

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 201.031 van 18 februari 2010
in de zaak A. 172.219/X-12.803.**

In zake: Simonne VANHOOREBEECK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Steven De Coster
kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN
Amerikalei 31
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van VLAAMS-BRABANT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dany Socquet
kantoor houdend te 3080 TERVUREN
Merenstraat 28
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 april 2006, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 16 februari 2006 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant waarbij het beroep van de verzoekster tegen het besluit van 31 maart 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tervuren tot het voorwaardelijk verlenen van de stedenbouwkundige vergunning voor de plaatsing van houten tuinpanelen tussen betonnen pijlers langs de beide zijdelingse grenzen van een perceel dat is gelegen aan de Duisburgsesteenweg 10 te Tervuren, kadastraal bekend sectie F “nr. 117/w-x”, niet wordt ingewilligd “en (...) de gedeeltelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen dd. 31/03/2005 (wordt) vernietigd en de aanvraag integraal (wordt) geweigerd”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 december 2009.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Marjan Terrier, die loco advocaat Steven De Coster verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Dany Socquet, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verzoekster is eigenares van een woning met tuin die is gelegen aan de Duisburgsesteenweg 10 te Tervuren op percelen die kadastraal bekend zijn als sectie F nrs. 117/w en 117/x.

4. Met betrekking tot de voormelde percelen dient de verzoekster op 2 februari 2005 (datum van het ontvangstbewijs) bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tervuren een aanvraag in tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning (regularisatie) voor het plaatsen van een houten tuinafsluiting van 1,80 meter hoog en dit volledig op haar eigendom “naast beide perceelsgrenzen”.

5. Volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 april 1977 vastgestelde gewestplan Leuven zijn de betrokken percelen gelegen in woongebied. Voor het gebied waarin de percelen zijn begrepen, bestaat er geen goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan. Evenmin zijn ze gelegen binnen het gebied van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.

6. Tijdens het openbaar onderzoek worden twee bezwaarschriften ingediend.

7. Op 31 maart 2005 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tervuren de gevraagde stedenbouwkundige vergunning. De verzoekster wordt daarin onder andere verplicht om “het advies van het college van burgemeester en schepenen na te leven”. In de motivering van zijn standpunt overweegt het college onder meer:

“Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Wegens de geringe breedte van het perceel is enige privacy wenselijk. Deze privacy wordt gecreëerd door het afsluiten van het perceel. De afsluiting ‘palen met draad’ voldoet niet aan deze wens. De afsluiting ‘een levende haag met een maximale hoogte van 2m’ voldoet hieraan wel. Een houten tuinafsluiting rondom het perceel creëert het effect van een muur. Om toch enige privacy te garanderen kan het perceel vanaf de achtergevel over een diepte van 15m afgesloten worden met de geplaatste houten tuinpanelen. Het overige deel(...) dient afgesloten te worden met paal en draad met een maximale hoogte van 2m geplaatst op de perceelsgrenzen of met een levende haag met een maximale hoogte van 2m geplaatst op 50cm van de perceelsgrenzen.

De reeds geplaatste tuinpanelen die geplaatst werden voorbij de opgelegde afstand dienen binnen een termijn van drie maanden na het afhalen van de vergunning te worden verwijderd.

Algemene conclusie

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden met de wettelijke bepalingen inzake ruimtelijke ordening, alsook dat het voorgestelde ontwerp bestaanbaar is met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving”.

8. Tegen dat besluit dient de verzoekster op 2 mei 2005 een beroep in bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant.

9. Er vindt op 14 februari 2006 een hoorzitting plaats. Naar aanleiding daarvan dient de verzoekster op die datum een memorie in die een aanvulling is van haar beroepschrift.

10. Bij het bestreden besluit van 16 februari 2006 beslist de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant tot de vernietiging van “de gedeeltelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen dd. 31/03/2005” en tot het “integraal” weigeren van de aanvraag. In dat besluit wordt overwogen:

“(…)

IV.De aanvraag

De aanvraag beoogt de plaatsing van houten tuinpanelen tussen betonnen pijlers langs de beide zijdelingse perceelsgrenzen.

Het perceel is gelegen langs de Duisburgsesteenweg, net buiten het centrum van de gemeente Tervuren. De plaats wordt gekenmerkt door woningen, voornamelijk in halfopen verband langs de zijde van het betrokken perceel, en in open verband aan de overzijde van de straat. Het goed grens achteraan aan het militaire domein, daarachter begint het park van Tervuren.

“(…)

VI.Openbaar onderzoek

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek dat liep van 9 februari 2005 tot en met 10 maart 2005 werden 2 bezwaarschriften ontvangen. Deze bezwaarschriften van de aanpalende eigenaars handelen voornamelijk over het feit dat de omheining reeds geplaatst werd, over de hoogte van de omheining (hoger dan 1.80m en hoger dan de muur van de kazerne) en over de plaatsing van de omheining tegen een reeds bestaande omheining op de perceelsgrens. Het college van burgemeester en schepenen heeft in zitting van 31 maart 2005 kennis genomen van deze bezwaarschriften en ze als volgt behandeld:

‘De dienst Stedenbouw constateerde bij een werfcontrole dat inderdaad de tuinpanelen werden geplaatst zonder stedenbouwkundige vergunning. De hoogte van de afsluiting varieert van 1m80 tot 2m ten opzichte van het maaiveld van het betrokken perceel. De afsluiting heeft ongeveer dezelfde hoogte als de parkmuur. De tuinpanelen werden geplaatst tegen de perceelsgrenzen.’

VII.Bestreden besluit

Het college van burgemeester en schepenen heeft op 31 maart 2005 een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor het plaatsen van houten tuinpanelen op de zijdelingse perceelsgrenzen, mits naleving van een aantal voorwaarden.

“(…)

IX.Motivering beroep

De aanvrager gaat in beroep tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen omwille van volgende redenen:

-In het motiverend deel van de bestreden beslissing wordt vermeld dat de tuinpanelen die geplaatst werden voorbij 15m van de achtergevel verwijderd dienen te worden binnen een termijn van 3 maanden na het afhalen van de vergunning. In het beschikkend gedeelte van de beslissing staat van deze beperking niets meer vermeld. Wel staat er als voorwaarde vermeld ‘het advies van het college van burgemeester en schepenen na te leven’, doch nergens blijkt uit wat dit advies nu juist bestaat, laat staan dat duidelijk zou zijn dat dit teruggrijpt naar het bewuste gedeelte uit de rubriek ‘beoordeling van de goede ruimtelijke ordening’.

Tegelijkertijd wordt ook het bouwaanvraagplan zonder voorbehoud goedgekeurd.

-De aanvrager begrijpt dat de aanvraag tot het plaatsen van tuinpanelen over de volledige diepte van het perceel is goedgekeurd, ondanks de hogervermelde contradictie.

