

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2013/0159 van 16 april 2013
in de zaak 1112/0832/A/4/0743

In zake: de heer [REDACTED], wonende te [REDACTED]
verzoekende partij
tegen:
de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**
verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 27 juli 2012, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 31 mei 2012.

De deputatie heeft het administratief beroep van mevrouw [REDACTED] tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 22 april 2010 ingewilligd, nadat de Raad de beslissing van de deputatie van 29 juli 2010 vernietigd had.

De deputatie heeft aan mevrouw [REDACTED] een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het uitbreiden en afbakenen van het terras op de eerste verdieping.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 12 december 2012, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij is gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. FEITEN

1.

Op 29 januari 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient mevrouw [REDACTED] bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het uitbreiden en afbakenen van het terras op de eerste verdieping”.

Op 22 maart 2007 verleende het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden voor het bouwen van een meergezinswoning met 2 appartementen. De voorwaarde betreffende het dakterras met een oppervlakte van 4,8 m² en voorzien op 1,9 m van de dakranden bepaalde:

“ ...

Het dakterras moet – zoals voorzien op de plannen – effectief worden afgebakend, om te vermijden dat op termijn het volledige plat dak als terras wordt gebruikt. Dit moet gebeuren door middel van een lichte constructie als borstwering.

... ”

De voorliggende aanvraag betreft de regularisatie van een dakterras met een oppervlakte van 24 m² en met een bouwdiepte van 15 m gelegen op het plat dak van de gelijkvloerse achterbouw. Op de perceelsgrenzen zijn 1,8 m hoge zichtschermen aangebracht.

Het perceel is gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, ‘Afbakening grootstedelijk gebied Gent’, dat werd goedgekeurd bij besluit van de Vlaamse Regering van 16 december 2005.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 13 april 1988 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr. SA-1A, ‘Westveld deel A’, meer bijzonder in een zone voor gesloten bebouwing. Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 16 februari 2010 tot en met 18 maart 2010, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar brengt op 9 april 2010 een ongunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent weigert op 22 april 2010 een stedenbouwkundige vergunning aan mevrouw [REDACTED].

Tegen deze beslissing tekent mevrouw [REDACTED] op 21 mei 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

In zijn verslag van 14 juli 2010 stelt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar voor de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen.

Na de partijen te hebben gehoord op 13 juli 2010, beslist de verwerende partij op 29 juli 2010 om het beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen.

2.

De verzoekende partij tekent tegen die beslissing op 27 augustus 2010 beroep aan bij de Raad.

Op 14 maart 2012 (arrest nr. A/2012/0094) vernietigt de Raad de beslissing van de verwerende partij van 29 juli 2010 om reden dat in deze beslissing niet werd beoordeeld of het aangevraagde kan beschouwd worden als een "beperkte afwijking".

3.

Naar aanleiding van het hernemen van het dossier adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in zijn verslag van 16 mei 2012 om de stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder de voorwaarde dat er aan het uiteinde van beide zichtschermen een zogenaamde retour dient geplaatst te worden.

Na de hoorzitting van 15 mei 2012 beslist de verwerende partij op 31 mei 2012 om het beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning voorwaardelijk te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

De juridische aspecten

A. Toetsing aan de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg (bpa) 'Westveld deel A'

De aanvraag wijkt af van de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg op volgend punt: In de zone voor gesloten bebouwing bedraagt de maximale bouwdiepte op de verdieping 12 m, terwijl het dakterras een totale bouwdiepte van 15 m heeft.

De voorschriften van een bijzonder plan van aanleg hebben bindende en verordenende kracht.

Artikel 4.4.1. §1 van de codex 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.

In het vernietigingsarrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen nr. A/2012/0094 van 14 maart 2012 vernietigt de Raad de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden van de deputatie van 29 juli 2010 om de volgende reden:

...

Hierna wordt een evaluatie gemaakt van het al dan niet beperkt zijn van de afwijking.

De voorschriften van het bijzonder plan van aanleg bepalen dat de maximaal toegelaten bouwdiepte op de verdieping 12 m bedraagt.

Deze bouwdiepte heeft betrekking op een volwaardig op te richten bouwvolume (verdieping), achteraan eindigend op een achtergevel, hetzij dus op een gesloten bouwvolume.

In het ontwerp reikt het dakterras tot op een bouwdiepte van 15 m.

Het terras reikt dus tot een diepte die 25 % groter is dan de toegelaten diepte voor het eigenlijke bouwwerk, maar heeft volledig betrekking op een open volume (terras) waarvan de ruimtelijke impact beduidend lager is dan die van een gesloten bouwvolume, zelfs als het terras zijdelings afgesloten wordt met 1,80 m hoge zichtscheren zoals hier het geval is: de schermen zijn lager dan een volwaardige bouwlaag (een bouwlaag is minimum 2,8 m hoog), zij laten het daglicht door, Ook het gebruik van dit terras is minder intensief en door het jaar minder constant dan dat van bijvoorbeeld een leefruimte.

Daarenboven is het gebruik van de doorschietende dakvlakken van het gelijkvloers als terras niet expliciet verboden, zodat de afwijking betrekking heeft op iets dat niet expliciet toegelaten is, maar evenmin expliciet verboden, en heden ten dage als een noodzakelijke aanhorigheid bij een kwalitatief appartement beschouwd wordt. Er wordt met ander woorden niet afgeweken van de essentie van het geldende plan en evenmin wordt iets gevraagd dat als een uitzondering dient beschouwd te worden bij dergelijke appartementen.

In een plan van aanleg is het niet noodzakelijk dat een limitatieve opsomming gemaakt wordt van de normale aanhorigheden bij gebouwen die toegelaten zijn. In geval een niet gangbare aanhorigheid voorzien wordt, dient dit op het moment van aanvraag geëvalueerd te worden.

De hier gevraagde afwijking is om deze redenen als een 'beperkte afwijking' te beschouwen die onder het toepassingsgebied van bovenvermeld art. 4.4.1, §1 van de codex valt, daar zij geen betrekking heeft op de bestemming; de maximaal mogelijke vloerterreinindex en/of het aantal bouwlagen.

B. Toetsing aan de voorschriften van het Algemeen Bouwreglement van de stad Gent
De aanvraag is niet strijdig met de voorschriften van dit bouwreglement.

