

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 197.424 van 28 oktober 2009
in de zaak A. 137.662/X-11.455.**

In zake : Theodor ROUWENDAL,
 wonende te 2950 KAPELLEN,
 Hoogboomsteenweg 79

tegen :

de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Theodor ROUWENDAL op 6 juni 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 13 maart 2003 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende de niet-inwilliging van zijn beroep tegen het besluit van 8 juli 2002 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen waarbij hem de vergunning werd geweigerd tot het regulariseren van een klimopscherm op een terrein gelegen te Kapellen aan de Hoogboomsteenweg 79, kadastraal bekend sectie M, nr. 185/e;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 3 oktober 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien het verzoek tot voortzetting van de verzoeker;

Gelet op de beschikking van 29 april 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 juni 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur
A. VAN MINGEROET;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State,
gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1.Feiten

1.1. Op 8 mei 2002 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoeker bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen een aanvraag in tot het verkrijgen van een stedenboukundige vergunning “voor het regulariseren van een klimopscherm met een lengte van 60 m en een hoogte van 2 m” op een perceel gelegen te Kapellen aan de Hoogboomsteenweg 79, kadastraal bekend sectie M, nr. 185/e.

Het “klimopscherm” is, volgens het bij de aanvraag gevoegde plan van de architect, opgebouwd uit in beton geplaatste houten palen van 10x10 cm, betonplexplaten en draadnetten begroeid met klimop.

1.2. Volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen, is het voormelde perceel gelegen in parkgebied.

Voor het gebied waarin het perceel is begrepen, bestaat er geen goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan. Evenmin is het perceel gelegen binnen het gebied van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.

1.3. De gemachtigde ambtenaar verleent op 20 juni 2002 volgend ongunstig advies:

“Het goed ligt in het gewestplan Antwerpen (Koninklijk besluit van 3 oktober 1979).

Het goed ligt, volgens dit van kracht zijnde gewestplan, in parkgebied.

Parkgebieden zijn groene zones, die evenwel niet tot de groengebieden worden gerekend. Zij moeten in hun staat worden bewaard of zijn bestemd om te worden ingericht zodat ze, in de al dan niet verstedelijkte gebieden, hun sociale functie kunnen vervullen.

Het is duidelijk dat slechts die werken en handelingen kunnen toegelaten worden, die strikt noodzakelijk zijn voor de openstelling, het behoud, de verfraaiing en/of de aanleg van het park.

Er heerst geen absoluut bouwverbod, maar de bouw mogelijkheden worden niettemin aanzienlijk beperkt.

Enkel deze handelingen en werken die behoren of bijdragen tot de inrichting van het parkgebied, zijn er toegelaten, met uitsluiting van alle werken en handelingen met een andere bestemming, weze het een residentiële, industriële, agrarische, commerciële en zelfs culturele bestemming. Het is geenszins de bedoeling parkgebieden te transformeren in gebieden voor actieve recreatie.

Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd plan van aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling. Het blijft de bevoegdheid van de overheid de aanvraag te toetsen aan de gebruikelijke inzichten en noden betreffende een goede aanleg der plaats, gebaseerd op de eerder geciteerde voorschriften van het van kracht zijnde gewestplan.

De aanvraag is principieel in strijd met (het) van kracht zijnde plan, meer bepaald omdat het klimopscherm (draadnetten tegen een scherm in betonplexplaten) werd aangelegd ten behoeve van een particuliere woning. De aanleg van het klimopscherm draagt niets bij tot de inrichting van het parkgebied.

Het advies dd. 15/10/2001 van het College van Burgemeester en Schepenen is ongunstig.

De vaste constructie van 60 m breed en 2 m hoogte werd opgericht in de bouwvrije voortuinstrook, dichtbij de straatkant. Een vaste constructie van deze hoogte kan niet aanvaard worden in de voortuinstrook.

De aanvraag is onverenigbaar met de goede plaatselijke ordening.

De weg is voldoende uitgerust gelet op de plaatselijke toestand.

Het dossier is volledig.

BESCHIKKEND GEDEELTE

Ongunstig. De bouwvergunning moet worden geweigerd.

