

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2012/0007 van 11 januari 2012
in de zaak 2010/0697/A/4/0642

In zake:

de heer [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Bert ROELANDTS en Eva DE WITTE
kantoor houdende te 9000 Gent, Kasteellaan 141
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**
vertegenwoordigd door de heer [REDACTED]

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij :*

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Sylvie KEMPINAIRE
kantoor houdende te 9051 Gent, Putkapelstraat 105
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 15 juli 2010, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 10 juni 2010, waarbij het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Laarne van 21 januari 2010, wordt verworpen.

De deputatie heeft aan de tussenkomen partij een wijziging van een verkavelingsvergunning verleend, onder bepaalde voorwaarden.

Het betreft percelen gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De behandeling van de vordering die initieel werd toegewezen aan de derde kamer, werd op 13 oktober 2011 toegewezen aan de vierde kamer.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 30 november 2011, alwaar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Eva DE WITTE die verschijnt voor de verzoekende partij, de heer [REDACTED] die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Sylvie KEMPINAIRE die verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

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

III. TUSSENKOMST

De nv [REDACTED] verzoekt op 13 oktober 2010 met een ter post aangetekend verzoekschrift om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft vastgesteld, met een beschikking van 18 januari 2011, dat er grond is om het verzoek in te willigen en dat de verzoeker tot tussenkomst aangemerkt kan worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO voor wat betreft de behandeling van de vordering tot vernietiging.

IV. FEITEN

Op 30 november 2009 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomenende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Laarne een aanvraag in voor het wijzigen van een verkavelingsvergunning: *“het voorzien van een veiligheidsbalustrade op het plat dak”*.

De aanvraag kent een voorgeschiedenis.

Op 17 oktober 2002 werd aan de tussenkomenende partij een stedenbouwkundige verleend voor het oprichten van een gebouw met drie appartementen, een studio en een handelsruimte.

Op 23 juni 2004 werd een bouwovertreiding vastgesteld, met name het inrichten van het plat dak als terras.

Op 21 oktober 2004 weigerde het college van burgemeester en schepenen van Laarne de aanvraag tot regularisatie van de vermelde bouwovertreding. De verwerende partij weigerde na administratief beroep op 7 april 2005 eveneens de aanvraag tot regularisatie.

Bij vonnis van 4 november 2005 van de Vrederechter te Lokeren werd de tussenkomende partij veroordeeld *“tot verwijdering van het terras op het plat dak van het bijgebouw, derwijze dat zelfde dak aan de stedenbouwkundige norm en aan de vergunning beantwoordt en de privacy van de buur garandeert”*. Op 4 oktober 2007 heeft de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde dit vonnis bevestigd.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan ‘Gentse en Kanaalzone’, gelegen in woongebied.

De percelen zijn niet gelegen binnen een gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan.

De percelen maken wel deel uit van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling van 30 juli 1980. De verkaveling bestond oorspronkelijk uit 3 loten. Deze loten palen echter niet aan elkaar. Lot 1 paalt aan de linkerzijde van het perceel van de verzoekende partij. Loten 2 en 3 situeren zich rechts van het perceel van de verzoekende partij. Op 31 januari 2002 werd de verkavelingsvergunning gewijzigd, waarbij de loten 2 en 3 werden samengevoegd en bestemd voor een eengezins- of meergezinswoning.

De eigenaars van lot 1 hebben de huidige aanvraag mede-ondertekend voor akkoord.

Op 18 december 2009 neemt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Laarne een gunstig standpunt in met betrekking tot de huidige aanvraag, mits het plat dak niet gebruikt wordt als terras.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op datum van 11 januari 2010 een gunstig advies met de volgende motivering:

“ ...

Het ingediende dossier in verband met de verkavelingswijziging is volledig en de procedure tot behandeling van deze aanvraag is correct verlopen. Ik sluit mij volledig aan bij de planologische en ruimtelijke motivering van deze aanvraag, zoals opgebouwd door het college van burgemeester en schepenen.

Bijgevolg wordt deze aanvraag ‘gunstig’ geadviseerd.

...”

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Laarne verleent op 21 januari 2010 een vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning aan de tussenkomende partij, waarbij wordt overwogen:

“ ...

Toetsing aan de regelgeving en de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften en aan de goede ruimtelijke ordening

Beknopte beschrijving van de aanvraag

De aanvraag beoogt het wijzigen van de stedenbouwkundige voorschriften van de verkaveling voor het aanbrengen van een ballustrade op plat dak op lot 2 en 3 te Laarne,

■■■■■;

...

Overeenstemming met dit plan

Overwegende dat de aanvraag principieel in strijd is met het van kracht zijnde plan, vandaar de gevraagde wijziging.

...

Het openbaar onderzoek

De aanvraag vereist geen openbaar onderzoek

...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Overwegende dat de ballustrade aangebracht wordt op de dakrand van het plat dak uit veiligheidsoverwegingen en een hoogte zal hebben van 1 m boven de dakrand.

Overwegende dat de aanvraag mede-ondertekend is door de eigenaar van lot 1;

Overwegende dat de aanvrager eigenaar is van lot 2 en 3;

Overwegende dat de voorgestelde wijziging geen afbreuk doet aan het stedenbouwkundig aspect van de verkaveling;

Overwegende dat de wijziging de goede ruimtelijke ordening op die plaats niet in het gedrang brengt en vanuit stedenbouwkundig oogpunt kan aanvaard worden;

...

