

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

TUSSENARREST

nr. A/2011/0009 van 15 februari 2011
in de zaak 2010/0370/A/2/0342

In zake:



bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Luc NAUDTS
kantoor houdende te 3530 Houthalen-Helchteren, Springstraat 12

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **VLAAMS-BRABANT**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Dany SOQUET
kantoor houdende te 3080 TERVUREN, Merenstraat 28
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 19 april 2010, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant van 11 maart 2010.

Met dit besluit heeft de deputatie het administratief beroep van de verzoekende partij en zijn echtgenote tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Diest van 30 november 2009 houdende enerzijds het vergunnen van de oprichting van een keermuur en anderzijds het weigeren van het uitbreiden van een bestaand terras, niet ingewilligd.

De deputatie heeft aan de verzoekende partij en zijn echtgenote de stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het uitbreiden van het bestaand terras met betonnen keerwanden.

Het betreft een perceel gelegen te  en met kadastrale omschrijving .

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en het originele administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 8 februari 2011, alwaar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Luc NAUDTS die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Janina VANDEBROECK die loco advocaat Dany SOCQUET verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen van titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en van de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009.

III. FEITEN

Op 27 juli 2009 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Diest een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“de aanleg van een terras”*.

De woning waarop de aanvraag betrekking heeft maakt deel uit van een groepswooningbouwproject van 10 geschakelde woningen die bijna identiek zijn aan elkaar en waarbij het project het hellende terrein volgt. De woning van de verzoekende partij is de laatste en grenst aan het hoger gelegen openbaar domein. Tussen de woning van de verzoekende partij en de voorlaatste woning is er een hoogteverschil van ongeveer 1,65m. De verzoekende partij kocht zijn woning met een afgewerkte terrasvloer van 2m met treden die het hoogteverschil opvangen. De gemeenschappelijke perceelsgrens werd over een diepte van 4m afgewerkt met een betonnen keerwand. De verzoekende partij heeft het bestaande terras uitgebreid tot op een diepte van 4 meter en daarop aansluitend een nieuwe trap aangelegd door aan weerszijden nieuwe bijkomende betonnen keerwandelementen te plaatsen. Langsheen de kant van het openbaar domein werd eveneens de bestaande keermuur verder in de diepte uitgebreid. Op 12 juni 2009 werd aan de verzoekende partij een schriftelijk bevel tot onmiddellijke staking van de werken betekend bij toepassing van artikel 154 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening. De verzoekende partij vraagt nu de regularisatie van de uitbreiding van het terras met de daarbij behorende betonnen keerwandelementen.

Het perceel is, zo blijkt uit de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgesteld gewestplan ‘Aarschot-Diest’, gelegen in woongebied.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 10 maart 1995 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg ‘De Demer D/2059/19b’, meer bijzonder in een ‘strook voor private tuinen’.

Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Er werd geen openbaar onderzoek georganiseerd.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Onroerend Erfgoed brengt op een niet gekende datum een gunstig advies uit.

De aangevraagde werkzaamheden zijn vrijgesteld van het voorafgaand advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Diest verleent op 30 november 2009 enkel een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij voor het plaatsen van een keerwand grenzend aan de [REDACTED] en weigert de stedenbouwkundige vergunning voor de uitbreiding van het terras, en overweegt hierbij het volgende:

“ ...

Overwegende dat de aaneengesloten woningen beschikken over een kleine stadstuin.

Door de reeds bestaan de bebouwing en de reeds aanwezige infrastructuur is de structuur van het gebied gekend.

Overwegende dat achter de woning [REDACTED] een terras ligt van 2,00 m en met de aanpalende gebuur [REDACTED] een keermuur staat van over een lengte van 4,150m.

Achter het terras bevinden zich trappen naar de lager gelegen tuin.

Overwegende dat de aanvraag het plaatsen betreft van een keerwand grenzende aan de [REDACTED], en het plaatsen van een keerwand evenwijdig met de achtergevel op 4,150m achter de achtergevel om alzo het bestaande terras te vergroten. Evenwijdig met de keerwand langs de [REDACTED] wordt nog een keerwand geplaatst om alzo een trap te kunnen verwezenlijken om het niveauverschil te overbruggen.