-Ondergeschikt, in zover de beslissing toch moet gelezen worden als het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning voor het plaatsen van houten tuinpanelen op de 2 zijdelingse perceelsgrenzen slechts over een afstand van 15.00m, met bijkomend het bevel tot afbraak van de overige tuinpanelen, dan wenst de aanvrager hiertegen beroep aan te tekenen.

-Het openbaar onderzoek werd (sic) ten onrechte gebeurd, aangezien de betrokken houten tuinpanelen volledig op de eigendom van de aanvrager staan.

-In ondergeschikte orde wordt opgemerkt dat geen van beide bezwaarindieners een probleem hebben met het feit dat de panelen over de ganse diepte van de tuin geplaatst zijn.

-Het is onbegrijpelijk waarom het college het principe van privacy slechts toepast voor een diepte van 15.00m. Het is duidelijk dat de privacy geldt voor de ganse tuin.

-Er wordt ook geen enkele motivering gegeven waarom er na deze diepte van 15.00m geen houten schutting meer mag komen.

-De betrokken woning ligt daarenboven in verstedelijkt gebied, hetgeen impliceert dat overeenkomstig artikel 633 van het burgerlijk wetboek de aanvrager zelfs het recht heeft op scheidingsmuren van 2.60m hoog, geplaatst op de perceelsgrenzen, en daarenboven voor de helft betaald door de bureu.

-Ook de achtergrens van de eigendom wordt met zulke scheidingsmuur afgebakend, met name de scheidingsmuur met de kazerne.

-Er wordt ten slotte opgemerkt dat op vele plaatsen in Tervuren er soortgelijke houten afsluitingen of afsluitingen in andere materialen staan en dit vaak ook tot aan de achtergrens van de betrokken eigendom. Het gelijkheidsbeginsel wordt hierdoor geschonden.

X.Bespreking

Het college van burgemeester en schepenen leverde de stedenbouwkundige vergunning af op 31 maart 2005, mits naleving van een aantal voorwaarden. De aanvrager wordt ertoe verplicht om:

-het college van burgemeester en schepenen en de gemachtigde ambtenaar per aangetekende brief op de hoogte te brengen van het begin van de werkzaamheden of handelingen waarvoor vergunning is verleend, ten minste acht dagen voor de aanvatting van die werkzaamheden of handelingen;

-het advies van het college van burgemeester en schepenen na te leven;

-richtlijnen en verplichtingen van de bijlage 1 stipt na te leven;

-het reglement betreffende de gemeentelijke belasting op het plaatsen van materialen en tijdelijke afsluitingen op het voetpad en het wegdek in acht te nemen.

Het advies van het college van burgemeester en schepenen waarnaar wordt verwezen, werd integraal opgenomen in het vergunningsbesluit. Hierin wordt de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening als volgt geformuleerd:

‘Wegens de geringe breedte van het perceel is enige privacy wenselijk. Deze privacy wordt gecreëerd door het afsluiten van het perceel. De afsluiting ‘palen met draad’ voldoet niet aan deze wens. De afsluiting ‘een levende haag met een maximale hoogte van 2m’ voldoet hieraan wel. Een houten tuinafsluiting rondom het perceel creëert het effect van een muur. Om toch enige privacy te garanderen kan het perceel vanaf de achtergevel over een diepte van 15m afgesloten worden met de geplaatste houten tuinpanelen. Het overige deel(...) dient afgesloten te worden met paal en draad met een maximale hoogte van 2m geplaatst op de perceelsgrenzen of met een levende haag met een maximale hoogte van 2m geplaatst op 50cm van de perceelsgrenzen.

De reeds geplaatste tuinpanelen die geplaatst werden voorbij de opgelegde afstand dienen binnen een termijn van drie maanden na het afhalen van de vergunning te worden verwijderd.’

Aangezien in het beschikkend gedeelte van de beslissing de naleving van het advies van het college van burgemeester en schepenen expliciet als voorwaarde

wordt opgenomen, dient de bovenvermelde beperking van de plaatsing van tuinpanelen tot 15.00m achter de achtergevel wel degelijk als een voorwaarde bij de vergunning beschouwd te worden. Er kan daarnaast wel terecht opgemerkt worden dat deze beperking op de plannen niet werd aangeduid door de gemeente, maar de vergunningsbeslissing en de goedgekeurde plannen vullen elkaar aan. In dit geval dient de vergunning geïnterpreteerd te worden als een vergunning enkel voor de panelen tot 15.00m van de achtergevel en ook met de gevraagde afbraak van de overige reeds geplaatste tuinpanelen.

Het voorliggend dossier wordt bijgevolg gelezen als een beroep tegen deze gedeeltelijke en voorwaardelijke vergunning. Hierbij wordt opgemerkt dat het tot de discretionaire bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid behoort om opnieuw te oordelen over de volledige aanvraag, dus ook over het door het college van burgemeester en schepenen vergunde deel.

•Wettelijke en reglementaire voorschriften

Voor het gebied waarin het perceel gelegen is, bestaat er geen goedgekeurd bijzonder plan van aanleg. Het perceel maakt evenmin deel uit van een behoorlijk vergunde niet-vervallen verkaveling.

De bouwplaats is volgens het gewestplan Leuven (KB dd. 7 april 1977) gelegen in woongebied. Artikel 5 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen is van kracht.

‘De woongebieden zijn bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven. Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.’

Het plaatsen van een afsluiting op de perceelsgrenzen is niet in strijd met de planologische bestemmingsvoorschriften van het woongebied.

Wegens het ontbreken van enig gedetailleerd ordeningsplan valt de voorliggende aanvraag te beoordelen aan de hand van de gebruikelijke stedenbouwkundige inzichten en begrippen betreffende een goede ruimtelijke ordening, gebaseerd op de voorschriften van het vigerend gewestplan en met inachtnaam van artikel 4 van het decreet van 18 mei 1999, houdende organisatie van de ruimtelijke ordening:

‘De ruimtelijke ordening is gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden. Daarbij worden de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar afgewogen. Er wordt rekening gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen. Op deze manier wordt gestreefd naar ruimtelijke kwaliteit.’

Overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (BS dd. 14 november 2003) dient de aanvraag onderworpen te worden aan de watertoets. Het betrokken perceel ligt niet in een recent overstroomd gebied of een risicozone overstromingen. Daarnaast heeft de voorliggende aanvraag tot plaatsing van houten tuinpanelen nauwelijks invloed op de infiltratiecapaciteit van de bodem. Hierdoor kan in alle redelijkheid verwacht worden dat er geen schadelijk effect wordt veroorzaakt in de plaatselijke waterhuishouding, noch dat dit mag verwacht worden ten aanzien van het eigendom in aanvraag.

In het kader van de wettelijke en reglementaire voorschriften is het ontwerp voor vergunning vatbaar.

