

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 5 februari 2019 met nummer RvVb-A-1819-0561
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0715-A

Verzoekende partij	mevrouw Conny VAN DROOGENBROECK vertegenwoordigd door advocaat Jan COENE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9041 Gent (Oostakker), Christiaan Van der Heydenlaan 4
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN vertegenwoordigd door mevrouw Leen LIPPEVELDE

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 2 juni 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 20 april 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 5 januari 2017 gedeeltelijk ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor de regularisatie van het aanleggen van een dakterras met houten schermen op een perceel gelegen te 9040 Gent (Sint-Amandsberg), Antwerpsesteenweg 329/331, met als kadastrale omschrijving 18^{de} afdeling, sectie B, nummer 354e.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De verzoekende partij dient geen wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 2 oktober 2018.

Advocaat Jan COENE voert het woord voor de verzoekende partij. Mevrouw Leen LIPPEVELDE voert het woord voor de verwerende partij.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

1.

De verzoekende partij dient op 23 september 2016 (datum ontvangst) bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van het “*aanleggen van dakterras + houten tuinschermen*” op een perceel gelegen te 9040 Gent (Sint-Amandsberg), Antwerpsesteenweg 329/331, met als kadastrale omschrijving 18^{de} afdeling, sectie B, nummer 354e.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Gentse en Kanaalzone’, vastgesteld met koninklijk besluit van 14 september 1977 in woongebied.

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg nummer SA/11 ‘Campo Santo’ goedgekeurd op 29 september 1988, in een zone voor gesloten bebouwing.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 25 oktober tot en met 24 november 2016, worden geen bezwaarschriften ingediend.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 22 december 2016 om de vergunning te verlenen onder voorwaarden.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 5 januari 2017, op eensluidend advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij. Het college motiveert zijn beslissing onder meer als volgt:

“...

5. TOETSING AAN WETTELIJKE EN REGLEMENTAIRE VOORSCHRIFTEN

5.1. Bestemming

*De aanvraag is op volgend punt **niet** in overeenstemming met de voorschriften van het BPA Campo Santo*

De toegelaten bouwdiepte bedraagt maximaal 12m op de verdieping Het dakterras op de verdieping heeft een totale bouwdiepte van 19m.

Deze afwijking van 7m kan niet als een beperkte afwijking beschouwd worden en schaadt bovendien de goede plaatselijke aanleg (zie lager), waardoor geen gebruik kan gemaakt worden van de afwijkingsmodaliteiten van artikel 4 41 van de codex ruimtelijke ordening

5.2. Algemeen bouwreglement

*De aanvraag werd getoetst aan de bepalingen van het algemeen bouwreglement.
Het ontwerp is in overeenstemming met dit algemeen bouwreglement*

5.3. Uitgeruste weg

*Het bouwperceel is gelegen langs een gewestweg
(...)*

8. BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Het dakterras komt op de verdieping maar liefst 9m dieper dan de rechter aanpalende buur op de verdieping. De totale bouwdiepte bedraagt hierdoor 19m, wat aanzienlijk dieper is dan gangbaar wordt toegestaan ter hoogte van de verdieping in een gesloten bebouwing. De zichtschermen zorgen voor een ophoging van de scheimuur op +1 over een afstand van 9m, wat een grote impact heeft inzake ingeslotenheid en lichtinval naar de rechter aanpalenden. Bovendien beschikt de rechterbuur over een smalle koer ter hoogte van deze ophoging.

Ruimtelijk gezien kan het dakterras wel vergund worden met een totale bouwdiepte van maximaal 12m. Hiermee komt het terras slechts 2m dieper dan de aanpalende bebouwing op de verdieping, waarbij de impact naar de aanpalende beperkt blijft. Bovendien betreft 12m een gebruikelijke bouwdiepte op de verdieping in een gesloten bebouwing en is deze bouwdiepte toegelaten volgens de BPA-voorschriften.

Het dakterras wordt bijgevolg vergund tot een bouwdiepte van 12m

(...)

10. CONCLUSIE

Voorwaardelijk gunstig, mits voldaan wordt aan de bijzondere voorwaarden is de aanvraag in overeenstemming met de wettelijke bepalingen en verenigbaar met de goede plaatselijke aanleg

(...)

