze zone geen algemeen bouwverbod geldt. Deze zones dienen in hun staat bewaard te worden of als groene ruimte ingericht te worden, al wordt het oprichten van constructies niet uitgesloten indien de bestemming bewaard blijft.

Verzoekende partij gaat dan ook van een foutieve lezing van het betreffende voorschrift uit.

Bovendien toont zij op geen enkele wijze aan dat de bufferzone ingevolge de oprichting van het hek niet in zijn staat bewaard zou blijven of niet langer als groene ruimte zou ingericht blijven.

Het louter plaatsen van een afsluiting impliceert echter niet dat de bufferfunctie verloren gaat. Zulks is des te meer het geval nu enkel het sierhek wordt aangevochten en er bijgevolg een qua lengte beperkt hek vergund werd dat niet eens een volledig perceel afsluit.

De bufferfunctie en bestaande toestand blijft ongewijzigd. De bestemmingsvoorschriften worden niet geschonden.

2. Ondergeschikt dient te worden vastgesteld dat het betreffende sierhekken geenszins de betreffende zone wijzigt of verloren laat gaan. Enkel wordt een deel van een perceel afgesloten, hetgeen evenwel de bestemming niet aantast.

Er wordt enkel een opdeling van een perceel gemaakt binnen deze buffer, doch blijft de bufferfunctie ingevolge het oprichten van het sierhekken onaangetast.

Dienaangaande dient vastgesteld te worden dat het betreffende hekken bestemmingsongevoelig is, nu deze niet participeert aan de bestemming. Volgens vaste rechtspraak van de Raad ... zijn immers constructies die niet participeren aan de bestemming van het gebied, bestemmingsongevoelig. Vermits deze handelingen geen specifieke bestemming hebben kunnen zij niet strijdig zijn met welk bestemmingsvoorschrift ook. ...

Het plaatsen van een hek kan in gelijk welke bestemming en impliceert niet dat er een invloed is op de bestemming als bufferzone van het gebied.

In uiterst ondergeschikte orde is het onderdeel gelet op de bestemmingsongevoeligheid van de constructie hoe dan ook ongegrond.

...

TWEEDE ONDERDEEL

*Verzoekende partij meent dat de formele motiveringsplicht geschonden is nu verwerende partij niet afdoende gemotiveerd zou hebben waarom afgeweken wordt van het standpunt van de PSA en van het College. Tevens zou onvoldoende toegelicht zijn waarom op een eerder standpunt wordt teruggekomen en zou de beslissing intern tegenstrijdig zijn, quod certe non.*

*...*

*1. Verwerende partij geeft in de bestreden beslissing met betrekking tot het hekken volgende motivering gegeven ...*

*In de bestreden beslissing verleent verwerende partij de stedenbouwkundige vergunning voor het sierhekken op grond van volgende motieven:*

- Het sierhek 'pure sang' zonder beplanting is enkel mogelijk voor een toegangshek*
- De afsluiting kan aanvaard worden wanneer dit tevens als steun dient van een levende haag en wanneer het kleurgebruik aangepast is de beplanting.*
- Er wordt een voorwaarde opgelegd om het kleurgebruik in overeenstemming te brengen met de beplanting.*

*Vastgesteld dient te worden dat verwerende partij haar beslissing steunt op draagkrachtige motieven om tot de conclusie te komen dat het sierhekken, mits het opleggen van een voorwaarde voor vergunning in aanmerking komt.*

*2. Waar verzoekende partijen stelt dat verwerende partij een kromme motivering zou geven, dient te worden vastgesteld dat dit geenszins het geval is.*

*Omtrent de verenigbaarheid met de bestemmingsvoorschriften dient te worden verwezen naar bovenstaande toelichting hieromtrent in het eerste onderdeel sub B die integraal wordt hernomen. Zulks is evenzeer het geval met de toelichting omtrent het verkeerde uitgangspunt van verzoekende partij dat het betreffende sierhekken strijdig zou zijn met de verkavelingsvoorschriften, quod certe non. Hieromtrent dient dan ook door verwerende partij geen motivering te worden opgenomen.*