- Verenigbaarheid met een goede ruimtelijke ordening

Het perceel is gelegen langs de Duisburgsesteenweg, de verbindingsweg tussen het centrum van de gemeente Tervuren en de deelgemeente Duisburg. Het goed bevindt zich net buiten het eigenlijke centrum van Tervuren, vanaf hier begint een louter residentiële wijk. De plaats wordt dan ook gekenmerkt door woningen, voornamelijk in halfopen verband langs de zijde van het betrokken perceel, en in open verband aan de overzijde van de straat. De achterzijde van het perceel grenst aan het militaire domein. Voorbij de Rijkunstdreef begint het park van Tervuren.

Op het betrokken perceel staat een driegevelwoning, ingeplant op de linker perceelsgrens. De bestaande woning op het perceel wordt momenteel verbouwd en uitgebreid. Op het linker aanpalende perceel staat eveneens een eengezinswoning, op het rechteraanpalende perceel werd een appartementsgebouw met 3 wooneenheden opgericht. De bouwvrije strook tussen de woning en het appartementsgebouw bedraagt amper 4.00m.

De voorliggende aanvraag beoogt de regularisatie van de tuinpanelen die in de tuinzone langs de beide zijdelingse perceelsgrenzen werden geplaatst. Concreet gaat het om een betonnen sokkel met een variabele hoogte met daarop betonnen palen om de 2.00m waartussen meerdere houten planken werden ingeschoven. De ganse constructie heeft een lichtbruine kleur. Volgens het ingediende plan hebben de tuinpanelen een hoogte van 1.80m, volgens de aanpalende burens zijn ze hoger. De gemeente stelt in haar besluit dat de hoogte van de afsluiting varieert van 1.80m tot 2.00m ten opzichte van het maaiveld van het betrokken perceel. Dit is ook gebleken uit een plaatsbezoek. De bestaande muur van het militaire domein langs de achterste perceelsgrens is ook minder hoog dan opgetekend volgens het plan. De betrokken tuinpanelen komen even hoog als deze gemetste muur. Langs de linker perceelsgrens werden de tuinpanelen geplaatst vanaf de achtergevel van de woning tot aan de achterste perceelsgrens, dit is over een lengte van 33.50m. Langs de rechter perceelsgrens zijn er 2 extra traveeën voorzien en eindigt de wand met tuinpanelen ter hoogte van de voordeur van het appartementsgebouw op het aanpalend perceel.

De afscherming van de tuinzone door middel van tuinpanelen is stedenbouwkundig niet aanvaardbaar. De gerealiseerde afsluiting heeft een zeer harde en kunstmatige afscheiding gecreëerd tussen de verschillende percelen, die afbreuk doet aan het specifiek zachtere, natuurlijk groene karakter dat in tuinstroken wordt verwacht. In tuinzones is het aangewezen om met afscheidingen uit hagen en/of heesters te werken, welke een versterking bieden van het groene karakter van de tuinstroken en een kwalitatieve tuininrichting bewerkstelligen. Er wordt dan ook in alle omstandigheden gepleit om met hagen te werken. Het waarborgen van de gewenste privacy kan trouwens ook perfect bij middel van groenschermen. De bestaande groenschermen tussen de percelen in de onmiddellijke omgeving zijn hiervan een bewijs. Zo worden de percelen van de woningen nrs. 18, 16 en 14 door middel van hagen van elkaar afgeschermd. Ook de draadconstructie die volledig met klimop is begroeid tussen de woningen nrs. 6 en 8 garandeert de privacy van de beide woningen.

Het toelaten van de gevraagde tuinpanelen, zelfs over een beperkte lengte van de tuinzone, zou daarnaast ook een belangrijk precedent scheppen voor de omgeving. Hierdoor zou op termijn het doorgroende karakter van de volledige woningenrij volledig verstoord worden.

Ten slotte kunnen de in het beroepsschrift aangehaalde precedents binnen de gemeente Tervuren van gelijkaardige tuinpanelen langs perceelsgrenzen niet als verantwoording gelden voor de voorliggende aanvraag. Vooreerst is niet aangetoond dat deze precedents vergund zijn. De vergunningverlenende overheid heeft bovendien het recht, maar ook de plicht om zodanig te beslissen dat de goede plaatselijke ordening wordt gevrijwaard.

Luidens het arrest van de Raad van State van 13 december 1966, inzake Mampaey kunnen vroegere tekortkomingen of vergissingen op dat vlak, ook die van andere overheden, hen niet van die plicht ontslaan. De toekenning van een bouwvergunning met miskenning van de eisen van de goede plaatselijke ordening kan een nieuwe vergelijkbare vergunning niet rechtvaardigen, noch kan het een recht doen ontstaan ten voordele van derden om, zelfs in dezelfde omstandigheden, ook een vergunning te bekomen (...).

De voorliggende regularisatie van de tuinpanelen langs de zijdelingse perceelsgrenzen is, gelet op de voorgaande beschouwingen, niet verenigbaar met een goede ruimtelijke ordening. De volledige aanvraag komt dan ook niet in aanmerking voor een vergunning.

De voorgaande overwegingen in acht genomen kan de bestendige deputatie het beroep:

niet inwilligen en daarenboven de gedeeltelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen dd. 31/03/2005 te vernietigen en de aanvraag integraal te weigeren, om volgende redenen:

-De bestreden beslissing dient geïnterpreteerd te worden als een gedeeltelijke en voorwaardelijke vergunning. Het behoort evenwel tot de discretionaire bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid om opnieuw te oordelen over de volledige aanvraag, dus ook over het door het college van burgemeester en schepenen vergunde deel.

-De afsluiting is in zijn geheel niet verenigbaar met een goede ruimtelijk ordening.

-Het plaatsen van dergelijke tuinpanelen verstoort de kwalitatieve groene continuïteit van de tuinstroken in de onmiddellijke omgeving.

-In alle omstandigheden dient gepleit te worden gebruik te maken van hagen als afsluiting van de percelen. Groenschermen verzekeren evengoed de privacy, hetgeen bewezen wordt door de bestaande groenschermen tussen de aanpalende percelen langs de Duisburgsesteenweg.

-Het toelaten van de tuinpanelen, zelfs over een beperkte lengte van de tuinzone, zou daarnaast ook een belangrijke precedentenwaarde betekenen voor de omgeving.

(...)”.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste en tweede middel

Uiteenzetting van de middelen

11. De verzoekster voert het volgende eerste en tweede middel aan:

“(…)EERSTE MIDDEL: SCHENDING VAN SUBSTANTIELE VORMEN: DE MATERIELE MOTIVERINGSPLICHT ALS ALGEMEEN BEGINSEL VAN BEHOORLIJK BESTUUR. SCHENDING VAN ARTIKEL 2 EN 3 VAN DE MOTIVERINGSWET VAN 29 JULI 1991 EN VAN HET ALGEMEEN MOTIVERINGSBEGINSEL

De formele motiveringsplicht, zoals opgelegd door de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen is alleszins een substantiële vorm. De materiële motiveringsplicht is een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

In casu werd de beslissing niet, minstens volstrekt onvoldoende, gemotiveerd door de Bestendige Deputatie. De feitelijke en juridische overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen, moeten immers in de beslissing vermeld worden en afdoende zijn. Dit is in casu niet het geval.