Overwegende dat het vergroten van het terras van 2,00m naar 4,150m de privacy van de aanpalende buur ([REDACTED]) ernstig in het gedrang komt.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Overwegende dat er door de aanvraag geen elementen ontstaan die de goede ruimtelijke ordening in het gedrang brengen, stellen wij dat de keerwand grenzend aan de [REDACTED] kan geplaatst worden dit ter ondersteuning van de aanpalende talud maar dat de keerwand evenwijdig met de achtergevel van de woning op 4,150m niet mag geplaatst worden en de keerwand evenwijdig met de keerwand langs de [REDACTED] voor het plaatsen van de trap niet kan geplaatst worden en het terras niet mag vergroot worden van 2,00m tot 4,150m, dat vanaf het terras 2,00m terug de trappen dienen geplaatst naar de lager gelegen tuin.

ALGEMENE CONCLUSIE

Om bovenvermelde redenen is het ingediende project planologisch verantwoord voor het plaatsen van en keerwand, maar het vergroten van het terras op deze lokatie is planologisch niet verantwoord.

...”

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij en zijn echtgenote op 28 december 2009 administratief beroep aan bij de verwerende partij, enkel wat betreft de weigering voor de uitbreiding van het terras.

In zijn verslag van 29 januari 2010 adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar de verwerende partij om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de partijen te hebben gehoord op 11 maart 2010, beslist de verwerende partij op 11 maart 2010 om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning voor de uitbreiding van een bestaand terras met betonnen keerwanden te weigeren en overweegt hierbij het volgende:

“ ...

2. De aanvraag is niet gelegen binnen een overstromingsgevoelige zone. De aanvraag voorziet in de uitbreiding van een terras met een kleine toename van de bebouwde oppervlakte. De uitbreiding valt onder de ondergrens van de toepassing van de provinciale verordening op het afkoppelen van hemelwater. De aanvraag houdt dus geen wezenlijke vermindering in van de infiltratiecapaciteit van de bodem. Er dienen geen bijzondere maatregelen te worden vooropgesteld. In deze omstandigheden 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.

3. volgens de bepalingen van het BPA bevindt het terras zich in de “strook voor private tuinen (T)” De gevraagde werken zijn niet in strijd met het BPA.

4. De aanleg van een terras behoort tot de normale tuinuitrusting, ook in kleine stadstuinen. Weliswaar dient het ontwerp zich te richten naar de gangbare stedenbouwkundige principes om tot een goede ruimtelijke ordening te komen. Het ontwerp houdt onvoldoende rekening met de specifieke terreineigenschappen en de relatie tot de aanpalende woning met terras.

Over een bijkomende lengte van 2m wordt het schuine maaiveld verhoogd en tot een horizontaal vlak gebracht aansluitend tegen het bestaande terras op 49,50cm onder de vloerplas van de woning. De nieuwe terrasvloer ligt $\pm 1,3$ m hoger dan de terrasvloer van de nabuur. Er is geen enkele verticale afscherming voorzien op de perceelsgrens. De privacy tussen de aanpalende woningen en tuinen wordt ernstig verstoord.

5. Een alternatief met een beperkte afgraving van het talud, een terras aan de kant van de [REDACTED] en op hetzelfde niveau als het terras van de nabuur en de mogelijkheid voor een schermbeplanting (haag, klimop) tussen de percelen, kan overwogen worden. Dergelijke aanpassingen van het ontwerp kan evenwel niet beoordeeld worden binnen de actuele beroepsprocedure en dient het voorwerp uit te maken van een nieuwe aanvraag bij het college van burgemeester en schepenen.

Aan de deputatie wordt voorgesteld om het beroep niet in te willigen en de aanvraag te weigeren, om volgende redenen:

- De aanvraag brengt de privacy tussen de aangrenzende percelen in het gedrang.
-”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De bestreden beslissing werd aan de verzoekende partij en zijn echtgenote betekend per aangetekende brief van 23 maart 2010.