De goede ruimtelijke ordening

De aanvraag heeft betrekking op een op datum van 22 maart 2007 vergunde tweewoonst, bestaande uit een gesloten bebouwing van 5,97 m breed, met op het gelijkvloers een appartement met bouwdiepte 15 m en op de 1^e verdieping een duplex-appartement met bouwdiepte 10,90 m.

Het appartement op de bovenverdieping heeft vanuit de living toegang tot het plat dak boven de gelijkvloerse uitbouw.

In bovenvermelde vergunning werd een dakterras toegestaan van 2,17 m breed en 2,20 m diep (= tot bouwdiepte 13,10 m), af te sluiten met een balustrade.

Huidige aanvraag strekt ertoe het volledig inrichten van het plat dak tot dakterras te regulariseren, het terras werd langs de zijperceelsgrenzen afgesloten met 1,8 m hoge zichtscheren en achteraan met een \pm 1 m hoge balustrade.

Het standpunt van appellant kan bijgetreden worden dat het dakterras zoals vergund in 2007 geen goede zaak was: enerzijds is een terras dat de enige buitenruimte vormt bij een appartement heel belangrijk voor de woonkwaliteit ervan, een terras van slechts 2,17 m bij 2,20 m groot biedt te weinig woonkwaliteit; anderzijds is een terras dat volledig met een open balustrade omgeven is weinig kwaliteitsvol naar privacy toe, en dit zowel voor de gebruikers van het terras zelf als voor de omwonenden, ook al zou de balustrade op 1,90 m afstand van de zijperceelsgrens staan.

Gelet op het bovenvermelde is het hier op zijn minst toelaatbaar dat het dakterras tot tegen de zijperceelsgrenzen uitgebreid wordt en – ter bevordering van de privacy van alle partijen – afgesloten wordt met een 1,8 m hoog zichtscherm.

Bij de vaststelling van de maximum toelaatbare bouwdiepte dient rekening gehouden te worden met de bouwdiepte van de aanpalende woningen en de oriëntatie, het plaatsen van zichtscheren heeft immers als grootste nadeel het mogelijks ontnemen van zonlicht op aanpalende percelen.

Zoals in bovenvermelde rubriek vermeld wordt is een maximum bouwdiepte van 14 à 15 m richtinggevend.

De rechts (gezien vanaf de straat) aanpalende woning nr. 19 betreft een kopwoning met een geringere bouwdiepte en -hoogte dan onderhavige meergezinswoning. Doordat de zichtscheren ten noord-noordwesten van deze kopwoning komen te staan zal er op geen enkel moment van de dag zonlicht ontnomen worden bij dit aanpalende perceel.

De links aanpalende woning nr. 15 heeft een hoofdbouw die qua gabariet identiek is als onderhavige woning, met daarachter een veranda tot op een bouwdiepte van 13,11 m. Hier zal het zichtscheren vooral in de voormiddag zonlicht ontnemen op het aanpalende perceel, het verlies aan zonlicht wordt gecompenseerd door de verhoging van de privacy. De eigenaar/bewoner van de woning nr. 15 tekende alvast geen bezwaar aan tijdens het openbaar onderzoek.

Vermits het uiteinde van het plat dak een bouwdiepte van 15 m heeft en de hinder voor de aanpalenden beperkt is kan hier ingestemd worden met het plaatsen van zichtscheren tot op de bouwdiepte van 15 m.

Om te voldoen aan de vereisten van 'schuine zichten' (conform artikel 679 van het burgerlijk wetboek) op aanpalende percelen dient ofwel de achterste balustrade \pm 1 m dichter bij de achtergevel geplaatst te worden, met als gevolg een kleiner terras maar meer privacy voor de bewoners van het gelijkvloers, ofwel een zogenaamde 'retour' geplaatst te worden aan beide zijanten, bestaande uit een zichtscheren van minimum 60 cm breed en 1,80 m hoog dat tegen de achterste balustrade geplaatst wordt, aansluitend bij de zijdelings geplaatste zichtscheren. Appellant heeft in haar beroepsschrift voor deze laatste optie gekozen.

...

Stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend onder de voorwaarde dat er aan het uiteinde van beide zichtscheren een zogenaamde retour dient geplaatst te worden, bestaande uit een zichtscheren van minimum 60 cm breed en 1,80 m hoog dat tegen de achterste balustrade geplaatst wordt, aansluitend bij de zijdelings geplaatste zichtscheren.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Standpunt van de partijen

De verwerende partij werpt op dat het beroep laattijdig werd ingesteld aangezien de Raad het verzoekschrift op dinsdag 31 juli 2012 heeft ontvangen, terwijl de bestreden beslissing werd aangeplakt op 14 juni 2012 en de beroepstermijn daardoor eindigde op 29 juli 2012.

De verzoekende partij repliceert dat zij haar vordering heeft ingesteld met een aangetekende zending van 27 juli 2012 zodat haar beroep tijdig is.

Beoordeling door de Raad

De verzoekende partij is een belanghebbende derde voor wie de vervalttermijn van 45 dagen ingaat de dag na deze van de startdatum van de aanplakking.

Alhoewel uit de gegevens van het dossier niet blijkt wanneer de mededeling van de bestreden beslissing is aangeplakt, stellen zowel de verzoekende als de verwerende partij dat de aanplakking gebeurde op 14 juni 2012.

De verzoekende partij heeft haar beroep ingesteld bij aangetekende brief van 27 juli 2012 en derhalve binnen de beroepstermijn van 45 dagen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO bepaalt dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon, die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing, een beroep kan instellen bij de Raad.

Het aangevraagde betreft een uitbreiding en afbakening van een terras op de eerste verdieping van de woning gelegen naast de woning van de verzoekende partij.

De verzoekende partij stelt dat zij vreest voor vermindering van woonkwaliteit en privacy. Zij maakt daarmee voldoende aannemelijk dat zij als aanpalende buur hinder en nadelen kan ondervinden door de bestreden vergunningsbeslissing.

De verzoekende partij beschikt aldus over het rechtens vereiste belang in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.7.21, §1, eerste lid, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, de materiële motiveringsplicht en de beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij zet uiteen:

“..."

Vastgesteld moet worden dat de deputatie in de bestreden beslissing kennelijk zonder meer en uitsluitend middels een stijlformule (... gelet op het eensluidend verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar van 16 mei 2012...) verwijst naar het bestaan van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar en naar het feit dat de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar aanwezig was op de hoorzitting van 15 mei 2012. Het spreekt vanzelf dat zulks in het licht van wat hoger werd gesteld niet kan volstaan zodat ofwel de formele dan wel de materiële motiveringsplicht werd geschonden.