Eerste onderdeel

Verweerder motiveert haar beslissing door te beweren dat de afsluiting in zijn geheel niet verenigbaar zou zijn met een goede ruimtelijke ordening. Het plaatsen van dergelijke tuinpanelen zou de kwalitatieve groene continuïteit van de tuinstroken in de onmiddellijke omgeving verstoren.

Deze beslissing is alleszins strijdig met de formele motiveringsplicht van het bestuur, zijnde de wettelijke verplichting van het bestuur om de materiële motivering in het individueel besluit zelf op te nemen.

Conform artikel 663 van het Burgerlijk Wetboek (B.W.) kan eenieder in de steden en voorsteden zijn nabuur verplichten om bij te dragen tot het bouwen en herstellen van de afsluiting die dient tot de scheiding van hun in die (gebieden gelegen) huizen, binnenplaatsen en tuinen. De hoogte van de afsluiting moet tenminste een hoogte hebben van 32 decimeter, met de kap daarin begrepen, in de steden van 50.000 inwoners en van 26 decimeter in de andere steden.

De betrokken woning ligt niet alleen in een woongebied doch bovendien in verstedelijkt gebied. Uit het ontwerp van gemeentelijk structuurplan blijkt inderdaad duidelijk dat Tervuren-centrum, waar het betrokken perceel gelegen is, behoort tot de verstedelijkte ruimte.

Dit impliceert dat verzoekster conform art. 663 B.W. haar burens kan verplichten om bij te dragen tot het bouwen en herstellen van een afsluitingsmuur tussen elkaars tuinen die -behoudens andersluidende verordening of gebruik- een hoogte mag hebben van ten minste 2,6 meter hoog en zij heeft daarenboven het recht om dit op de scheidingslijn te laten zetten en daarenboven de burens nog eens te laten bijdragen voor de bouwkosten.

In haar memorie dd. 14 februari 2006 beroept verzoekster zich op dit recht conform artikel 663 B.W. en ze onderbouwt dit uitvoerig in deze memorie.

In de bestreden beslissing antwoordt verweerder op geen enkel ogenblik op deze door verzoekster ingeroepen argumentatie en ze motiveert ook niets dienaangaande. Deze argumentatie wordt in de bestreden beslissing niet aangehaald, niet weerlegd.

Dergelijke bestreden beslissing is strijdig met de formele motiveringsplicht die op verweerder rust.

Tweede onderdeel

Verweerder motiveert haar beslissing door te beweren dat de afsluiting in zijn geheel niet verenigbaar zou zijn met een goede ruimtelijke ordening. Het plaatsen van dergelijke tuinpanelen zou de kwalitatieve groene continuïteit van de tuinstroken in de onmiddellijke omgeving verstoren.

Doch verweerder motiveert niet waarom de afwijking van het recht van verzoekster conform artikel 663 B.W. om een afsluitingsmuur op te richten niet zou kaderen binnen 'een goede ruimtelijke ordening'. Daarnaast verschuilt verweerder zich achter het vage, algemeen begrip zoals 'een goede ruimtelijke ordening' om de wetgeving conform artikel 663 B.W. zomaar naast zich neer te leggen.

Het hoeft geen betoog dat de bestreden beslissing strijdig is met de materiële motiveringsplicht.

Derde onderdeel

De motivering van verweerder dat de afsluiting in zijn geheel niet verenigbaar zou zijn met een goede ruimtelijke ordening en dat het plaatsen van dergelijke tuinpanelen de kwalitatieve groene continuïteit van de tuinstroken in de onmiddellijke omgeving zou verstoren, is overigens onjuist en is niet afdoende.

De beweringen van verweerder stroken niet met de werkelijkheid.

Conform artikel 663 B.W. kan verzoekster haar burens verplichten om bij te dragen tot het bouwen en herstellen van een afsluitingsmuur tussen elkaars tuinen die -behoudens andersluidende verordening of gebruik- een hoogte mag hebben van ten minste 2,6 meter hoog en zij heeft daarenboven het recht om dit op de scheidingslijn te laten zetten en daarenboven de burens nog eens te laten bijdragen voor de bouwkosten.

Volgens het adagium 'qui peut le plus peut le moins', is het duidelijk dat verzoekster dan ook het recht heeft op scheidingspanelen die zelfs nog lager zijn dan de hoogtes voorzien in het B.W., die daarenboven volledig op haar eigendom staan en die daarenboven integraal door haar worden betaald.

Verweerder beweert thans dat de afscherming van de tuinzone door middel van houten tuinpanelen stedenbouwkundig niet verenigbaar is met een 'goede ruimtelijke ordening'. Zij verwijst hierbij niet naar een beslissing of een gebruik van de Gemeente. De situatie is dus louter feitelijk te beoordelen.

Verweerder stelt dat het in tuinzones aangewezen is om met afscheidingen uit hagen of heesters te werken. Dit is nochtans vreemd daar een afsluiting door middel van een groenscherm ter hoogte van 2,6 m ook dient gestut te worden zodanig dat dit voor het esthetisch uitzicht geen verschil uitmaakt voor wat betreft 'een goede ruimtelijk ordening'. De opgelegde haag voldoet niet aan artikel 663 B.W.

Ook 'een goede ruimtelijke ordening' dient gezien te worden in het licht van de omgeving. Ook de feitelijke appreciatie van verweerder is onjuist:

- Het zou gaan om een louter residentiële omgeving.

Dit is niet juist. Vooreerst maakt het stratenplan van de gemeente Tervuren duidelijk dat het pand van verzoekster gelegen is in de 'roze zone', zijnde volgens de legende 'centrum en ommezijde' (...), wat dus absoluut geen residentiële omgeving is.

- De Duisburgsesteenweg is een druk bereden weg die een directe verbinding vormt tussen de N3 en de N253. Deze weg is een sluike weg voor het verkeer komende van Overijse, Waver, Genval en omstreken en is bezwaarlijk residentieel te noemen.

- Ook de foto's vanuit het pand van verzoekster naar de achterzijde van haar perceel leren dat het daar allesbehalve residentieel is, maar dat het zicht bestaat uit kazernegebouwen, hangars, vrachtwagens, legermateriaal, enzovoort (...).

- De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar heeft het wel over nummers 14, 16, 18 en 20 doch vreemd genoeg niet over nummer 22 (...); uit deze stukken blijkt dat klaarblijkelijk binnenkort in het betrokken pand niet enkel een appartement maar ook een handelsruimte wordt ingericht, wat bezwaarlijk verzoenbaar is met een 'residentiële' omgeving.

