

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/1159 van 31 mei 2016
in de zaak 1213/0704/A/5/0697

In zake: de heer **Luc DEHAENE**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Dirk ABBELOOS
kantoor houdende te 9200 Dendermonde, Noordlaan 82-84
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

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

vertegenwoordigd door:
mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN

verwerende partij

*Tussenkomen-
de partij:* de nv **A.A.B.S.**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Eva DE WITTE
kantoor houdende te 9000 Gent, Kasteellaan 141
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 12 juli 2013 en geregulariseerd met een aangetekende brief van 5 augustus 2013, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 8 mei 2013.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 20 december 2012 verworpen.

De deputatie heeft aan de tussenkomen-
de partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de regularisatie van de plaatsing van een buitendouche en vaste tuintafel.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te 9000 Gent, Vlaanderenstraat 30-40 en met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie D, nummer 1716/y.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

2.

Partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 21 oktober 2014, waarop de vordering tot vernietiging werd behandeld, de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen.

3.

Met een beschikking van 11 april 2016 heeft de voorzitter van de Raad voor Vergunningsbetwistingen het beroep toegewezen aan de vijfde kamer.

Met een tussenarrest van 20 april 2016 met nummer RvVb/1516/0983 heeft de Raad de heropening van de debatten bevolen en de partijen opnieuw opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 10 mei 2016.

Kamervoorzitter Pieter Jan VERVOORT heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk ABBELOOS die verschijnt voor de verzoekende partij, mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Eva DE WITTE die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. TUSSENKOMST

De nv A.A.B.S verzoekt met een aangetekende brief van 11 oktober 2013 in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft met een beschikking van 29 oktober 2013 de tussenkomende partij toegelaten in de debatten tussen te komen.

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

IV. FEITEN

Op 2 oktober 2008 is met betrekking tot het betrokken perceel een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het verbouwen van een kantoorgebouw tot appartementen met een winkel en een bestaand bankfiliaal. Op het hoofdvolume is een nieuwe dakverdieping geplaatst die afgewerkt wordt met een plat dak en ingericht wordt als penthouse.

Na een klacht van de verzoekende partij heeft de afdeling Bouwtoezicht van de stad Gent op het dak van de penthouse de aanwezigheid van een zogenaamd golfterrein, een bar en een douche vastgesteld.

Naar aanleiding van die klacht en na overleg met de stad Gent dient de tussenkomende partij op 28 september 2012 (datum van het ontvangstbewijs) bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “de regularisatie van een buitendouche en een vaste tuintafel”.

Het perceel is, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan ‘Gentse en Kanaalzone’, gelegen in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 29 november 2002 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr. 121 ‘Binnenstad – deel Zuid’, meer bepaald in de zone voor hoofd- en bijgebouwen van centrumzone A.

Het perceel is niet gelegen in een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Er is geen openbaar onderzoek georganiseerd.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert als volgt voorwaardelijk gunstig op 4 december 2012:

“ ...

Toetsing aan wettelijke en reglementaire voorschriften

De aanvraag is in overeenstemming met de bestemming en de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg, zoals hoger omschreven.

...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De voorliggende aanvraag betreft de regularisatie van een buitendouche en een vaste tuintafel. De teruggetrokken dakverdieping met plat dak en de glazen balustrade werden reeds vergund in de voorgaande vergunning (ref.2008/747).

Het extensieve groendak werd tevens gewijzigd in kunstgras en een deel terrasbeplanting. Deze werken zijn echter vrijgesteld van vergunning en kunnen bijgevolg aanvaard worden.

De panelen rondom de buitendouche hebben een hoogte van 1,8 m, dit is hoger dan de reeds vergunde panelen. Bovendien zijn de panelen in een ondoorzichtig zwart glas uitgevoerd. De combinatie van deze materiaalkeuze en de hoogte maakt dat deze panelen het zicht op de stad te veel belemmeren voor de omliggende appartementen op vergelijkbare hoogte. Tijdens de procedure werden hierover ook opmerkingen gemaakt. Dit bezwaar kan gevolgd worden. Als voorwaarde wordt dan ook gesteld dat de panelen dienen verlaagd worden tot de hoogte van de reeds vergunde glazen borstwering.

Op de voorliggende plannen is het niet duidelijk hoe het dakterras bereikt wordt. De wenteltrap ter hoogte van de trappenhal/lift uit de voorgaande vergunning ontbreekt op de plannen. Er wordt voor de beoordeling van deze vergunningsaanvraag aangenomen dat deze wenteltrap behouden blijft conform de verleende vergunning.

De aanvraag is in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.

...

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent verleent op 20 december 2012, met overname van het voorwaardelijk gunstig advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, waar het zich bij aansluit, onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkommende partij.

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 25 januari 2013 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 13 maart 2013 als volgt dit administratief beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren:

“ ...

De juridische aspecten

A. Vergunningsplicht wijzigen extensief groendak

Het plat dak van het penthouse zou volgens de op datum van 2 oktober 2008 vergunde plannen volledig als extensief groendak aangelegd worden.

Thans blijkt echter dat het 'extensief groendak' vervangen werd door deels een bedekking met kunstgras (voor een kleinschalig golfterrein) en deels een bedekking met een terrasbeplanking.

Het college van burgemeester en schepenen stelt in de hier bestreden beslissing dat deze werken vrijgesteld zijn van vergunning.

Het college steunt zich hierbij op artikel 2.1, 2° van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, en waarin bepaald wordt dat geen stedenbouwkundige vergunning nodig is voor de volgende handelingen in, aan en bij woningen: "handelingen zonder stabiliteitswerken en zonder wijziging van het fysiek bouwvolume aan zijgevels, achtergevels en daken".

Artikel 1.4 van bovenvermeld besluit van 16 juli 2010 luidt evenwel als volgt:

"De bepalingen van dit besluit zijn van toepassing, voor zover deze handelingen niet strijdig zijn met de voorschriften van gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen, algemene plannen van aanleg, bijzondere plannen van aanleg of verkavelingsvergunningen die niet opgenomen zijn in de gemeentelijke lijst, opgemaakt in toepassing van artikel 4.4.1, §3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening".

Het perceel is gelegen in een bijzonder plan van aanleg (bpa).

Artikel 4.1.2 van de stedenbouwkundige voorschriften (vallend onder artikel 3 'bouwvoorschriften') van dit bpa heeft betrekking op 'gevelbegroeiingen, aanplantingen en vegetatiedaken', en luidt als volgt:

"Het gebruik van vegetatiedaken of het begroenen van gevels met begroeiingen van

aanplantingen is in het gehele plangebied toegestaan. Bij vlakke of licht hellende daken van hoofdgebouwen, bijgebouwen en gebouwen en met een oppervlakte van meer dan 150 m², gelegen in tuinen, in bebouwbaar binnengebied en in de zone voor waardevolle tuinen en open ruimten, moet minstens de helft van de dakoppervlakte als vegetatiedak worden ingericht.

De verplichting tot het aanleggen van een vegetatiedak kan mits machtiging vervallen.

Aanvragen tot het bekomen van een machtiging tot ontslaan van deze verplichting worden onder meer beoordeeld op basis van volgende afwegingskaders: de schaal van de gebouwen, de afwezigheid van een zichtveld op het betreffende dakoppervlak, de ligging ten opzichte van andere gebouwen, de aanwezige functies (perceel en binnengebied), de structuur van de bebouwing, de bebouwingsgraad van perceel en binnengebied en de historische evolutie."

Onderhavig gebouw is gelegen in een 'zone voor hoofd- en bijgebouwen', en niet in een 'zone voor tuinen'; noch in 'bebouwbaar binnengebied' of in een 'zone voor waardevolle tuinen en open ruimten', zodat er van uit de voorschriften van het bpa geen verplichting tot aanleg en/of behoud van een vegetatiedak is.

Toch kan het standpunt van het college van burgemeester en schepenen niet bijgetreden worden dat voor de aangelegde dakbedekking (kunstgras + terrasbeplanking) geen stedenbouwkundige vergunning nodig was.