COLLEGEBSLISSING VAN 5 JANUARI 2017

Het college van burgemeester en schepenen sluit zich integraal aan bij het advies van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar en maakt dit tot haar eigen motivatie.

Bijgevolg beslist het college van burgemeester en schepenen het volgende.

Het college van burgemeester en schepenen geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is het college van burgemeester en schepenen per aangetekende brief op de hoogte te brengen van het begin van de handelingen waarvoor vergunning is verleend, ten minste acht dagen voor de aanvatting van die handelingen

*De vergunning wordt afgegeven onder volgende **voorwaarden**:*

Het dakterras en de houten afsluiting worden beperkt tot een totale bouwdiepte van 12m (voorwaarde zie plan).

...”

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 3 februari 2017 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 16 maart 2017 om dit beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning onder andere voorwaarden te verlenen.

Na de hoorzitting van 28 maart 2017 verklaart de verwerende partij, op eensluidend advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, het beroep op 20 april 2017 deels gegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden. De verwerende partij motiveert haar beslissing onder meer als volgt:

“
...

2.3 De juridische aspecten

De aanvraag is niet strijdig met de voorschriften van het Algemeen Bouwreglement van de stad Gent, goedgekeurd op 16 september 2004, en wijzigingen.

Het perceel is volgens het bijzonder plan van aanleg (BPA) 'Campo Santo' gelegen in een zone voor gesloten bebouwing.

Volgens de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA bedraagt de bouwdiepte op de verdieping max. 12 m.

Het dakterras vangt aan op bouwdiepte 10,05 m en eindigt op bouwdiepte \pm 19 m. Het dakterras is dus strijdig met de voorschriften van het BPA, die slechts een max. bouwdiepte van 12 m toelaten.

De voorschriften van een goedgekeurd BPA hebben bindende en verordenende kracht.

Artikel 4.4.1, § 1 VCRO bepaalt dat in een vergunning, na een openbaar onderzoek, beperkte afwijkingen kunnen worden toegestaan op stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften met betrekking tot perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen, maar dat geen afwijkingen kunnen worden toegestaan voor wat betreft 1° de bestemming; 2° de maximaal mogelijke vloerterreinindex; 3° het aantal bouwlagen.

De Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft in diverse arresten reeds geoordeeld dat steeds dient gemotiveerd te worden waarom de afwijking in redelijkheid te beschouwen is als een 'beperkte afwijking', en dat een afwijking die niet kan geacht worden in overeenstemming te zijn met de algemene strekking van het plan niet als 'beperkt' te beschouwen is (arrest nr. A/2013/0159 van 16 april 2013).

De Raad heeft tevens in diverse arresten reeds geoordeeld dat een afwijking van 25 % niet kan geacht worden in overeenstemming te zijn met de algemene strekking van het BPA en dus niet als een 'beperkte afwijking' kan beschouwd worden (arrest nr. A/2014/0164 van 4 maart 2014; arrest nr. A/2013/0159 van 16 april 2013).

Het arrest nr. A/2013/0159 heeft betrekking op een dakterras met bouwdiepte 15 m, daar waar de max. bouwdiepte op de verdieping volgens het betrokken BPA 12 m bedraagt. Dit betreft dus een zeer goed vergelijkingspunt met deze aanvraag.

Op basis van de rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen kan men stellen dat hier een dakterras toelaatbaar is tot max. 14 m bouwdiepte. Vermits het openbaar onderzoek geen aanleiding gaf tot bezwaren m.b.t. een dakterras tot 19 m bouwdiepte, mag men logischerwijze veronderstellen dat er ook geen bezwaren zijn tegen een dakterras met bouwdiepte 14 m.

2.4 De goede ruimtelijke ordening

Zoals hierboven uiteengezet is 14 m de maximum bouwdiepte die toelaatbaar is in functie van de wettelijke bepalingen, inclusief afwijkingsmogelijkheid op de voorschriften van het BPA.

Een dergelijke bouwdiepte laat toe dat het dakterras ongeveer 4 m bij 4 m groot is, hetgeen voldoende is voor een kwalitatief gebruik ervan.