Algemene conclusie

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming kan gebracht worden met de wettelijke bepalingen en de goede ruimtelijke ordening op die plaats niet in het gedrang wordt gebracht.

Overwegende dat de aanvraag vanuit stedenbouwkundig oogpunt aanvaardbaar is;

De aanvraag is vatbaar voor inwilliging.

Vergunning wordt verleend mits het plat dak niet gebruikt wordt als terras

BIJGEVOLG BESLIST HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN IN DE ZITTING VAN 21 januari 2010 HET VOLGENDE:

Het college van burgemeester en schepenen geeft de wijziging verkavelingsvergunning af aan de aanvrager.

1. De vergunning wordt afgegeven onder volgende voorwaarden:

Vergunning wordt verleend mits het plat dak niet gebruikt wordt als terras.

2. Aan de vergunning worden volgende lasten verbonden:

Er zijn geen lasten aan verbonden.

..."

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 25 februari 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

In zijn verslag van 4 mei 2010 stelt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar voor het beroep in te willigen en de vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning te weigeren op grond van volgende overwegingen:

“ ...

2.6 Beoordeling

...

2.6.2 De juridische aspecten

De aanvraag is niet a priori strijdig met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.

...

Hoewel op de eerste plaats de aanvrager de constructie kwalificeert waarvoor hij de vergunning aanvraagt, komt het nadien de vergunningverlenende overheid toe uit te maken welk het werkelijke gebruik is waartoe de bouwwerken bestemd zijn en mede daarop steunende, de aanvraag zowel in feite als in rechte op haar toelaatbaarheid uit stedenbouwkundig en planologisch oogpunt te toetsen (RvS 21 april 2008, nr. 182.191, Wouters e.a.).

Volgens artikel 678 van het burgerlijk wetboek (B.W.) mag men op het besloten erf van zijn nabuur geen rechtstreekse uitzichten of uitzicht gevende vensters, noch balkons of andere soortgelijke vooruitspringende werken hebben, tenzij er een afstand van 1,90 m is tussen de muur waar men die maakt, en het erf.

Artikel 679 B.W. bepaalt dat men op datzelfde erf geen zijdelingse of schuine uitzichten mag hebben, tenzij er een afstand is van 0,60 m. De termen van artikel 678 B.W. zijn niet limitatief en dus niet enkel van toepassing op vensters of balkons, maar ook op o.a. de in terrasvorm gebouwde daken, zelfs wanneer zij niet vooruitspringen, indien van daar een erfdienstbaarheid van uitzicht op het erf van de nabuur kan uitgeoefend worden (Cass. 24 september 1959, R.W., 1960-61, 132; Pas., 1960, I, 109).

De hier gevraagde plaatsing van de balustrade (tot tegen de zijperceelsgrens) is manifest in strijd met bovenvermelde artikelen.

Vergunningen hebben evenwel een zakelijk karakter. Zij worden verleend onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten (art. 4.2.22, § 1 van de codex).

De aanvrager werd zowel in een vonnis dd. 4 november 2005 van het vredegerecht van Lokeren als in een vonnis dd. 4 oktober 2007 van de rechtbank van eerste aanleg van Dendermonde veroordeeld tot de verwijdering van het terras op het plat dak van het bijgebouw.

Een gerechtsdeurwaarder heeft tijdens plaatsbezoeken van 18 juni 2008, 24 juni 2008, 26 augustus 2008, 21 oktober 2008 en 7 januari 2009 en 21 oktober 2009 telkenmale vastgesteld dat kwestieus plat dak als dakterras(sen) gebruikt wordt, ondanks het verwijderen van bankirai-bekleding en het vervangen van de metalen balustrade t.h.v. de perceelsscheiding met appellant door een constructie bestaande uit metalen palen en draden.

2.6.3 De goede ruimtelijke ordening

De aanvraag heeft betrekking op een plat dak van ca. 13 m breed en 4,2 m bouwdiepte waarop wederrechtelijk 2 dakterrassen (i.f.v. 2 appartementen) werden opgericht.

Een aanvraag tot regularisatie ervan ('plaatsen metalen wand met veiligheidsglas') werd reeds geweigerd door het schepencollege op 21 oktober 2004 en door de deputatie op 7 april 2005 omwille van de strijdigheid met de verkavelingsvoorschriften, de aantasting van het woonklimaat en de privacy van de links aanpalenden,

De aanvrager werd zowel door het vredegerecht als door de rechtbank van eerste aanleg veroordeeld tot 'de verwijdering van het terras'.

Huidige aanvraag tot verkavelingswijziging strekt ertoe rondom het plat dak een balustrade te plaatsen (grotendeels behouden) om veiligheidsredenen, een gebruik als 'dakterras' kan hier, gelet op het bovenvermelde, niet toegestaan worden en maakt niet het voorwerp van de aanvraag uit.