Vooreerst is het weinig aannemelijk dat het op 2 oktober 2008 vergunde vegetatiedak ooit daadwerkelijk uitgevoerd werd en nadien terug verwijderd werd en vervangen door kunstgras en een terrasbeplanking, het is eerder aannemelijk dat er nooit een vegetatiedak aangelegd werd, zodat de werken niet conform de vergunde bouwplannen uitgevoerd werden en er dus wel degelijk een bouwovertreiding is.

In tweede instantie dient verwezen naar het feit dat het wijzigen van de dakmaterialen ook een wijziging van het gebruik van het dak impliceren, en dat dit gewijzigde gebruik enkel mogelijk is door het plaatsen van een balustrade (meer bepaald een borstwering in veiligheidsglas), hetgeen zonder twijfel wel een vergunningsplichtig werk is.

Uit een nazicht van de op 2 oktober 2008 vergunde plannen blijkt dat wel een balustrade vergund werd bij de dakterrassen vóór en achter het penthouse, maar niet rondom het dak van het penthouse (noch op het aanzicht 'voorgevel', noch op het aanzicht 'achtergevel' staat immers een balustrade getekend), het zou trouwens niet logisch zijn een balustrade te plaatsen rondom een extensief groendak.

B. Toetsing aan het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning, en wijzigingen

Ingevolge artikel 16, 3°, e, 6 van dit besluit moet op het ingediend plan het volgende aangeduid zijn: "de vermelding welke werken, handelingen of wijzigingen eventueel werden uitgevoerd, verricht of voortgezet zonder vergunning en voor welke van die werken, handelingen of wijzigingen een stedenbouwkundige vergunning wordt aangevraagd".

De aanvraag strekt er enkel toe het plaatsen van een buitendouche en een vaste

tuintafel te regulariseren.

Zoals hierboven uiteengezet werd ook het uitvoeren van het dak met deels kunstgras en deels een terrasbeplanking zonder vergunning uitgevoerd, evenals het plaatsen van een borstwering in veiligheidsglas, deels transparant en deels ondoorzichtig. Tevens merkt appellant terecht op dat de toegang tot het plat dak geschiedt via een draaitrap die rechts vooraan (gezien vanaf de Vlaanderenstraat) staat, i.p.v. links achteraan, zoals aangeduid op de in 2008 vergunde plannen.

Op huidig ingediend plan valt onmogelijk af te leiden dat het kunstgras, de terrasbeplanking, de balustrades en de draaitrap niet conform de vergunning van 2 oktober 2008 werden uitgevoerd. Daarenboven blijkt uit de ingediende foto's dat de 'vaste tuintafel' in werkelijkheid een bar is, zoals appellant terecht opmerkt. Het ingediend plan is dus foutief en misleidend opgemaakt.

De Raad van State heeft reeds meermaals beslist dat, indien de onvolledigheid van de aanvraag de overheid verhindert haar taak naar behoren uit te voeren, dit leidt tot de onwettigheid van de eventuele vergunning (R.v.St., Bultreys, nr. 31.288, 4 november 1988; R.v.St. Vermeiren e.a., nr. 72.643, 23 maart 1998; ...).

De goede ruimtelijke ordening

De buitendouche en bar (foutief 'vaste tuintafel' genaamd) waarvan de regularisatie gevraagd wordt zijn slechts aanhorigheden bij het wederrechtelijk aangelegde terras en golfterrein.

Het is niet opportuun om thans een beoordeling van deze aanhorigheden te maken zonder dat ook een beoordeling over de hoofdzaak gemaakt wordt.

Er dient dus een nieuwe aanvraag ingediend te worden op basis van volledige en correcte gegevens.

...

Na de hoorzitting van 26 maart 2013 beslist de verwerende partij op 8 mei 2013 als volgt het administratief beroep niet in te willigen en onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“ ...

De juridische aspecten

Het plat dak van het penthouse zou volgens de op datum van 2 oktober 2008 vergunde plannen volledig als extensief groendak aangelegd worden.

Thans blijkt echter dat het 'extensief groendak' vervangen werd door deels een bedekking met kunstgras (voor een kleinschalig golfterrein) en deels een bedekking met een terrasbeplanking.

Het college van burgemeester en schepenen stelt in de hier bestreden beslissing dat deze werken vrijgesteld zijn van vergunning.

Het college steunt zich hierbij op artikel 2.1, 2° van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige

vergunning nodig is, en waarin bepaald wordt dat geen stedenbouwkundige vergunning nodig is voor de volgende handelingen in, aan en bij woningen: "handelingen zonder stabiliteitswerken en zonder wijziging van het fysiek bouwvolume aan zijgevels, achtergevels en daken".

Artikel 1.4 van bovenvermeld besluit van 16 juli 2010 luidt evenwel als volgt:

"De bepalingen van dit besluit zijn van toepassing, voor zover deze handelingen niet strijdig zijn met de voorschriften van gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen, algemene plannen van aanleg, bijzondere plannen van aanleg of verkavelingsvergunningen die niet opgenomen zijn in de gemeentelijke lijst, opgemaakt in toepassing van artikel 4.4.1, §3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening".

Het perceel is gelegen in een bijzonder plan van aanleg (bpa).

Artikel 4.1.2 van de stedenbouwkundige voorschriften (vallend onder artikel 3 'bouwvoorschriften') van dit bpa heeft betrekking op 'gevelbegroeiingen, aanplantingen en vegetatiedaken', en luidt als volgt:

"Het gebruik van vegetatiedaken of het begroenen van gevels met begroeiingen van aanplantingen is in het gehele plangebied toegestaan. Bij vlakke of licht hellende daken van hoofdgebouwen, bijgebouwen en gebouwen en met een oppervlakte van meer dan 150 m², gelegen in tuinen, in bebouwbaar binnengebied en in de zone voor waardevolle tuinen en open ruimten, moet minstens de helft van de dakoppervlakte als vegetatiedak worden ingericht.

De verplichting tot het aanleggen van een vegetatiedak kan mits machtiging vervallen.

Aanvragen tot het bekomen van een machtiging tot ontslaan van deze verplichting worden onder meer beoordeeld op basis van volgende afwegingskaders: de schaal van de gebouwen, de afwezigheid van een zichtveld op het betreffende dakoppervlak, de ligging ten opzichte van andere gebouwen, de aanwezige functies (perceel en binnengebied), de structuur van de bebouwing, de bebouwingsgraad van perceel en binnengebied en de historische evolutie."

Onderhavig gebouw is gelegen in een 'zone voor hoofd- en bijgebouwen', en niet in een 'zone voor tuinen', noch in 'bebouwbaar binnengebied' of in een 'zone voor waardevolle tuinen en open ruimten', zodat er van uit de voorschriften van het bpa geen verplichting tot aanleg en/of behoud van een vegetatiedak is.

Het gevraagde is dan ook in overeenstemming met het geldende plan.

Het standpunt van het college van burgemeester en schepenen wordt bijgetreden dat voor de in afwijking van de vergunde plannen aangelegde dakbedekking (kunstgras + terrasbeplanking), een afwijking ingegeven vanuit stabiliteitsredenen, geen stedenbouwkundige vergunning nodig is.

Op de vergunde plannen zijn -zoals terecht door de aanvrager aangehaald- ook de balustrades aangeduid, zodat ook deze als vergund beschouwd moeten worden.

De goede ruimtelijke ordening

De buitendouche en de vaste tuintafel, door appellant verkeerdelijk als bar aangeduid, waarvan de regularisatie gevraagd wordt zijn aanhorigheden bij het aangelegde en vergunde dakterras.

De evaluatie van dit dakterras dient gelet op het vergund karakter niet meer gemaakt te worden.

De ruimtelijke impact van deze bijkomende aanhorigheden is, mits naleving van de door de stad opgelegde voorwaarden, beperkt, en verschilt in weinig van deze van het vergunde dakterras met balustrade en zal geen dynamiek toevoegen die verschilt van ander niet vast meubilair, dat op deze plek kan geplaatst worden.

De zichten die vanop dit terras genomen kunnen worden zijn inherent aan de ligging in een dicht bebouwd stedelijk weefsel zoals hier en zijn niet van die aard dat zij in een hinder resulteren die de maat van binnen deze omgeving gangbare burenhinder zal overstijgen.

Mits de door het college van burgemeester en schepenen opgelegde voorwaarde hernomen wordt zal het gevraagde de goede plaatselijke aanleg niet verstoren.

Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat het derdenberoep niet voor inwilliging vatbaar is.

*De stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend volgens ingediend plan onder de voorwaarde dat de glazen panelen rondom het dakterras maximaal de hoogte kunnen hebben van de reeds vergunde glazen borstwering.
..."*

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Uit het dossier blijkt dat het beroep tijdig is ingesteld. Er worden geen excepties m.b.t. de tijdigheid opgeworpen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

De tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partij om bij de Raad een beroep in te stellen. Zij stelt vooreerst dat de werkelijke beweegredenen van de verzoekende partij om beroep in te stellen niets te maken heeft met stedenbouwkundige hinder, maar dat de verzoekende partij enkel "revanche" wil nemen omdat zij misnoegd zou zijn over de gang van zaken na aankoop van haar eigen appartement van de tussenkomende partij.

De tussenkomende partij stelt verder dat de verzoekende partij zich eigenlijk enkel stoort aan de zogenaamde 'metershoge' panelen (rond de douche), die in werkelijkheid geenszins metershoog zijn en het dakterras juist afschermen ten opzichte van het terras van de verzoekende partij.

Daarenboven worden de zogenaamde “metershoge” panelen in de vergunningsvoorwaarde verlaagd, zodat er aan het initiële bezwaar van de verzoekende partij tegemoet gekomen wordt.

De verzoekende partij stelt in haar wederantwoordnota dat zij minstens een procedureel belang heeft om de bestreden beslissing aan te vechten en wijst verder op manifeste visuele hinder.

Beoordeling door de Raad

Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO bepaalt dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon, die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden als gevolg van de bestreden vergunningsbeslissing, bij de Raad beroep kan instellen, maar niet dat deze hinder of nadelen absoluut zeker is.

De Raad oordeelt dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift voldoende concreet aannemelijk maakt dat zij zichthinder kan ondervinden door de bestreden beslissing. De verzoekende partij verwijst daarvoor niet alleen naar de zwarte panelen, maar ook naar het gewijzigd groendak, de buitendouche en de vaste tuintafel.

De bewering dat de verzoekende partij in werkelijkheid enkel “revanche” zou willen nemen op de tussenkomende partij is niet meer dan een loutere bewering en doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk.

De verzoekende partij beschikt dan ook over het rechtens vereiste belang om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing.

De Raad verwerpt de exceptie van de tussenkomende partij.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste en tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

1.1

In haar eerste middel roept de verzoekende partij als volgt de schending in van de formele motiveringsplicht uit artikel 4.7.23, §1 VCRO en artikel 4.7.22 VCRO:

“ ...

In de bestreden beslissing wordt volstaan met een eenvoudige verwijzing naar het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. Op p.1 wordt gesteld als volgt: ...

*Er wordt dus niet verwezen naar een gelijkluidend verslag, integendeel wel naar een **andersluidend verslag**, zonder dat de bestreden beslissing melding maakt van de inhoud en de motieven van het verslag en zonder dat zij hieromtrent enige tegenargumentatie ontwikkelt.*

*Meer zelfs dient te worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing, **deels op grond van dezelfde overwegingen van het PSA-verslag, tot een tegenovergestelde beslissing** wordt gekomen, hetgeen geenszins aanvaardbaar is, minstens gestoeld dient te worden op zwaarwegende en duidelijk inzichtelijk gemaakte motieven.*

Integendeel blijkt dat de **bestreden beslissing op een aantal belangrijke kernpunten ongemotiveerd afwijkt** van het globaal ongunstig verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar (**STUKKEN 1 en 3**).

- De **provinciale stedenbouwkundige ambtenaar** komt in zijn verslag **omtrent** het standpunt van het college inzake de **wederrechtelijke inrichting van het dak als golfterrein (kunstgras) en terras** tot besluit:

Toch kan het standpunt van het college van burgemeester en schepenen niet bijgetreden worden dat voor de aangelegde dakbedekking (kunstgras + terrasbeplanking geen stedenbouwkundige vergunning nodig was.

*In de **bestreden beslissing** wordt – ten andere op basis van dezelfde overwegingen omtrent de inrichting en het gebruik van het dak – tot het omgekeerde besloten: “Het standpunt van het college van burgemeester en schepenen wordt bijgetreden.”*

*Dit **terwijl** zowel in het **PSA-verslag** als in de **bestreden beslissing** omtrent de bouwplaats wordt gesteld:*

Er werd op 04 juni 2012 naar aanleiding van een klacht een aanmaning geschreven voor de installatie van een golfterrein met douche en bar op het platte dak van het penthouseappartement, dat wordt afgeschermd met een balustrade met doorschijnende en zwarte panelen...

De aangevraagde werken betreffen de regularisatie van een buitendouche en een vaste tuintafel op het platte dak van de dakverdieping, ter hoogte van de rechterzijperceelsgrens.

Dit dak, vergund als extensief groendak, blijkt wederrechtelijk te zijn omgevormd tot een golfterrein bestaande uit kunstgras met dakterras, en is omsloten met een glazen balustrade.

*De **PSA motiveert** zijn standpunt hieromtrent verder als volgt:*

Vooreerst is het weinig aannemelijk dat het op 2 oktober 2008 vergunde vegetatiedak ooit daadwerkelijk uitgevoerd werd en nadien terug verwijderd werd en vervangen door kunstgras en terrasbeplanking, het is eerder aannemelijk dat er nooit een vegetatiedak aangelegd werd, zodat de werken niet conform de vergunde bouwplannen uitgevoerd werden en er dus wel degelijk een bouwovertreiding is.

In tweede instantie dient verwezen naar het feit dat het wijzigen van de dakmaterialen ook een wijziging van het gebruik van het dak impliceren, en dat dit gewijzigde gebruik enkel mogelijk is door het plaatsen van een balustrade (meer bepaald een borstwering in veiligheidsglas), hetgeen zonder twijfel wel een vergunningsplichtig werk is.

Uit een nazicht van de op 2 oktober 2008 vergunde plannen blijkt dat wel een balustrade vergund werd bij de dakterrassen vóór en achter het penthouse, maar niet rondom het dak van het penthouse (noch op het aanzicht ‘voorgevel’ noch op het aanzicht ‘achtergevel’ staat immers een balustrade getekend), het zou trouwens niet logisch zijn een balustrade te plaatsen rondom een extensief groendak.

*In de bestreden beslissing wordt deze motivering van de PSA gewoon terzijde geschoven, niet in aanmerking genomen en niet weerlegd. Zonder meer dient te worden vastgesteld dat **in de bestreden beslissing geen enkele afweging wordt gemaakt omtrent:***

- Niet conforme uitvoering van de vergunde werken
- Gewijzigd gebruik van het dak (als golf en terras)
- Geen vergunning voor balustrade rondom het dak

Het is geenszins aanvaardbaar dat de motivering van de PSA zomaar genegeerd wordt, temeer nu men in de bestreden beslissing op basis van dezelfde stukken tot ene omgekeerde conclusie komt.

- Omtrent **de goede ruimtelijke ordening** stelt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in zijn verslag:

De buitendouche en bar (foutief 'vaste tuintafel' genaamd) waarvan de regularisatie gevraagd wordt zijn slechts aanhorigheden bij het wederrechtelijk aangelegde terras en golfterrein.

Het is niet opportuun om thans een beoordeling van deze aanhorigheden te maken zonder dat ook een beoordeling over de hoofdzaak gemaakt wordt.

Er dient dus een nieuwe aanvraag ingediend te worden op basis van volledige en correcte gegevens.

In de bestreden beslissing wordt op deze vaststellingen niet ingegaan, doch wordt hieraan zonder meer voorbij gegaan.

*Er moet dus worden vastgesteld dat de **feitelijke en juridisch determinerende overwegingen van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet in de bestreden beslissing zijn opgenomen**, dan wel slechts deel – en uit de context gehaald – worden overgenomen.*

Meer nog, er wordt in de beslissing op ongemotiveerde wijze t.a.v. meerdere essentiële punten afgeweken van het advies van de ambtenaar, bvb. waar deze stelt dat de aanvraag "misleidend" is en niet accordeert met het regeringsbesluit op de dossiersamenstelling.

...

1.2

De verwerende partij antwoordt hierop:

"...

Artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO bepaalt dat de deputatie haar beslissing neemt op grond van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar en nadat de betrokken partijen op hun verzoek zijn gehoord.

Geen enkele bepaling uit het VCRO legt op dat de feitelijk en juridisch determinerende overwegingen van het verslag van de PSA overgenomen moeten worden in het besluit. Integendeel, de vroeger geldende bepaling dat minstens het eerste deel van het verslag (de geldende wettelijke en reglementaire voorschriften) overgenomen moest worden in de motivering van het besluit, werd in de huidige context geschrapt.

Er wordt niet aangegeven dat de motieven om het beroep te verwerpen en aldus de vergunning te verlenen, onvoldoende zouden zijn, maar enkel dat het niet vermelden van de determinerende overwegingen van het verslag van de PSA, niet toelaat om na te gaan of het besluit wel op het verslag gestoeld is.

Dat is niet het geval. Ook al zijn de determinerende overwegingen niet volledig overgenomen in het bestreden besluit, wat niet verplicht is, dan nog kan nagegaan worden of het besluit op het verslag van de PSA gestoeld is. Het verslag maakt immers deel uit van het volledige dossier en uit de opbouw van het dossier blijkt dat het verslag een belangrijke voorbereiding voor het besluit van de deputatie was. Dat blijkt ook uit de letterlijke overname van het verslag in het bestreden besluit tot en met de toetsing aan de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg. Enkel de beoordeling van de noodzaak van een stedenbouwkundige vergunning voor de in afwijking van de vergunde plannen aangelegde dakbedekking en de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening wijken af van het verslag van de PSA. Deze afwijking is duidelijk gemaakt in de bestreden beslissing door de vermelding "andersluidend" verslag van de PSA.

Tot slot dient gesteld te worden dat de woorden "op grond van" uit het VCRO niet gelijk gesteld kan worden met het louter overnemen van het verslag.

Het is immers de exclusieve bevoegdheid van de deputatie om een beslissing te nemen en dit inderdaad op grond van het verslag van de PSA. Dit ligt volledig in de normale werking van een democratisch verkozen orgaan: de administratie bereidt de beslissingen voor. Inzake ruimtelijke ordening wordt dit door het VCRO geformaliseerd door het stedenbouwkundig verslag. Het verkozen orgaan beslist op grond van de verschillende overwegingen opgenomen in het verslag en de administratie voert uit.

In deze werkwijze dient het verkozen orgaan niet op een uitdrukkelijke wijze aan te geven waarom ze het verslag (niet volledig) volgt. Zij dient wel overeenkomstig de formele motiveringsplicht uitdrukkelijk de motieven weer te geven op grond waarvan de beslissing is genomen.

Ten onrechte wordt dan ook gesteld dat het besluit van de deputatie niet op het verslag van de PSA gestoeld zou zijn.

Het verslag van de PSA is geen advies in de zin van artikel 4.7.16, §1 VCRO. Het is een voorbereidende stap in de beroepsprocedure waarvan het besluit van de deputatie het eindresultaat is. Enkel de deputatie heeft het mandaat en de bevoegdheid om een beslissing over het beroep te treffen. De deputatie moet weliswaar haar beslissing op deugdelijke en afdoende motieven steunen, waardoor belanghebbende burgers kunnen begrijpen hoe zij tot haar beslissing is kunnen komen, maar zij hoeft zich daarbij niet te verantwoorden tegenover haar administratie.

Aangaande de noodzaak voor een stedenbouwkundige vergunning voor de dakbedekking blijkt uit het besluit van 16 juli 2010 van de Vlaamse Regering tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (hierna: vrijstellingsbesluit) niet dat de niet conforme uitvoering van een stedenbouwkundige vergunning bepalend is om te stellen dat de vrijstelling van vergunning niet langer geldt, in tegenstelling tot wat de PSA beweert. In het vrijstellingsbesluit wordt enkel het volgende gesteld:...

Dat vrijgestelde handelingen worden gesteld in strijd met een stedenbouwkundige vergunning, doet geen afbreuk aan het vrijgesteld karakter van de handelingen. Enkel indien deze handelingen strijdig zouden zijn met de uitdrukkelijke voorwaarden van dergelijke vergunningen, is het vrijstellingsbesluit niet van toepassing, wat thans niet het geval is. De stelling van de PSA was dan ook een blote bewering zonder juridische ondersteuning.

De deputatie heeft derhalve terecht het standpunt van het college van burgemeester en schepenen hieromtrent bijgetreden en van het verslag van de PSA afgeweken.

Anders dan de PSA voorhoudt, blijkt uit de vergunde plannen dat de balustrades rondom het dak van het penthouse wel zijn voorzien, zodat deze dan ook vergund zijn. Gelet op het vergund karakter van het dakterras en de van vergunning vrijgestelde dakbedekking, was de aanvraag dan ook niet onvolledig en diende de deputatie wel tot een beoordeling van de goede ruimtelijke ordening over te gaan.

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk waarom de deputatie afwijkt van het verslag van de PSA, zodat de beslissing wel afdoende gemotiveerd is.

Het eerste middel is ongegrond.

...

1.3

De tussenkomenende partij voegt hier nog aan toe:

“ ...

Er moet vastgesteld worden dat de verzoekende partij het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar — dat overigens door de administratie digitaal wordt bezorgd aan beroepers voor de hoorzitting - integraal voegt bij zijn verzoekschrift, waaruit blijkt dat de verzoekende partij kennis heeft van de inhoud van het verslag. Er kan dan ook niet ingezien worden welk belang de verzoekende partij zou kunnen hebben bij het aanvoeren dat in het bestreden besluit nergens melding wordt gemaakt van de overwegingen of het besluit van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar (RvvB 2 juli 2013, A/2013/0373, p. 22). Het is immers zo dat hij van deze overwegingen en het besluit kennis heeft kunnen nemen.

Bovendien heeft verzoekende partij geen belang bij het aanvoeren van de door haar aangeklaagde onregelmatigheid betreffende de eventuele gebrekkige motivering. Indien immers de bestreden beslissing zou worden vernietigd omwille van de voormelde onregelmatigheid en de verwerende partij een herstelbeslissing zou nemen, rekening houdend met dit vernietigingsmotief, impliceert dit niet dat de verwerende partij de weigeringsmotieven van de vernietigde beslissing moet heroverwegen. Het vernietigingsmotief zou enkel noodzaken tot het uitdrukkelijk opnemen in de herstelbeslissing van een uitgebreidere motivering. De conclusie van het voorgaande is dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het aanvoeren van het tweede middel aangezien haar dit geen nuttig voordeel kan opleveren (zie naar analogie: Rvvb 12 september 2012, A/2012/0362, p.20-21; RvVb 11 september 2012, nr. A/2012/0358, p. 17; RvvB 19 februari 2013, A/2013/0076, P. 23; RvvB 9 januari 2013, A/2013/003, p. 23 e.v.).

Het eerste middel is bijgevolg onontvankelijk bij gebrek aan belang. Bovendien is het eerste middel ongegrond.

Nergens in deze of een andere bepaling in het VCRO staat te lezen dat het verslag moet worden opgenomen in de beslissing of dat naar dit verslag moet worden verwezen.

Tot voor de inwerkingtreding van de VCRO op 1 september 2009 luidde deze bepaling als volgt: ...

Met de decreetswijziging van 27 maart 2009 (BS 15 mei 2009) werd deze bepaling geschrapt. Geen enkele bepaling legt nog op dat (een deel van) het verslag van de PSA in de beslissing van de deputatie moet worden overgenomen.

Op andere plaatsen heeft de decreetgever met dezelfde decreetwijziging wel expliciet bepaald dat bepaalde adviezen moeten worden opgenomen (zie vb. artikel 2.1.10 §4 VCRO).

Een schending van artikel 4.7.23 §1 VCRO kan dan ook niet worden weerhouden.

Evenmin ligt een schending van de formele of materiele motiveringsplicht of het zorgvuldigheidsbeginsel voor.

De formele motiveringsplicht houdt in dat verwerende partij in de bestreden beslissing de juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen, moet vermelden en dat zij afdoende moeten zijn (zie o.a. RvS 23 februari 2010, nr. 201.211, d'Hauwe-Sleeuwagen, p. 19 e.v.). De materiële motiveringsplicht houdt in dat de overwegingen die tot de beslissing leiden uit het dossier moeten blijken.