Uit de bestreden beslissing kan derhalve op geen enkele wijze afgeleid worden wat de exacte en concrete draagwijdte van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar was zodat evenmin kan vastgesteld worden of de deputatie haar beslissing daadwerkelijk op grond van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar heeft genomen zoals nochtans wordt voorgeschreven door artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO. De omstandigheid dat in de bestreden beslissing zonder meer wordt aangegeven dat het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar eensluidend was, doet hieraan geen afbreuk.

In die zin schendt de bestreden beslissing tevens de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen en de materiële motiveringsplicht aangezien uit de bestreden beslissing met betrekking tot het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar niet blijkt wat de draagwijdte ervan was, of vermeld verslag op zich afdoende werd gemotiveerd en dus een voldoende basis kon vormen om de bestreden beslissing te nemen. Dit laatste klemmt des te meer nu het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent de regularisatie weigerde op een grond waarover de deputatie kennelijk een diametraal tegenovergestelde visie heeft.

In die zin schendt de bestreden beslissing tevens het zorgvuldigheidsbeginsel aangezien, gegeven het voorgaande, ontegensprekelijk dient vastgesteld te worden dat de bestreden beslissing, minstens blijkt zulks niet uit de beslissing zelf, tot stand is gekomen op grond van een onzorgvuldig onderzoek en een onzorgvuldig beslissingsproces zodat een deugdelijke besluitvorming in deze uitgesloten is. Een loutere verwijzing naar het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar en het feit dat vermeld verslag zich gebeurlijk in het administratief dossier bevindt, volstaan tot slot niet om te voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit de aangehaalde regelgeving en beginselen van behoorlijk bestuur.

De kennelijk ondeugdelijke en dus onzorgvuldige weergave van de besluitvorming van de deputatie in de bestreden beslissing, in het bijzonder met betrekking tot de relatie tussen de draagwijdte van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar enerzijds en de draagwijdte van de bestreden beslissing op zich, laat evenmin toe na te gaan of de deputatie wel een eigen beslissing heeft genomen, minstens dat zij zich op regelmatige bij vermeld verslag heeft aangesloten. In die zin schendt de bestreden beslissing evenzeer artikel 4.7. 21, §1, eerste lid en artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO.

...

De verwerende partij repliceert:

“ ...

Het verslag is een voorbereidende handeling voor de beslissing van de deputatie. Artikel 4.7.22. VCRO bepaalt dat de PSA “de vergunningsaanvraag kadert binnen de regelgeving, de stedenbouwkundige voorschriften, de eventuele verkavelingsvoorschriften en een goede ruimtelijke ordening”.

Met andere woorden wordt aan de PSA opgelegd een beslissing volledig voor te bereiden, waarna dit wordt voorgelegd aan de deputatie die hierover, indien van toepassing, de ultieme beleidskeuze maakt.

Vanzelfsprekend houdt dit in dat de deputatie niet persoonlijk alle beroepsdossiers onderzoekt en voorbereidt, maar dat dit door haar administratie en de PSA gebeurt. Wanneer de deputatie zich integraal in het verslag van de PSA kan vinden, volstaat het

evident dat zij haar dit eigen maakt en letterlijk overneemt. Verzoekers lijken te beweren dat wanneer de deputatie het verslag van de PSA volgt, zij dit niet letterlijk mag overnemen, maar in eigen woorden precies hetzelfde zou moeten zeggen.

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. Het artikel vermeldt niet dat het verslag op zich in het besluit moet worden opgenomen of dat duidelijk moet worden vermeld wat het advies van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar is.

Uit het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar (stuk 11 van het administratief dossier) zal blijken dat de deputatie zich volledig heeft aangesloten bij het advies van de PSA. Het werd ook volledig in het besluit opgenomen en op de eerste pagina van het besluit kan men lezen: "gelet op het eensluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 16 mei 2012".

Het verslag bevindt zich in het administratief dossier en kon ook door verzoekende partij worden ingezien.

Verzoekende partij heeft trouwens geen belang bij dit middel, aangezien bij een eventuele vernietiging de deputatie eenzelfde beslissing zal nemen aangezien zowel het standpunt van de PSA als dat van de deputatie op grond van dit middel niet zal wijzigen. De deputatie zal tot dezelfde conclusies komen.

Het eerste middel is derhalve onontvankelijk en niet ernstig.

...

In haar wederantwoordnota dupliceert de verzoekende partij:

“ ...

De verzoekende partij meent dat het antwoord van verwerende partij op het eerste middel niet kan overtuigen en in feite (intern) tegenstrijdig is. De verwerende partij stelt dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar volledig werd overgenomen in de bestreden beslissing en dat de verwerende partij zich bij dit advies heeft aangesloten. De verwerende partij voegt hieraan nog toe dat zij tot haar besluit is gekomen na een eigen onderzoek van het volledige dossier, nadat een onderzoek ter plaatse werd ingesteld en na het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar te hebben besproken.

De verwerende partij bevestigt hiermee in feite de kritiek van de verzoekende partij, in het bijzonder waar zij stelt dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar volledig werd overgenomen in de bestreden beslissing en dat de verwerende partij zich bij dit advies heeft aangesloten, zodat het eerste middel gegrond dient bevonden te worden. Immers:

- ofwel aanvaardt men dat de verwerende partij daadwerkelijk een eigen onderzoek heeft gevoerd, waarbij onder meer de bevindingen van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar werden besproken en al dan niet in overwegingen werden genomen (hetgeen niet blijkt uit de bestreden beslissing), maar dat is dan in tegenstrijd met de verklaring van de verwerende partij dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar volledig in de bestreden beslissing

werd overgenomen en dat de verwerende partij zich bij dit advies heeft aangesloten, hetgeen evenmin blijkt uit de bestreden beslissing;

- *ofwel aanvaardt men dat de verwerende partij inderdaad her verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar volledig heeft overgenomen in de bestreden beslissing en dat de verwerende partij zich bij dit advies heeft aangesloten (hetgeen echter niet blijkt uit de bestreden beslissing), maar dan moet vastgesteld worden dat de verwerende partij geen eigen onderzoek heeft gevoerd en zich bijgevolg zonder aantoonbare redenen bij het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar;*

In beide gevallen schendt de bestreden beslissing de materiële dan wel de formele motiveringsplicht en is zij tevens onzorgvuldig.