Foto's bij het beroepschrift tonen aan dat de woningen in de onmiddellijke omgeving grotere dakterrassen hebben, maar dan wel doorgaans omgeven door glazen zichtscheren i.p.v. houten schermen, hetgeen visueel aantrekkelijker is en meer licht doorlaat.

Het betreft hier een hoekpand.

Links wordt het dakterras begrensd door een voldoende hoge scheidsmuur zodat in die richting geen hinderlijke inkijk mogelijk is.

Rechts wordt het dakterras afgesloten met houten schermen van 1,7 m hoog.

Doorgaans worden iets hogere schermen (minimum 1,8 m hoger dan terrasvloer) geplaatst om inkijk te beperken. Het beroepschrift bevat in bijlage 2 evenwel een schrijven dd. 17 september 2016 van de rechts aanpalende eigenaar waarin deze o.a. het volgende verklaart: "De houten tuinscheren die op onze gemeenschappelijke scheiding aangebracht werden (met onze toestemming) vormen geen hinder op onze levenskwaliteit, privacy en lichtinval". Gelet op deze verklaring is het niet nodig een voorwaarde op te leggen m.b.t. de hoogte van het houten scherm.

Uit het bovenvermelde blijkt dat een dakterras met houten schermen tot op bouwdiepte 14 m niet strijdig is met de goede ruimtelijke ordening.

2.5 Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat het beroep onder voorwaarden voor inwilliging vatbaar is.

Stedenbouwkundige vergunning wordt verleend volgens ingediend plan, mits te voldoen aan de volgende bijzondere voorwaarden:

- Het dakterras en de houten afsluiting worden beperkt tot een totale bouwdiepte van 14 m, achteraan dient het dakterras afgesloten met een balustrade van minimum 1 m hoog en/of met houten schermen;*

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert in een eerste middel de foutieve toepassing aan van het stedenbouwkundig voorschrift uit het bijzonder plan van aanleg nummer SA/11 'Campo Santo' goedgekeurd op 29 september 1988 (hierna: BPA Campo Santo) met betrekking tot de maximale bouwdiepte van 12 meter op de verdieping.

Naar het oordeel van de verzoekende partij dient het voorschrift in kwestie te worden toegepast, niet vanaf de Antwerpsesteenweg, maar wel vanaf de Verkortingsstraat en dit doordat het appartement een bocht maakt in die richting en ze vanuit haar appartement loodrecht op die straat toegang neemt tot haar terras. Ze licht toe dat, bekeken vanuit die laatste straat, het terras bij haar woning op de hoek tussen beide straten wel binnen de maximaal toegelaten bouwdiepte valt.

2.

In haar antwoordnota stelt de verwerende partij dat, bij gebrek aan nadere toelichting in het BPA Campo Santo, de spraakgebruikelijke betekenis van de term 'bouwdiepte' geldt zodat de afstand moet worden genomen tussen de voorgevel en de achtergevel van een gebouw. Ze meent verder dat ze op basis van de volgende gronden besloten heeft de maximaal toegestane bouwdiepte op de verdieping te meten vanaf de voorgevel, welke zich langs de Antwerpsesteenweg situeert:

- uit foto 1 bij de aanvraag blijkt dat de voordeur van het appartement waartoe het terras behoort zich langs de zijde van de Antwerpsesteenweg bevindt, zodat de voorgevel zich aan die straat situeert;
- de plannen bij de aanvraag bevatten enkel een aanduiding van de bouwdiepte vanaf de Antwerpsesteenweg;
- de aanvrager vertrok doorheen de hele aanvraagprocedure van de berekening van de bouwdiepte vanaf de Antwerpsesteenweg en heeft nooit melding gemaakt van een berekening vanaf de gevel in de Verkortingsstraat;
- een berekening van de toegelaten bouwdiepte vanaf de Verkortingsstraat kan technisch gezien niet bijdragen tot het vergunnen van het gerealiseerde terras aangezien er geen meters terras kunnen worden bijgenomen in de richting van de buur aan huisnummer 333.

Beoordeling door de Raad

1.

Met haar eerste middel betwist de verzoekende partij in essentie de wettigheid van de bestreden beslissing wat betreft de berekening van de maximale bouwdiepte op de verdieping in toepassing van het BPA Campo Santo.

2.