*Nu verwerende partij op grond van correcte motieven geoordeeld heeft dat het sierhekken in aanmerking komt voor vergunning, heeft zij aan de op haar rustende motiveringsplicht voldaan.*

*Dat het College en de PSA een ander standpunt hadden, impliceert nog niet dat verwerende partij op ongemotiveerde wijze tot een andere beslissing gekomen is.*

*Dienaangaande moet worden vastgesteld dat verwerende partij conform vaste rechtspraak van de Raad niet verplicht is punt voor punt te antwoorden op alle argumenten en bezwaren die in de procedure naar voor komen ...*

*Waar zij duidelijk aangegeven heeft dat het hek dat beplanting ondersteunt en mits kleuraanpassing voor vergunning in aanmerking komt, heeft zij op formeel gemotiveerde wijze toegelicht waarom zij tot een ander standpunt gekomen is. In de bestreden beslissing is er dan ook een expliciete motivering opgenomen.*

*Deze motivering is evenzeer afdoende om terug te komen op het standpunt uit de eerdere beslissing. Immers dient te worden vastgesteld dat in de eerdere beslissing geen voorwaarde wordt opgelegd om de kleur te wijzigen, waar dit in de bestreden beslissing wel gebeurt. Verwerende partij heeft dan ook formeel gemotiveerd waarom zij tot een ander oordeel gekomen is.*

*Waar verzoekende partij de kleurbehandeling op zich laakt, stelt zij echter louter haar eigen oordeel in de plaats en levert zij opportunitetskritiek die evenwel niet tot een vaststelling van de schending van de formele motiveringsplicht kan leiden.*



*Daarnaast is er geen sprake van interne tegenstrijdigheid, nu de determinerende motieven waarop de bestreden beslissing steunt duidelijk zijn. Verzoekende partij levert dan ook kritiek op overvloedige motieven.*

*Nu de deputatie meent dat met een kleurbehandeling het aangevraagde wel voor vergunning in aanmerking komt, heeft verwerende partij op grond van een eigen draagkrachtige motivering de bestreden beslissing op afdoende wijze gemotiveerd.*

*Er dient dan ook te worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing formele motieven opgenomen zijn, op grond waarvan verwerende partij tot een ander standpunt gekomen is dan de PSA, het College en de eerdere beslissing.*

*...*

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

In een eerste onderdeel stelt verzoekende partij in essentie dat de afsluiting in smeedwerk ter hoogte van de rooilijn binnen de verkaveling strijdig is 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 meent zij dat de afsluiting in smeedwerk ter hoogte van de linker zijperceelgrens in de verkaveling strijdig is met de voorschriften, en achteraan in de bufferzone met de bestemmingsvoorschriften in artikel 14 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, op basis waarvan een principieel bouwverbod geldt, en waarvan niet kan worden afgeweken op basis van artikel 4.4.1 VCRO. Zij meent dat de aanvraag om voormelde redenen op basis van artikel 4.3.1, §1, 1°, a) VCRO diende te worden geweigerd.

In een tweede onderdeel stelt verzoekende partij in essentie dat de motivering van verwerende partij in de bestreden beslissing niet afdoende is in het licht van de weigeringsmotieven in respectievelijk de beslissing van verzoekende partij in eerste aanleg, het andersluidend advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en de eerdere (weigerings)beslissing van verwerende partij van 4 september 2014. Zij stelt tevens dat de motieven intern tegenstrijdig zijn.

2.