De verzoekende partij wenst tot slot nog op te merken dat de verwerende partij bijzonder slecht geplaatst is om, gelet op de onzorgvuldig opgeworpen exceptie met betrekking tot de tijdigheid van het beroep, de verzoekende partij het verwijt te maken dat zij maar het administratief dossier had moeten inkijken om de inhoud van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar te kennen.

De verzoekende partij heeft naar aanleiding van de aanplakking enkel kennis kunnen nemen van het feit dat de verwerende partij een nieuwe beslissing had genomen. De verzoekende partij werd niet in kennis gesteld van het feit dat op 15 mei 2012 een nieuwe hoorzitting werd georganiseerd terwijl de verzoekende partij, niet in het minst gegeven het arrest van 14 maart 2012 (nummer A/2012/0094), nochtans zonder enige twijfel als een betrokken partij in de zin van artikel 4.7.23 , §1, eerste lid VCRO moet beschouwd worden.

*De verwerende partij heeft de verzoekende partij dan ook ten onrechte niet uitgenodigd voor de hoorzitting van 15 mei 2012, minstens niet in kennis gesteld van de organisatie ervan waarna de verzoekende partij de vraag om gehoord te worden had kunnen stellen.
...*

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat de verwerende partij zich in de bestreden beslissing beperkt tot het verwijzen naar het bestaan van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar door middel van een stijlformule.

2.

De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing naar het “eensluidend verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar van 16 mei 2012”.

Er moet vastgesteld worden dat de bestreden beslissing inderdaad volledig eensluidend is met de beoordelingen in het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

3.

De verzoekende partij heeft geen belang bij het aanvoeren van de door haar aangeklaagde onregelmatigheid betreffende het ontbreken van de overwegingen van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in de bestreden beslissing.

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 motieven van de vernietigde beslissing moet heroverwegen. Het vernietigingsmotief zou enkel noodzaken tot het uitdrukkelijk opnemen in de herstelbeslissing van de feitelijke en juridische overwegingen van het verslag van haar ambtenaar, die, zoals hierboven is gebleken, integraal gelijklopend zijn met de overwegingen die zijn opgenomen in de bestreden beslissing.

Bovendien heeft de verzoekende partij de met het verslag gelijklopende overwegingen in de bestreden beslissing bekritiseerd onder het tweede middel. Uit de bespreking van dit middel zal blijken dat de verwerende partij, gelijklopend met het verslag, oordeelde dat het terras naar bouwdiepte en inrichting verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening maar dat er evenwel bijkomend een “retour” dient te voorzien worden op reeds voorziene zichtschermen, en dat de verzoekende partij er niet in slaagt de onwettigheid aan te tonen van deze motieven.

Het gebrek aan het vermelden van de beoordelingen van het verslag in de bestreden beslissing, heeft de verzoekende partij derhalve niet belet deze beoordeling te bekritisieren aangezien deze tevens de eigen beoordeling van de verwerende partij uitmaakt.

5.

De conclusie van het voorgaande is dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het aanvoeren van het eerste middel aangezien haar dit geen nuttig voordeel kan opleveren.

Het middel is onontvankelijk.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.2.24, §1, eerste lid VCRO, artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO, artikel 4.2.19, §1, eerste en tweede lid VCRO, van artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1° a) en b) en §2, eerste lid, 1° VCRO, van artikel 4.4.1 VCRO, van de materiële motiveringsplicht en de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

Eerste onderdeel

...

Nog los van de vraag of de aldus opgelegde voorwaarde kan worden beschouwd als een beperkte aanpassing van de te beoordeling voorgelegde plannen (quod non) en nog los van de vraag of door het opleggen van deze voorwaarde de manifeste strijdigheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening en de stedenbouwkundige voorschriften niet ten overvloede wordt aangetoond¹², moet vastgesteld worden dat de aanpassing van de ter beoordeling voor gelegde plannen enkel betrekking kan hebben op kennelijk bijkomstige zaken.

Vastgesteld moet echter worden dat de aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen, en de aldus opgelegde voorwaarden, geenszins betrekking hebben op kennelijk bijkomstige zaken aangezien zij worden aangewend om de aanvraag op zich vergunbaar te maken. Er kan dan ook niet betwist worden dat de bestreden beslissing artikel 4.2.24,

§1, eerste lid VCRO schendt (omdat de actuele regelgeving niet werd toegepast) en artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO schendt (omdat zij de voorgelegde plannen wijzigt en voorwaarden oplegt om de plannen in hun geheel te kunnen vergunnen terwijl het doorvoeren van aanpassingen en het opleggen van voorwaarden enkel betrekking kan hebben op kennelijk bijkomstige zaken).

Artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO is in het licht van het voorgaande geenszins vatbaar voor interpretatie en heeft enkel tot doel om bepaalde, kennelijk bijkomstige onderdelen van een aanvraag, die op zich niet vergunbaar zijn en in principe uit de vergunning zouden moeten gesloten worden, alsnog te vergunnen door het opleggen van voorwaarden, inclusief beperkte aanpassingen van de plannen.

Zelfs al zou aangevoerd worden dat de opgelegde voorwaarden, die zoals hoger reeds gesteld de facto aanpassingen van de ter beoordeling voorlegde plannen zijn, moeten aangemerkt worden als voorwaarden in de zin van artikel 4.2.19, §1 VCRO dan zal moeten vastgesteld worden dat zij geenszins redelijk in verhouding tot de vergunde handelingen zijn aangezien zij de handelingen in hun geheel vergunbaar dienen te maken en zij daarnaast niet in redelijke verhouding staan tot de hinder en nadelen die ikzelf zal leiden.

Het eerste onderdeel is gegrond.

...

Tweede onderdeel

...

In de thans bestreden beslissing, na het arrest van de Raad van 14 maart 2012, put de deputatie zich vergeefs uit om aan te tonen wat zuiver kwantitatief (rekenkundig), en evenmin kwalitatief (in het licht van een goede ruimtelijke ordening), niet bewezen kan worden en dat de aangevraagde uitbreiding en afbakening van het dakterras, nadat reeds een ingrijpende afwijking op de vigerende stedenbouwkundige voorschriften werd toegestaan, in het licht van artikel 4.4.1 VCRO als een beperkte afwijking en dus ruimtelijk aanvaardbare afwijking kan worden beschouwd.