-De aanvraag is in strijd met (het) van kracht zijnde plan, meer bepaald omdat het klimopscherm (draadnetten tegen een scherm in betonplexplaten) werd aangelegd ten behoeve van een particuliere woning. De aanleg van het klimopscherm draagt niets bij tot de inrichting van het parkgebied.

-De vaste constructie van 60 m breed en 2 m hoogte werd opgericht in de bouwvrije voortuinstrook, dichtbij de straatkant. Een vaste constructie van deze hoogte kan niet aanvaard worden in de voortuinstrook”.

1.4. Op 8 juli 2002 weigert het college van burgemeester en schepenen de vergunning. Daartoe voert het vooreerst aan dat het “kennis (heeft) genomen van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar”, verwijst het vervolgens naar een bijlage bij het weigeringsbesluit waarin het overwegend gedeelte van dat advies is opgenomen, citeert het daarna het beschikkend gedeelte van het advies en geeft het tenslotte aan dat het zijn standpunt motiveert als volgt:

“-overwegende dat het voorgelegde dossier volledig is;

-overwegende dat de voorliggende weg voldoende is uitgerust gelet op de plaatselijke toestand;

-overwegende dat het eigendom gelegen is in parkgebied volgens het vastgestelde gewestplan;

- overwegende dat parkgebieden in hun staat moeten bewaard worden of bestemd zijn om zodanig ingericht te worden dat ze, in de al dan niet verstedelijkte gebieden, hun sociale functie kunnen vervullen;
- overwegende dat de aanvraag de regularisatie betreft van een ondoorzichtig scherm in betonplexplaten van 2 m hoog en 60 m lang;
- overwegende dat het scherm wordt voorzien van draadnetten om klimop te laten groeien tegen het scherm. Deze draadnetten zijn aan de straatzijde nog niet aangebracht;
- overwegende dat de aanvraag een vaste constructie betreft opgericht in de bouwvrije voortuin;
- overwegende dat parkgebieden in hun staat dienen bewaard te worden;
- gelet op art. 4 van het decreet van 08.03.2002 houdende de wijziging van het decreet van 18.05.1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22.10.1996
- gelet op het ongunstig advies ref. 447.300 dd. 20 juni 2002 van de gemachtigde ambtenaar”.

1.5. Het beroep dat de verzoeker op 28 augustus 2002 tegen het weigeringsbesluit van 8 juli 2002 heeft ingesteld, wordt bij het bestreden besluit van 13 maart 2003 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen niet ingewilligd.

In het overwegend gedeelte van het bestreden besluit wordt vooreerst gewezen op het feit dat het college van burgemeester en schepenen de vergunning weigerde op eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar, waarna het beschikkend gedeelte van dat advies wordt geciteerd. Voorts wordt daarin overwogen:

“Overwegende dat de aanvraag de regularisatie van een afsluiting beoogt; dat de afsluiting is uitgevoerd met betonplexplaten, met hoogte van 2m en over een diepte van 60m; dat daarop een draadnet is bevestigd om klimplanten te leiden; dat de afsluiting wordt ingeplant op 3m25 van een bestaande, 1m80 hoge, met klimop begroeide afsluiting;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen op 14 november 2001 een ongunstig advies over de aanvraag heeft uitgebracht; dat een vaste constructie in de voortuinstrook onaanvaardbaar is; dat naar aanleiding van het beroep dat standpunt werd bevestigd; dat de huidige situatie een bouwovertreiding is;

Overwegende dat het terrein volgens het gewestplan Antwerpen, vastgesteld bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979, in parkgebied gelegen is; dat de parkgebieden in hun staat bewaard moeten worden of bestemd zijn om zodanig te worden ingericht, dat ze, in de al dan niet verstedelijkte gebieden, hun sociale functie kunnen vervullen;

Overwegende dat volgens het beroepschrift de tweede afsluiting tot doel heeft de hinder (geluidsoverlast en lichtoverlast) van het aan de overkant gelegen handelspand (café-restaurant) te beperken; dat betrokkene beweert dat het niet gaat om een vaste constructie, maar om een afsluiting ter ondersteuning van een levende haag, met name klimop, die er op termijn (...) onlosmakelijk één geheel mee zal vormen;