In lijn van de vaste rechtspraak van de Raad van State zal uw Raad dienen na te gaan of de verwerende partij op basis van in rechte en in feite juiste gegevens, binnen de grenzen van haar appreciatiebevoegdheid, tot haar besluit is kunnen komen en of deze beoordeling verantwoord en op een afdoende manier is gemotiveerd. De beoordeling van uw Raad is derhalve beperkt tot een marginale toetsing (zie onder meer RvS 22 februari 2010, nr. 201.107, Eerlings; RvS 22 februari 2010, nr. 201.111, Vercauteren; RvS 26 januari 2010, nr. 200.010, Andries).

Welnu, in casu moet worden vastgesteld dat verwerende partij alle juridische en feitelijke elementen in overweging neemt en in alle redelijkheid tot haar besluit is gekomen en dit besluit voldoende motiveert. Het niet opnemen van het verslag van de PSA doet hieraan geen enkele afbreuk.

Wel is er rechtspraak die oordeelt dat wanneer in de loop van de administratieve procedure adviezen worden uitgebracht, **waarover de beslissende overheid oordeelt dat deze niet kunnen worden gevolgd**, uit haar beslissing duidelijk de redenen moeten blijken waarom deze adviezen niet worden gevolgd. Deze motiveringsplicht geldt zowel in het geval van verplichte als in het geval van facultatieve adviezen (RvS 9 oktober 2008, 186.974, De Rouck, p. 13).

In dezelfde zin oordeelde de Raad van State dat een zorgvuldige motivering van de verenigbaarheid van de inrichting met de onmiddellijke omgeving des te meer is aangewezen gelet op de uitvoerige **andersluidende beoordeling door de gemeente en de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar**. Er moeten precieze en concrete gegevens worden aangevoerd waaruit zou kunnen blijken waarom desondanks de vergunningverlenende overheid heeft gemeend dat de afgifte van de vergunning ruimtelijk in afwijking van die adviezen/beoordeling toch verantwoord is (RvS 22 september 2009, 196.249, Pauwels, p. 17; in dezelfde zin RvS 21 januari 2008, 178.749, Gysbrecht, p. 12).

Tot slot oordeelde de Raad van State ook dat de verplichting van de deputatie, om in het bestreden besluit aan te geven welke met een degelijke ruimtelijke ordening verband houdende redenen haar beslissing verantwoorden, **des te meer concreet en precies moet zijn wanneer de gemachtigde ambtenaar in eerste instantie een ongunstig advies heeft uitgebracht** en in een concrete motivering de redenen heeft aangegeven waarom de vergunning moet worden geweigerd (RvS 22 maart 2010, 202.191 Van Beurden, p. 13).

Deze rechtspraak betekent dat — ingeval van andersluidende en afwijkende adviezen — de motiveringsplicht scherper is. Dit betekent dus geenszins dat die andersluidende adviezen

*moeten worden opgenomen in de uiteindelijke beslissing, enkel dat in dat geval, **indien wordt afgeweken van een ongunstig advies, de motiveringsplicht strenger is.***

Welnu, in casu moet worden vastgesteld dat de verwerende partij op basis van in rechte en in feite juiste gegevens, binnen de grenzen van haar appreciatiebevoegdheid, tot haar besluit is kunnen komen en haar beslissing op een afdoende manier motiveert.

Zowel de PSA als verwerende partij vullen de redenering van het CBS — dat op grond van artikel 2.1, 2° van het vrijstellingsbesluit oordeelde dat voor het wijzigen van de bedekking van het dakterras geen stedenbouwkundige vergunning is vereist — aan met de bedenking dat artikel 1.4 van datzelfde besluit wel bepaalt dat de vrijstelling enkel geldt ingeval de werken niet strijdig zijn met de voorschriften van een BPA. Verder redeneren zij beiden gelijklopend dat artikel 4.1.2 van het BPA dat in bepaalde gevallen een gedeeltelijk vegetatiedak verplicht niet van toepassing is op voorliggende aanvraag en dat het BPA geen verplichting tot aanleg en/of behoud van een vegetatiedak oplegt.

Verwerende partij vult nog aan met te besluiten dat het gevraagde dan ook in overeenstemming is met het geldende plan.

De redenering van de PSA die daarna volgt — nl. dat er toch sprake zou zijn van een bouwvoertreding omdat het niet aannemelijk is dat eerst een vegetatiedak zou zijn aangelegd om vervolgens te zijn vervangen door het kunstgras en de terrasbeplanking — mist elke relevantie, gelet op bovenstaande redenering: de werken zijn vrijgesteld, want opgenomen in het vrijstellingsbesluit en in overeenstemming met de bepalingen van het BPA. Enkel indien de werken zouden strijden met een uitdrukkelijke vergunningsvoorwaarde zou de vrijstelling nog komen te vervallen (zie artikel 1.3 Vrijstellingsbesluit), maar nooit werd zulke voorwaarde opgelegd. M.a.w.: de onder het eerste streepje weergegeven redenering van verwerende partij houdt stand en bovendien motiveert zij dit verder:

De redenering van de PSA dat de gewijzigde dakbedekking ook een gewijzigd gebruik zou impliceren door het feit dat de balustrades (die zouden wijzen op reeds een gebruik als dakterras) niet zouden zijn vergund, wordt eveneens weerlegd door verwerende partij

In wat volgt valt de PSA vervolgens in herhaling om zelfs geen beoordeling van de goede ruimtelijke ordening meer in zijn verslag op te nemen.

De verwerende partij daarentegen — die zoals hoger aangegeven motiveert waarom zij afwijkt van de andersluidende redenering van de PSA — sluit vervolgens af : ...

Anders dan verzoekende partij dus tracht voor te houden, komt de verwerende partij niet op basis van dezelfde overwegingen tot een andersluidend en niet gemotiveerd besluit.

Verwerende partij is op basis van de juiste feitelijke en juridische overwegingen tot een verantwoord en gemotiveerd besluit gekomen.

Het eerste middel is — in de mate dat het ontvankelijk zou zijn - ongegrond.

Uiterst ondergeschikt kan overigens gewezen worden op de mogelijkheid tot toepassing van artikel 4.8.4 VCRO (bestuurlijke lus). In de mate dat Uw Raad toch zou oordelen dat een motiveringsgebrek voorligt, kan dit gebrek via de bestuurlijke lus worden rechtgezet. Het eventuele wettigheidsgebrek (quod non) kan immers worden rechtgezet mits handhaving van de beslissing.

...

1.4

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

“ ...

Uw Raad verwerpt de loze beweringen van verwerende en tussenkomende partijen in zijn intussen vaste rechtspraak als volgt: ...

*De **rechten van verdediging** worden geschonden wanneer een partij zich er niet van kan vergewissen op welke wijze de deputatie rekening heeft gehouden met de dragende motieven van het PSA-verslag.*

*Deze rechtspraak wordt dan ook ten voile bijgetreden in de **recente rechtsleer** (G.DEBERSAQUES en F. CHARLIER, "Ruimtelijke ordening en stedenbouw", in I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, Formele motivering van bestuurshandelingen, Brugge, die Keure, 2013, 243-244).*

*De conclusie moet dus worden aangehouden: er is sprake van een fundamentele miskenning van de formele motiveringsplicht, **zeker nu de bestreden beslissing op een aantal belangrijke kernpunten ongemotiveerd het globaal ongunstig verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in de wind slaat.***

Waarom het PSA-verslag niet wordt aangehaald is inderdaad duidelijk.

*De bestreden beslissing wijkt op ongemotiveerde wijze of nopens meerdere essentiële punten uit het advies van de ambtenaar, **bv. waar deze stelt dat de aanvraag "misleidend" is en niet accordeert met het regeringsbesluit op de dossiersamenstelling.** (In het verzoekschrift zijn de overige diverse verschilpunten — die geen grond vinden in een dragende motivering — tussen de beslissing en het PSA-verslag in extenso weergegeven.)*

Geenszins wordt voor deze negligentie een zinnige redengeving gegeven.

...”

2.