Bovendien beweert verweerder dat er in de onmiddellijke omgeving enkel groenschermen terug te vinden zijn en het zou hier gaan om 'het doorgroende karakter van de volledige woningrij'. Ook dit is niet juist:

- Het hierboven reeds aangehaalde pand nummer 22 strekt zich uit tot de muur van achter (zijnde dezelfde muur waaraan de tuinpanelen van verzoekster aansluiten) (...).

- Verder spreekt verweerder over een draadconstructie tussen nummers 6 en 8 die volledig met klimop zou begroeid zijn, wat dan een groenscherm zou zijn; bij het bestuderen van een foto van deze draadconstructie blijkt dat er nauwelijks klimop op hangt (...); kortom van een groenscherm is er geen sprake, enkel maar van een draadconstructie.

Dit bewijst dat de feitelijke elementen die aan de bestreden beslissing van verweerder ten grondslag liggen, onjuist zijn en dus is de bestreden beslissing strijdig met de motiveringsplicht.

De persoonlijke appreciatie van verweerder heeft geen objectief draagvlak, meer nog berust op enkele feitelijke onjuistheden zoals aangetoond. Gelet op

het feit dat de bestreden beslissing genomen is in het licht van 'een goede ruimtelijk ordening', dan is die beslissing niet realistisch gelet op de onjuiste voorstelling van de omgeving en dit toont aan dat verweerder haar beslissing alleszins niet afdoende heeft gemotiveerd.

Daarenboven is het zo dat de persoonlijke smaak van verweerder -waarvoor geen enkele wettelijke basis bestaat- geen inbreuk kan betekenen op het wettelijk recht van verzoekster om in stedelijke en voorstedelijke gebieden zelf een scheidingsmuur op te trekken.

Hierbij weze opgemerkt dat ook de achtergrens van de eigendom afgebakend wordt met zulke scheidingsmuur, met name de scheidingsmuur met de kazerne (wordt verkeerdelijk als 'parkmuur' aangeduid in de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen).

Het gaat niet op het recht van verzoekster conform artikel 663 B.W. te miskennen in het licht van een goede ruimtelijke ordening indien deze omgeving op dergelijk onjuiste wijze wordt voorgesteld. De Bestendige Deputatie bewijst niet dat het een gebruik is in de gemeente Tervuren - en meer bepaald in die bewuste omgeving - om groenschermen op te leggen.

Bovendien ogen de houten tuinpanelen erg natuurlijk (dit is overigens ook een natuurlijk materiaal) en zijn absoluut niet ongebruikelijk in de gemeente Tervuren en de omgeving van de betrokken woning.

Vierde onderdeel

Verweerder antwoordt totaal niet op de argumentatie die verzoekster in haar memorie aanhaalt en ze motiveert ook niet waarom.

1.Daar waar wordt beweerd dat de afscherming van een tuinzone door middel van tuinpanelen niet aanvaardbaar zou zijn, argumenteert verzoekster dat dit duidelijk een uiting is van een persoonlijke voorkeur van deze ambtenaar zonder enige objectivering die alleszins niet van aard kan zijn om een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Een persoonlijke voorkeur kan alleszins niet van aard zijn om een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Een persoonlijke voorkeur van iemand kan toch niet de maatstaf zijn voor het vastleggen van de rechten van verzoekster.

En zelfs indien men een groenscherm wenst, dan is dit nog geen reden voor een weigering van de stedenbouwkundige vergunning, nu het perfect mogelijk is om de betrokken tuinpanelen te laten begroeien bijvoorbeeld door klimop.

Verweerder antwoordt hier niet op en schendt de motiveringsplicht.

2.Klaarblijkelijk gebeurde het openbaar onderzoek bij de aanvraag van de stedenbouwkundige vergunning ten onrechte en ook hier rept verweerder met geen woord over.

Het openbaar onderzoek werd ten onrechte gevoerd. In de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen werd dit openbaar onderzoek gemotiveerd 'omwille van mandeligheid'. Welnu, in casu ging het hier om (...) houten tuinpanelen die volledig op de eigendom van verzoekster staan, dus niet te paard op de scheidingsgrens, en dus ook niet in aanmerking komen voor een mandeligheid of gemene eigendom.

De twee bezwaren zoals voortvloeiende uit dit onterechte openbaar onderzoek moeten dus buiten beschouwing gehouden worden. Deze bezwaren waren overigens niet van aard enige relevantie te hebben ten opzichte van het beoordelingskader van het college van burgemeester en schepenen.

Ze erondergeschikt weze opgemerkt dat overigens geen van de beide bezwaren enig probleem hebben met het feit dat de houten tuinpanelen geplaatst worden over de ganse diepte van de tuin, met name 33,50m.

Zo weet verzoekster perfect dat bij voorbeeld de buur van nummer 12 geen enkel bezwaar heeft.

Kortom, het blijkt dus dat de bezwaarindieners, zijnde dus de rechtstreekse burens, geen enkel probleem hebben met het doortrekken van de houten

tuinpanelen tot achteraan in de tuin en deze te doen aansluiten met de bestaande scheidingsmuur met het achtergelegen eigendom (kazerne).

Doordat verweerder niet antwoordt op de argumentatie vervat in de memorie, motiveert zij haar beslissing niet afdoende.

Besluit: dit middel is gegrond wegens schending van de motiveringsplicht.
(...) TWEEDE MIDDEL: SCHENDING VAN HET REDELIJKHEIDSBEGINSEL

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur veronderstellen dat het bestuur bij het uitoefenen van haar bevoegdheid zorgvuldig en redelijk te werk moet gaan. De zorgvuldigheidsplicht houdt in dat het bestuursorgaan alle rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen moet afwegen.

De voor een belanghebbende nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig in verhouding zijn tot de met het besluit te dienen doelen.

De bestreden beslissing aanvaardt dat enige privacy wenselijk is en dat deze privacy wordt gecreëerd door het afsluiten van het perceel. Het is dan ook volkomen onbegrijpelijk waarom het College van Burgemeester en Schepenen dit principe slechts wilde toepassen voor een diepte van 15 meter en nog minder waarom verweerder dit weigerde voor de ganse diepte. Het is duidelijk dat de privacy geldt voor de ganse tuin.

Het is niet redelijk verantwoord dat een haag, die van bij aanvang voldoende hoog is om de nodige privacy te bieden en dus zal gestut moeten zijn door houten/plastieken hulpmiddelen, wel past in de goede ruimtelijke ordening en de betrokken tuinpanelen, niet. Meer nog, dit is niet redelijk te verantwoorden wanneer verzoekster conform artikel 663 B.W. zelfs het recht heeft om een afsluitingsmuur te plaatsen. Het voordeel voor de Gemeente en het algemeen nut, zijnde een goede ruimtelijke ordening, wegen totaal niet op tegen het nadeel voor verzoekster.