Het door de verzoekende partij ingestelde beroep, bij aangetekende brief van 19 april 2010, is dus tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep

Standpunt van de partijen

In zowel het inleidende verzoekschrift als in het beschikkende gedeelte van haar wederantwoordnota vraagt de verzoekende partij:

“...
het bestreden besluit teniet te doen en te zeggen dat de aanvraag van verzoekers voor de uitbreiding van een bestaand terras met betonnen keerwanden, op een perceel grond gelegen goedgekeurd wordt; minstens de stad Diest op te leggen daaromtrent een positieve beslissing te nemen of elke andere beslissing te treffen die hun rechten vrijwaart.
...”

Beoordeling door de Raad

De verzoekende partij vraagt in eerste instantie de vernietiging van het bestreden besluit. Dit verzoek is uiteraard, gelet op artikel 4.8.1, tweede lid VCRO, ontvankelijk.

In zoverre echter de verzoekende partij aan de Raad vraagt te zeggen ‘*dat de aanvraag van verzoekers voor de uitbreiding van een bestaand terras met betonnen keerwanden, op een perceel grond gelegen goedgekeurd wordt; minstens de stad Diest op te leggen daaromtrent een positieve beslissing te nemen of elke andere beslissing te treffen die hun rechten vrijwaart*’, stelt de Raad vast dat dit onderdeel van het verzoek manifest onontvankelijk is.

De Raad heeft immers, als administratief rechtscollege, enkel een annulatiebevoegdheid, waarbij hij tot vernietiging zal overgaan indien hij na een legaliteitstoets vaststelt dat de bestreden beslissing onregelmatig is (artikel 4.8.3, §1 VCRO). Ook de aan de Raad toegekende opportuniteitstoets van de kennelijke onredelijkheid of onzorgvuldigheid van de toetsing, door de overheid, aan de goede ruimtelijke ordening (artikel 4.8.3, §2 VCRO), verleent aan de Raad niet de bevoegdheid om zelf een vergunning toe te kennen of om aan een overheid een injunctie te geven een positieve beslissing te nemen.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Vooraf

Onverminderd de eventuele gegrondheid van de door de verzoekende partij ingeroepen middelen, en alvorens deze middelen te beoordelen en er een uitspraak over te doen, acht de Raad het aangewezen, teneinde de tegensprekelijkheid van het debat te garanderen, dat aan partijen de mogelijkheid wordt geboden te antwoorden op de hierna geformuleerde **ambtshalve middelen** die de Raad, gelet op artikel 4.8.3, §2 VCRO, ten aanzien van de bestreden beslissing in overweging neemt.

B. Schending van artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, de materiële motiveringsplicht en de beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek het zorgvuldigheidsbeginsel

Eerste onderdeel

Artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO bepaalt uitdrukkelijk dat de deputatie haar beslissing over het ingestelde beroep neemt op grond van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

In het licht van de formele en materiële motiveringsplicht, vereist artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO dat uit de bestreden beslissing zelf moet worden kunnen afgeleid of de deputatie bij het nemen van haar beslissing op gemotiveerde wijze is afgeweken van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, dan wel of de deputatie zich op gemotiveerde wijze heeft aangesloten bij de visie van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en zich de motieven van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar heeft eigen gemaakt.

Artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO veronderstelt dus met andere woorden dat zowel de feitelijke als de juridische determinerende overwegingen van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar worden opgenomen in de beroepsbeslissing zodat op basis van de beslissing zelf kan nagegaan worden of de deputatie haar beslissing daadwerkelijk op grond van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar heeft genomen.

De Raad stelt evenwel vast dat de verwerende partij in de bestreden beslissing in het geheel niet verwijst naar het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar was ook niet aanwezig op de hoorzitting van 11 maart 2010. De omstandigheid dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar zich gebeurlijk in het administratief dossier bevindt en aldus consulteerbaar is of was voor de partijen, volstaat niet.

Aangezien in de bestreden beslissing op geen enkele wijze melding wordt gemaakt van de feitelijke en juridische determinerende overwegingen van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, kan niet worden nagegaan of de deputatie haar beslissing daadwerkelijk op grond van vermeld verslag heeft genomen en hierbij eventuele andersluidende overwegingen op afdoende wijze heeft weerlegd, schendt de bestreden beslissing artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, evenals de materiële motiveringsplicht.