Overwegende echter dat een muur in betonplexplaten niet kan worden vergeleken met een klimrek in draad voor klimplanten; dat het in casu wel degelijk om een vaste constructie gaat;

Overwegende dat betonplexplaten worden gebruikt als bekistingsmateriaal voor betonconstructies; dat deze niet geschikt zijn om als afsluiting te gebruiken; dat de gebruikte materialen uit esthetisch oogpunt niet aanvaardbaar zijn;

Overwegende dat een lineaire inplanting van een groenscherm op drie meter van de bestaande afsluiting storend is in het straatbeeld; dat het beoogde doel ook kan worden bereikt door een dicht groenscherm aan te leggen met hoge en lage heesters; dat dit laatste meer aansluit bij de planologische bestemming; dat de aanvraag niet bevorderlijk is voor de goede aanleg van de plaats;

Overwegende dat, overeenkomst artikel 111 §4, van het decreet en het uitvoeringsbesluit van 5 mei 2000 betreffende de adviesverlening inzake aanvragen tot stedenbouwkundige vergunningen en verkavelingsaanvragen, het advies van de afdeling Bos en Groen van de administratie milieu-, natuur-, land- en waterbeheer van het ministerie van de Vlaamse gemeenschap, in casu vereist is; dat echter, gelet op wat voorafgaat, het inwinnen van voormeld advies overbodig is, aangezien dit geen afbreuk kan doen aan het ongunstig standpunt”.

2. Gegrondheid van het beroep

2.1. Het aangevoerde enig middel

Na het overwegend gedeelte van het bestreden besluit, met uitzondering van de hierboven (randnummer 1.5.) vermelde laatste overweging, te hebben geciteerd, formuleert de verzoeker zijn enig middel als volgt:

“Bij het voorbereiden van haar dossier, hebben de diensten van de gemeente Kapellen steeds de verkeerde feitelijke gegevens gehanteerd;

Verzoeker heeft staande de beroepsprocedure voor de Bestendige Deputatie, melding gemaakt van deze verkeerde gegevens;

Om tot haar beslissing te komen heeft de gemeente o.a. als uitgangspositie genomen dat het scherm werd opgericht ‘dichtbij’, zijnde vlak aan de straatkant; Deze verkeerdelijke voorstelling, werd overgenomen in het weigeringsbesluit van de gemeente Kapellen;

Alhoewel verzoeker, zowel in het inleidend verzoekschrift, als later, ter zitting van de bestendige deputatie, melding maakt van de foutieve gegevens en deze corrigeerde, deze laatste zonder meer besloot tot weigering, o.a. op grond van voormelde verkeerde gegevens;

Men vermeldt thans wel de juiste afstand tussen het bestaande scherm en het nieuwe, geweigerde scherm, maar men gaat er op deze wijze nog steeds van uit dat de constructie vlak aan de straatkant werd opgericht, wat geheel niet strookt met de werkelijkheid;

De weigeringsbeslissing van de deputatie geeft nu wel de juiste cijfers weer, doch nergens is er sprake van enige omstandige motivering m.b.t. de juiste verhoudingen tussen deze cijfers en de inplanting van beide schermen, noch wordt er expliciet verwezen naar deze cijfers als grond om te komen tot een weigeringsbeslissing;

In geen enkele van de voorgaande beslissingen werd er een deugdelijke motivering afgeleverd;

Zeker de motivering van de beslissing van de deputatie is, gelet op het voorgaande, vaag en zeer algemeen (men verwijst enkel naar de zeer algemene bewoordingen van de wettelijke bepalingen die hier gelding vinden);

Verder blijkt heel duidelijk dat de bestendige deputatie, om tot haar beslissing te komen, de motivering van de gemeente Kapellen gewoon overneemt;

Tevens steunt de weigeringsbeslissing op feitelijk onjuiste gegevens, waardoor zij vernietigd dient te worden”.

2.2.Gegrontheid van het enig middel

2.2.1. Inzoverre de verzoeker stelt dat het bestreden besluit op “feitelijk onjuiste gegevens” is gesteund, doelt hij op de vermelding in het bestreden besluit van het beschikkend gedeelte van het advies van 20 juni 2002 van de gemachtigde ambtenaar, waarin sprake is van “de vaste constructie (...) dichtbij de straatkant”.