Voorliggende aanvraag voor een smeedijzeren afsluiting ter hoogte van de rooilijn en op de linker zijperceelgrens beoogt de regularisatie van een reeds geplaatste afsluiting, 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, geen afschrift bevat van het proces-verbaal van 6 januari 2014, noch van de eerdere beslissing van verwerende partij van 4 september 2014, waarvan tussenkomende partij als aanvrager alleszins in kennis werd gesteld. Nochtans bepaalt artikel 4.2.24, §2 VCRO dat “een aanvraag tot regularisatie een afschrift bevat van eventuele processen-verbaal, administratieve beslissingen en rechterlijke beslissingen met betrekking tot de constructie, dewelke ter kennis van de aanvrager werden gebracht”. De eerdere weigeringsbeslissing van verwerende partij van 4 september 2014 wordt wel door verzoekende partij als stuk voorgelegd.

3.

Zoals blijkt uit hoger geciteerde beslissing van verwerende partij van 4 september 2014, weigerde zij in het kader van de eerste regularisatieaanvraag van tussenkomende partij (op

gemotiveerde wijze) (onder meer) het onderdeel wat betreft het wit metalen sierhekwerk ter hoogte van de rooilijn en op de linker zijperceelgrens. Voorliggende aanvraag van tussenkomende partij beoogt opnieuw (onder meer) de regularisatie van het(zelfde) wit metalen sierhekwerk ter hoogte van de rooilijn en op de linker zijperceelgrens, waarbij de aanvraag heden wel voorziet in (de aanplant van) een haagbeuk ter hoogte van de rooilijn en een taxushaag ter hoogte van de linker perceelgrens. In tegenstelling tot haar eerdere beslissing van 4 september 2014, oordeelt verwerende partij heden dat dit onderdeel van de aanvraag wel kan worden vergund, maar dat *“de afsluiting in smeedwerk” “dient afgewerkt te worden in een kleur in harmonie met de beplanting”*.

Ongeacht het feit dat tussenkomende partij in voorliggende aanvraag ter hoogte van het reeds geplaatste wit metalen sierhekwerk respectievelijk een haagbeuk en een taxushaag voorziet, blijft de aanvraag voor de afsluiting in smeedwerk identiek aan het voorwerp van de eerste door verwerende partij geweigerde regularisatieaanvraag. Het argument van verwerende partij dat *“de verwijzing naar een vorig besluit van 4 september 2014 hier niet opgaat”*, vermits *“er toen immers nog geen sprake was van de door de verkavelingsvergunning vereiste haagbeuk”*, terwijl *“die inmiddels door vergunningsaanvragers wel werd aangeplant, waardoor de context van de vergunningsaanvraag wezenlijk veranderd is”*, kan niet worden gevolgd. Ongeacht het gegeven dat daarbij abstractie wordt gemaakt van de afsluiting in smeedwerk ter hoogte van de linker zijperceelgrens, en dat verwerende partij desgevallend ook reeds op 4 september 2014 als voorwaarde kon opleggen dat er ter hoogte van de rooilijn (tevens) een haagbeuk moet worden aangeplant dan wel dat het smeedwerk moet worden afgewerkt met een kleur in harmonie met de beplanting, blijft de essentiële vraag inzake de verenigbaarheid van de betreffende afsluiting met de stedenbouwkundige voorschriften en de goede ruimtelijke ordening onveranderd. Gelet op deze vaststelling, diende verwerende partij als zorgvuldige overheid en in het licht van haar motiveringsplicht zéér concreet en zorgvuldig te motiveren waarom zij oordeelt dat de afsluiting in smeedwerk heden wel voorwaardelijk kan worden vergund, terwijl niet blijkt dat de geldende stedenbouwkundige voorschriften en de ruimtelijke kenmerken van de onmiddellijke omgeving sinds de vorige aanvraag (wezenlijk) zijn gewijzigd. Dit geldt des te meer in het licht van de weigeringsbeslissing van verzoekende partij in eerste aanleg en van het (andersluidend) advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