2.1

In haar tweede middel roept de verzoekende partij als volgt de schending in van de formele motiveringplicht, het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning en het zorgvuldigheidsbeginsel:

“ ...

In casu dient te worden vastgesteld dat reeds door de PSA in zijn verslag werd opgemerkt dat in het aanvraagdossier geen voldoende duidelijkheid werd gegeven omtrent de werkelijke en vergunde toestand van het dak:

De aanvraag strekt er enkel toe het plaatsen van een buitendouche en een vaste tuintafel te regulariseren.

Zoals hierboven uiteengezet werd ook het uitvoeren van het dak met deels kunstgras en deels een terrasbeplanking zonder vergunning uitgevoerd, evenals het plaatsen van een borstwering in veiligheidsglas, deels transparant en deels ondoorzichtig. Tevens merkt appellant terecht op dat de toegang tot het plat dak geschiedt via een draaitrap die rechts

vooraan (gezien vanaf de Vlaanderenstraat) staat i.p.v. links achteraan, zoals aangeduid op de in 2008 vergunde plannen.

Op huidig ingediend plan valt onmogelijk af te leiden dat het kunstgras, de terrasbeplanking, de balustrades en de draaitrap niet conform de vergunning van 2 oktober 2008 werden uitgevoerd. Daarenboven blijkt uit de ingediende foto's dat de 'vaste tuintafel' in werkelijkheid een bar is, zoals appellant terecht opmerkt. Het ingediend plan is dus foutief en misleidend opgemaakt.

In de **bestreden beslissing** wordt geenszins deze opmerking van de PSA ontmoet. Evenmin wordt aannemelijk gemaakt of gemotiveerd welke elementen of stukken de vergunningverlenende overheid wel in staat stellen de goede plaatselijke ordening te beoordelen.

Aldus dient te worden vastgesteld dat waar het PSA-verslag terecht stelt dat de aanvraag onvoldoende inzicht biedt in de plaatselijke ordening (zie rubriek 2.3, B van het PSA-verslag), dit niet adequaat wordt ontmoet in de deputatiebeslissing.

Uw Raad dient **na te gaan of de bevoegde overheid haar 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 het bestreden besluit is kunnen komen. (Rvvb 8 mei 2012, nr. A/2012/172, RvVb 7 december 2011, nr. A/2021/192; RvVb 30 November 2011, nr. A/2014182)

Uw Raad stelt zich terecht streng op bij de controle van de nauwkeurigheid en juistheid waarmee de plaatselijke toestand in de vergunningsbeslissing wordt weergegeven.

In casu dient te worden vastgesteld **dat de vergunningverlenende overheid onzorgvuldig is tewerk gegaan, nu zij geenszins uitging van de juiste feitelijke elementen en de bestaande toestand**, elementen die zelfs niet werden aangereikt in het aanvraagdossier.

Ook in de rechtsleer wordt verwezen naar de rechtspraak van Uw raad waarbij een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel tot de nietigverklaring heeft geleid:

Bovendien weze het herhaald dat in de **bestreden beslissing** bovendien - in afwezigheid van de juiste feitelijke gegevens - tot **een andersluidend besluit werd gekomen dan de PSA**. Hieromtrent wordt in de rechtsleer gesteld: ...

In casu dient aldus zonder meer worden besloten dat de bestreden beslissing aangetast is door een schending van de formele motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht, in samenhang met een schending van het Besluit inzake de dossiersamenstelling.
..."

2.2

De verwerende partij antwoordt hierop:

"...

Verzoeker voert aan dat de deputatie niet uitging van de juiste feitelijke elementen en de bestaande toestand.

Dit is echter niet correct.

De deputatie wist wel degelijk dat de dakbedekking (kunstgras + terrasbeplanking) in afwijking van de vergunde plannen en zonder vergunning was uitgevoerd. Dit is zelfs letterlijk in de bestreden beslissing overgenomen. Dit bleek uit het aanvraagdossier, zodat er geen sprake was van een onvolledig dossier.

Wat de vaste tuintafel betreft, heeft de deputatie vastgesteld dat de appellant dit verkeerdelijk als bar heeft aangeduid. De spraakgebruikelijke betekenis van "een tafel" is volgens de Van Dale "meubel dat bestaat uit een horizontaal blad dat op een of meer poten rust". Op de bij de aanvraag gevoegde foto is een horizontaal blad zichtbaar steunend op 1 tafelbrede poot.

Verzoeker toont niet aan waarom dit niet correct zou zijn.

De deputatie heeft de aanvraag dan ook grondig onderzocht en is dusdanig uitgegaan van de juiste feiten.

...

2.3

De tussenkomende partij voegt hier nog aan toe:

"...

***Uitgangspunt** is en blijft immers dat het voorwerp van de aanvraag bestaat uit de regularisatie van de buitendouche en de vaste tuintafel, wat ook als zodanig op de plannen en in het dossier is aangegeven. Artikel 16,3°, e, 6 van het besluit betreffende de dossiersamenstelling is dus in geen geval geschonden. Het voorwerp van de aanvraag staat duidelijk op de plannen en er wordt aangegeven dat het een regularisatie betreft.*

Evenzeer dient hierbij te worden herhaald dat de gewijzigde terrasbedekking en de balustrades geen voorwerp uitmaken van de aanvraag.

Hoger werd reeds uiteengezet dat de balustrade reeds werd vergund in 2008 en dat de gewijzigde terrasbedekking niet vergunningsplichtig is. Met andere woorden, dient voor deze zaken helemaal geen (regularisatie)aanvraag te worden ingediend. Niettemin staan deze zaken wel degelijk ook vermeld om de plannen bij voorliggende aanvraag (stuk 9).

De vergunningstoestand van zowel de balustrade als de dakterrasbedekking wordt — zoals hoger reeds aangehaald — wel degelijk gemotiveerd door verwerende partij: ...

Kortom: verwerende partij meent terecht dat de gewijzigde dakterrasbedekking niet vergunningsplichtig is (wat overigens in eerste instantie ook wordt bevestigd door de PSA) en dat de balustrades reeds zijn vergund en dus bijgevolg geen voorwerp meer uitmaken van voorliggende aanvraag en dus bijgevolg zelfs helemaal niet op de aanvraagplannen moeten worden vermeld (nochtans aanwezig op de plannen).

..."

2.4

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

"...

Verwerende en tussenkomende partij slaan de bal — al dan niet gewild - mis.

Het middel is niet ontleend aan wat er al dan niet voorwerp van de aanvraag uitmaakt.

Het middel is wel ontleend aan het feit dat de plaatselijke toestand — met inbegrip van de al dan niet conforme uitvoering van de vergunning uit 2008 — onvoldoende duidelijk is omschreven.

Het PSA-verslag stelt terecht dat de aanvraag onvoldoende inzicht biedt in de plaatselijke ordening (zie rubriek 2.3, B van het PSA-verslag).

De rechtsleer stelt ter zake onder verwijzing naar de rechtsleer van Uw Raad:

Van deze nauwkeurigheid en juistheid is kennelijk geen sprake! Nochtans ...

Leidraad bij de procedure en overzicht van rechtspraak, Brugge, Vanden Broele, 2013, 162)

In case dient aldus zonder meer worden besloten dat de bestreden beslissing aangetast is door een schending van de formele motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht, in samenhang met een schending van het Besluit inzake de dossiersamenstelling.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.7.23 VCRO legt aan de verwerende partij de verplichting op haar beslissing te nemen op grond van het verslag dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar op basis van artikel 4.7.22 VCRO opstelt.

Het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar is te beschouwen als een onafhankelijk en extern synthese-advies, opgesteld vanuit een eigen onderzoeksbevoegdheid. De verwerende partij is door dit advies weliswaar niet gebonden, en kan hiervan afwijken mits het verslag in de besluitvorming wordt betrokken. Het verslag dient door de verwerende partij niet punt voor punt te worden weerlegd, voor zover evenwel alle andersluidende elementen van het verslag in de motivering van de bestreden beslissing worden ontmoet.

Hieruit volgt dat de verwerende partij uitdrukkelijk moet motiveren waarom zij in de bestreden beslissing afwijkt van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. Wanneer de verwerende partij in haar beoordeling afwijkt van een ongunstig advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, vereisen de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel immers dat de verwerende partij haar beslissing op dat punt des te concreter en zorgvuldiger motiveert.

