

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2012/0094 van 14 maart 2012
in de zaak 1011/0037/A/4/0132

In zake: de heer ■■■■■, wonende te ■■■■■

verzoekende partij

tegen:

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

verwerende partij

Tussenkomen mevrouw ■■■■■, wonende te ■■■■■

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 27 augustus 2010 en geregulariseerd bij aangetekende brief van 21 oktober 2010, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 29 juli 2010.

Met dit besluit heeft de deputatie het administratief beroep van de tussenkomen partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 22 april 2010 ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomen partij de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend voor de regularisatie van het uitbreiden en afbakenen van een terras op de eerste verdieping.

Het betreft een perceel gelegen te ■■■■■ en met kadastrale omschrijving ■■■■■.

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 tussenkomen partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De behandeling van de vordering die initieel werd toegewezen aan de tweede kamer, werd op 26 januari 2012 toegewezen aan de vierde kamer.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 15 februari 2012, alwaar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

De heer [REDACTED] en de heer [REDACTED] die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

De tussenkomende 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.

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

Mevrouw [REDACTED] vraagt met een op 4 maart 2011 ter post aangetekend verzoekschrift om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft vastgesteld, met een beschikking van 15 maart 2011, dat er grond is om het verzoek in te willigen en dat de verzoeker tot tussenkomst beschouwd kan worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO.

IV. FEITEN

Op 29 januari 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij 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”*.

De 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.

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.

...”

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.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 16 februari 2010 tot en met 18 maart 2010, wordt één bezwaarschrift ingediend, uitgaande van de huidige verzoekende partij.

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 de tussenkomen partij op grond van volgende motieven:

“ ...

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.

Het dakterras heeft echter een totale bouwdiepte van 15 m.

...

De aanvraag betreft de regularisatie van het innemen van het volledige plat dak als dakterras.

Het dakterras heeft een grotere bouwdiepte dan gangbaar wordt toegestaan op de verdiepingen en komt veel dieper dan de aanpalende bebouwing. Bijgevolg is een terras met een dergelijke bouwdiepte niet integreerbaar in zijn omgeving en is de impact naar de aanpalende percelen onaanvaardbaar groot. Bovendien werd tijdens het openbaar onderzoek door een aanpalende bezwaar ingediend tegen het uitbreiden van het terras.

Verder is het terras niet in overeenstemming met het burgerlijk wetboek inzake het nemen van schuine zichten.

Bijgevolg komt de regularisatie niet voor vergunning in aanmerking.

Gezien de ruimtelijke context is enkel het vergunde dakterras (vergunning 22 maart 2007) aanvaardbaar of een terras tot een diepte van maximaal 12 m (conform de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg).

...

De afwijking op de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg is niet aanvaardbaar om volgende redenen:

Het dakterras heeft een bouwdiepte van 15 m op de verdieping, wat 3 m dieper is dan toegestaan.

Een dergelijke bouwdiepte is aanzienlijk groter dan gangbaar in deze omgeving. Een terras met een dergelijke bouwdiepte is bijgevolg niet integreerbaar binnen zijn ruimtelijke context.

Het zichtscherm, noodzakelijk in functie van het voorkomen van inkijken (burgerlijk wetboek inzake het nemen van zichten), komt namelijk 4 m dieper dan de linkerbuur op de verdieping en 5,3 m dieper dan de rechterbuur op de verdieping. Dit heeft zowel naar verlies van lichtinval als naar ingesloten gevoel een grote impact naar de aanpalenden, waardoor het zichtscherm (dat samenhangt met het terras) onaanvaardbaar is vanuit de impact naar de burens.

De afwijking kan bijgevolg niet verleend worden.

...

HET ADVIES VAN DE GEMEENTELIJK STEDENBOUWKUNDIG AMBTENAAR

Ongunstig. De bouwdiepte van het dakterras is in strijd met het BPA inzake bouwdiepte en een afwijking is onaanvaardbaar binnen zijn ruimtelijke context.

...

COLLEGE BESLISSING VAN 22 APRIL 2010

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

...

Tegen deze beslissing tekent de tussenkomende partij op 21 mei 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

In zijn verslag van 14 juli 2010 stelt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar voor het beroep in te willigen en 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 op grond van onder meer volgende motieven:

“ ...

2.5.2 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. 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.

Het is gebruikelijk (hiervan bestaan tal van precedents) dat via bovenvermelde afwijkingsmogelijkheid wordt toegestaan dat dakterrassen tot een grotere bouwdiepte mogen opgericht worden dan de klassieke 12 m-grens, op voorwaarde dat de goede plaatselijke ordening niet wordt geschaad. Veelal wordt om deze laatste reden de bouwdiepte beperkt tot 14 à 15 m.

B. Toetsing aan de voorschriften van het Algemeen Bouwreglement

De aanvraag is niet strijdig met de voorschriften van het Algemeen Bouwreglement.

2.5.3 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° 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 zichtschermen en achteraan met een ± 1 m hoge balustrade.

Het standpunt van appellante 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 zichtschermen 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 meer-gezinswoning. Doordat de zichtschermen ten noordnoordwesten 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. [REDACTED] 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 zichtscherm 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 zichtschermen 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 ± 1 m dicht 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 zichtscherm van minimum 60 cm breed en 1,80 m hoog dat tegen de achterste balustrade geplaatst wordt, aansluitend bij de zijdelings geplaatste zichtschermen. Appellante heeft in haar beroepsschrift voor deze laatste optie gekozen.

2.6 Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat het beroep voor inwilliging vatbaar is. Stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend onder de voorwaarde dat er aan het uiteinde van beide zichtschermen een zogenaamde retour dient geplaatst te worden, bestaande uit een zichtscherm van minimum 60 cm breed en 1,80 m hoog dat tegen de achterste balustrade geplaatst wordt, aansluitend bij de zijdelings geplaatste zichtschermen.

...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De verzoekende partij is een derde belanghebbende, voor wie de beroepstermijn, overeenkomstig artikel 4.8.16, §2, 1° b VCRO, begint te lopen vanaf de dag na deze van de aanplakking.

Hoewel in het administratief dossier geen gegevens terug te vinden zijn wat betreft de aanplakking van de bestreden beslissing, is het door de verzoekende partij ingesteld beroep alleszins tijdig.

Immers, de verwerende partij heeft de bestreden beslissing van 29 juli 2010 ter kennis gebracht van het college van burgemeester en schepenen bij aangetekende brief van 3 augustus 2010. Het college kan dit schrijven ten vroegste op 5 augustus 2010 ontvangen hebben, zodat ten vroegste op 5 augustus 2010 de termijn begon te lopen van 10 dagen waarbinnen de burgemeester het bevel tot aanplakking diende te geven.

Rekening houdende met voormelde gegevens is het door de verzoekende partij ingesteld beroep bij aangetekende brief van 27 augustus 2010 derhalve tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

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 verwijst in haar verzoekschrift naar een vermindering van woonkwaliteit en privacy ten gevolge van de bestreden beslissing. Ze 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.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Tweede middel – tweede onderdeel

Standpunt van de partijen

In het tweede 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 4.3.1, §1, eerste lid, 1° a) en b) en §2, eerste lid, 1° VCRO en artikel 4.4.1 VCRO. Zij voert eveneens de schending aan van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij zet in het tweede onderdeel van het middel uiteen:

“ ...

Middels de stedenbouwkundige vergunning van 22 maart 2007 werd aan mevrouw [REDACTED] in afwijking op de stedenbouwkundige voorschriften, zoals vervat in het vigerende BPA, toegestaan dat een gedeelte van de verdieping werd ingericht als dakterras en mits het opleggen van een uitdrukkelijke voorwaarde die moest vermijden dat op termijn de volledige verdieping werd ingericht als dakterras.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent en de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar oordeelden in het kader van de aanvraag die vervolgens aanleiding gaf tot de bestreden beslissing dat ‘de bouwdiepte van het dakterras is in strijd met het BPA inzake bouwdiepte en afwijking is onaanvaardbaar binnen zijn ruimtelijke context’.

Het college van burgemeester en schepenen en de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar komen tot deze vaststelling op grond van de dubbele vaststelling dat ‘een dergelijke bouwdiepte is aanzienlijk groter dan gangbaar in deze omgeving. Een terras met een dergelijke bouwdiepte is bijgevolg niet integreerbaar binnen zijn ruimtelijke context’ en ‘Het zichtscherp, noodzakelijk in functie van het voorkomen van inkijken... komt namelijk 4m dieper dan de linkerbuur op de verdieping en 5,3 m dan de rechterbuur op de verdieping. Dit heeft zowel naar verlies van lichtinval als naar ingesloten gevoel een grote impact naar de aanpalenden, waardoor het zichtscherp (dat samenhangt met het terras) onaanvaardbaar is vanuit impact naar de bureu.’

In de bestreden beslissing wordt als determinerende overweging ‘het bestaan van talrijke precedentes’ aangemerkt om te stellen dat de aangevraagde uitbreiding en afbakening van het dakterras gebruikelijk is en in het licht van artikel 4.4.1 VCRO bijgevolg als een beperkte afwijking en dus ruimtelijk aanvaardbare afwijking te beschouwen.

1.

Een dergelijke motivering schendt evenwel 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) bezwaarlijk als een beperkte afwijking op de stedenbouwkundige voorschriften van het vigerende BPA kan worden aangemerkt.

De bestreden beslissing schendt hierdoor tegelijk artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1° a) VCRO. aangezien de stedenbouwkundige vergunning geweigerd diende te worden wegens

onverenigbaarheid met de stedenbouwkundige voorschriften waarvan, zoals werd aangetoond, niet geldig kon afgeweken worden.

2.

Vermelde overweging, meer specifiek dat van dergelijke afwijkingen reeds talrijke precedentes zouden bestaan, is overigens niet relevant aangezien de deputatie deze, voor haar kennelijk determinerende, overweging niet betreft op de concrete gegevens en omstandigheden van het dossier. De deputatie geeft hierbij al evenmin aan of die precedentes ook kunnen gesitueerd worden in de onmiddellijke omgeving van het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft en bij uitbreiding binnen het gebied waarvoor het betrokken BPA geldt. Gegeven de beslissing van het college van burgemeester en schepenen valt zulks te betwijfelen.

De bestreden beslissing schendt daardoor de materiële motiveringsplicht maar ook artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1° b) VCRO aangezien het aangevraagde ontegensprekelijk onverenigbaar is 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.

3.

De kennelijke onredelijkheid en onzorgvuldigheid van de bestreden beslissing, en de schending van de overeenstemmende beginselen van behoorlijk bestuur, blijkt tot slot 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 [REDACTED] aangevoerde argumenten ter motivering van haar beroep, zoals samengevat in punt '2.4. Argumentatie appellante, hier 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 bureaus. De deputatie neemt de beweringen van mevrouw [REDACTED] derhalve zonder meer voor waar aan.

De deputatie verliest hierbij uit het oog dat de bureaus (huisnummer [REDACTED]) 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 onvergund 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.

Het tweede onderdeel is gegrond.

...”

De verwerende partij repliceert:

“ ...

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 zichtschermen ten noordoostwesten 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.

Ook het tweede middel is niet ernstig.

...”

De tussenkomen partij voegt hieraan nog het volgende toe:

“ ...

De huidige constructie van het dakterras wijkt af van de vergunde situatie volgens bouwvergunning met ref. [REDACTED], een vergunning daterend van 22 maart 2007. In de oorspronkelijke bouwvergunning (ref. [REDACTED]) werd een dakterras toegestaan met een bouwdiepte van 13,10 m mits een afsluiting op 1,90 m verwijderd van de rand van het platte dak. In deze bouwvergunning stond het volgende vermeld: "Het college van burgemeester en schepenen heeft op 25 januari 2007 de gemachtigde ambtenaar verzocht deze afwijking gunstig te adviseren om volgende redenen: Bij het bepalen van de bouwdiepte op de verdieping wordt ook het dakterras meegerekend. In principe wordt

hiermee de toelaatbare bouwdiepte overschreden. Op de afmeting van de bouwwerken kan echter afgeweken worden. In dit geval wordt geoordeeld dat de ruimtelijke impact - mits het nemen van de voorgestelde maatregelen om de privacy van de omwonende te beschermen- van dit dakterras eerder beperkt is. Bovendien komt dit terras de leefkwaliteit van de woonentiteit op de verdieping ten goede."

Op 29 juli 2010 besloot de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen een stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarde voor het uitbreiden en afbakenen van het terras op de eerste verdieping van een tweewoonst. De voorwaarde was een zogenaamde retour te plaatsen (60cm breed - 1,80m hoog), bestaande uit zichtschermen tegen de achterste borstwering, aansluitend bij de zijdelings geplaatste zichtschermen.

...

De buur op huisnr.19 heeft ook een terras op de 1° verdieping voorbij de 12m grens en over een breedte van +/- 4,80 m en een diepte van +/-3,50m (totale opp. 16,80 m2) De privacy van beide bewoners (nr. 17 & nr.19) zijn daardoor op de buitenterrassen sterk aangetast.

Op het moment van het bouwen van de woning is gebleken dat de privacy van de omwonenden, zowel nr. [REDACTED] als nr. [REDACTED], sterk aangetast werd mits het gebruik van een eenvoudige borstwering ter hoogte van 1,90m van de rand van het platte dak, zoals werd aangegeven op de bouwvergunning (ref.2006/60186). Deze oplossing bood maar weinig privacy.

Daarom vraag ik het besluit van 29 juli 2010 van de deputatie waarbij aan de ondergetekende een stedenbouwkundige vergunning werd verleend onder voorwaarde voor het uitbreiden en afbakenen van het terras op de eerste verdieping te behouden omwille van volgende reden:

- De oorspronkelijk vergunde situatie verleende geen enkele privacy voor zowel de burens (nr. [REDACTED] & nr. [REDACTED]) als voor de bewoners van het appartement. Daarom is, in samenspraak met de burens, besloten om met schermen het terras af te bakenen en het terras dan ook volledig te benutten.

- Er is gekozen voor glasschermen ipv plantschermen omwille van onderhoudsarm (de woonentiteit op nr. [REDACTED] betreft een huurwoning), omwille van veiligheid en omwille van verzekerde constante privacy.

- Er werden ondoorzichtige, melkwhite, lichtdoorlatende glasschermen gebruikt om zoveel mogelijk de openheid te behouden en het verlies aan lichtinval te minimaliseren.

- Buur met huisnr. [REDACTED] is uiterst tevreden over de bestaande situatie en vraagt expliciet de glasschermen te behouden ten einde zijn privacy te verzekeren. Van verminderde lichtinval is geen sprake, aangezien de schermen lichtdoorlatend zijn.

- Buur met huisnr. [REDACTED] heeft dankzij de huidige afbakening een betere privacy (zowel buiten als binnenshuis) en door de oriëntatie is het verlies aan lichtinval quasi nihil. De glasschermen staan immers ten noorden van zijn terras.

..."

De verzoekende partij dupliceert in de wederantwoordnota:

“ ...

De verzoekende partij stelt vast dat de verwerende partij erkent dat zij een afwijking heeft toegestaan op de stedenbouwkundige voorschriften van het geldende BPA. In haar repliek gaat de verwerende partij trouwens voorbij aan de essentie van het tweede onderdeel van het tweede middel:

*In het licht van artikel 4.4.1 VCRO, al dan niet samen gelezen met artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1° VCRO, kan de toegestane afwijking op de stedenbouwkundige voorschriften van het vigerende BPA (meer specifiek de uitbreiding en afbakening van een reeds uitzonderlijk toegestaan dakterras van **4m²** tot een dakterras van **24m²** en derhalve van de bouwdiepte op de verdieping tot **15m** in plaats van de toegestane **12m**) niet worden beschouwd als een beperkte afwijking. Dit laatste nog los van de vraag of een dergelijke afwijking überhaupt mogelijk was.*

Het gaat trouwens niet op om die overwegingen van de bestreden beslissing waarvan de verzoekende partij terecht van oordeel is dat ze leiden tot de onwettigheid van de bestreden beslissing, louter te herhalen om vervolgens te besluiten dat de door de verzoekende partij ingeroepen schendingen ongegrond zijn.

De verwerende partij laat bijgevolg na concreet te antwoorden op de door de verzoekende partij ingeroepen schendingen en dat lijkt een gebruikelijke manier van werken te zijn aangezien in de bestreden beslissing geen enkele nuttige overweging kan teruggevonden waarmee de doorslaggevende en uiterst pertinente motieven in de bestreden beslissing van het college van burgemeester en schepenen, zoals hoger geciteerd, worden weerlegd.

...”

Beoordeling door de Raad

Artikel 4.4.1 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 afwijkingen kunnen worden toegestaan op stedenbouwkundige voorschriften, maar dat dit alleen kan na openbaar onderzoek en voor zover het beperkte afwijkingen betreft met betrekking tot de perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen. Afwijkingen met betrekking tot de bestemming, de maximaal mogelijke vloerterreinindex en het aantal bouwlagen kunnen niet toegestaan worden.

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.

...”

De bestreden beslissing verleent een regularisatievergunning voor een dakterras met een bouwdiepte van 15m.

In de bestreden beslissing wordt met betrekking tot de bouwdiepte onder meer overwogen:

“ ...

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.

...

Het is gebruikelijk (hiervan bestaan tal van precedents) dat via bovenvermelde afwijkingsmogelijkheid wordt toegestaan dat dakterrassen tot een grotere bouwdiepte mogen opgericht worden dan de klassieke 12 m-grens, op voorwaarde dat de goede plaatselijke ordening niet wordt geschaad. Veelal wordt om deze laatste reden de bouwdiepte beperkt tot 14 à 15 m.

...”

De vergunningsverlenende overheid die beschikt op grond van artikel 4.4.1, § 1 VCRO dient na te gaan of de afwijking van de stedenbouwkundige voorschriften kan worden beschouwd als een “beperkte afwijking”. Voor zover het gevraagde kan beschouwd worden als een “beperkte afwijking” dient de vergunningsverlenende overheid op grond van artikel 4.3.1, § 1, eerste lid, 1°, b VCRO te beoordelen of de gevraagde afwijking verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

In de bestreden beslissing wordt niet beoordeeld of het gevraagde kan beschouwd worden als een “beperkte afwijking”. De verwerende partij verleent de vergunning omdat het “gebruikelijk” zou zijn om op grond van artikel 4.4.1 VCRO een afwijking toe te staan voor dakterrassen naar bouwdiepte. Dit motief druist in tegen artikel 4.4.1, § 1 VCRO.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VII. Kosten

In zoverre de verwerende partij in haar antwoordnota de Raad kennelijk zonder meer verzoekt om ‘in bijkomende orde en in voorkomend geval’ de kosten ten laste van het Vlaamse Gewest te leggen, is de Raad van oordeel dat niet ingezien kan worden hoe het Vlaamse Gewest in de voorliggende aangelegenheid, gelet op artikel 4.8.26, §2, eerste lid VCRO, kan aangemerkt worden als de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld.

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 29 juli 2010, waarbij aan de tussenkomen de partij de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden wordt verleend voor het uitbreiden en afbakenen van een terras op de eerste verdieping op een perceel gelegen te ■■■■ en met kadastrale omschrijving ■■■■.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomen de partij en dit binnen een termijn van 3 maanden te rekenen vanaf de betekening van het huidig 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 14 maart 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