Het perceel in kwestie ligt, op grond van het BPA Campo Santo, in een zone voor gesloten bebouwing. Kolom 18 stelt binnen die bestemming een maximale bouwdiepte van 12 meter op de verdieping voorop.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij terecht vast dat het gerealiseerde dit voorschrift niet respecteert, bekeken vanaf de gevel aan de Antwerpsesteenweg.

3.

Nog los van de vraag of onderzocht moet worden of er in geval van een woning op de hoek van twee straten, in lijn met het achterliggende doel van dat voorschrift, redenen zijn om het voorschrift in kwestie cumulatief toe te passen, gerekend vanaf de gevels langs beide straten, stelt de Raad vast dat het foutief karakter van de doorgevoerde toetsing aan het voorschrift in kwestie niet aannemelijk wordt gemaakt.

Uit de gegevens waarop de Raad acht kan slaan, waaronder het door de verzoekende partij bijgebrachte uittreksel uit de kadastrale legger, blijkt niet dat het door haar bewoonde gebouw zich hoofdzakelijk dan wel uitsluitend naar achteren oriënteert vanaf de Verkortingsstraat. In tegendeel blijkt dat dit gebouw diepte neemt loodrecht op de Antwerpsesteenweg.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In een tweede middel voert de verzoekende partij een foutieve toepassing aan van artikel 4.4.1, §1 VCRO. Ze stipt aan dat beperkte afwijkingen door dat artikel voor vergunning in aanmerking komen. Volgens haar moet het daarbij gaan om afwijkingen die geen grote invloed hebben op de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg en slechts een beperkte impact hebben op het aanpalend perceel. Naar haar oordeel is aan die vereisten voldaan. Ze betwist de stelling in de bestreden beslissing als zou maximaal een afwijking tot beloop van 25% van wat vooropgesteld wordt, toegelaten zijn. De concrete afweging die gemaakt moet worden, is volgens haar niet te herleiden tot een berekening en geeft bovendien een verschillend resultaat afhankelijk van de straat van waaruit gemeten wordt (eerste middel).

Samengevat, meent de verzoekende partij dat concreet met de volgende elementen rekening moet worden gehouden:

- het BPA Campo Santo dateert van 1988, een tijd waarin er nog geen sprake was van een behoefte aan dakterrassen zodat het voorschrift in kwestie niet kan geacht worden daarop van toepassing te zijn;
- een nuttig terras een afwijking van de norm van meer dan 25% vereist;
- het terras deels omringd wordt door de eigendom van verzoekende partij zelf en de aanpalende buur zich akkoord heeft verklaard met het gerealiseerde zodat er geen hinder is;
- het gegeven dat het een hoekpand betreft, een analyse vanuit beide straten verantwoordt en in dat licht bekeken, de gevraagde afwijking niet indruist tegen een goede ruimtelijke ordening of aanleiding geeft tot het ontstaan van een onaanvaardbaar precedent;
- de doelstelling van stedenbouwkundige voorschriften die erin bestaat een zekere uniformiteit en harmonie te bewerkstelligen, rekening houdend met het gegeven dat er in de omgeving van de aanvraag al dakterrassen zijn die even groot zijn als het gerealiseerde;

- het aantrekkelijk maken van het wonen in de stad door niet storende terrassen toe te laten;
- de concrete impact in het voorliggende geval van een dakterras van 9 meter breed/lang die niet groter is dan deze van een terras van 4 meter zodat het toepassen van een 'algemene regel' die de afwijking beperkt tot 25% niet opgaat.

2.

De verwerende partij wijst er in haar antwoordnota op dat het aangelegde dakterras aanvangt op een bouwdiepte van 10,05 meter en eindigt op een bouwdiepte van ongeveer 19 meter daar waar het BPA Campo Santo slechts een bouwdiepte van 12 meter toelaat. Vervolgens haalt ze haar beoordeling daaromtrent, op eensluidend advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, aan. Ze wijst erop dat de verzoekende partij eraan voorbijgaat dat artikel 4.4.1 VCRO in hoofdte van haarzelf enkel de mogelijkheid inhoudt om een afwijking toe te staan en er geen enkele verplichting in die zin bestaat. Ze is van oordeel dat haar beoordeling in het licht van artikel 4.4.1 VCRO volstrekt redelijk is in het licht van het BPA Campo Santo en de rechtspraak van de Raad. Waar de verzoekende partij stelt dat de beoordeling in dat licht niet herleid kan worden tot een berekening, brengt deze volgens de verwerende partij geen elementen aan op grond waarvan het beperkt karakter van de afwijking wel kan worden aangenomen. De opmerkingen die de verzoekende partij in dat verband formuleert, doen volgens de verwerende partij immers niet tot het beperkt karakter van de gerealiseerde afwijking besluiten. De verwerende partij stipt in dat verband aan dat:

- het BPA Campo Santo nog steeds van kracht is en er geen enkel initiatief ontplooid werd om dit te herzien omdat de daarin besloten voorschriften 'te oud' zouden zijn;
- de verzoekende partij enkel haar mening vertolkt in de mate dat ze stelt dat het vergunde terras 'veel te weinig' is en dus niet de onwettigheid of kennelijke onredelijkheid van de bestreden beslissing aannemelijk maakt;
- het beperkt karakter van een afwijking niet louter in functie staat van de impact op de aanpalende percelen en het gebrek aan enig bezwaar bij monde van de buur dan ook irrelevant is;
- de verzoekende partij andermaal haar mening voorop stelt in zover ze stelt dat de impact van een terras van 9 meter, in de plaats van een terras van 4 meter, niet groter is en dit standpunt bovendien niet onderbouwd wordt;
- de toets aan een goede ruimtelijke ordening in elk geval pas aan de orde is wanneer aan de legaliteitsvereisten is voldaan en dat dit in het voorliggende geval niet het geval is;
- de vergelijking met de omringende dakterrassen irrelevant is in de mate dat niet aangetoond wordt dat het ook om vergunde terrassen gaat;
- iedere aanvraag hoe dan ook op de eigen merites moet worden beoordeeld en de Raad eerder oordeelde dat het veelvuldig voorkomen van een bepaalde bouwdiepte een afwijking van een toepasselijk voorschrift met het oog op die bouwdiepte daarom nog niet als een beperkte afwijking doet aanmerken;

Tot slot meent de verwerende partij dat uit niets blijkt dat ze de aanvraag niet concreet onderzocht zou hebben. Dat haar beslissing niet afdoende werd gemotiveerd wordt evenmin aannemelijk gemaakt. Ze is van oordeel dat haar beslissing teruggaat op juiste en pertinente feiten en haar beoordeling niet kennelijk onredelijk is.

Beoordeling door de Raad

1.

Met haar tweede middel betwist de verzoekende partij in essentie de wettigheid van de bestreden beslissing in het licht van de daarin besloten appreciatie dat het beoogde geen beperkte afwijking vormt, zoals vermeld in artikel 4.4.1, §1 VCRO.

2.

Uit artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, a) VCRO volgt dat een vergunning geweigerd moet worden indien de aanvraag in strijd is met de stedenbouwkundige voorschriften van een bijzonder plan van aanleg, tenzij daarvan op geldige wijze is afgeweken.

Een stedenbouwkundig voorschrift wordt in artikel 1.1.2, 13° VCRO gedefinieerd als een reglementaire bepaling opgenomen in onder meer een plan van aanleg.

De voorschriften van het BPA Campo Santo zijn stedenbouwkundige voorschriften als bedoeld in 1.1.2, 13° VCRO.

Op grond van artikel 4.4.1, §1 VCRO kunnen in een vergunning, na een openbaar onderzoek, beperkte afwijkingen op stedenbouwkundige voorschriften worden toegestaan met betrekking tot de perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen. Afwijkingen met betrekking tot de bestemming, de maximaal mogelijke vloerterreinindex en het aantal bouwlagen kunnen niet toegestaan worden. Voor zover de afwijking kan worden toegestaan, dient het vergunningverlenend bestuursorgaan te beoordelen of het aangevraagde dan overeenkomstig artikel 4.3.1, §1, eerste lid, b) VCRO verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening.

3.