Dit betekent echter niet dat de verwerende partij de andersluidende motieven van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar letterlijk moet citeren in haar beslissing. Het volstaat dat zij verduidelijkt dat zij afwijkt van het andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en dat uit de bestreden beslissing duidelijk – expliciet of impliciet - blijkt waarom zij afwijkt van de zienswijze van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en op welke punten.

Het zorgvuldigheidsbeginsel impliceert dat een vergunningverlenend bestuursorgaan, zoals de verwerende partij, haar beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en derhalve dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de verwerende partij onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de bestreden beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en

juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

De Raad stelt vast dat de verzoekende part in haar eerste en tweede middel de schending inroept van de formele motiveringsplicht zoals uitgedrukt in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Uit de uiteenzetting van haar middelen blijkt evenwel dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing wel degelijk kent, doch deze bekritiseert op feitelijke en juridische juistheid.

De Raad verstaat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht dan ook als een schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 3 van de formele motiveringswet aangezien ook daar de afdoende motiveringsplicht is opgenomen.

De motiveringsplicht vereist dat uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt op welke overwegingen de verwerende partij zich steunt om al dan niet een stedenbouwkundige vergunning te verlenen, zodat de Raad, bij de uitoefening van zijn legaliteitstoezicht op de bestreden beslissing, kan onderzoeken of het vergunningverlenend bestuursorgaan zijn appreciatiebevoegdheid behoorlijk heeft uitgeoefend en of het is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het die correct heeft beoordeeld en op basis daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk de bestreden beslissing heeft kunnen nemen.

2.

In zijn verslag wijst de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar op artikel 2.1, 2° en 1.4 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (hierna 'Vrijstellingenbesluit'). De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar stelt vast dat de bepalingen van het bijzonder plan van aanleg geen verplichting tot het aanleggen of behouden van een extensief groendak impliceren.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar stelt echter verder als volgt het standpunt dat er geen stedenbouwkundige vergunning nodig was voor de wijziging van de dakbedekking niet te kunnen bijtreden:

“ ...

Vooreerst is het weinig aannemelijk dat het op 2 oktober 2008 vergunde vegetatiedak ooit daadwerkelijk uitgevoerd werd en nadien terug verwijderd werd en vervangen door kunstgras en een terrasbeplanking, het is eerder aannemelijk dat er nooit een vegetatiedak aangelegd werd, zodat de werken niet conform de vergunde bouwplannen uitgevoerd werden en er dus wel degelijk een bouwovertrading is.

In tweede instantie dient verwezen naar het feit dat het wijzigen van de dakmaterialen ook een wijziging van het gebruik van het dak impliceren, en dat dit gewijzigde gebruik enkel mogelijk is door het plaatsen van een balustrade (meer bepaald een borstwering in veiligheidsglas), hetgeen zonder twijfel wel een vergunningsplichtig werk is.

Uit een nazicht van de op 2 oktober 2008 vergunde plannen blijkt dat wel een balustrade vergund werd bij de dakterrassen vóór en achter het penthouse, maar niet rondom het dak van het penthouse (noch op het aanzicht 'voorgevel', noch op het aanzicht 'achtergevel' staat immers een balustrade getekend), het zou trouwens niet logisch zijn een balustrade te plaatsen rondom een extensief groendak.

[...]

Tevens merkt appellant terecht op dat de toegang tot het plat dak geschiedt via een draaitrap die rechts vooraan (gezien vanaf de Vlaanderenstraat) staat, i.p.v. links achteraan, zoals aangeduid op de in 2008 vergunde plannen?

Op huidig ingediend plan valt onmogelijk af te leiden dat het kunstgras, de terrasbeplanking, de balustrades en de draaitrap niet conform de vergunning van 2 oktober 2008 werden uitgevoerd. Daarenboven blijkt uit de ingediende plannen dat de 'vaste tuintafel' in werkelijkheid een bar is, zoals appellant terecht opmerkt. Het ingediend plan is dus foutief en misleidend opgemaakt.

...

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar besluit dat er een nieuwe aanvraag moet worden ingediend omdat de buitendouche en de vaste tuintafel aanhorigheden zijn van een wederrechtelijk aangelegd terras en golfterrein, zodat het niet opportuun is deze aanhorigheden te toetsen aan een goede ruimtelijke ordening.

3.

3.1

De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing naar het andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 13 maart 2013, zonder het uitdrukkelijk te citeren.

De verwerende partij omschrijft de aangevraagde werken als volgt in de bestreden beslissing:

" ...

De aangevraagde werken betreffen de regularisatie van een buitendouche en een vaste tuintafel op het platte dak van de dakverdieping, ter hoogte van de rechterzijperceelsgrens.

Dit dak, vergund als extensief groendak, blijkt wederrechtelijk te zijn omgevormd tot een golfterrein bestaande uit kunstgras met dakterras, en is omsloten met een glazen balustrade.

..."

Met betrekking tot de vergunningsplicht van het gewijzigde groendak stelt de verwerende partij:

" ...

Het plat dak van het penthouse zou volgens de op datum van 2 oktober 2008 vergunde plannen volledig als extensief groendak aangelegd worden.

Thans blijkt echter dat het 'extensief groendak' vervangen werd door deels een bedekking met kunstgras (voor een kleinschalig golfterrein) en deels een bedekking met terrasbeplanking.

Het college van burgemeester en schepenen stelt in de hier bestreden beslissing dat deze werken vrijgesteld zijn van vergunning.

Het college steunt zich hierbij op artikel 2.1, 2° van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, en waarin bepaald wordt dat geen stedenbouwkundige vergunning nodig is voor de volgende handelingen in, aan en bij woningen: "handelingen zonder stabiliteitswerken en zonder wijziging van het fysiek bouwvolume aan zijgevels, achtergevels en daken".

Artikel 1.4 van bovenvermeld besluit van 16 juli 2010 luidt evenwel als volgt:...

Het perceel is gelegen in een bijzonder plan van aanleg (bpa).

Artikel 4.1.2 van de stedenbouwkundige voorschriften (vallend onder artikel 3 'bouwvoorschriften') van dit bpa heeft betrekking op 'gevelbegroeiingen, aanplantingen en vegetatiedaken', en luidt als volgt: ...

Onderhavig gebouw is gelegen in een 'zone voor hoofd- en bijgebouwen', en niet in een 'zone voor tuinen', noch in 'bebouwbaar binnengebied' of in een 'zone voor waardevolle tuinen en open ruimten', zodat er van uit de voorschriften van het bpa geen verplichting tot aanleg en/of behoud van een vegetatiedak is.

Het gevraagde is dan ook in overeenstemming met het geldende plan.

Het standpunt van het college van burgemeester en schepenen wordt bijgetreden dat voor de in afwijking van de vergunde plannen aangelegde dakbedekking (kunstgras + terrasbeplanking), een afwijking ingegeven vanuit stabiliteitsredenen, geen stedenbouwkundige vergunning nodig is.

...

De verwerende partij wijst er verder in de bestreden beslissing op dat de balustrades op de in 2008 vergunde plannen duidelijk staan weergegeven, zodat die als vergund moeten worden beschouwd.

De verwerende partij toetst de aanhorigheden aan een goede ruimtelijke ordening. Het dakterras wordt, omwille van het zogenaamd vergund karakter ervan, niet getoetst aan de goede ruimtelijke ordening.

De verwerende partij erkent aldus dat de buitendouche en vaste tuintafel zijn aangebracht op het terras (terrasbeplanking) met het oog op het gebruik van het dak als een dakterras, alsook dat voor de wijziging van (het gebruik van) het dak als extensief groendak naar het gebruik van het dak als dakterras, deels ingericht met kunstgras en deels ingericht met terrasbeplanking, niet eerder een vergunning werd verkregen. De verwerende partij erkent eveneens uitdrukkelijk dat de buitendouche en vaste tuintafel *'bijkomende aanhorigheden'* zijn (p. 6, 2.4 bestreden beslissing).

3.2

Met de verzoekende partij moet worden vastgesteld dat de verwerende partij bepaalde andersluidende motieven van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet ontmoet, en meer bepaald omtrent het gewijzigd gebruik van het dak als dakterras (louter de dakbedekking) en de plaatsing van de draaitrap die toegang geeft tot het dakterras, ten onrechte het stilzwijgen bewaart.