Ook nu schendt de door de deputatie gehanteerde motivering artikel 4.4.1 VCRO aangezien de uitbreiding en afbakening van een reeds uitzonderlijk toegestaan dakterras van **4m²** tot een dakterras van **24m²** (en derhalve als uitbreiding van de bouwdiepte op de verdieping tot **15m** in plaats van de toegestane **12m**) beperkte afwijking op de stedenbouwkundige voorschriften van het vigerende BPA kan worden aangemerkt.

De aangehaalde vergelijking met een gesloten bouwvolume, de compleet irrelevante vaststelling dat terrassen minder intensief worden gebruikt dan leefruimtes, het feit dat het gebruik van doorschietende dakvlakken van het gelijkvloers als terras noch expliciet verboden dan wel toegelaten is en de omstandigheid dat het beoogde terras als een noodzakelijke aanhorigheid van een hedendaags/kwalitatief appartement moet worden aangemerkt, volstaan op zich, dan wel samen genomen, niet om regelmatig, laat staan in redelijkheid, tot het besluit te kunnen komen dat het aangevraagde een beperkte afwijking zou zijn.

De omstandigheid dat plannen van aanleg niet noodzakelijk (al dan niet limitatieve) opsommingen dienen te maken van wat als normale aanhorigheid dient beschouwd te worden, is evenzeer irrelevant. De overweging dat de gevraagde afwijking als beperkt

moet aangemerkt worden omdat ze geen betrekking heeft op de in artikel 4.4.1, §1, tweede lid VCRO bedoelde gevallen (quod non) kan al evenmin overtuigen

De bestreden beslissing schendt hierdoor tegelijk artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1° a) VCRO, artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO en artikel 4.4.1, §1, eerste lid VCRO aangezien de stedenbouwkundige vergunning geweigerd diende te worden als onverenigbaar met de stedenbouwkundige voorschriften waarvan, zoals werd aangetoond, niet geldig kon afgeweken worden, de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel.

Het aangevraagde is ontegensprekelijk evenzeer onverenigbaar met de goede ruimtelijke ordening, minstens omdat de deputatie nalaat op afdoende wijze het tegendeel aan te tonen. Een dergelijke beoordeling van de goede ruimtelijke ordening is onbetwistbaar kennelijk onredelijk en onzorgvuldig.

De kennelijke onredelijkheid en onzorgvuldigheid van de bestreden beslissing, en de schending van de overeenstemmende beginselen van behoorlijk bestuur, blijkt tevens uit punt '2.5.3 De goede ruimtelijke ordening van de bestreden beslissing.

Vermeld punt is onverkort de kritiekloze overname van de door mevrouw Daphne Geijssen aangevoerde argumenten ter motivering van haar beroep, zoals samengevat in punt '2.4. Argumentatie appellante, bier de aanvrager. Uit vermeld onderdeel moet immers afgeleid worden dat de deputatie van oordeel is dat het aangevraagde voor alle partijen de beste oplossing is, voor iedereen een aanzienlijke verbetering van de ruimtelijke kwaliteit zullen inhouden en het resultaat zijn van overleg met beide burens. De deputatie neemt de beweringen van mevrouw [REDACTED] derhalve zonder meer voor waar aan.

De deputatie verliest hierbij uit het oog dat de burens (huisnummer 15) de ouders van aanvrager zijn en dat de kans bijgevolg bijzonder groot is dat zij 'uiterst tevreden zijn' met de bestaande situatie en dat zij geen bezwaar hebben ingediend in het kader van het openbaar onderzoek. Door zonder meer voort te bouwen op de voorstelling van zaken door en de plannen van mevrouw [REDACTED], schendt de bestreden beslissing het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

De deputatie heeft hierdoor met andere woorden geen zorgvuldige en redelijke afweging van alle in het geding zijnde belangen gemaakt, heeft evenmin alle elementen onderzocht, zodat de bestreden beslissing tot stand is gekomen op grond van een onzorgvuldig onderzoek van het dossier dat heeft geresulteerd in een onzorgvuldig beslissingsproces zodat een deugdelijke besluitvorming in deze uitgesloten is.

De bestreden beslissing is in die zin tevens onevenredig aangezien ze de woonkwaliteit van de aanvrager zonder meer laat primeren op de woonkwaliteit en de privacy van de omwonenden en hierbij zelfs overweegt dat wat in 2007 werd vergund geen goede zaak was. Mijn woonkwaliteit en privacy moeten bijgevolg op onaanvaardbare en ongemotiveerde wijze wijken voor een verbetering van de woonkwaliteit van aanvrager, i.e. de wederrechtelijke en onvergundbare uitbreiding van een dakterras, waarbij tevens uit het oog verloren wordt dat aanvrager ervoor gekozen heeft om de vergunningverlenende overheden te confronteren met voldongen feiten teneinde aldus haar kansen op slagen te maximaliseren.

...

De verwerende partij repliceert:

“ ...

In een eerste onderdeel verwijst verzoekende partij naar het artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO, meer bepaald naar de tekst waaruit blijkt dat de eventuele beperkte aanpassingen aan de plannen enkel in eerste administratieve aanleg kunnen gebeuren.

De Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening werd evenwel gewijzigd bij decreet van 16 juli 2010. In het genoemde artikel werd het zinsdeel "en kan enkel in eerste administratieve aanleg worden opgelegd" geschrapt.

Bovendien heeft de deputatie uitvoerig gemotiveerd waarom zij van mening was dat het een 'beperkte' afwijking betrof. De volgende tekst vindt men terug in het punt 2.5.2 A van het besluit:

...

In een tweede onderdeel stelt verzoekende partij dat de vergunning onverenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening en dat de deputatie heeft nagelaten om het tegendeel aan te tonen.

Vooreerst kan er nogmaals op gewezen worden dat zowel uit het bestreden besluit zelf als uit het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar zal blijken dat de deputatie wel degelijk een grondig onderzoek heeft gevoerd. Men vindt in het besluit niet enkel de voor de plaats geldende wettelijke en reglementaire voorschriften, maar eveneens de resultaten van het onderzoek ter plaatse met onder meer de beschrijving van de omgeving, de bouwplaats en het project (punt 2.1), de motieven van het schepencollege en de argumenten van de aanvrager, maar ook de resultaten van het openbaar onderzoek. De deputatie heeft de aanvraag wel degelijk getoetst aan het bijzonder plan van aanleg. Zij was van mening dat de gevraagde afwijking kon worden toegestaan op voorwaarde dat de goede plaatselijke aanleg niet werd geschaad.

Wat de goede ruimtelijke ordening betreft, maakte zij volgende overwegingen:

...

Uit deze beoordeling van de ruimtelijke ordening zal duidelijk blijken dat de deputatie zowel oog heeft gehad voor de belangen van de aanvrager als van de omwonenden. Zo heeft ze erop gewezen dat het oorspronkelijk in 2007 vergunde terras, dat zou worden afgesloten met een balustrade, geenszins in het belang was van de privacy van de burens.

De deputatie wijst er ook op dat door de ligging van de woning van verzoekende partij, de zichtscherms ten noord-noordwesten van deze woning zullen staan, zodat er op geen enkel moment van de dag zonlicht van dit perceel zal worden ontnomen.

Bovendien heeft de deputatie, om te voldoen aan de vereisten van 'schuine zichten', een voorwaarde opgelegd, dit eveneens met het oog op de bescherming van de privacy van de aanpalenden.

De deputatie heeft dus wel degelijk aandacht gehad voor de goede ruimtelijke ordening en voor de belangen zowel van de aanvrager als van de omwonenden. Zij heeft haar besluit in die zin ook degelijk en afdoende gemotiveerd.

...”

In haar wederantwoordnota dupliceert de verzoekende partij:

“
...

Eerste onderdeel

...

Het antwoord van de verwerende partij getuigt andermaal van de onzorgvuldigheid die de verwerende partij kennelijk steevast aan de dag legt. De verzoekende partij wenst in dit verband vooreerst op to merken dat zij in het eerste onderdeel van het tweede middel, en evenmin in het tweede onderdeel, op geen enkel moment heeft aangevoerd dat een aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen enkel in eerste administratieve aanleg mogelijk zouden zijn.

De verzoekende partij heeft in het eerste onderdeel van het tweede middel daarentegen wel kritiek geleverd op het feit dat de verwerende partij niet, dan wel niet afdoende, heeft gemotiveerd waarom zij meent dat de opgelegde voorwaarden, die in de praktijk een aanpassing van de plannen inhouden, kunnen beschouwd worden als 'beperkt' en tevens enkel betrekking hebben op 'kennelijk bijkomstige zaken'.

Wanneer de verwerende partij meent dat zij uitvoerig heeft gemotiveerd waarom de aanpassing van de plannen 'beperkt' zouden zijn, betekent dit nog niet dat de motivering ook pertinent en afdoende is. De verwerende partij toont alvast het tegendeel niet aan en antwoord in die zin niet op de kritiek van de verzoekende partij.

De verwerende partij antwoordt evenmin op de kritiek van de verzoekende partij dat de bestreden beslissing niet motiveert waarom de aanpassingen van de ter beoordeling voorgelegde plannen naast 'beperkt, wat niet het geval is, tevens betrekking zouden hebben op kennelijk bijkomstige zaken'. Artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO houdt in zich nochtans het voldoen aan een dubbele voorwaarde en er kan enkel vastgesteld worden dat in de bestreden beslissing niet werd onderzocht of aan die tweede voorwaarde evenzeer was voldaan. Louter op grond van deze vaststelling dient de bestreden beslissing vernietigd te worden.

De verwerende partij verwacht in haar antwoordnota, evenals in de bestreden beslissing, overigens de 'beperkte' aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen, zoals wordt bedoeld in artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO, en de 'beperkte' afwijking op de stedenbouwkundige voorschriften zoals wordt bedoeld in artikel 4.4.1, §1, eerste lid VCRO.

Het eerste onderdeel van het tweede middel is gegrond.

Tweede onderdeel

De verzoekende partij stelt vast dat de verwerende partij in wezen niet antwoordt op de nochtans concrete en duidelijke kritieken van de verzoekende partij. Opnieuw beperkt de verwerende partij zich tot het herhalen van wat in de bestreden beslissing werd gesteld om hieruit vervolgens of te leiden dat zij terecht kon oordelen dat (1) de toegestane afwijking op de geldende stedenbouwkundige voorschriften 'beperkt' is en dat (2) het aangevraagde spoort met de goede ruimtelijke ordening.

Bij gebrek aan een concreet antwoord op het tweede onderdeel rest er de verzoekende partij niets meer dan te verwijzen naar wat ter zake in het inleidend verzoekschrift werd aangevoerd en waarin de verzoekende partij volhardt. In zoverre de verwerende partij niet

of naast de kwestie antwoordt, kan zulks in de praktijk enkel beschouwd worden als het instemmen met de kritiek van de verzoekende partij.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Eerste onderdeel.

1.1.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat de in de bestreden beslissing opgelegde voorwaarde tot het plaatsen van zichtschermen, niet kan beschouwd worden als betrekking hebbend op kennelijk bijkomstige zaken, aangezien de voorwaarde wordt aangewend om de aanvraag op zich vergunbaar te maken. Bovendien zou de voorwaarde niet redelijk in verhouding staan tot de vergunde handelingen, aangezien ze dient om de aanvraag te vergunnen en ze niet in redelijke verhouding staat tot de hinder en nadelen voor de verzoekende partij.

1.2.

Artikel 4.3.1, § 1 VCRO, zoals gewijzigd bij decreet van 16 juli 2010, luidt als volgt:

“§ 1. Een vergunning wordt geweigerd :

1° indien het aangevraagde onverenigbaar is met :

- a) stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken,*
- b) een goede ruimtelijke ordening;*

2° indien de weigering genoodzaakt wordt door de decretale beoordelingselementen, vermeld in afdeling 2;

3° indien het aangevraagde onverenigbaar is met normen en percentages betreffende de verwezenlijking van een sociaal of bescheiden woonaanbod, vastgesteld bij of krachtens het decreet van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid;

4° in de gevallen waarin overeenkomstig artikel 8, § 1, van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid geen vergunning kan worden afgeleverd.

In de gevallen, vermeld in het eerste lid, 1° en 2°, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan de vergunning toch afleveren, wanneer het van oordeel is dat de overeenstemming van het aangevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd kan worden door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van het opleggen van een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen. Die voorwaarden kunnen niet dienen om de leemten van een onvolledige of vage aanvraag op te vangen. De voorwaarde dat de ter beoordeling voorgelegde plannen beperkt worden aangepast, kan enkel betrekking hebben op kennelijk bijkomstige zaken [...].”

Artikel 4.2.19, § 1 VCRO, zoals gewijzigd bij decreet van 16 juli 2010, bepaalt:

“§ 1. Onverminderd de voorwaarde van rechtswege in de zin van artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan aan een vergunning voorwaarden verbinden.