Dienaangaande moet vooreerst worden opgemerkt dat in het bestreden besluit niet “vlak aan” maar wel “dichtbij” wordt vermeld en dat “vlak aan” niet kan worden gelijkgesteld met “dichtbij”. Alleen al om deze reden kan de feitelijk kritiek van de verzoeker niet worden aangenomen.

Daarenboven geeft de verzoeker zelf aan in het middel dat in het bestreden besluit “de juiste afstand tussen het bestaande scherm en het nieuwe, geweigerde scherm” wordt vermeld. Aangezien hij daarmee verwijst naar de overweging in het bestreden besluit “dat de afsluiting wordt ingeplant op 3m25 van een bestaande, 1m80 hoge, met klimop begroeide afsluiting”, kan hij, mede gelet op het plan van de architect dat deel uitmaakt van het vergunningsdossier en waaruit blijkt dat het kwestieuze scherm achter het bestaande is ingeplant, niet worden gevolgd waar hij stelt dat “men (...) er op deze wijze nog steeds van uit (gaat) dat de constructie vlak aan de straatkant werd opgericht, wat geheel niet strookt met de werkelijkheid”.

De feitelijke kritiek die de verzoeker heeft op het bestreden besluit kan dus niet worden aangenomen.

2.2.2. Inzoverre de verzoeker stelt dat de motivering van het bestreden besluit “vaag en zeer algemeen” is, blijkt uit de feiten dat ook deze kritiek onjuist is. In het bestreden besluit wordt immers, onder andere, zeer concreet overwogen dat “de afsluiting is uitgevoerd met betonplexplaten, met hoogte van 2m en over een diepte van 60m”, dat “daarop een draadnet is bevestigd om klimplanten te leiden”,

dat “de afsluiting wordt ingeplant op 3m25 van een bestaande, 1m80 hoge, met klimop begroeide afsluiting”, dat “een vaste constructie in de voortuinstrook onaanvaardbaar is”, dat “het terrein volgens het gewestplan Antwerpen (...) in parkgebied gelegen is”, dat “volgens het beroepschrift de tweede afsluiting tot doel heeft de hinder (geluidsoverlast en lichtoverlast) van het aan de overkant gelegen handelspand (café-restaurant) te beperken”, dat “de gebruikte materialen uit esthetisch oogpunt niet aanvaardbaar zijn”, dat “een lineaire inplanting van een groenscherm op drie meter van de bestaande afsluiting storend is in het straatbeeld” en dat “het beoogde doel ook kan worden bereikt door een dicht groenscherm aan te leggen met hoge en lage heesters” en “dit laatste meer aansluit bij de planologische bestemming”.

Er kan dan ook niet worden gesteld dat enkel wordt verwezen naar “de zeer algemene bewoordingen van de wettelijke bepalingen die hier gelding vinden”.

2.2.3. Inzoverre de verzoeker stelt dat “de weigeringsbeslissing van de deputatie (...) nu wel de juiste cijfers (weergeeft), doch (dat er) nergens (...) sprake (is) van enige omstandige motivering m.b.t. de juiste verhoudingen tussen deze cijfers en de inplanting van beide schermen, noch (dat) (...) er expliciet (wordt) verwezen naar deze cijfers als grond om te komen tot een weigeringsbeslissing”, moet erop worden gewezen dat uit hetgeen voorafgaat blijkt dat geenszins de plaatsing van de kwestieuze constructie ten opzichte van de straat, maar wel de wijze van uitvoering ervan doorslaggevend is geweest voor het nemen van het bestreden weigeringsbesluit.

2.2.4. Inzoverre de verzoeker aanvoert dat “heel duidelijk (blijkt) dat de bestendige deputatie, om tot haar beslissing te komen, de motivering van de gemeente Kapellen gewoon overneemt”, kan hij evenmin worden gevolgd. Ook hier blijkt immers uit de feiten dat die bewering niet strookt met de werkelijkheid.

2.2.5. Het middel is niet gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig oktober 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.