De verwerende partij betreft ten onrechte enkel het vergunningsplichtige karakter van de wijziging van dakbedekking, en niet de wijziging van het gebruik van het dak van extensief groendak naar dakterras (met bijkomende aanhorigheden).

De Raad stelt vast dat de verwerende partij niet motiveert in welke zin de wijziging van het extensief groendak, zoals vergund met de beslissing van 2 oktober 2008, naar een dakterras met kunststofgras en terrasbeplanking, eveneens vrijgesteld van vergunning zou zijn in het licht van artikel 2.1, 2° van het Vrijstellingenbesluit, dat het volgende bepaalt:

“Art. 2.1. Een stedenbouwkundige vergunning is niet nodig voor de volgende handelingen:

[...]

2° handelingen zonder stabiliteitswerken en zonder wijziging van het fysiek bouwvolume aan zijgevels, achtergevels en daken;”

Artikel 1.1.2, 7° VCRO definieert ‘handelingen’ als *‘werkzaamheden, wijzigingen of activiteiten met ruimtelijke implicaties’*.

Artikel 4.1.1, 11° VCRO definieert ‘stabiliteitswerken’ als:

“werken die betrekking hebben op de constructieve elementen van een constructie, zoals:

- a) het vervangen van dakgebintes of dragende balken van het dak, met uitzondering van plaatselijke herstellingen,*
- b) het geheel of gedeeltelijk herbouwen of vervangen van buitenmuren of dragende binnenmuren, zelfs met recuperatie van de bestaande stenen;”*

De memorie van toelichting van het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid (*Parl. St.*, VI. P., 2008-09, nr. 2011/1, p. 137) licht de decretale definitie van ‘stabiliteitswerken’ als volgt toe:

“ ...

Belangrijk daarbij is dat de stabiliteitswerken enkel kunnen strekken tot de renovatie van de constructie en steeds gericht moeten zijn op het herstel in de oorspronkelijke staat. Ingrijpende verbouwingswerken of volumewijzigingen blijven daarbij uitgesloten.

...”

Het begrip ‘bouwvolume’ wordt in artikel 4.1.1, 2° VCRO als volgt omschreven:

“het bruto-bouwvolume van een constructie en haar fysisch aansluitende aanhorigheden die in bouwtechnisch opzicht een rechtstreekse aansluiting of steun vinden bij het hoofdgebouw, zoals een aangebouwde garage, veranda of berging, gemeten met inbegrip van buitenmuren en dak, en met uitsluiting van het volume van de gebruikelijke onderkeldering onder het maaiveld;”

Het verslag aan de Vlaamse regering bij het Vrijstellingenbesluit verduidelijkt:

“ ...

Het straatbeeld wordt in grote mate bepaald door de voorgevels en voortuinen. Het is dan ook aangewezen dat voor wijzigingen van voorgevels en werken ter hoogte van de voortuin de vergunningverlenende overheid nog een bepaalde opportuniteitsbeoordeling doet. De vergunningsplicht voor dergelijke werken blijft bestaan, met uitzondering van de relevante bepalingen in het besluit tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is.

Handelingen in die delen van de tuin die niet of minder vanaf de openbare weg waarneembaar zijn (de achtertuin en in mindere mate ook de zijtuin), hebben een geringere impact en een meer gangbaar karakter. Hiermee worden onder meer gevat: de normale tuinaanhorigheden en werken aan de zij- en achtergevels. Voor deze handelingen is het niet of minder wenselijk dat de overheid hierover een opportuniteitsoordeel velt. De ruimtelijke kwaliteit wordt hier bewaard door de in het

besluit opgenomen randvoorwaarden inzake o.m. minimale afstanden tot de perceelsgrenzen en maximale hoogtes en oppervlaktes.

Ook hier wordt om zelfde redenen als in artikel 1 een onderscheid gemaakt op basis van het al dan niet uitvoeren van stabiliteitswerken.

Algemeen principe verbouwingen van zijgevels en achtergevels en daken:

- zonder stabiliteitswerken: vrijgesteld van de stedenbouwkundige vergunningsplicht;*
- met stabiliteitswerken: meldingsplichtig.*

Ook hier wordt voor stabiliteitswerken verwezen naar de reeds vermelde definitie in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Voorwaarde voor de melding is dat het bouwvolume ongewijzigd blijft. Hiermee wordt niet het mathematische bouwvolume bedoeld, maar het werkelijke, fysisch aanwezige bouwvolume. Men kan dus geen gebouwonderdelen afbreken om elders bij te bouwen via de melding. Men kan ook geen nieuwe trappen of balkons of terrassen melden. Wat bijvoorbeeld wel kan is via een melding raam- en deuropeningen wijzigen die tevens de stabiliteit van het gebouw beïnvloeden.

...”

De bestreden beslissing overweegt ter hoogte van de argumentatie van de aanvrager wat de stabiliteit van het dak betreft bovendien:

“De keuze voor het kunstgras in plaats van het extensief groendak, spruit voort uit een bouwtechnische kwestie aangezien een ingenieur tot de vaststelling kwam dat een extensief groendak niet kon gerealiseerd worden omwille van de draagstructuur van het gebouw.”

Daargelaten de vraag of het aanbrengen van kunstgras en terrasbeplanking (g)een invloed kan hebben op de stabiliteit en het fysiek bouwvolume van het dak, heeft de verwerende partij ten onrechte geen rekening gehouden met de nieuwe functie van het dak als dakterras, een handeling waarvan de bestreden beslissing niet overweegt of ze al dan niet ruimtelijke implicaties heeft, stabiliteitswerken vergt dan wel een wijziging van het fysiek bouwvolume met zich meebrengt.

De Raad merkt daarbij op dat een zogenaamd “extensief groendak”, in de spraakgebruikelijke betekenis van het woord en in tegenstelling tot een “intensief groendak” of daktuin, in de regel niet beloopbaar is, tenzij voor het onderhoud ervan. Een “extensief groendak” heeft dus een andere functie dan een dakterras. De omvorming van een “extensief groendak” naar een dakterras impliceert dus niet enkel een wijziging van de materialen die worden gebruikt voor de dakbedekking, zoals de verwerende partij lijkt aan te nemen, maar eveneens een wijziging van het gebruik dat van het dak wordt gemaakt en dus van de functie ervan.

De verwerende partij kon, op grond van de (niet gemotiveerde) vaststelling dat de *dakbedekking* vrijgesteld is van vergunning, aldus niet tot de conclusie komen dat de buitendouche en de vaste tuintafel ‘*aanhorigheden zijn bij het aangelegde en vergunde dakterras*’, dat ‘*de evaluatie van dit dakterras [...] gelet op het vergund karakter niet meer gemaakt [dient] te worden*’ om vervolgens te besluiten dat de ruimtelijke impact van die bijkomende aanhorigheden ‘*in weinig [verschilt] van deze van het vergunde dakterras met balustrade*’.

De verwerende partij heeft niet op goede gronden geoordeeld dat het dakterras ‘vergund’ of vrijgesteld van vergunning is en (om die reden) niet meer bij de beoordeling van de aanvraag moest worden betrokken.

Het eerste en tweede middel zijn in de aangegeven mate gegrond.

B. Derde middel

Het derde middel wordt niet onderzocht omdat het niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

VII. KOSTEN

De Raad wijst het verzoek van de verwerende partij af om de kosten ten laste te leggen van het Vlaams Gewest: artikel 4.8.28, §2, eerste lid VCRO bepaalt dat de kosten ten laste gelegd worden van de procespartij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld en het Vlaams Gewest is geen procespartij.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv A.A.B.S is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 8 mei 2013, waarbij aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de regularisatie van de plaatsing van een buitendouche en vaste tuintafel, op een perceel gelegen te 9000 Gent, Vlaanderenstraat 30-40 en met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie D, nummer 1716/y.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.
4. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 31 mei 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vijfde kamer, samengesteld uit:

Pieter Jan VERVOORT voorzitter van de vijfde kamer,
met bijstand van

Thibault PARENT, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Thibault PARENT

Pieter Jan VERVOORT