Op grond van voormeld artikel bestaat de mogelijkheid voor een vergunningverlenend bestuur om een beperkte afwijking van een niettemin duidelijk stedenbouwkundig voorschrift te vergunnen. Het volgt uit de aard van deze afwijkmogelijkheid dat deze restrictief geïnterpreteerd moet worden. Het komt daarbij aan het vergunningverlenend bestuur toe om, rekening houdend met die restrictieve interpretatie en binnen de grenzen van het redelijkheidsbeginsel, te oordelen of er al dan niet sprake is van een beperkte afwijking van het toepasselijke voorschrift.

Het begrip 'beperkte afwijkingen' wordt in artikel 4.4.1 VCRO niet verder omschreven. Volgens de parlementaire voorbereiding houdt dit in dat er geen afwijkingen mogen worden toegestaan die afbreuk doen aan de essentiële gegevens van het plan (*Parl. St. VI. Parl.*, 2008-09, nr. 2011/1, 136). Daaruit volgt dat de verleende afwijkingen in overeenstemming met de algemene strekking van het plan moet blijven. Of een afwijking beperkt te noemen is, moet aan de geldende voorschriften worden afgemeten (*M.v.T.*, *Parl. St. VI. Parl.*, 2008-2009, stuk 2011/1, 136).

4.

Wat de in het tweede middel ontwikkelde kritiek betreft, bekritiseert de verzoekende partij in eerste instantie niet zozeer de appreciatie van het door haar gerealiseerde als een niet beperkte afwijking, als wel de doorwerking van het toepasselijke voorschrift zelf. Ze maakt evenwel helemaal niet aannemelijk dat er in 1988 nog geen nood zou hebben bestaan om dakterrassen in te richten dan wel dat het niet in de bedoeling lag van de opstellers van het BPA Campo Santo, welke wezenlijk een toekomstgericht orderingsinstrument is, om ook dakterrassen onder het voorschrift inzake de maximale bouwdiepte te vatten.

5.

Wat vervolgens de kritiek op de beoordeling van het al dan niet beperkt karakter van de gerealiseerde afwijking van het toepasselijke BPA betreft, dient de Raad in eerste instantie vast te stellen dat de verzoekende partij niet aanwijst op welk vlak de toegepaste, eerder mathematische, benadering van een numeriek uit te drukken afwijking op een evenzeer numeriek uitgedrukt stedenbouwkundig voorschrift tot een kennelijk onredelijke appreciatie heeft geleid. Haar kritiek dat de beoordeling in het licht van artikel 4.4.1, §1 VCRO niet te herleiden is tot een mathematische berekening, overstijgt in het voorliggende geval niet het karakter van loutere opportuniteitskritiek.

In zover de verzoekende partij vervolgens het akkoord van haar aanpalende buur als een determinerend element voor de beoordeling van het al dan niet beperkt karakter van een afwijking naar voren schuift, faalt ze naar recht. Het 'beperkt karakter' van een afwijking moet immers afgemeten worden aan het betreffende voorschrift zelf en over dit 'beperkt' karakter van de afwijking kan in principe niet onderhandeld worden. Stedenbouwkundige voorschriften zijn ingegeven ter vrijwaring van het algemeen belang en overstijgen de particuliere belangen van actuele aanpalende eigenaars.

In zover de verzoekende partij verder verwijst naar terrassen in de buurt welke minstens een gelijkaardige diepte kennen, dient de Raad vast te stellen dat het BPA Camp Santo als verordenend instrument toepassing vindt onverkort eventuele, tot voor de inwerkingtreding van het BPA, vergunde dakterrassen of het bestaan van onvergunde dan wel gedoogde afwijkende dakterrassen.

Voor wat betreft de overige kritiek, gericht tegen de appreciatie van het gerealiseerde als een niet beperkte afwijking, vervalt de verzoekende partij in essentie in het voorhouden van een tegengestelde visie en maakt ze het kennelijk onredelijk karakter van de in de bestreden beslissing tot uiting gebrachte appreciatie niet aannemelijk. Van een kennelijke onredelijke appreciatie is immers pas sprake wanneer geen enkel ander zorgvuldig handelend vergunningverlenend bestuur, geplaatst voor eenzelfde vergunningsaanvraag, in eenzelfde zin zou besluiten.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij roept in een derde middel de schending van het gelijkheidsbeginsel en de schending van het motiveringsbeginsel in. Ze licht toe dat haar burens ter hoogte van huisnummer 335 een even groot dakterras hebben als dat wat door haar gerealiseerd werd. Ook andere burens beschikken volgens haar over een ruim dakterras. Volgens haar zorgt de bestreden beslissing ervoor dat het gelijkheidsbeginsel miskend wordt doordat er een ongelijke behandeling is tussen dezelfde personen met dezelfde aanvraag. Ze stelt dat er geen enkele objectieve reden is voor het verschil in behandeling. Doordat de door haar ingeroepen schending van het gelijkheidsbeginsel niet afdoende beantwoord wordt in de bestreden beslissing, acht de verzoekende partij tot slot ook het motiveringsbeginsel geschonden. Het argument dat de overige