Tweede onderdeel

Aangezien uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid of zij daadwerkelijk op grond van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar werd genomen, minstens dat niet kan worden vastgesteld of de verwerende partij rekening heeft gehouden met de determinerende overwegingen, zowel in feite als in rechte, van vermeld verslag, en dit ongeacht de aard en de draagwijdte ervan, schendt de bestreden beslissing het zorgvuldigheidsbeginsel.

Opdat de verwerende partij een zorgvuldige beslissing zou kunnen nemen, dient zij de aanvraag aan een eigen, zorgvuldig en afdoende onderzoek te onderwerpen. Gelet op artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO kan niet worden betwist dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar hierbij een essentieel en noodzakelijk te onderzoeken aspect van het dossier is.

De omstandigheid dat de verwerende partij in de bestreden beslissing middels een stijlformule verwijst naar het bestaan van 'een verslag' volstaat niet, temeer daar zelfs niet duidelijk is of het hier gaat over het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, dan wel over een algemeen verslag omtrent het dossier, uitgebracht door een lid van de deputatie.

De bestreden beslissing is derhalve kennelijk onzorgvuldig.

C. Schending van artikel 4.7.21, §1 VCRO, artikel 4.3.1, §2 VCRO, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, de materiële motiveringsplicht en de beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel

Artikel 4.7.21, §1 VCRO bepaalt uitdrukkelijk dat de deputatie bij het behandelen van het beroep de aanvraag in haar volledigheid dient te onderzoeken.

In het licht van de formele en materiële motiveringsplicht, vereist artikel 4.7.21, §1 VCRO dat de deputatie, ook wat betreft de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, de redenen vermeldt waarop de vergunningverlenende overheid haar beslissing steunt en waaruit blijkt dat zij is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, dat zij die correct heeft beoordeeld en dat zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Art. 4.3.1, §2 VCRO somt drie categorieën van criteria op aan de hand waarvan de goede ruimtelijke ordening dient beoordeeld te worden.

Eén van deze criteria betreft de inpasbaarheid van het project in de onmiddellijke en ruimere omgeving waaronder de functionele inpasbaarheid, visueel-vormelijke elementen, hinderaspecten, gebruiksgenot, enz., dit alles met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO.

De Raad stelt enerzijds vast dat de verwerende partij wat betreft de uitbreiding van het terras beslist tot de weigering van de stedenbouwkundige vergunning op grond van een determinerend motief, zijnde de ernstige verstorendheid van de schending van de privacy tussen de aanpalende woningen en tuinen omdat er geen enkele verticale afscherming wordt voorzien op de perceelsgrens.

Anderzijds stelt de Raad vast dat op de door de verzoekende partij ingediende regularisatieplannen uitdrukkelijk op de perceelsgrens een aluminium kaderpaneel werd voorzien van lichtdoorlatend mat veiligheidsglas en dit over de volledige diepte van de uitbreiding van het terras.

In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht mag de Raad zijn beoordeling van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de deputatie. Wel is de Raad bevoegd om na te gaan of de deputatie de haar terzake toegekende appreciatiebevoegdheid zorgvuldig en binnen redelijke grenzen heeft uitgeoefend, of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens en of zij alle relevante factoren in acht heeft genomen, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op basis daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is gekomen.

De Raad is van oordeel dat in dit geval de deputatie de toetsing van de goede ruimtelijke ordening kennelijk onredelijk minstens onzorgvuldig heeft gedaan door geen rekening te houden met alle feitelijke gegevens die op de regularisatieplannen vermeld staan, in het bijzonder met de verticale afschermingswanden op de perceelsgrens.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad heropent de debatten en verzoekt de verwerende partij en de verzoekende partij om met een aanvullende nota en binnen een termijn van dertig dagen, te rekenen vanaf de betekening van huidig arrest, te antwoorden op het in onderdeel VI. B en C. geformuleerde ambtshalve middelen.

2. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing ten gronde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 15 februari 2011, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,

met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier, De voorzitter van de tweede kamer,

Katrien VISSERS

Hilde LIEVENS