Uit de stelling van verweerder in verband met deze soortgelijke houten tuinafsluitingen of afsluitingen - zonder dat ze ter plaatse is geweest - blijkt overigens dat ze de bewering dat dergelijke afsluitingen als zeer harde en kunstmatige afscheiding zouden moeten worden beschouwd en dat afscheidingen uit hagen en of heesters het groene karakter van de tuinstroken en een kwalitatieve tuininrichting bewerkstelligen, als algemene regel hanteert. Het is duidelijk dat zij deze regel ook hanteerde bij het advies over de tuinpanelen van verzoekster. Ook dit is niet redelijk.

Heel precies kan men stellen dat het redelijkheidsbeginsel een aspect is van het motiveringsbeginsel. Het motiveringsbeginsel is erg ruim, en zelfs al beperkt men het tot het 'afdoende' karakter, omvat het vele aspecten zoals OPDEBEECK en COOLSAET aantonen: de motivering moet duidelijk zijn, niet tegenstrijdig, juist, pertinent, concreet, precies en volledig.

Als een motivering aan al deze eisen voldoet, dan volgt de ultieme toets of de conclusie, het eigenlijke besluit dus, niet 'kennelijk onredelijk' is. In die zin is het redelijkheidsbeginsel het 'laatste' aspect van het motiveringsbeginsel.(...)

Uit het voorgaande volgt zonder twijfel dat de motivering van de bestreden beslissing hier niet aan beantwoordt: de gegeven motivering bevat niet de volgende eigenschappen: duidelijk, niet tegenstrijdig, juist, pertinent, concreet, precies en volledig maar is louter gebaseerd op de persoonlijke smaak van de ambtenaar. Minstens is het eigenlijke besluit, de weigering, 'kennelijk onredelijk'. De bestreden beslissing is alleszins strijdig met het redelijkheidsbeginsel.

(...)"

Beoordeling

12. Gelet op het suppletoir karakter van de motiveringswet, wordt de ingeroepen schending van de motiveringsverplichting geacht te zijn afgeleid uit de schending van het toentertijd geldende artikel 53, § 3 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet), dat aan de minister, wanneer hij uitspraak doet over een bouwaanvraag, een motiveringsverplichting oplegt die niet minder streng is dan deze die is opgelegd in de motiveringswet.

Om te voldoen aan die motiveringsverplichting moeten de redenen worden vermeld die de beslissing verantwoorden, derwijze dat het de aanvrager mogelijk is met kennis van zaken tegen de bestreden beslissing op te komen en dat de Raad van State de hem opgedragen wettigheidscontrole kan uitoefenen.

13. Overeenkomstig artikel 19, laatste lid van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen wordt, ook al is de aanvraag niet in strijd met het gewestplan, de vergunning slechts afgegeven zo de uitvoering van de handelingen en werken verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening.

Het behoort tot de wettelijk toegekende appreciatiebevoegdheid van de vergunningverlenende overheid om, binnen de grenzen van de door het gewestplan opgelegde bestemmingsvoorschriften, te oordelen of de aanvraag voor het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning al dan niet verenigbaar is met de eisen van de goede plaatselijke ordening. De Raad van State mag zijn beoordeling van de eisen van de goede plaatselijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht is hij enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid de haar terzake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

14. Wanneer de bestendige deputatie op grond van artikel 53, §3 van het gecoördineerde decreet in beroep uitspraak doet over een bouwaanvraag, treedt zij niet op als administratief rechtscollege, maar als orgaan van het actief bestuur. Daaruit volgt dat zij, om te voldoen aan de haar opgelegde motiveringsverplichting, er niet toe is gehouden om al de in het beroep aangevoerde argumenten te beantwoorden, maar dat het volstaat dat zij in de beslissing duidelijk aangeeft door

welke met de goede plaatselijke ordening verband houdende redenen zij is verantwoord, zodat de aanvrager of belanghebbende derde met kennis van zaken tegen de beslissing kan opkomen en de Raad van State de hem opgedragen wettigheidscontrole kan uitoefenen.

15. Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede plaatselijke ordening dient de vergunningverlenende overheid in de eerste plaats rekening te houden met de ordening in de onmiddellijke omgeving. Deze beoordeling moet in concreto gebeuren en uitgaan van de bestaande toestand. Al naar gelang de aard en de omvang van de aanvraag kan ook rekening worden gehouden met de ordening in een ruimere omgeving. Daarbij is de ordening in de ruimere omgeving uiteraard minder doorslaggevend en mag zij er alleszins niet toe leiden dat de ordening in de onmiddellijke omgeving, die de plaatselijke aanleg het meest bepaalt, buiten beschouwing wordt gelaten.

16. Artikel 663 van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt:

“Eenieder kan, in de steden en voorsteden, zijn nabuur verplichten om bij te dragen tot het bouwen en herstellen van de afsluiting die dient tot scheiding van hun in die steden en voorsteden gelegen huizen, binnenplaatsen en tuinen; de hoogte van de afsluiting wordt vastgesteld volgens de bijzondere verordeningen of de vaste en erkende gebruiken; en, bij gebreke van gebruik of verordening, moet elke tussen naburen tot scheiding dienende muur die voortaan gebouwd of wederopgebouwd zal worden, een hoogte hebben van ten minste tweeëndertig decimeter, de kap daarin begrepen, in de steden van vijftigduizend en meer zielen, en van zesentwintig decimeter in de andere steden”.

In zoverre de verzoekster haar eerste en tweede middel steunt op de miskenning van haar “recht (...) conform artikel 663 B.W. om een afsluitingsmuur op te richten”, moet vooreerst worden opgemerkt dat stedenbouwkundige vergunningen worden verleend onder voorbehoud van de burgerlijke rechten en dat de Raad van State, gelet op artikel 144 van de Grondwet waarin is bepaald dat “geschillen over burgerlijke rechten (...) bij uitsluiting (horen) tot de bevoegdheid van de rechtbanken”, niet bevoegd is om kennis te nemen van geschillen omtrent de burgerlijke rechten die zijn bedoeld in artikel 663 B.W. Deze wetsbepaling doet daarnaast geen afbreuk aan de decretale verplichting in hoofde van de verwerende partij om de verenigbaarheid van het gevraagde met de goede plaatselijke ordening te toetsen.

17. Inzake de verenigbaarheid van verzoeksters regularisatieaanvraag met de goede plaatselijke ordening overweegt de verwerende partij in het bestreden besluit wat volgt:

“De afscherming van de tuinzone door middel van tuinpanelen is stedenbouwkundig niet aanvaardbaar. De gerealiseerde afsluiting heeft een zeer harde en kunstmatige afscheiding gecreëerd tussen de verschillende percelen, die afbreuk doet aan het specifiek zachtere, natuurlijk groene karakter dat in tuinstroken wordt verwacht. In tuinzones is het aangewezen om met afscheidingen uit hagen en/of heesters te werken, welke een versterking bieden van het groene karakter van de tuinstroken en een kwalitatieve tuininrichting bewerkstelligen. Er wordt dan ook in alle omstandigheden gepleit om met hagen te werken. Het waarborgen van de gewenste privacy kan trouwens ook perfect bij middel van groenschermen. De bestaande groenschermen tussen de percelen in de onmiddellijke omgeving zijn hiervan een bewijs. Zo worden de percelen van de woningen nrs. 18, 16 en 14 door middel van hagen van elkaar afgeschermd. Ook de draadconstructie die volledig met klimop is begroeid tussen de woningen nrs. 6 en 8 garandeert de privacy van de beide woningen.