Voorwaarden zijn voldoende precies. Zij zijn redelijk in verhouding tot de vergunde handelingen.

Zij kunnen worden verwezenlijkt door enig toedoen van de aanvrager.

Zij kunnen de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk maken van een bijkomende beoordeling door de overheid."

Uit deze bepalingen volgt dat een aanvraag die door het vergunningsverlenend bestuursorgaan onverenigbaar wordt geacht met de goede ruimtelijke ordening, toch kan worden verleend wanneer de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening kan worden gewaarborgd door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorliggende plannen. Hiertoe is wel vereist dat die voorwaarden redelijk zijn in verhouding tot de vergunde handelingen en dat de aanpassing van de ter beoordeling voorliggende plannen enkel betrekking heeft op kennelijk bijkomstige zaken.

1.3.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag betrekking heeft op een pand met een gelijkvloers appartement met een bouwdiepte van 15 meter en op de eerste verdieping een duplex-appartement met een bouwdiepte van 10,90 meter. Het appartement op de eerste verdieping verleent toegang tot het plat dak van de gelijkvloerse verdieping en heeft een vergund terras van 2,17 meter breed – waardoor een afstand van 1,90 meter wordt gehouden van beide perceelsgrenzen - en 2,20 meter diep.

In het aangevraagde wordt een stedenbouwkundige vergunning gevraagd voor het inrichten van het volledig plat dak als terras, waarbij zichtscheren worden voorzien met een hoogte van 1,8 meter aan de zijperceelsgrenzen en een balustrade van 1 meter aan de achterzijde.

Het bestreden besluit acht de aanvraag principieel verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening, maar legt op dat aan de achterzijde – ter hoogte van de balustrade – een “retour” wordt voorzien om schuine zichten te vermijden. De bedoelde “retour” wordt opgelegd als voorwaarde en bestaat uit zichtscheren met een hoogte van 1,80 meter die aansluiten op de in het ontwerp voorzien zichtscheren aan de zijperceelsgrenzen. De “retour” moet minimum 60 centimeter breed zijn. Overeenkomstig de mogelijkheid geboden door de hiervoor aangehaalde bepalingen wordt de aanvraag met het opleggen van die voorwaarde verenigbaar geacht met de goede ruimtelijke ordening.

De opgelegde voorwaarde, die slechts een “retour” verplicht, kan worden beschouwd als een bijkomende inrichtingsvoorwaarde voor een terras dat naar bouwdiepte en inrichting principieel verenigbaar wordt geacht met de goede ruimtelijke ordening.

In het licht van die concrete omstandigheden heeft de aanpassing van de plannen geen betrekking op een essentieel gegeven van de aanvraag en kan de voorwaarde beschouwd worden als betrekking hebbend op bijkomstige zaken.

De verzoekende partij kan evenmin gevolgd worden waar ze argumenteert dat de voorwaarde indruist tegen artikel 4.2.19, § 1 VCRO omdat ze niet in redelijke verhouding zou staan tot de vergunde handelingen. Zoals hierboven vastgesteld betreft de voorwaarde slechts een bijkomende inrichtingsvoorwaarde voor de inrichting van een terras tot een bouwdiepte van 15 meter, met zichtscheren op de zijperceelsgrenzen. De opgelegde voorwaarde heeft enkel betrekking op het voorzien van een “retour” die moet aansluiten op de reeds voorziene zichtscheren in de aanvraag.

Het is de Raad bovendien niet duidelijk waarom de verzoekende partij artikel 4.2.24, § 1, eerste lid VCRO geschonden acht. Welke de “actuele regelgeving” zou zijn die de verwerende partij niet zou hebben toegepast wordt niet uiteengezet onder het middel. Het middel is op dat punt onontvankelijk.

1.4.

In de mate dat het eerste onderdeel van het middel ontvankelijk is, is het ongegrond.

2.

Tweede onderdeel.

2.1.

De verzoekende partij verwijst naar de stedenbouwkundige vergunning van 22 maart 2007 en argumenteert onder dit onderdeel dat het vergunnen van een uitbreiding van een terras van 4 m² tot 24 m² en tot een bouwdiepte van 15 meter niet kan beschouwd worden als een beperkte afwijking van de stedenbouwkundige voorschriften die een maximale bouwdiepte van 12 meter bepalen op de verdieping, dat de overwegingen in het bestreden besluit niet volstaan om in redelijkheid tot het besluit te komen dat het aangevraagde wel een beperkte afwijking zou zijn en dat het aangevraagde evenzeer strijdig is met een goede ruimtelijke ordening, minstens omdat de verwerende partij het tegendeel niet zou aantonen.

2.2

Hierboven werd reeds vastgesteld dat de aanvraag betrekking heeft op een pand met een gelijkvloers appartement met een bouwdiepte van 15 meter en op de eerste verdieping een duplex-appartement met een bouwdiepte van 10,90 meter. Het appartement op de eerste verdieping verleent toegang tot het plat dak van de gelijkvloerse verdieping en heeft een vergund terras van 2,17 meter breed (op 1,9 meter afstand van de dakranden) en 2,20 meter diep. Het terras, zoals vergund op 22 maart 2007 heeft een oppervlakte ongeveer van 4,8 m² en een bouwdiepte van 13,10 meter.

In het aangevraagde wordt een stedenbouwkundige vergunning gevraagd voor het inrichten van het volledig plat dak als terras. Het terras, zoals vergund, wordt derhalve verbreed tot aan de perceelsgrenzen (uit de bouwplannen blijkt dat de oppervlakte van deze uitbreiding ongeveer 8,4 m² bedraagt) en over een bouwdiepte van 15 meter (ongeveer 11,4 m²).

2.3

Artikel 4.4.1, § 1 VCRO bepaalt:

“In een vergunning kunnen, na een openbaar onderzoek, beperkte afwijkingen worden toegestaan op stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften met betrekking tot perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen.