#### 4.

Wat betreft de afsluiting in smeedwerk ter hoogte van de rooilijn wordt in de bestreden beslissing (onder de titel *‘de juridische aspecten’*) vooreerst gesteld dat dit onderdeel van de aanvraag *“strijdig is met de stedenbouwkundige voorschriften van de verkavelingsvergunning”*, gezien *“ingevolge artikel 3.1 van de voorschriften op de scheiding van de publieke ruimte en het private eigendom een haagbeuk moet voorzien worden van  $\pm 2$  m hoogte”*, terwijl *“het perceel vooraan werd afgesloten door middel van een wit metalen sierhekwerk, waartegen thans wel een haagbeuk werd aangeplant”*. Vervolgens wordt gewezen op de mogelijkheid overeenkomstig artikel 4.4.1, §1 VCRO om beperkte afwijkingen toe te staan op dit verkavelingsvoorschrift, mits wordt *“gemotiveerd waarom de afwijking in redelijkheid te beschouwen is als een ‘beperkte afwijking’*, waarbij *“een afwijking die niet kan geacht worden in overeenstemming te zijn met de algemene strekking van de verkavelingsvergunning niet als ‘beperkt’ te beschouwen is”*. In het licht van de concrete toepassing van deze afwijkingsmogelijkheid wordt, in navolging van het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, geoordeeld dat de betreffende afsluiting *“niet past binnen het gewenste beeld van de verkaveling, waarin alle percelen aan de straatzijde afgesloten zijn door middel van een haagbeuk van  $\pm 2$  m hoog”*, zodat *“er enkel kan aanvaard worden dat de haag onderbroken wordt voor een toegangshek in smeedwerk”*. Evenwel wordt daarna ook geoordeeld dat *“de afsluiting in smeedwerk enkel kan aanvaard worden wanneer deze afgewerkt wordt in harmonie met de beplanting, wat hier niet het geval is”*, zodat *“een voorwaarde in die zin zich opdringt”*. Tenslotte besluit verwerende partij dat *“de*

*aanvraag bijgevolg niet valt onder het toepassingsgebied van bovenvermeld artikel 4.4.1, §1 VCRO*".

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  $\pm 2$  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 ééngezinswoning 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.

## 5.

Wat betreft de afsluiting in smeedwerk ter hoogte van de linker zijperceelgrens wordt in de bestreden beslissing (onder de titel *'de goede ruimtelijke ordening'*) vooreerst gesteld dat *"de aanvraag ook dient getoetst te worden aan de bijzondere voorwaarden die werden opgelegd in de stedenbouwkundige vergunning dd. 11 maart 2011 betreffende de bouw van de woning op dit perceel"*, waarin *"o.a. is 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"*. In het licht van de concrete toetsing aan de betreffende voorwaarden wordt, in navolging van het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, geoordeeld dat *"het voorzien van een wit metalen sierhekken als afsluiting (zowel binnen de verkaveling als in buffergebied) afwijkt van de vermelde bijzondere voorwaarde"*. Vervolgens oordeelt verwerende partij 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 *"een voorwaarde in die zin zich opdringt"*.

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"*.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

## **VII. KOSTEN**

1.

Verwerende partij vraagt om *"in bijkomende orde en in voorkomend geval de kosten ten laste te leggen van het Vlaamse gewest"*.

2.

Overeenkomstig artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad in het arrest *"het geheel of een deel van de kosten ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt"*. Gezien verwerende partij *in casu* de partij is die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld worden de kosten ten haren laste gelegd. Het Vlaamse gewest is overigens geen partij in deze procedure.

## BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Ivan CLAEYS is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van verwerende partij van 25 juni 2015, in zoverre aan tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden wordt verleend voor de regularisatie van de afsluiting in smeedwerk op een perceel gelegen te 9000 Gent, Helmkruidstraat 59, met als kadastrale omschrijving afdeling 30, sectie C, nummer 96m.
3. De Raad beveelt verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van tussenkomende partij, en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 23 januari 2018 door de achtste kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Marino DAMASOULIOTIS

Pascal LOUAGE