In het initieel op 17 oktober 2002 vergunde bouwplan was voorzien dat beide appartementen achteraan op de 1^e verdieping een kleine bergruimte hebben die enkel via het plat dak bereikbaar is, nl. via een deuropening in de achtergevel, net naast het schuifraam van de living. In de vergunning werd hieromtrent geen enkel verbod of voorwaarde opgelegd, nochtans had de vergunningverlenende overheid hier kunnen en moeten voorzien dat een dergelijke indeling voor problemen inzake privacy e.a. zou zorgen. De vergunde toestand heeft tot gevolg dat de bewoners van deze appartementen toegang moeten hebben tot minstens een beperkt gedeelte van hun plat dak, nl. een gedeelte van ± 1 m breed langsheen de achtergevel, tussen het opengaand gedeelte van de schuiframen en de deuren van de berging.

In huidig voorstel is evenwel voorzien dat het ganse plat dak (onbeperkt) als toegangsruimte mag gebruikt worden.

Dit kan niet aanvaard worden.

Vooreerst dient het standpunt van appellant volledig bijgetreden te worden dat dit de deur wagenwijd openzet om het plat dak verder ongebreideld als dakterras te gebruiken, zoals trouwens ook blijkt uit de processen-verbaal van vaststelling die een gerechtsdeurwaarder hieromtrent heeft opgemaakt. Het verbod om het plat dak als dakterras te gebruiken is in de praktijk zeer moeilijk controleerbaar, laat staan afdwingbaar. Maar, ook indien het plat dak enkel als 'toegang' zou gebruikt worden is huidig voorstel volkomen onaanvaardbaar, daar ook een louter gebruik als toegang de privacy van de links aanpalenden ernstig zou schaden, ook voor een toegang gelden trouwens de regelen van het B.W. inzake het nemen van zichten op aanpalende percelen.

Uit het bovenvermelde dient geconcludeerd dat de aanvraag de goede plaatselijke ordening in het gedrang brengt en bijgevolg niet aanvaardbaar is.

Er kan – omwille van de veiligheid – enkel een balustrade toegestaan worden langsheen het gedeelte van het plat dak dat strikt noodzakelijk is als toegangsruimte tussen de diverse deuropeningen, waarbij deze balustrade dichtbij de zijperceelsgrens desgevallend moet bestaan uit een ondoorzichtig scherm.

Voor het vergunnen van dergelijke balustrade/zichtscherm is geen verkavelingswijziging noodzakelijk, dit kan ook via de procedure van artikel 4.4.1. van de codex (dus met een afwijkingsvoorstel op de verkavelingsvoorschriften).

De stelling van de aanvrager dat dit bouwtechnisch niet uitvoerbaar is wordt niet bijgetreden.

2.7 Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat het beroep van de derde voor inwilliging vatbaar is.

De vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning dient te worden geweigerd.

...”

Na de partijen te hebben gehoord op 4 mei 2010, beslist de verwerende partij op 10 juni 2010 om het beroep te verwerpen en de vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning te verlenen onder voorwaarden, waarbij wordt overwogen:

“ ...

1 De voor de plaats geldende wettelijke en reglementaire voorschriften

1.1 Planologische voorschriften

- *Het perceel van de aanvraag is niet gelegen in een ruimtelijk uitvoeringsplan of in een bijzonder plan van aanleg.*
- *Het perceel ligt binnen de perimeter van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone. De bouwplaats ligt in woongebied.*
Volgens artikel 5.1.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de gewestplannen zijn de woongebieden bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven. Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.
- *Het perceel is gelegen in een op datum van 30 juli 1980 goedgekeurde, niet vervallen verkaveling.*

...

2 De verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening

2.1 Beschrijving van de omgeving, de bouwplaats en het project

De verkaveling betreft een invulling van een lintbebouwing aansluitend op de dorpskern van [REDACTED].

De verkaveling bestaat uit 3 loten, met als opvallend feit dat deze loten niet aan elkaar palen: lot 1 is links van de woning [REDACTED] van appellant gelegen en de loten 2 en 3 zijn er rechts van gelegen.

De woning van appellant betreft een gesloten bebouwing van 2 bouwlagen en een zadeldak hoog, met gevelbreedte ± 11 m en bouwdiepte ± 9,3 m. Op lot 1 werd een kopwoning (Nerenweg 2) opgetrokken van 2 bouwlagen

en een schilddak hoog, met bouwdiepte 12 m, met daarachter een gelijkvloerse uitbouw.

De loten 2 en 3 werden ingevolge een op datum van 31 januari 2002 goedgekeurde verkavelingswijziging samengevoegd voor de oprichting van een één- of meergezinswoning (Nerenweg 6).

Op 17 oktober 2002 werd voor dit perceel een stedenbouwkundige vergunning verleend aan nv [REDACTED] voor het oprichten van een (kop)gebouw met 3 appartementen, een studio en een handelsruimte.

Dit gebouw heeft een hoofdbouw van 2 bouwlagen en een zadeldak hoog, met breedte ± 14 à 15 m (versmallend naar achter door schuine perceelsgrens) en bouwdiepte 12 m, met een gelijkvloerse uitbouw erachter van 4,2 m bouwdiepte. De 1^e verdieping bevat 2 appartementen die allebei achteraan hun living een schuifraam hebben dat toegang biedt tot het plat dak, alsook een kleine bergruimte welke enkel toegankelijk is via het plat dak.

Op 23 juni 2004 werd een bouwovertreiding vastgesteld, nl. het inrichten van het plat dak van de gelijkvloerse uitbouw tot dakterras.