dakterrassen omgeven zijn door een glazen zichtscherm en dat van haar niet, schrijft ze toe aan een verschil in smaak.

2.

In haar antwoordnota wijst de verwerende partij er in de eerste plaats op dat het gelijkheidsbeginsel niet geschonden is in de mate dat ook de verzoekende partij een dakterras, weze het beperkter dan reeds gerealiseerd, vergund heeft gekregen. Ze vervolgt dat het gelijkheidsbeginsel pas geschonden is wanneer in rechte en in feite gelijke gevallen ongelijk zijn behandeld zonder dat daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het is daarbij volgens de verwerende partij vereist dat de ongelijke behandeling uitgaat van dezelfde overheid. Ze is van oordeel dat de verzoekende partij niet aantoont dat de in de omgeving bestaande dakterrassen door de verwerende partij vergund zijn. Het enkele gegeven dat er in de omgeving gelijkaardige bebouwing zou bestaan als het gevraagde toont dan ook niet aan dat er sprake is van “in rechte en in feite gelijke gevallen”. De verwerende partij herhaalt dat de verzoekende partij ook niet aantoont dat het om vergunde terrassen gaat en wijst erop dat de raadsman van het college van burgemeester en schepenen tijdens de hoorzitting net een stuk heeft bijbracht waaruit voor sommige terrassen net het tegendeel blijkt. De verwerende partij besluit dat een onwettige situatie uiteraard nooit als geldig vergelijkingspunt dienst kan doen.

Vervolgens argumenteert de verwerende partij, voor wat betreft de ingeroepen schending van de motiveringsplicht, in eerste instantie dat het haar onduidelijk is of de verzoekende partij de formele dan wel de materiële motiveringsplicht geschonden acht. Ze wijst er ook op dat het middel in elk geval intern tegenstrijdig is in de mate dat de schending wordt ingeroepen van beide motiveringsplichten. Louter ondergeschikt wijst ze erop dat de op haar rustende formele motiveringsplicht niet zo ver reikt als dat ze op elk argument van de verzoekende partij dient te antwoorden. Aan de vereiste dat de bestreden beslissing gedragen wordt door motieven die in feite juist en in rechte pertinent zijn, is volgens de verwerende partij in elk geval voldaan, minstens wordt het tegendeel niet aannemelijk gemaakt. Specifiek wat betreft de vraag waarom andere terrassen in de omgeving wel inpasbaar geacht werden in het licht van een goede ruimtelijke ordening en het voorliggende terras niet, stipt de verwerende partij aan dat die andere terrassen niet het voorwerp uitmaken van de voorliggende aanvraag en ook niet door haar werden vergund. Door niet in te gaan op die vraag, heeft ze dan ook helemaal niet de op haar rustende motiveringsplicht geschonden. Verder wijst ze erop dat de verzoekende partij geen belang heeft bij haar kritiek in het licht van de gekozen afsluiting voor het terras aangezien de bestreden beslissing de houten afsluiting vergund heeft. Daarnaast is het motief met betrekking tot die afsluiting in elk geval een overtuigend motief omdat de aanvraag geweigerd werd om een legaliteitsreden tot beloop van de niet vergunbare bouwdiepte.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in een derde middel de schending van het gelijkheidsbeginsel aan in het licht van de aan de burens toebehorende terrassen enerzijds en het haar niet toegestane terras anderzijds. Volgens haar schendt de bestreden beslissing ook het motiveringsbeginsel in de mate dat de door haar opgeworpen schending van het gelijkheidsbeginsel onvoldoende beantwoord wordt.

2.