Het toelaten van de gevraagde tuinpanelen, zelfs over een beperkte lengte van de tuinzone, zou daarnaast ook een belangrijk precedent scheppen voor de omgeving. Hierdoor zou op termijn het doorgroende karakter van de volledige woningenrij volledig verstoord worden”.

18.1. Uit de voormelde beoordeling blijkt duidelijk waarom de vergunningverlenende overheid van oordeel is dat, zelfs over een beperkte lengte van de tuinzone, de door de verzoekster wederrechtelijk geplaatste houten panelen niet verenigbaar zijn met de goede plaatselijke ordening. Het feit dat de verzoekster een andere persoonlijke invulling geeft dan de verwerende partij aan wat toelaatbaar is binnen de betrokken omgeving, toont niet aan dat de beoordeling van de verwerende partij feitelijk onjuist of kennelijk onredelijk is.

18.2. De verzoekster toont niet aan dat in het bestreden besluit ten onrechte wordt gesteld dat “het goed (zich) bevindt (...) net buiten het eigenlijke centrum van Tervuren”, dat “vanaf hier een louter residentiële wijk (begint)”, dat “de plaats wordt (...) gekenmerkt door woningen, voornamelijk in halfopen verband langs de zijde van het betrokken perceel, en in open verband aan de overzijde van de straat”, dat “de achterzijde van het perceel grenst aan het militaire domein” en dat “voorbij de Rijkunstdreef (...) het park van Tervuren (begint)”. De foto's die zijn weergegeven op het geweigerde bouwplan bevestigen dat er direct links en rechts van de woning van de verzoekster woningen zijn gelegen en dit voornamelijk in halfopen bebouwing.

Het feit dat er in de ruimere omgeving, namelijk op het perceel gelegen aan de Duisburgsesteenweg nr. 22, ten tijde van het bestreden besluit was aangegeven dat er “weldra” een “handelsruimte” van ongeveer “180m²” (“eventueel

opsplitsbaar”, “ruime parkeergelegenheid”, “grote winkelpui”) en een “appartement” van ongeveer “90m²” met “2 slaapkamers” en “terras” “te huur” zou zijn, doet aan het voormelde geen afbreuk.

18.3. De omstandigheid dat de groen gekleurde “draadconstructie (...) tussen de woningen nrs. 6 en 8” niet - zoals het in het bestreden besluit wordt gesteld - “volledig”, maar (nog) maar in beperkte mate, met klimop is begroeid, is niet van aard het bestreden besluit te vitiëren, temeer daar zich naast die draadconstructie een dichtgegroeide groene haag bevindt die even hoog is als die constructie en die zich blijkbaar minstens uitstrekt van aan de zijgevels van de woningen nrs. 6 en 8 tot net voorbij het terrasgedeelte van die woningen en de verzoekster niet betwist dat - zoals het in het bestreden besluit is overwogen - “de percelen van de woningen nrs. 18, 16 en 14 door middel van hagen van elkaar (worden) afgeschermd” en uit een foto die de verzoekster bij haar laatste memorie heeft gevoegd blijkt dat er tussen de woning die is gelegen aan de Duisburgsesteenweg nr. 2 en de rechts daarvan gelegen woning een hoge, groene, dichtgegroeide haag staat. Gelet op het voorgaande toont de verzoekster niet aan dat de verwerende partij in het bestreden besluit ten onrechte is uitgegaan van “bestaande groenschermen tussen de aanpalende percelen langs de Duisburgsesteenweg” en van “het doorgroende karakter van de volledige woningrij”.

19. De omstandigheid dat in eerste administratieve aanleg door het college van burgemeester en schepenen een openbaar onderzoek werd gehouden zonder dat dit vereist is, is niet van aard het bestreden besluit te vitiëren, temeer daar de verzoekster zelf stelt dat de ingediende bezwaren “overigens niet van aard (waren) enige relevantie te hebben ten opzichte van het beoordelingskader van het college van burgemeester en schepenen” en “geen van de beide bezwaren enig probleem hebben met het feit dat de houten tuinpanelen geplaatst worden over de ganse diepte van de tuin, met name 33,50m”.

20. In haar laatste memorie voert de verzoekster nog aan dat sinds 2006 overeenkomstig artikel 3, 9/ van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (hierna : besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000) “houten panelen met een maximale hoogte van 2 meter, met een maximale lengte van 10 meter per zijdelingse en achterste perceelsgrens, opgericht ter afsluiting van

een goed” niet vergunningsplichtig zijn, zodat die panelen “in tuinzones volstrekt stedenbouwkundig aanvaardbaar” zijn en “de onderbouwde stelling van verweerster dat het zou aangewezen zijn om in tuinzones met afscheidingen uit hagen te werken, op niets (steunt) en (...) in strijd (is) met de Vlaamse regelgeving”.

Artikel 3, 9/ van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000, zoals gewijzigd bij besluiten van 26 april 2002, luidde op het ogenblik van het bestreden besluit als volgt:

“Een stedenbouwkundige vergunning is niet nodig voor de volgende werken, handelingen en wijzigingen, die uitgevoerd mogen worden voorzover ze niet strijdig zijn met de voorschriften van stedenbouwkundige verordeningen, bouwverordeningen, verkavelingsverordeningen, ruimtelijke uitvoeringsplannen, plannen van aanleg, verkavelingsvergunningen, bouwvergunningen of stedenbouwkundige vergunningen, onverminderd de bepalingen van andere van toepassing zijnde regelgeving:

(...)

9/ de plaatsing van de volgende afsluitingen :

- a) afsluitingen die bestaan uit houten of kunststof palen met prikkel- of schrikdraad;
- b) afsluitingen met een maximumhoogte van 2 meter, die bestaan uit betonnen of metalen palen en draad of draadgaas, uit één betonplaat met een maximumhoogte van 40 centimeter en draad of draadgaas, opgericht ter afsluiting van een goed;
- c) voortuinmuurtjes in metselwerk met een maximale hoogte van 50 centimeter;
- d) smeedijzeren poorten, geplaatst tussen twee gemetselde kolommen met een maximale hoogte van 2 meter.

De vrijstelling, genoemd in b), c) en d) geldt noch in de ruimtelijk kwetsbare gebieden, noch in een beschermd of voorlopig beschermd landschap”.