Ter regularisatie werd een aanvraag ingediend voor 'het plaatsen van een wand in metalen structuur met veiligheidsglas' op het plat dak. Deze aanvraag werd door het college van burgemeester en schepenen geweigerd in zitting van 21 oktober 2004, o.a. om reden dat "het dak momenteel gebruikt wordt als terras, dat het terras niet kan aanvaard worden, gezien de te grote bouwdiepte op de verdieping, dat de wanden in functie staan van de afscherming van het terras, ...".

De deputatie weigerde in fase van beroep eveneens de vergunning in zitting van 7 april 2005, en dit o.a. om de volgende redenen:

"dat door de plaatsing van de wand in metalen structuur met veiligheidsglas en vooral de aanwending als dakterras een bijkomende bouwlaag wordt gerealiseerd hetgeen strijdig is met de verkavelingsvoorschriften en met de goede stedenbouwkundige aanleg; dat deze bouwlaag nefast is voor het woonklimaat van de aanpalende eigendom en dat het scherm zelfs een deel van het zonlicht wegneemt; (...); dat dergelijke dakterrassen niet gebruikelijk zijn in de omgeving en een schending van de privacy van de omgevende panden inhouden".

Huidige aanvraag tot wijziging van de verkavelingsvergunning strekt ertoe het volgend voorschrift toe te voegen voor de loten 2 en 3:

"Indien het bijgebouw wordt afgewerkt met een plat dak zal een dakrand-beveiliging worden toegestaan onder de vorm van een balustrade, teneinde de toegang vanaf de appartementen op de eerste verdieping naar de buitendeur berging op eerste verdieping te beveiligen. Deze balustrade zal aangebracht worden op de dakrand van het plat dak, en zal een hoogte hebben boven de dakrand gemeten van max. 100 cm."

De toelichting van dit voorschrift luidt als volgt:

"De bestaande bebouwing op lot 2 en 3 is overeenkomstig de goedgekeurde stedenbouwkundige vergunning uitgevoerd. Op het plat dak bijgebouw geeft een schuifraam (woonkamer/keuken) en een buitendeur naar de berging-stookplaats uit. Een permanente toegang tot deze berging vanaf de appartementen is noodzakelijk en kan enkel gebeuren via het plat dak conform de stedenbouwkundige vergunning.

Teneinde dit traject te beveiligen is een veiligheidsbalustrade op de dakrand (plat dak) bijgebouw toegelaten."

...

2.6 Beoordeling

...

2.6.2 De juridische aspecten

De aanvraag is niet a priori in strijd met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.

...

Volgens artikel 678 van het burgerlijk wetboek (B.W.) mag men op het besloten erf van zijn nabuur geen rechtstreekse uitzichten of uitzicht gevende vensters, noch balkons of andere soortgelijke vooruitspringende werken hebben, tenzij er een afstand van 1,90 m is tussen de muur waar men die maakt, en het erf.

Artikel 679 B.W. bepaalt dat men op datzelfde erf geen zijdelingse of schuine uitzichten mag hebben, tenzij er een afstand is van 0,60 m.

De termen van artikel 678 B.W. zijn niet limitatief en dus niet enkel van toepassing op vensters of balkons, maar ook op o.a. de in terrasvorm gebouwde daken, zelfs wanneer zij niet vooruitspringen, indien van daar een erfdienstbaarheid van uitzicht op het erf van de nabuur kan uitgeoefend worden (Cass. 24 september 1959, R.W., 1960-61, 132; Pas., 1960, I, 109).

De hier gevraagde plaatsing van de balustrade (tot tegen de zijperceelsgrens) is in strijd met bovenvermelde artikelen.

Vergunningen hebben evenwel een zakelijk karakter. Zij worden verleend onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten (art. 4.2.22, § 1 van de codex).

Mits het oprichten van ondoorzichtige schermen op de perceelsgrenzen kan worden tegemoet gekomen aan de strijdigheden met het burgerlijk wetboek.

De aanvrager werd zowel in een vonnis dd. 4 november 2005 van het vrederecht van Lokeren als in een vonnis dd. 4 oktober 2007 van de rechtbank van eerste aanleg van Dendermonde veroordeeld tot de verwijdering van het terras op het plat dak van het bijgebouw.

Een gerechtsdeurwaarder heeft tijdens plaatsbezoeken van 18 juni 2008, 24 juni 2008, 26 augustus 2008, 21 oktober 2008 en 7 januari 2009 en 21 oktober 2009 telkenmale vastgesteld dat kwestieus plat dak als dakterras(sen) gebruikt wordt, ondanks het verwijderen van bankirai-bekleding en het vervangen van de metalen balustrade t.h.v. de perceelsscheiding met appellant door een constructie bestaande uit metalen palen en draden.

2.6.3 De goede ruimtelijke ordening

De aanvraag heeft betrekking op een plat dak van ca. 13 m breed en 4,2 m bouwdiepte waarop wederrechtelijk 2 dakterrassen (i.f.v. 2 appartementen) werden opgericht.

De aanvrager werd zowel door het vrederecht als door de rechtbank van eerste aanleg veroordeeld tot 'de verwijdering van het terras'.

Huidige aanvraag tot verkavelingswijziging strekt ertoe rondom het plat dak een balustrade te plaatsen (grotendeels behouden) om veiligheidsredenen, een gebruik als 'dakterras' over de totale oppervlakte van het goed, kan hier, gelet op het bovenvermelde, niet toegestaan worden en maakt niet het voorwerp van de aanvraag uit.

In het initieel op 17 oktober 2002 vergunde bouwplan was voorzien dat beide appartementen achteraan op de 1^e verdieping een kleine bergruimte hebben die enkel via het plat dak bereikbaar is, nl. via een deuropening in de achtergevel, net naast het schuifraam van de living. In de vergunning werd hieromtrent geen enkel verbod of voorwaarde opgelegd, nochtans had de vergunningverlenende overheid hier kunnen en moeten voorzien dat een dergelijke indeling voor problemen inzake privacy e.a. zou zorgen. De vergunde toestand heeft tot gevolg dat de bewoners van deze appartementen toegang moeten hebben tot minstens een beperkt gedeelte van hun plat dak, nl. een gedeelte van ± 1 m breed langsheen de achtergevel, tussen het opengaand gedeelte van de schuiframen en de deuren van de berging.

In huidig voorstel is evenwel voorzien dat het ganse plat dak (onbeperkt) als toegangsruimte mag gebruikt worden.

Daar dit voorstel de privacy van de aanpalende kan schaden, is dit niet aanvaardbaar.

Enkele een terras van 2,5 m diep, links en rechts afgeboord met een zichtscherm van 1,8 m hoog, en op het einde voorzien van 1 m lange retours, met ertussen een balustrade, kan aanvaard worden.

Evenwel is een balustrade rond het plat dak uit veiligheidsoverwegingen noodzakelijk.

...

besluit :

Artikel 1: *Het beroep ingesteld door mevrouw Eva De Witte, advocaat en raadsman van de heer ■■■■, zijnde derde, tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 21 januari 2010, waarbij vergunning tot verkavelingswijziging voorwaardelijk werd verleend aan nv BCC, wordt verworpen.*

Vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning wordt verleend onder de voorwaarde dat het dakterras dient te worden beperkt tot 2,5 m achter de achtergevel, en er links en rechts ervan een zichtscherm in metalen frame van 1,8 m hoog geplaatst wordt, dat voorzien is van een retour van 1 m breed, haaks op de zijgrenzen van het gebouw, waartussen eveneens een balustrade voorzien wordt. Tevens kan om veiligheidsredenen een balustrade rond het plat dak geplaatst worden.

...”

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De bestreden beslissing werd op 18 juni 2010 betekend aan de verzoekende partij. Het beroep tot vernietiging, ingesteld met een ter post aangetekende brief van 15 juli 2010, is tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij verduidelijkt haar belang als volgt:

“ ...

De verzoekende partij – de heer █████ – is eigenaar en bewoner van een woning gelegen aan de █████ Laarne. De woning van de verzoekende partij paalt hierdoor onmiddellijk aan de meergezinswoning waarvoor door de bestreden vergunningsbeslissing een verkavelingswijziging heeft zondermeer een negatieve invloed op de woonkwaliteit van de verzoekende partij nu hij zowel visuele hinder als verlies aan privacy zal ondervinden van de bestreden vergunningsbeslissing.

Om deze reden dient dan ook aangenomen te worden dat de verzoekende partij ontegensprekelijk doet blijken van het rechtens vereiste persoonlijk, actueel en zeker belang om voor Uw Raad tegen het bestreden besluit op te komen.

...”

De tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partij, waarbij zij betoogt:

“ ...

De verzoekende partij toont totaal zijn belang niet aan om de vernietiging te bekomen van te afgeleverde vergunning.

...

De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan de verzoekende partij enige voordeel verschaffen en een nuttig effect hebben (J. Baert en G. Debersaques, Raad van State, Afdeling Administratie, ontvankelijkheid, nr. 312). Verzoekende partij bewijst dit niet (tenzij een financieel belang ingevolge de burgerlijke procedure die hangende zijn tussen partijen).

Verzoekende partij heeft ook geen nadeel. (J. Baert en G. Debersaques, Raad van State, Afdeling Administratie, ontvankelijkheid, nr. 212 e.v.)

Verzoekende partij toont evenmin aan dat er rechtstreeks verband zou bestaan tussen zijn zogenaamd nadeel (wat zelfs niet bewezen wordt) en de bestreden beslissing. (J. Baert en G. Debersaques, Raad van State, Afdeling Administratie, ontvankelijkheid, nr. 245 e.v.)

De vordering tot vernietiging is derhalve onontvankelijk wegens gebrek aan belang van de verzoekende partij.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Om als derde belanghebbende bij de Raad een beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO dat de verzoekende partij, als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing.

De verzoekende partij zal het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen voldoende aannemelijk moeten maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet moeten omschrijven en tegelijk zal de verzoekende partij dienen aan te tonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervindt of zal ondervinden.

2.

De verzoekende partij zet in het verzoekschrift uiteen dat zij eigenaar en bewoner is van een woning die paalt aan de meergezinswoning, waarvoor een verkavelingswijziging werd verleend. Ze stelt dat de bestreden beslissing een negatieve invloed zal hebben op haar woonkwaliteit aangezien de verkavelingswijziging zowel visuele hinder als verlies aan privacy zal meebrengen. De verzoekende partij maakt daarmee voldoende aannemelijk dat zij hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Eerste middel

Standpunt van de partijen

In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.7.12 VCRO iuncto artikel 4.3.1, §1 VCRO en van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het rechtszekerheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij stelt dat de aanvraag enkel betrekking heeft op het voorzien van een balustrade op de dakrand uit veiligheidsoverwegingen voor het betreden van de berging via het plat dak, en geen betrekking heeft op de inrichting van het plat dak als dakterras.

De verzoekende partij overweegt:

“ ...

Uitgangspunt is dat het overeenkomstig artikel 4.7.12 VCRO toekomt aan het college van burgemeester en schepenen van de betrokken gemeente om een beslissing te nemen over vergunningsaanvragen. Dat elke aanvraag in eerste instantie ter beoordeling aan het college van burgemeester en schepenen dient te worden voorgelegd, vormt daarentegen een bevoegdheidskwestie die van openbare orde is, en die ambtshalve dient onderzocht te worden.

Het gevolg hiervan is dat essentiële wijzigingen aan de oorspronkelijke aan het college van burgemeester en schepenen voorgelegde plannen die werden aangebracht nadat er beroep werd ingesteld niet kunnen worden beoordeeld door de deputatie (RVS 16 maart

2010, nr. 201.913, Herbots). Dergelijke essentiële wijzigingen aan de oorspronkelijke aanvraag kunnen ook niet worden aangebracht via het opleggen van stedenbouwkundige voorwaarden. Overeenkomstig artikel 4.3.1 §1 VCRO kunnen voorwaarden immers slechts beperkte aanpassingen aan de plannen aanbrengen, waarbij deze voorwaarden enkel kunnen betrekking hebben op kennelijk bijkomstige zaken. Daarenboven dient vastgesteld dat overeenkomstig artikel 4.3.1 §1 VCRO wordt gesteld dat dergelijke voorwaarden enkel kunnen worden opgelegd in eerste administratieve aanleg.

Bovenstaande principes werden zondermeer bevestigd in de vaste rechtspraak van de Raad van State waarbij het wijzigen van de plannen in graad van beroep wordt toegestaan indien het niet gaat om essentiële wijzigingen. Hierbij dient nog opgemerkt dat de Raad van State uiterst streng is bij de beoordeling van het al dan niet essentiële karakter van de wijzigingen.

In casu dienen volgende vaststellingen te worden gemaakt:

- De vergunningsaanvraag beoogde enkel het voorzien van een balustrade rond een plat dak, dit werd gemotiveerd vanuit veiligheidsoverwegingen.

...

De betrokken vergunningsaanvraag maakt dan ook op geen enkel ogenblik gewag van de vraag een deel van dit plat dak als terras in te richten.

- Door het schepencollege werd de verkavelingsvergunning toegestaan waarbij als uitdrukkelijke voorwaarde werd opgenomen dat het plat dak niet als terras mocht worden aangewend. Deze voorwaarde werd ingegeven vanuit het feit dat het voorzien van de balustrade op de dakrand in als dakterras, hetgeen ontegensprekelijk is gebleken uit het aanhoudend (illegaal) gebruik van het plat dak als dakterras.

- In het kader van de beroepsprocedure voor de deputatie werden geen aangepaste plannen ingediend door de bouwheer, noch werd de vraag gesteld naar het vergunnen van een beperkt dakterras.

....

- Desondanks werd door de deputatie – zonder dat de oorspronkelijke plannen dit hadden voorzien en zonder dat dit werd gevraagd door de bouwheer – in de bestreden beslissing een voorwaarde opgelegd voor het verlenen van de vergunning die er in bestaat dat een beperkt dakterras dient te worden voorzien

...

De deputatie geeft hierbij – zonder dat hiervoor aangepaste plannen zijn ingediend door de bouwheer – zelf strikte richtlijnen over de omvang van dit terras en de wijze waarop dit terras dient te worden afgeschermd ten opzichte van de aanpalende eigendommen. Dit vormt niet alleen een essentiële wijziging ten opzichte van de oorspronkelijke aanvraag, maar vormt zondermeer een (ongevraagde) aanvulling van de aanvraag.

Onnodig te zeggen dat deze voorwaarde niet kon worden opgelegd door de deputatie. Feit is dat de deputatie door het opleggen van deze voorwaarde het voorwerp van de aanvraag grondig wijzigt (van balustrade voor veiligheidsoverwegingen naar de gedeeltelijke ingebruikname van het plat dak als dakterras). Dat dit wel degelijk een essentiële wijziging uitmaakt, blijkt alleen al het feit dat het gebruik van het plat dak als dakterras door het expliciet wordt uitgesloten en dat een dergelijk gebruik door de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar onaanvaardbaar wordt geacht (stuk 13). Door het opleggen van een voorwaarde voor het inrichten van een beperkt dakterras gaat de

deputatie dan ook voorbij aan het feit dat een dergelijke beslissing toekomt aan het schepencollege om over een dergelijke aanvraag te beschikken, hetgeen een schending uitmaakt van artikel 4.7.12 VCRO. Dat zelfs het wijzigen van de inplanting van de balustrade (uit veiligheidsoverwegingen) enkel kan vergund worden via een nieuwe aanvraag, blijkt ontegensprekelijk uit het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar (stuk 13, p.6).

Daarenboven legt de deputatie eigenmachtig voorwaarden op die een essentiële wijziging vormen van de aanvraag en aldus niet in het kader van een beroepsprocedure kunnen beoordeeld worden, hetgeen een schending uitmaakt van artikel 4.3.1 §1 VCRO. Er dient derhalve ambtshalve te worden vastgesteld dat de bestendige deputatie niet bevoegd was te oordelen over de gewijzigde regularisatie-aanvraag.

Tot slot dient vastgesteld dat een dergelijk eigenmachtig optreden van de deputatie – dat op geen enkele manier is gevraagd door één van de betrokken – partijen geenszins strookt met hetgeen men kan verwachten van een behoorlijk handelend bestuur. Wel integendeel, de deputatie dient zich bij de beoordeling van het betrokken dossier te houden aan de oorspronkelijk ingediende aanvraag en de door de betrokken partijen gemaakte opmerkingen. Zij kan de vergunningsaanvraag dan ook niet uit eigen beweging aanvullen met het voorzien van een dakterras, zodat de bestreden beslissing ook beginselen van behoorlijk bestuur schendt, meer bepaald het rechtszekerheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

...

De verwerende partij repliceert in de antwoordnota:

“ ...

Verzoeker meent dat de voormelde regelgeving en beginselen van behoorlijk bestuur geschonden zijn, doordat de deputatie als voorwaarde van de vergunning de uitvoering van een dakterras van 2,5m diep oplegt, terwijl de aanvrager dergelijke terras niet in zijn aanvraag opgenomen had.

De redenering van de deputatie blijkt echter duidelijk uit de motivering van de bestreden beslissing:

...

Aangezien de vergunde toestand vereist dat de bewoners van de betreffende appartementen een doorgang op het plat dak nemen naar hun bergplaats, is een beperkt en volledig afgeschermd terras een naar redelijkheid aanvaardbare oplossing.

Een door de deputatie opgelegde voorwaarde bij een vergunning is per definitie nooit vervat in de aanvraag voor de stedenbouwkundige vergunning, zodat dit ook in casu niet verwacht kan worden.

De in de bestreden beslissing opgelegde voorwaarde heeft tot oogmerk de goede ruimtelijke ordening ten goede te komen.

Het eerste middel is niet gegrond.

...”

De tussenkomende partij zet uiteen:

“ ...

Ten onrechte stelt de verzoekende partij dat er een verkavelingsvergunning wordt verleend die niet werd aangevraagd.

Integendeel, de vergunning die werd afgeleverd is gewoon een beperking van de initiële aanvraag.

De wijziging van de verkavelingsvoorschriften werd toegestaan met de beperking dat het terras maar tot 2,5 m achter de achtergevel mag gebruikt worden.

De reden is daarvoor ook zeer simpel en logisch.

Dat een deel van het plat dak hoe dan ook moet gebruikt worden blijkt uit de afgeleverde stedenbouwkundige vergunning die heeft toegelaten dat er mocht gebouwd worden met in de achtergevel op de eerste verdieping een schuifruim waarlangs men buiten moet gaan om het washoekje te kunnen betreden (op dezelfde lijn van het schuifraam en ook in het hoofdgebouw).

De deputatie heeft dus de derde beroeper ter wille willen zijn, door een voorschrift op te nemen van een verplichte balustrade op 2,5 m, teneinde zeker te vermijden dat het volledige dak zou kunnen gebruikt worden.

De deputatie heeft dus niet eigenmachtig opgetreden, maar heeft dus gewoon de verkavelingsvoorschriften beperkt.

Het eerste middel mist derhalve elke grond.

...”

De verzoekende partij dupliceert in de wederantwoordnota:

“ ...

Uitgangspunt is dat het voorwerp van de vergunningsaanvraag zich beperkte tot het voorzien van een balustrade langs de dakrand uit veiligheidsoverwegingen, meer bepaald voor de toegang tot de aanpalende berging. De betrokken aanvraag kaderde dus niet in het gebruik van het plat dak als dakterras. Dit wordt trouwens ook door de verwerende partij zelf aangegeven in de bestreden beslissing:

*‘Huidige aanvraag tot verkavelingswijziging strekt ertoe rondom het plat dak een balustrade te plaatsen uit veiligheidsoverwegingen, een gebruik als ‘dakterras’ over de totale oppervlakte van het goed, kan hier gelet op het bovenvermelde, niet toegestaan worden **en maakt niet het voorwerp van de aanvraag uit**. (eigen onderlijning).*

...

Het standpunt van de verwerende partij dat de bijkomende voorwaarde (...) voldoende wordt gemotiveerd in de beslissing zelf, doet geen afbreuk aan bovenstaande vaststelling. Het feit dat de wijziging ten opzichte van de aanvraag (en ten opzichte van de beslissing van het schepencollege) al dan niet afdoende wordt gemotiveerd, vormt geen beoordelingsgrond om na te gaan of er al dan niet sprake is van een essentiële wijziging.

Daarenboven dient nog opgemerkt dat deze argumentatie van de verwerende partij ter ondersteuning van deze bijkomende voorwaarde kant noch wal raakt. Het feit dat de vergunde toestand voorziet in een berging die enkel bereikbaar is via het plat dak, kan het gebruik van het plat dak als terras niet rechtvaardigen. Het dak dient immers enkel te worden gebruikt als toegang tot de berging, hiervoor is het vergunnen van het gebruik van het toegankelijke deel als dakterras (waar een tuintafel en stoelen kan worden voorzien) geenszins vereist. Wel integendeel zal het gebruik van het dak als terras de toegang tot de berging zelfs belemmeren.

Ook de argumentatie van de tussenkomende partij kan niet gevolgd worden. Waar de tussenkomende partij aangeeft dat de voorwaarde de verkavelingsvergunning beperkt, verliest zij in eerste instantie uit het oog dat het gebruik van het dak als dakterras nooit werd opgenomen in de verkavelingsvoorschriften. Integendeel werd het gebruik als dakterras steeds uitgesloten. Daarenboven dient opgemerkt dat ook in het kader van huidige vergunningsprocedure door het schepencollege werd opgelegd dat het gebruik van het dak als terras uitgesloten is. Op dit punt vormt de bijkomende voorwaarde wel degelijk een verruiming van de voorschriften die neerkomt op een essentiële wijziging.

Tot slot gaat de tussenkomende partij er verkeerdelijk van uit dat het feit dat er toegang is van op het plat dak tot de berging, de mogelijkheid impliceert het dak als terras te gebruiken. Het louter gebruik van het dak als toegang verschilt nochtans wezenlijk van het gebruik van het dak als dakterras. Voor dit laatste werd – zoals reeds gezegd – nog nooit enige toestemming verleend, hetgeen de tussenkomende partij er niet van heeft weerhouden het dakterras wederrechtelijk op te richten en te gebruiken.

...

Beoordeling door de Raad

De aanvraag van de tussenkomende partij heeft betrekking op het toevoegen van volgend stedenbouwkundig voorschrift aan de verkavelingsvergunning, dat enkel van toepassing zou zijn op lot 2 en 3:

“Indien het bijgebouw wordt afgewerkt met een plat dak zal een dakrandbeveiliging worden toegestaan onder de vorm van een balustrade, teneinde de toegang vanaf de appartementen op de eerste verdieping naar de buitendeur berging op de eerste verdieping naar de buitendeur te beveiligen.

Deze balustrade zal aangebracht worden op de dakrand van het plat dak, en zal een hoogte hebben boven de dakrand gemeten van max. 100 cm.”

De bestreden beslissing luidt als volgt:

“Vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning wordt verleend onder de voorwaarde dat het dakterras dient te worden beperkt tot 2,5 m achter de achtergevel, en er links en rechts ervan een zichtscherf in metalen frame van 1,8 m hoog geplaatst wordt, dat voorzien is van een retour van 1 m breed, haaks op de zijgrenzen van het gebouw, waartussen eveneens een balustrade voorzien wordt. Tevens kan om veiligheidsredenen een balustrade rond het plat dak geplaatst worden.”

Met de verzoekende partij dient te worden vastgesteld dat de verwerende partij door middel van een voorwaarde in de bestreden beslissing het voorwerp van de aanvraag heeft gewijzigd. Daar waar de aanvraag enkel betrekking heeft op een aanvullend voorschrift voor het plaatsen van een balustrade op de dakrand van het plat dak, heeft de verwerende partij in de bestreden

beslissing, onder een voorwaarde, beslist dat er een dakterras kan worden voorzien tot op 2,5 m achter de achtergevel. De verwerende partij bepaalt in de bestreden beslissing eveneens hoe het dakterras moet worden uitgevoerd, met name het plaatsen van zichtschermen in bepaalde materialen en met een bepaalde hoogte en het voorzien van een balustrade tussen de zichtschermen.

Artikel 4.7.12 VCRO bepaalt:

“Een vergunning wordt binnen de reguliere procedure afgeleverd door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente waarin het voorwerp van de vergunning gelegen is.”

Artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO, luidde ten tijde van de bestreden beslissing als volgt:

“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, en kan enkel in eerste administratieve aanleg worden opgelegd.”

Uit de bovenstaande bepalingen volgt dat de beslissing over bouwaanvragen binnen de reguliere procedure in de eerste plaats aan de gemeenteoverheid is opgedragen. Buiten het in artikel 4.7.18, § 2 VCRO bedoelde geval, waarin het college van burgemeester en schepenen heeft verzuimd zich binnen de aldaar gestelde termijn over de vergunningsaanvraag uit te spreken, kan door geen andere overheid over een vergunningsaanvraag worden beschikt zonder dat eerst de gemeenteoverheid erover uitspraak heeft gedaan. Uit deze bepalingen volgt eveneens dat enkel het college van burgemeester en schepenen door middel van voorwaarden, een beperkte aanpassing kan opleggen van de voorgelegde plannen, die enkel betrekking kunnen hebben op kennelijk bijkomstige zaken. Daaruit volgt dat de deputatie zich niet kan uitspreken over een wijziging of een uitbreiding van de vergunningsaanvraag, noch in een vergunningsbeslissing voorwaarden kan opleggen die een wijziging of een uitbreiding inhouden van de vergunningsaanvraag.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep wordt ontvankelijk en gegrond verklaard.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 10 juni 2010, waarbij aan de tussenkomen de partij de vergunning tot wijzing van de verkavelingsvergunning wordt verleend op percelen gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED]
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van het huidige 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 11 januari 2012, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,

met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Katrien VISSERS

Nathalie DE CLERCQ