Wat betreft de schending van het gelijkheidsbeginsel dient de verzoekende partij in haar verzoekschrift met concrete en precieze gegevens aan te tonen dat in rechte en in feite gelijke

gevallen ongelijk zijn behandeld, zonder dat er voor deze ongelijke behandeling een objectieve verantwoording bestaat. De verzoekende partij wijst op de schending van het gelijkheidsbeginsel door het niet vergunnen van het door haar gerealiseerde dakterras, vergeleken met het haar onmiddellijk aanpalende dakterras ter hoogte van huisnummer 133 enerzijds en de terrassen van andere burens anderzijds.

De Raad stelt vast dat de opgeworpen schending van het gelijkheidsbeginsel louter steunt op de hypothese dat aanvragers in de onmiddellijke omgeving in het verleden een vergunningsaanvraag indienden met betrekking tot een dakterras met minstens een gelijkaardige grootte en ze dit vergund hebben gekregen. Er worden in dat verband geen concrete vergunningsbeslissingen voorgelegd met betrekking tot eerdere gelijkaardige aanvragen. De Raad merkt overigens nog op dat er in beginsel slechts een schending van het gelijkheidsbeginsel kan voorliggen indien de stedenbouwkundige vergunningen uitgaan van dezelfde vergunningverlenende overheid (terwijl de verzoekende partij evenmin preciseert in hoeverre deze andere aanvragen uit het verleden eveneens werden beoordeeld door de verwerende partij). Bovendien ontslaat een gebeurlijk onjuiste toepassing van een duidelijk verordenend voorschrift de vergunningverlenende overheid niet van haar plicht om elke aanvraag concreet te toetsen op haar verenigbaarheid met alle voorschriften van het BPA. Campo Santo.

3.

Wat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht betreft, moet de Raad in de eerste plaats benadrukken dat de formele motiveringsplicht niet zo ver reikt dat het bestuur, anders dan een rechtscollege, op elk argument uit het beroepschrift van de verzoekende partij of uit haar replieknota na verslag moet antwoorden. Het volstaat dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de argumenten van de verzoekende partij in de besluitvorming werden betrokken.

Uit de bestreden beslissing blijkt afdoende dat de argumenten van de verzoekende partij, die er onder meer in bestaan dat het beoogde wel voor vergunning in aanmerking komt als beperkte afwijking, ook gelet op de in de omgeving bestaande dakterrassen, in overweging werden genomen. Het tweede middel van de verzoekende partij geeft bovendien aan dat ze met voldoende kennis over die beoordeling tot voor de Raad kon opkomen tegen de bestreden beslissing zodat de formele motiveringsplicht werd ingelost. Dat de beoordeling die de verwerende partij op dat punt meer algemeen heeft doorgevoerd, afdoende is en de appreciatie in dat licht niet kennelijk onredelijk is, werd hoger reeds bij de beoordeling van het tweede middel vastgesteld. Op dat punt is er dan ook geen sprake van een aangetoonde schending van de materiële motiveringsplicht.

Verder dient de Raad meer specifiek vast te stellen dat de verzoekende partij pas voor het eerst in de replieknota na het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar spreekt over een schending van het gelijkheidsbeginsel door het niet vergunnen van het door haar gerealiseerde terras. De Raad moet evenwel vaststellen dat, net zoals in de administratieve procedure bij de verwerende partij, geen vergunningsbesluiten, laat staan afdoende concrete verwijzingen naar specifieke vergunningsdossiers, worden voorgelegd. Van het enige nader gespecificeerde en vermeende vergelijkingspunt aangehaald door de verzoekende partij, het dakterras ter hoogte van huisnummer 133, werd door het college van burgemeester en schepenen tijdens de hoorzitting net verklaard dat het een onvergund dakterras betreft. De verzoekende partij betwist deze stelling kennelijk niet en brengt ook geen gegevens aan waaruit het tegendeel zou blijken. Gelet op de, vergeleken met een rechtscollege, minder zware formele motiveringsplicht die op de schouders van de verwerende partij rust, kan er op dat punt evenmin sprake zijn van een schending van de formele motiveringsplicht.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
2. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 200 euro ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 5 februari 2019 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Margot DEPRAETERE

Hilde LIEVENS