Afwijkingen kunnen niet worden toegestaan voor wat betreft:

- 1° de bestemming;*
- 2° de maximaal mogelijke vloerterreinindex;*
- 3° het aantal bouwlagen.”*

Uit deze bepaling volgt dat in een vergunning beperkte afwijkingen kunnen worden toegestaan op stedenbouwkundige voorschriften, maar dat dit alleen kan na openbaar onderzoek en voor zover de beperkte afwijkingen betrekking hebben op de perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen, waarbij gepreciseerd wordt

dat afwijkingen die betrekking hebben op de bestemming, de maximaal mogelijke vloerterreinindex en het aantal bouwlagen niet kunnen toegestaan worden.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijk plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid wordt bij die bepaling, die thans is opgenomen onder artikel 4.4.1 VCRO, gesteld (stuk 2011, 2008-2009, nr. 1, p. 136):

"429. Deze bepaling stemt goeddeels overeen met de beginselen van het huidige artikel 111bis DRO (ingevoegd bij decreet van 21 november 2003) en artikel 49 van het Coördinatiedecreet, en houdt in dat, voor zover daaromtrent een openbaar onderzoek ingericht wordt, in een vergunningsbeslissing beperkte afwijkingen kunnen worden toegestaan op stedenbouwkundige en verkavelingsvoorschriften met betrekking tot perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van de bouwwerken, de dakvorm en de gebruikte materialen.

De nieuwe formulering stelt niet expliciet dat de beperkte afwijkingen in overeenstemming moeten zijn met de goede ruimtelijke ordening, daar zulks reeds logisch voortvloeit uit het nieuw voorgestelde artikel 117, §1, eerste lid, 1°, b), en §2, DRO.

De nieuwe formulering laat toe dat een beperkte afwijking kan worden toegekend, ook indien zij niet uitdrukkelijk wordt gevraagd omwille van de onbekendheid met een specifiek voorschrift.

430. Het begrip "beperkte afwijking" wijst erop dat er geen sprake kan zijn van afwijkingen van essentiële gegevens van het plan of de vergunning.

De ontwerptekst benadrukt de bestaande regelgeving conform dewelke alleszins geen afwijkingen kunnen worden toegestaan wat betreft de bestemming, de maximaal mogelijke vloerterreinindex en het aantal bouwlagen.

Deze opsomming is echter niet limitatief : ook andere essentiële afwijkingen zijn uitgesloten. Zo mag men via een afwijking niet laten bouwen in zones waar een bouwverbod geldt, zoals voortuinen en zijdelingse non-aedificandizones. Het is bvb. evenmin mogelijk om percelen samen te voegen als dit niet in de voorschriften voorzien is.

431. Het begrip "beperkte afwijking" moet worden onderscheiden van de "marginale afwijkingen" bij het as built-attest (nieuw artikel 99, §1, DRO). Marginale afwijkingen staan in relatie tot de bouwplannen, terwijl het "beperkte karakter" van beperkte afwijkingen afgemeten moet worden aan de vigerende stedenbouwkundige voorschriften."

Uit deze toelichting blijkt dat geen afwijkingen mogen worden toegestaan die afbreuk doen aan de essentiële gegevens van een plan, dit wil zeggen, afwijkingen die niet geacht kunnen worden in overeenstemming te zijn met de algemene strekking van dit plan. Bovendien moet de "beperkte afwijking" de toets doorstaan van een goede ruimtelijke ordening.

2.4

Het BPA nr. SA-1A 'Westveld deel A' bepaalt inzake de bouwdiepte in een zone voor gesloten bebouwing:

" ...

In de zone voor gesloten bebouwing bedraagt de maximale bouwdiepte op de verdieping 12m.

...

2.5

De verwerende partij beoordeelt in de bestreden beslissing de aanvraag tot het inrichten van een terras tot een bouwdiepte van 15 meter als een beperkte afwijking om reden dat (1) de maximaal toegelaten bouwdiepte op de verdieping van 12 meter betrekking heeft op een volwaardig op te richten bouwvolume achteraan eindigend op een achtergevel, hetzij dus op een gesloten bouwvolume (2) het terras reikt tot een diepte die 25 % groter is dan de toegelaten diepte voor het eigenlijke bouwwerk, maar volledig betrekking heeft op een open volume (terras) waarvan de ruimtelijke impact beduidend lager is dan die van een gesloten bouwvolume, zelfs indien het terras zijdelings afgesloten wordt met 1,80 meter hoge zichtscheren, aangezien de schermen lager zijn dan een volwaardige bouwlaag en daglicht doorlaten (3) het gebruik van een terras minder intensief en door het jaar minder constant is dan dat van bijvoorbeeld een leefruimte (4) het gebruik van de doorschietende dakvlakken van het gelijkvloers als terras niet expliciet verboden is, zodat de afwijking betrekking heeft op iets dat niet expliciet toegelaten is, maar evenmin expliciet verboden, en heden ten dage als een noodzakelijke aanhorigheid bij een kwalitatief appartement beschouwd wordt.

De verwerende partij besluit uit het bovenstaande dat er niet afgeweken wordt van de essentie van het geldende plan en evenmin iets gevraagd wordt dat als een uitzondering dient beschouwd te worden bij dergelijke appartementen.

2.6

De inrichting als toegankelijk dakterras achter de woning op de eerste verdieping en afgeschermd op de zijdelingse perceelgrenzen met zichtscheren tot een diepte van 15 meter, resulteert in een uitbreiding van de leefbare oppervlakte achter de maximaal toegelaten 12 meter diepe hoofdbouw.

De stedenbouwkundige voorschriften voorzien niet in de mogelijkheid om boven het gelijkvloers extra leefbare ruimte te creëren, in uitbreiding op de hoofdbouw van 12 meter. De uitbreiding met een extra leefbare ruimte met 3 meter, middels een dakterras, is niet enkel strijdig met de stedenbouwkundige voorschriften maar is in redelijkheid, in tegenstelling tot wat de verwerende partij aanneemt, evenmin te beschouwen als een “beperkte afwijking”. Een uitbreiding van een leefbare ruimte met 3 meter boven de maximaal toegestane bouwdiepte kan niet geacht worden in overeenstemming te zijn met de algemene strekking van het bijzonder plan van aanleg.

De omstandigheid dat een dakterras geen volwaardig bouwvolume heeft en minder intensief wordt gebruikt dan een andere leefruimte, doet geen afbreuk aan deze vaststelling.

2.7

Het tweede onderdeel van het middel is gegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 31 mei 2012, waarbij aan mevrouw [REDACTED] de regularisatievergunning wordt verleend voor het uitbreiden en afbakenen van het terras op de eerste verdieping op een perceel gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van mevrouw [REDACTED] en dit binnen een termijn van 3 maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
4. De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 16 april 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,

met bijstand van

Heidi HUANG, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Heidi HUANG

Nathalie DE CLERCQ