Die bepaling is gewijzigd door artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 september 2006 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is. Sinds de inwerkingtreding van die wijziging op 10 november 2006 luidt artikel 3, 9/ van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 als volgt:

“Een stedenbouwkundige vergunning is niet nodig voor de volgende werken, handelingen en wijzigingen, die uitgevoerd mogen worden voorzover ze niet strijdig zijn met de voorschriften van stedenbouwkundige verordeningen, bouwverordeningen, verkavelingsverordeningen, ruimtelijke uitvoeringsplannen, bijzondere plannen van aanleg, verkavelingsvergunningen, bouwvergunningen of stedenbouwkundige vergunningen, onverminderd de bepalingen van andere van toepassing zijnde regelgeving:

(...)

9° de plaatsing van de volgende afsluitingen:

- a) afsluitingen die bestaan uit palen met prikkel- of schrikdraad;

b) afsluitingen met een maximumhoogte van twee meter, die bestaan uit palen en draad of draadgaas, uit één betonplaat met een maximumhoogte van 40 centimeter en draad of draadgaas, opgericht ter afsluiting van een goed. Op die afsluitingen mogen in de onmiddellijke omgeving van een vergund woongebouw constructies worden aangebracht ter bescherming van de privacy, zoals zeildoek, gevlochten kunststofstrips of rieten matten;

c) voortuinmuurtjes in metselwerk of andere voortuinafsluitingen met een maximale hoogte van 50 centimeter;

d) poorten, geplaatst tussen twee kolommen met een maximale hoogte van 2,50 meter;

e) houten panelen met een maximale hoogte van twee meter, met een maximale lengte van tien meter per zijdelingse en achterste perceelsgrens, opgericht ter afsluiting van een goed, en in de onmiddellijke omgeving van een vergund woongebouw. Die panelen worden niet ter hoogte van de voortuin geplaatst;

De vrijstelling, vermeld in b), c), d) en e) geldt niet in de ruimtelijk kwetsbare gebieden, noch in een beschermd of voorlopig beschermd landschap, noch in een oeverzone, afgebakend in een bekkenbeheerplan of deelbekkenbeheerplan, noch in de vijf meter brede strook, te rekenen vanaf de bovenste rand van het talud van ingedeelde onbevaarbare en bevaarbare waterlopen. De vrijstelling, vermeld in b), c), d) en e) geldt enkel voor de afsluiting van bestaande, gevormde huiskavels.

Onder onmiddellijke omgeving dient de ruimte gelegen binnen een straal van 30 meter van de uiterste grenzen van het woongebouw te worden verstaan”.

Nog daargelaten de omstandigheid dat de laatst vermelde bepaling enkel een vrijstelling verleent voor houten afsluitingen met een maximale lengte van tien meter, moet worden vastgesteld dat op het ogenblik van het bestreden besluit, namelijk op 16 februari 2006, artikel 3, 9/ van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 nog niet luidde zoals de verzoekster het in haar laatste memorie aanvoert. Dit was pas het geval sinds 10 november 2006. De verwerende partij kan dus niet in strijd daarmee hebben geoordeeld. Bijgevolg doet dit nieuw middelonderdeel geen afbreuk aan de hierboven gedane vaststellingen.

21. Het eerste en het tweede middel zijn niet gegrond.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

22. De verzoekster voert het volgende derde middel aan:

“(…)DERDE MIDDEL: SCHENDING VAN HET ALGEMENE GELIJKHEIDSBEGINSEL

Verweerder baseert haar bestreden beslissing op de ‘feitelijke toestand ter plaatse’, die onjuist werd voorgesteld.

Tevens weze opgemerkt dat op vele plaatsen in Tervuren en zelfs ook in de landelijke gebieden zoals in de deelgemeenten Vossem, Duisburg en Moorsel er soortgelijke houten tuinafsluitingen of afsluitingen in andere materialen staan en dit vaak ook tot op het einde aan de achtergrens van de betrokken eigendommen (...).

Het is dan ook duidelijk dat de bestreden beschikking de gelijkheid der Belgen en de gelijkheid der inwoners van Tervuren schendt. De weigering van de stedenbouwkundige vergunning is discriminerend voor verzoekster gelet op de houten tuinafsluitingen op vele andere plaatsen in Tervuren.

De suggestie van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar dat tuinafsluitingen of afsluitingen ‘vroegere tekortkomingen of vergissingen’ zouden betreffen en dat deze niet zouden beantwoorden aan de ‘eisen van een goede plaatselijke orde’, zijn weerom eenzijdige appreciaties die evenmin kunnen weerhouden worden om te ontsnappen aan het fundamentele beginsel van de gelijkheid der Belgen en de gelijkheid der inwoners. (...).

Beoordeling

23. Het gelijkheidsbeginsel kan te dezen slechts zijn geschonden als in rechte en in feite gelijke gevallen ongelijk zijn behandeld zonder dat daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. De verzoekende partij die de schending opwerpt, moet dit met concrete en precieze gegevens in haar verzoekschrift aantonen.

24. Door, met verwijzing naar “enkele foto’s”, louter te stellen dat “vele plaatsen in Tervuren en zelfs ook in de landelijke gebieden zoals in de deelgemeenten Vossem, Duisburg en Moorsel er soortgelijke houten tuinafsluitingen of afsluitingen in andere materialen staan en dit vaak ook tot op het einde aan de achtergrens van de betrokken eigendommen”, laat de verzoekster na op afdoende concrete wijze aan te tonen dat in gelijke of in vergelijkbare omstandigheden aan anderen de stedenbouwkundige vergunning werd gegeven die aan haar wordt geweigerd. Met eerst in de memorie van wederantwoord of laatste memorie bijgebrachte foto’s kan geen rekening worden gehouden.

Het middel is niet gegrond.

C. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

25. De verzoekster voert het volgende vierde middel aan:

“(…)VIERDE MIDDEL: SCHENDING VAN HET REDELIJKHEIDS- EN ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL

De overheid, ook verweerder, is verplicht de wetgeving na te leven. ‘Patere legem ipsi fecisti.’

Artikel 663 B.W. is een precieze wettelijke norm.

Deze norm wordt door verweerder niet nageleefd. Het inroepen dat deze wetgevende norm niet strookt met ‘een goede ruimtelijk ordening’, kan alleszins geen reden zijn om van die precieze wettelijke norm af te wijken. Zoniet wordt een situatie gecreëerd dat een zeer (algemeen) begrip, zoals het niet stroken met een goede ruimtelijke ordening, eigenlijk een vrijbrief/ een blanco cheque is voor het bestuur om zich van geen enkele wetgeving iets van aan te trekken.

Dit is onzorgvuldig bestuur. Dit is een onredelijk bestuur.

Bijgevolg is de bestreden beslissing van verweerder alleszins strijdig met het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Kortom, de bestreden stedenbouwkundige vergunning berust op manifeste onwettigheden en komt dus neer op een overschrijding en afwending van macht”.

Beoordeling

26. Om de redenen vermeld onder randnummer 16 kan het middel niet worden aangenomen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien februari 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens