

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

nr. A/2014/0425 van 10 juni 2014  
in de zaak 1011/0449/A/8/0375

*In zake:* het college van burgemeester en schepenen van de gemeente  
**ZWALM**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaten Bert ROELANDTS en Laurent PROOT  
kantoor houdende te 9000 Gent, Kasteellaan 141  
waar woonplaats wordt gekozen

*verzoekende partij*

*tegen:*

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

vertegenwoordigd door:  
mevrouw [REDACTED]

*verwerende partij*

*Tussenkomen  
de partij:*

mevrouw [REDACTED]  
bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Sylvie KEMPINAIRE  
kantoor houdende te 9051 Sint-Denijs-Westrem, Putkapelstraat 105,  
9051  
waar woonplaats wordt gekozen

---

### I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 13 januari 2011, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 9 december 2010.

De deputatie heeft het administratief beroep van de tussenkomen de partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm van 19 augustus 2010 ontvankelijk en deels gegrond verklaard.

De deputatie heeft aan de tussenkomen de partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het omvormen van een bestaand plat dak boven de uitbouw achteraan tot een dakterras met achteraan een balustrade, het plaatsen van een zichtscherp met een hoogte beperkt tot 1,2 meter rondom het terras en het creëren van een nieuwe doorgang van het verdiepingsniveau naar het dakterras via een dak-/geveldoorgang. De vergunning werd geweigerd voor de regularisatie van de metalen buitentrapp. De in aanvraag voorziene hoogte van het zichtscherp van 1,9 meter werd teruggebracht tot 1,2 meter.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen 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 tussenkommende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De behandeling van de vordering die initieel werd toegewezen aan de derde kamer werd op 28 maart 2014 toegewezen aan de achtste kamer.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 15 april 2014 waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Marc BOES heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wannes THYSSEN die verschijnt voor de verzoekende partij, mevrouw [REDACTED] die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Sylvie KEMPINAIRE die verschijnt voor de tussenkommende partij zijn gehoord.

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. TUSSENKOMST**

Mevrouw [REDACTED] verzoekt met een aangetekende brief van 14 maart 2011 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 29 maart 2011 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de tussenkommende partij beschouwd kan worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO, en het verzoek tot tussenkomst ontvankelijk verklaard.

Er zijn geen redenen om anders te oordelen. Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

## **IV. FEITEN**

Deze zaak kent een voorgeschiedenis.

Op 20 april 1987 wordt een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het slopen van bijgebouwen en stalling + het bouwen van een handelshuis met als voorwaarde het voorzien van minstens 2 parkeerplaatsen op eigen terrein. Links zou worden gewoond en rechts zou een handelsruimte worden gecreëerd horende bij de linkse woning.

Op 1 maart 2010 wordt een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het bouwen van een buitentrap naar een bestaand appartement op de eerste verdieping.

Uit een proces-verbaal (OU 66&.RW.200300/2010) voor het vooraan plaatsen van een metalen buitentrap die toegang verleent tot de verdieping, werd vastgesteld dat de verdieping is ingericht als uitbreiding van het kinderdagverblijf.

Op 17 mei 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomen partij bij de verzoekende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van een buitentrap en werken voor het omvormen van een bestaand plat dak boven de uitbouw achteraan tot een dakterras met achteraan een balustrade, het plaatsen van een zichtscherp met een hoogte van 1,9 meter rondom het terras en het creëren van een nieuwe doorgang van het verdiepingsniveau naar het dakterras via een dak-/geveldoorgang.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 24 februari 1977 vastgestelde gewestplan 'Oudenaarde', gelegen in woongebied.

De percelen zijn niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek wordt een bezwaarschrift ingediend.

De verzoekende partij brengt een ongunstig preadvies uit, dat als volgt gemotiveerd is:

“...

*Het college van burgemeester en schepenen heeft in zitting van 19-08-2010 kennis genomen van het advies van de gemeentelijk stedenbouwkundige ambtenaar, van Wegen en Verkeer en van de Brandweer en brengt een ongunstig advies uit.*

*Ondanks dat een vorige stedenbouwkundige vergunningsaanvraag werd geweigerd in college van 1 maart 2010, na negatief advies van zowel gemeentelijke als gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar en betekend werd aan betrokkene op 2 maart 2010, werd de bouw van de buitentrap enkele weken later toch aangevat en voleind.*

*Na kennisname van het verslag van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar is het college van oordeel dat er teveel opmerkingen zijn van de bevoegde ambtenaar en bovendien de aanvraag misleidend is opgesteld (nl. mbt het loskoppelen van bijhorende linkse woning met witte gevel kadastraal gekend als perceel [REDACTED]) om de stedenbouwkundige aanvraag tot de regularisatie van een metalen buitentrap vooraan het gebouw in functie van een kinderopvang op de eerste verdieping (kinderopvang 2) + aanpassingswerken te vergunnen. De voorwaarden opgelegd door de gemeentelijk stedenbouwkundige ambtenaar bieden onvoldoende garanties tot het ook naleven ervan. De aanvraag leidt niet tot een goede ruimtelijke ontwikkeling, meer de maximalisatie van opsplitsing primeert boven de woon- en leefkwaliteit en kan derhalve absoluut stedenbouwkundig niet worden aanvaard, De woning met witte gevel op perceel [REDACTED] dient één onafscheidelijk geheel te vormen met het naastliggend pand, trouwens de stedenbouwkundige vergunning van 20 april 1987 voorzag vroeger al een woning met daaraan gekoppeld een handelsruimte Dit idee dient gerespecteerd en behouden te blijven in functie van de leefbaarheid. De buitentrap kan dan ook niet worden toegelaten. De noodzaak ervan kan niet worden aangetoond. Er is reeds binnen een trap aanwezig in de aanleunende onafscheidelijke linkse woning met witte gevel welke toegang geeft tot de bovenverdieping/dakverdieping. Bovendien is een metalen buitentrap, die in regenweer*

*gladheid zal vertonen, voor de specifieke uitbating van een kindercrèche, niet bepaald ongevaarlijk.*

*Het college is de mening toegedaan dat de extra trap dan ook overbodig is en bepaalde verwachtingen creëert van de aanvrager die elke mogelijke bestemmingswijziging van de dakverdieping in de toekomst veilig stelt.*

*De stedenbouwkundige ambtenaar haalt in zijn advies duidelijk aan dat een opsplitsing van een kadastraal perceel steeds moet gemeld worden aan de gemeente. In het archief van de gemeente ivm opsplitsing van kadastrale percelen is hier, voor betreffend perceel, geen aanvraag terug te vinden (bebouwd kadastraal perceel ██████ (handelspand) wordt opgesplitst in kad nrs. ██████ (huis) - ██████ (bergplaats) - ██████ (huis))*

*Het college concludeert derhalve dat de huidige aanvraag aanleiding geeft tot fundamentele stedenbouwkundige opmerkingen en om de te vele en gestaafde redenen in zijn totaliteit niet kan worden aanvaard.*

*...*

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar treedt het gemeentelijke advies bij in zijn advies, en de verzoekende partij weigert vervolgens op 19 augustus 2010 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomenende partij waarbij de motivering van het preadvies hernomen wordt.

De tussenkomenende partij tekent tegen deze beslissing op 7 september 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 3 november 2010 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van de volgende beoordeling:

*“..."*

*De watertoets*

*Het terrein ligt niet in een recent overstroomd gebied of in (mogelijk) overstromingsgevoelig gebied.*

*Het voorliggend project is beperkt van aard en heeft een minimale invloed op het watersysteem, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat er geen schadelijk effect wordt veroorzaakt. Er dienen dan ook geen voorwaarden of maatregelen te worden opgelegd. Het ontwerp is verenigbaar met de doelstellingen van artikel 5 van het decreet betreffende het integraal waterbeleid.*

*De toegankelijkheidstoets*

*Art. 2.3.1. van de codex vermeldt: "De Vlaamse Regering kan gewestelijke stedenbouwkundige verordeningen vaststellen voor een deel van of voor het hele gewest. Die verordeningen bevatten de nodige stedenbouwkundige voorschriften om te zorgen voor:*

*...*

*8° de gebruiksveiligheid van een goed dat toegankelijk is voor het publiek;*

*..."*

*Deze aanvraag, waarvan het ontvangstbewijs dateert van 17 mei 2010, dient getoetst te worden aan de gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake toegankelijkheid in werking getreden vanaf 1 maart 2010.*

*In art 1. 14° wordt omschreven wat verstaan wordt als publiek toegankelijk.*

*"publiek toegankelijk: een ruimte die openstaat voor het publiek of bedoeld is voor gemeenschappelijk gebruik, ook al is de toegang beperkt tot een of meer welbepaalde categorieën van personen, evenwel met uitzondering van de ruimtes die enkel*

toegankelijk zijn voor werknemers alsook van de technische ruimtes en opslagruimtes die niet dienen als archiefruimte alsook de toegangen en deuropeningen, gangen en overlopen en niveauverschillen die uitsluitend naar die ruimtes leiden;

*In casu betreft de kinderdagopvang een publiek toegankelijk gebouw.*

*In art. 1. 20° wordt gedefinieerd wat dient verstaan te worden onder totale publiek toegankelijke oppervlakte. Dit is "de som van de voor het publiek toegankelijke oppervlakttes van de binnenruimtes, berekend tussen de binnenzijdes van de buitenmuren, inclusief de oppervlakte die door de binnenmuren zelf wordt ingenomen, van de hele constructie na eventuele werken, inclusief bijgebouwen;"*

*Het plaatsen van een buitentrap impliceert een bijkomend gebruik van oppervlakte in functie van een kinderdagopvang.*

*Door ingebruikname van het verdiepningsniveau wordt een totaal publiek toegankelijke oppervlakte bekomen die groter is dan 150 m<sup>2</sup> maar kleiner dan 400 m<sup>2</sup>. Gelijkvloers en verdieping hebben in casu niet dezelfde functie en zijn bedoeld voor verschillende leeftijdsgroepen van kinderen. Zo zullen ook de balies op het gelijkvloers en op de verdieping enkel dienend zijn voor hun eigen niveau.*

*Rekening houdend met bovenstaande, is volgens artikel 3, 2<sup>de</sup> alinea, het besluit van toepassing.*

*"Met uitzondering van handelingen aan gebouwen, als vermeld in artikel 4 en 5 is dit besluit van toepassing bij handelingen waarbij de totale voor het publiek toegankelijke oppervlakte kleiner is dan of gelijk is aan 400m<sup>2</sup>, op:*

*1° de gelijkvloerse nieuw te bouwen, te herbouwen, te verbouwen of uit te breiden publiek toegankelijke delen van een constructie;*

*2° de niet-gelijkvloerse nieuw te bouwen, te herbouwen, te verbouwen of uit te breiden publiek toegankelijke delen van een constructie, tenzij een vertrek op een andere verdieping of buiteninfrastructuur eenzelfde functie vervult en voldoet aan de bepalingen van dit besluit."*

*In het kader van deze verordening dienen de voorschriften toegepast te worden die betrekking hebben op een constructie met een publiek toegankelijke oppervlakte kleiner dan of gelijk aan 400 m<sup>2</sup>.*

*De aanvraag is niet in overeenstemming met de voorschriften van deze verordening onder meer wat betreft de vrije en vlakke doorgangsbreedte van 100 cm van de trap. De trap, een trap met drie rechte trapstukken en tweemaal een kwartdraai bordes, is zonder maatvoering ingetekend op het plan. Bij nameting kan men afleiden dat tussen de leuningens slechts een doorgangsbreedte van 75 cm wordt bereikt.*

*Op vlak van niveauverschillen vermeldt art. 18 2<sup>de</sup> lid: "Niveauverschillen van meer dan 18 cm moeten overbrugd worden, ofwel met een trap in combinatie met een helling, ofwel met een trap in combinatie met een lift, ofwel met een helling in combinatie met een lift."*

*En art. 20.§1.*

*"Over de volledige lengte van de trappen en ter hoogte van eventuele tussenbordessen moet voor een breedte van minstens 125 cm, gemeten tussen de onafgewerkte binnenmuren, gezorgd worden, zodat na afwerking van de eventuele wanden en tussen de leuningens, een vrije en vlakke doorgangsbreedte van minstens 100 cm gegarandeerd wordt."*

*De voorschriften van deze verordening hebben bindende kracht. Ingevolge artikel 33 van de verordening kan "de vergunningverlenende overheid, op gemotiveerd verzoek van de aanvrager, afwijkingen toestaan op de verplichtingen van dit besluit als de plaatselijke omstandigheden of speciale eisen van technische aard*

*een andere bouwwijze vereisen of als bijzondere nieuwe technieken een evenwaardige toegankelijkheid garanderen. ..."*

*Onderhavige aanvraag bevat geen elementen die ertoe kunnen leiden dat toepassing van de afwijkingsmogelijkheden van dit artikel 33 zou gemaakt worden.*

*Deze vaststellingen vormen een onoverkomelijke legaliteitsbelemmering.*

*De aanvraag is niet in overeenstemming met de bepalingen van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening betreffende toegankelijkheid.*

#### *De juridische aspecten*

*De aanvraag is in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.*

*Het Besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 en latere wijzigingen tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, bepaalt in*

*"Art. 2. § 1. Een stedenbouwkundige vergunning is nodig als een van de hierna vermelde hoofdfuncties van een onroerend bebouwd goed geheel of gedeeltelijk wordt gewijzigd in een andere hierna vermelde hoofdfunctie. Worden als hoofdfunctie beschouwd:*

*1° wonen;*

*2° verblijfsrecreatie;*

*3° dagrecreatie;*

*4° landbouw in de ruime zin;*

*5° handel, horeca, kantoorfunctie en diensten;*

*6° industrie en ambacht.*

*..."*

*In casu wordt het voorzien van kinderopvang, te beschouwen als het aanbieden van diensten, ondergebracht in een voormalig vergund handelspand en betreft het geen wijziging van de hoofdfunctie van het gebouw. Functiewijziging naar kinderopvang is dan niet vergunningplichtig.*

#### *De goede ruimtelijke ordening*

*In de hogervermelde stedenbouwkundige vergunning van 20 april 1987 werd een woning voorzien met daaraan gekoppeld een handelsruimte. Woning en handelsruimte, elk met een kadastraal nummer, waren voorheen volgens zelfde stedenbouwkundige vergunning inpandig met elkaar verbonden middels een deur, welk ondertussen is dichtgemetseld. Daardoor is ook geen verticale verbinding meer voorzien tussen het gelijkvloerse niveau (thans kinderopvang) en de eerste verdieping van het handelspand. De woning blijft zijn functie van huisvesting voor één gezin thans wel behouden doch beschikt niet meer over een buitenruimte, gezien de verbinding tussen woning en handelspand is opgeheven. Het college van burgemeester en schepenen wordt gevolgd in haar stelling dat het idee van te voorzien in één onafscheidelijk pand, woning/handel, dient gerespecteerd en behouden te blijven in functie van de leefbaarheid van het geheel als woning met handelsruimte.*

*Anderzijds werd, omwille van het niet (meer) toegankelijk zijn van de eerste verdieping boven de kinderopvang, - en waardoor ook de mogelijkheid is weggenomen tot het benutten van deze verdieping -, zonder stedenbouwkundige vergunning een buitentrap geplaatst in functie van een uitbreiding van de kinderopvang, zijnde te beschouwen als een publiek toegankelijke ruimte. Deze buitentrap voldoet echter niet aan de bepalingen van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening betreffende toegankelijkheid. Zie onder punt 2.6.2. De toegankelijkheidstoets.*

*Aanvrager motiveert ook nergens in de aanvraag waarom gekozen is voor een buitentrap, terwijl in pandig een verticale verbinding tussen beide niveaus zou kunnen gemaakt worden.*

*Wat de zichtschermen op het terras betreft kan het bezwaar van de aanpalende eigenaars gevolgd worden. Met de voorgestelde schermen wordt een afscheiding op de perceelgrenzen bekomen tot een hoogte van  $\pm 5,50$  m hetgeen in de betreffende dichtbebouwde omgeving wel degelijk invloed heeft op de bezonning en lichtinval van de aanpalende huiskavels. Daarenboven wordt niet verduidelijkt in de aanvraag welke functies voor dit dakterras worden voorzien. De grootste diepte van het terras reikt tot  $\pm 7$  m achter de achtergevel van de kinderopvang. Daardoor wordt een gebruik van het goed op de verdieping mogelijk gemaakt tot een bouwdiepte van meer dan 20 m hetgeen niet gangbaar is in dichtbebouwde omgeving. Het gaat hier in feite om een buitenkamer waarvan de functie niet volledig wordt aangegeven en waarvan dus niet kan ingeschat worden welke mogelijke hinder het gebruik ervan de aanpalende eigendommen kan opleggen.*

*Gelet op de hiervoor aangehaalde onoverkomelijke legaliteitsbelemmering bij de toetsing aan de gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake toegankelijkheid, kunnen geen opportuniteitsafwegingen erin resulteren dat de aanvraag voor de regularisatie van de buitentrap voor vergunning vatbaar wordt.*

*Zowel het maken van een toegang (middels trap) naar de verdieping als het aanpassen van een achterliggend plat dak naar een dakterras zijn werken die impliciet de voorziene functie van kinderopvang op de eerste verdieping mogelijk moeten maken. Daar noch de regularisatie van de buitentrap noch het voorziene buitendakterras voor vergunning in aanmerking komen, is thans ook de functiewijziging naar kinderopvang niet opportuun.*

*...*

Na de hoorzitting van 26 oktober 2010 beslist de verwerende partij op 9 december 2010 om het beroep gedeeltelijk in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij herneemt zo goed als letterlijk de motivering van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar wat betreft de buitentrap, waarvoor de vergunning geweigerd wordt. Zij herneemt ook de motivering van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar wat betreft de juridische aspecten.

Anders dan de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar is de verwerende partij wel van oordeel dat de aanvraag, voor het dakterras en de verbinding tussen de verdieping en dit terras, wat betreft de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening, wel voor vergunning in aanmerking komt, en zij motiveert haar beslissing op dit punt als volgt:

*“...*

*De goede ruimtelijke ordening*

*In de hogervermelde stedenbouwkundige vergunning van 20 april 1987 werd een woning voorzien met daaraan gekoppeld een handelsruimte.*

*Woning en handelsruimte, elk met een kadastraal nummer, waren voorheen volgens zelfde stedenbouwkundige vergunning in pandig met elkaar verbonden middels een deur, welk ondertussen is dichtgemetseld.*

*De woning blijft zijn functie van huisvesting voor één gezin thans wel behouden.*

*Wat het terras betreft dient vastgesteld dat er voor de burens geen hinder te verwachten valt. De woning van de linkse buur heeft een kleinere bouwdiepte en is bijgevolg thans reeds ingebouwd, zodat langs deze zijde geen sprake is van hinder die de normale*

*burenhinder overstijgt. Het bezwaar van de aanpalende eigenaars kan bijgevolg niet gevolgd worden daar slechts sporadisch en door kleine kinderen het terras zal betreden worden. De hoogte van de zichtschermen kan om die reden beperkt worden tot 1,2 m.  
...”*

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 betekend met een aangetekende brief van 16 december 2010, ontvangen op 17 december 2010.

Het beroep ingesteld met een aangetekende brief van 13 januari 2011 is tijdig.

### **B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang en hoedanigheid van de verzoekende partij**

Er bestaat geen betwisting over dat het college van burgemeester en schepenen ter zake “een bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan is” aangezien het de auteur is van de aanvankelijke weigeringsbeslissing van 19 augustus 2010. In die zin wordt het college van burgemeester en schepenen in artikel 4.8.16, §1, 2° VCRO ook aangeduid als van rechtswege belanghebbende en dient zij ook haar belang niet verder te bewijzen

## **VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

### **A. Enig middel**

*Standpunt van de partijen*

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna de Formele Motiveringswet) en van de materiële motiveringsplicht, uit de schending van artikel 19, lid 3 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna Inrichtingsbesluit), artikel 4.7.21 § 1 VCRO en uit de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

In haar toelichting stelt zij:

- de verwerende partij heeft het negatieve advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet weerlegd, maar gewoon een stuk ervan weggelaten in haar beslissing; zij gaat niet in op de opwerping dat door de afscheiding van het voormalig handelshuis van de woning deze laatste geen buitenruimte meer heeft waardoor de leefbaarheid ervan in het gedrang komt.
- de motieven zijn niet draagkrachtig. Er wordt niet gerept over de leefbaarheid van de woning, diepte en grootte van het dakterras zijn atypisch voor in de omgeving.
- de aanvraag is kennelijk onverenigbaar met de goede ruimtelijke ordening. Hier herhaalt de verzoekende partij de hiervoor gemaakte opmerkingen.



2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“...  
Verzoekster stelt dat de bestreden beslissing geen afdoende motivering voorziet, en niet redelijk is.

Verzoekster werpt vooreerst op dat in de bestreden beslissing niet op afdoende gemotiveerde wijze wordt afgeweken van het verslag van de PSA.

De deputatie volgt het verslag van de PSA niet met betrekking tot het achterliggend dakterras. De PSA achtte dit dakterras niet vergunbaar omwille van de hinder die dit voor de omwonenden met zich zou meebrengen. De deputatie oordeelt hieromtrent:

“Wat het terras betreft dient vastgesteld dat er voor de burenen geen hinder te verwachten valt. De woning van de linkse buur heeft een kleinere bouwdiepte en is bijgevolg thans reeds ingebouwd, zodat langs deze zijde geen sprake is van hinder die de normale burenhinder overstijgt. Het bezwaar van de aanpalende eigenaars kan bijgevolg niet gevolgd worden daar slechts sporadisch en door kleine kinderen het terras zal betreden worden. De hoogte van de zichtschermen kan om die reden beperkt worden tot 1,2 m.”

Anders dan verzoekster voorhoudt motiveert de deputatie wel waarom zij dit dakterras mogelijk acht. In mening van de deputatie zal dit dakterras, ondanks zijn diepe ligging op het bouwperceel, geen hinder veroorzaken nu de aanpalende woningen aanzienlijk meer vooruit zijn gebouwd, zodat het dakterras nooit tot inkijk of afname van bezonning of privacy kan leiden aangezien dit zich ter hoogte van de tuinen van de aanpalende woningen bevindt.

Er kan geen zicht genomen worden op deze tuinen gelet op het zichtschermbaan (dat beperkt wordt tot 1,20m nu het dakterras hoofdzakelijk voor kinderen toegankelijk is). De afname van bezonning wordt door deze inperking van het zichtschermbaan tot een aanvaardbaar niveau teruggebracht.

De hinder die aanpalenden kunnen ondergaan, gaat een normaal te aanvaarden hinder in een dichtbebouwde dorpskern niet te boven.

Deze redenering is duidelijk en draagkrachtig en vormt een voldoende aanduiding van de ruimtelijke motieven waarop de deputatie zich steunt om de stelling van de PSA niet te volgen. Het is geenszins vereist dat een negatieve motivering met woordelijke weerlegging van de stellingen van de PSA zou worden gegeven.

De deputatie heeft zich naar behoren van haar motiveringsplicht gekweten.

Verzoekster meent voorts dat deze beslissing niet redelijk zou zijn.

Verzoekster stelt meer specifiek dat “door het diepe omzoomde dakterras en de afsplitsing van de links ervan gelegen woning het vergunde gebouw niet inpasbaar is in de specifieke kleinschalige centrumomgeving”. De bouwdiepte van het gebouw is echter een reeds bestaande toestand. Het dakterras wordt voorzien op het dak van een bestaande uitbouw.

*De redenering van de deputatie is echter duidelijk. Zij heeft rekening gehouden met de relevante feitelijke gegevens en de plaatselijk gesteldheid.*

*Verzoekster duidt niet aan waaruit de onredelijkheid van de beoordeling van de deputatie omtrent het dakterras zelf zou bestaan, zodat dient geoordeeld te worden dat de beslissing van de deputatie niet kennelijk onredelijk is.*

*...*

3.

De tussenkomen partij voegt hieraan nog aan toe dat haar gebouw vier meter dieper dan de aanpalende gebouwen is ingeplant, wat maakt dat het terras zich op 16 meter van de voorgevel bevindt, wat helemaal niet zo uitzonderlijk is. De woning van de rechterbuur, die bezwaar had ingediend tijdens het openbaar onderzoek, heeft zelf een achterbouw die zich verder uitstrekt dan het terras. Het enige opportuniteitsargument, de mindere bezonning van de aanpalende buur, is voldoende beoordeeld en weerlegd door de verwerende partij en de door haar opgelegde voorwaarde. De leefbaarheid van de linksaanpalende woning doet niet ter zake, die heeft al lang geen verbinding meer met het gebouw van de tussenkomen partij, en de leefbaarheid van die woning wordt niet beïnvloed door de huidige aanvraag. Zij wijst er ook op dat Kind en Gezin had ingestemd met de buitentrap. De gewestelijke stedenbouwkundige verordening is niet van toepassing omdat het gaat om publieke ruimtes van minder dan 150 m<sup>2</sup>.

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

*...*

*In de eerste plaats wenst de verzoekende partij nogmaals aan te stippen dat de deputatie in het bestreden besluit er eenvoudigweg vanuit gaat dat het dakterras geen hinder zal veroorzaken voor de buren (stuk 1, p. 10):*

*“Wat het terras betreft dient vastgesteld dat er voor de buren geen hinder te verwachten valt. De woning van de linkse buur heeft een kleinere bouwdiepte en is bijgevolg thans reeds ingebouwd, zodat langs deze zijde geen sprake is van hinder die de normale burenhinder overstijgt. Het bezwaar van de aanpalende eigenaars kan bijgevolg niet gevolgd worden daar slechts sporadisch en door kleine kinderen het terras zal betreden worden. De hoogte van de zichtschermen kan om die reden beperkt worden tot 1,2 m.”*

*Deze motivering is uiterst beperkt en bovendien niet draagkrachtig. De deputatie heeft zich immers beperkt tot de loutere bewering dat er geen hinder zal zijn, zonder dit concreet te toetsen aan de plaatselijke situatie. Daarenboven wordt hierdoor geenszins een antwoord gegeven op het andersluidende en zeer uitgebreide advies van de PSA of de omstandige weigeringsmotieven van het schepencollege in de initiële weigeringsbeslissing.*

*Zoals reeds werd vermeld in het inleidend verzoekschrift, blijkt duidelijk dat de motivering opgenomen in het bestreden besluit in geen geval afdoende is, temeer er op de deputatie een strengere motiveringsplicht rustte gelet op het grondig onderbouwde ongunstig verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar van 3 november 2010.*

*De deputatie heeft op geen enkele manier de tegenstrijdige standpunten van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar weerlegd in haar beslissing, maar heeft integendeel deze negatieve argumenten van de PSA eenvoudig weggelaten.*

*Er moet in ieder geval worden vastgesteld dat het bestreden besluit volgende weigeringsargumenten van de PSA niet heeft weerlegd:*

- *Wat betreft de zichtschermen*

*De PSA werpt op dat de voorziene zichtschermen rondom het dakterras tot op een hoogte van ca. 5,50 m zullen komen, waardoor de schermen wel degelijk een invloed zal hebben op de bezonning en lichtinval van de aanpalende woningen (stuk 3, p. 9):*

*“Wat de zichtschermen op het terras betreft, kan het bezwaar van de aanpalende eigenaars gevolgd worden. Met de voorgestelde schermen wordt een afscheiding op de perceelsgrenzen bekomen tot een hoogte van +/- 5,50 m hetgeen in de betreffende dichtbebouwde omgeving wel degelijk invloed heeft op de bezonning en lichtinval van de aanpalende huiskavels.”*

*Het betrokken pand is inderdaad in een zeer verstedelijkte omgeving gelegen die wordt gekenmerkt door kleine, smalle percelen.*

*Aangezien het betrokken dakterras zuidelijk is gelegen t.o.v. de linksaanpalende woning van de bezwaarindiener, zal deze eigendom onmiskenbaar schaduw en een verminderde lichtinval ondervinden door de voorziene groenschermen die tot 5,5 m hoogte komen.*

*Het gegeven dat het dakterras zich ter hoogte van de aanpalende tuinen bevindt doet aan deze hinderaspecten geen afbreuk. De linkeraanpalende tuin zal in ieder geval gedurende het grootste deel van de dag worden beschaduwd door de voorziene zichtschermen, hetgeen niet aanvaardbaar is gelet op de reeds beperkte omvang van deze tuin.*

*Daarnaast is de deputatie ook niet ingegaan op het standpunt van de PSA dat de privacy van de burens zal worden geschonden door het dakterras. Aangezien de zichtschermen tot op 1,20 m boven het dakterras komen, kunnen volwassenen – de opvoeders van het kinderdagverblijf – steeds boven deze schermen uitkijken, waardoor inkijk in de tuinen en achterste leefvertrekken van de aanpalende woningen steeds mogelijk is.*

- *Wat betreft het gebruik van het dakterras*

*De PSA had verder kritiek op het dakterras nu de aanvraag niet verduidelijkt welke functies dit terras concreet zal hebben en er dus niet kan worden ingeschat welke hinder dit gebruik voor de aanpalende eigendommen kan veroorzaken. Ook in dit kader heeft de deputatie zich op dit vlak beperkt tot de loutere bewering dat het terras “slechts sporadisch en door kleine kinderen zal betreden worden”.*

*Het is niet duidelijk waarop de deputatie zich heeft gebaseerd om er vanuit te kunnen gaan dat het dakterras slechts beperkt zal worden gebruikt. Bovendien gaat de deputatie op die manier niet in op de kritiek van de PSA dat het niet duidelijk is voor welke functie het terras zal worden gebruikt. Dit laatste was nochtans van fundamenteel belang om een correcte en volledige beoordeling van de goede ruimtelijke ordening te kunnen maken. In ieder geval kan niet worden ontkend dat 14 spelende, roepende kinderen veel hinder voor de omgeving kunnen veroorzaken.*

- *Wat betreft de bouwdiepte van het terras*

*Verder was de PSA ook van mening dat het dakterras niet aanvaardbaar is, nu de grootste diepte van het terras tot 7 m achter de achtergevel van de kinderopvang komt. Daardoor wordt een gebruik van het goed op de verdieping tot een bouwdiepte van meer dan 20 m mogelijk gemaakt, hetgeen volgens de PSA niet gangbaar is in de onmiddellijke omgeving.*

*Ook dit argument is volledig onbesproken gelaten door de deputatie. Nochtans maakt de bouwdiepte van een pand een essentieel onderdeel uit bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.*

*In dit kader wenst de verzoekende partij op te merken dat de visie van de tussenkomen partij dat het terras zich slechts op 16 m van de voorgevel bevindt niet correct is. Uit de bouwplannen blijkt immers duidelijk dat het verste punt van het terras ca. 20 m verder dan de voorgevel ligt. Nu het pand bovendien een viertal meter achteruit werd gebouwd t.o.v. de aanpalende gebouwen, betekent dit dat het pand globaal gezien zelfs tot ca. 24 m diep in het landschap komt.*

*Dit geeft des te meer aan dat de deputatie de bouwdiepte van het terras had moeten betrekken bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, hetgeen zij kennelijk niet heeft gedaan.*

- *Wat betreft het behoud van één onafscheidelijk pand*

*In zijn verslag volgde de PSA het standpunt van het CBS van de gemeente Zwalm dat het idee van te voorzien in één onafscheidelijk gebouw – bestaande uit het betrokken pand en de aanpalende woning – moet gerespecteerd worden, en dit in functie van de leefbaarheid van het geheel als woning met handelsruimte. Ook dit weigeringsargument wordt door de deputatie geenszins weerlegd. Zij heeft zich daarentegen beperkt tot volgende eenvoudige omschrijving van beide gebouwen (stuk 1):*

*Woning en handelsruimte, elk met een kadastraal nummer, waren voorheen volgens zelfde stedenbouwkundige vergunning inpandig met elkaar verbonden middels een deur, welk ondertussen is dichtgemetseld.*

*De woning blijft zijn functie van huisvesting voor één gezin thans wel behouden.*

*Uit het voorgaande blijkt dan ook dat de motivering van de deputatie uitsluitend bestaat uit algemene stijlformules en loutere beweringen, terwijl er nochtans een verzwaarde motiveringsplicht op haar rustte gelet op het duidelijk negatieve verslag van de PSA.*

*Waar de deputatie in haar antwoordnota een aantal bijkomende argumenten tracht aan te geven omtrent de vermeende vergunbaarheid van het dakterras, dient vastgesteld dat deze geenszins kunnen overtuigen. Daarenboven kan bij de beoordeling omtrent de afdoende motivering van de beslissing evident enkel rekening gehouden worden met de in het bestreden besluit vermelde motieven omtrent de goede ruimtelijke ordening. Ook de door de tussenkomen partij geformuleerde argumenten kunnen niet in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de goede ruimtelijk ordening, nu deze partij immers zelf geen auteur is van de bestreden beslissing.*

*De motivering opgenomen in het bestreden besluit is niet afdoende en niet draagkrachtig. Bovendien kon de deputatie niet in alle redelijkheid oordelen dat het dakterras in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening.*

*...*

## *Beoordeling door de Raad*

1.

Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenend bestuursorgaan om overeenkomstig artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° en 2° VCRO op concrete wijze te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aspecten van de goede ruimtelijke ordening bij haar beoordeling dient te betrekken en dient rekening te houden met de ingediende bezwaren en adviezen.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht is hij enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

2.

Maar, wanneer door het vergunningverlenend bestuurorgaan andersluidend wordt geoordeeld dan de doorheen de administratieve procedure uitgebrachte adviezen, of, indien tijdens deze procedure bezwaren en opmerkingen zijn geformuleerd aangaande een relevant en te beoordelen aspect, geldt in principe dat het vergunningverlenend bestuursorgaan haar beslissing op dat punt des te zorgvuldiger dient te motiveren.

In zijn advies stelde de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar dat er onvoldoende zicht was op de hinder die het gebruik van het terras, dat gebruikt zou worden als een soort buitenkamer, zou kunnen veroorzaken. Verder stelt hij dat met de voorgestelde schermen een afscheiding op de perceelgrenzen wordt bekomen tot een hoogte van  $\pm 5,50$  m hetgeen in de betreffende dichtbebouwde omgeving wel degelijk invloed heeft op de bezonning en lichtinval van de aanpalende huiskavels.

De verwerende partij stelt enerzijds dat de buurman in ieder geval al ingesloten is omdat zijn achtergevel minder ver reikt dan het gebouw van de tussenkomende partij, maar impliciet aanvaardt zij wel het argument van de beperking van lichtinval en bezonning op dat aanpalende perceel door de hoogte van de schermen terug te brengen tot 1,2 meter. In het licht van die impliciete maar zekere aanvaarding van het argument van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar is de opgelegde voorwaarde zeker niet van die aard om een voldoende weerlegging van dat argument te zijn. Niet alleen is er geen garantie dat het terras alleen door kleine kinderen gebruikt zal worden, door de verlaagde schermen zal ook er meer inkijk op het naburige perceel zijn zeker wanneer volwassenen het terras gebruiken, wat niet uit te sluiten valt en in het kader van een vergunningsbeslissing ook niet verboden kan worden.

Het is niet uitgesloten dat als de achterbouw van de rechterbuurman zich verder uitstrekt dan het gebouw van de tussenkomende partij, zoals deze laatste beweert, de inkijk op en de beperking van de lichtinval en van de bezonning op het naburige perceel binnen de grenzen van het normale nabuurschap vallen, maar die feitelijke beoordeling heeft de verwerende partij niet gemaakt.

Het middel is gegrond.

## VII. KOSTEN VAN HET GEDING

In zoverre de verwerende partij in haar antwoordnota de Raad kennelijk zonder meer verzoekt om „voor zover de Raad voor Vergunningsbetwistingen toch tot de vernietiging van de bestreden beslissing zou overgaan’ 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 verzoek tot tussenkomst van mevrouw ██████ is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 9 december 2010, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het omvormen van een bestaand plat dak boven de uitbouw achteraan tot een dakterras met achteraan een balustrade, het plaatsen van een zichtscherp met een hoogte beperkt tot 1,2 meter rondom het terras en het creëren van een nieuwe doorgang van het verdiepingsniveau naar het dakterras via een dak-/geveldoorgang. op een perceel gelegen te ██████ en met kadastrale omschrijving ██████.
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 10 juni 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, achtste kamer, samengesteld uit:

Marc BOES, voorzitter van de achtste kamer,

met bijstand van

Bram CARDOEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Bram CARDOEN

Marc BOES