

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 205.809 van 25 juni 2010
in de zaak A. 186.569/X-13.598.**

In zake: 1. Gudrun VAN BRANDEN
2. Pieter VERSCHRAEGEN
wonende te 9160 LOKEREN
Vrijheidsplein 14
waar woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de stad LOKEREN
2. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Veerle Tollenaere
kantoor houdend te 9000 GENT
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de n.v. WOONBUREAU
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Godfried De Smedt
kantoor houdend te 9160 LOKEREN
Roomstraat 40
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 januari 2008, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 17 december 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Lokeren houdende afgifte aan de n.v. WOONBUREAU van de stedenbouwkundige vergunning voor de regularisatie van een dakterras bij een woning gelegen te Lokeren, Vrijheidsplein 15, op een perceel kadastraal bekend sectie E, nr. 70/f.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 186.007 van 3 september 2008 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomen partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 28 mei 2009. De tussenkomen partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend. De verwerende partijen en de tussenkomen partij hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 april 2010.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Gudrun Van Branden en Pieter Verschraegen, stadssecretaris Jean Van Speybroeck, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, advocaat Elsbeth De Vylder, die loco advocaat Veerle Tollenaere verschijnt voor de tweede verwerende partij, en advocaat Godfried De Smedt, die verschijnt voor de tussenkomen partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 23 juli 1992 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Lokeren aan de b.v.b.a. KEPPENS GEBROEDERS, thans de tussenkomende partij, een voorwaardelijke bouwvergunning strekkende tot het bouwen van een woning met kantoor te Lokeren, Vrijheidsplein 15, op een perceel kadastraal bekend sectie E, nr. 70/f.

De bouwvergunning voorziet een hoofdgebouw dat tot 12 m diep mag worden uitgebouwd en aansluitend een bijgebouw langs de linkerperceelgrens van 5,60 m breed en 7,40 m diep.

Bij de uitvoering van de werken wordt het bijgebouw wederrechtelijk over de volle perceelbreedte van 9,20 m opgetrokken en wordt het plat dak ingericht als toegankelijk terras. Hierdoor bedraagt de bouwdiepte op het gelijkvloers 20 m.

3.2. Het betrokken perceel is volgens het gewestplan Sint-Niklaas - Lokeren dat werd vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 november 1978, gelegen in woongebied.

3.3. Het is tevens gelegen binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg (BPA) nr. 5/4 "Gedempte Ledebeek", goedgekeurd initieel bij koninklijk besluit van 6 mei 1963 en na herziening bij besluit van 6 april 2004 van de bevoegde Vlaamse minister.

Het BPA geeft voor het voormelde perceel eensdeels "12 m aaneengesloten bebouwing" aan met volgende voorschriften: "3 bouwlagen + hellende bedaking; bouwdiepte gelijkvoers + verdieping min 10,00 m - max. 12,00 m", en anderdeels daarop aansluitend "8,00 m strook voor bijgebouwen" met de volgende voorschriften: "1 bouwlaag + plat dak of hellend dak; Kroonlijsthoogte 3,00 m; bezetting 70%; inplanting t.o.v. zijkavel 0/3 m".

3.4. De woning van de verzoekende partijen bevindt zich op het rechts aangrenzende perceel en is deels als monument en deels als stadsgezicht beschermd.

3.5. De verzoekende partijen ondertekenen op 23 januari 1993 een schriftelijke verklaring die zij later intrekken, en waarin zij

“zich bij deze uitdrukkelijk akkoord (verklaren) dat in de nieuwbouw-woning-kantoor in oprichting (...) de achterbouw - in tegenstelling van wat voorzien is in de stedenbouwkundige voorschriften en bepalingen BPA - zal gebouwd worden over de volledige breedte van het perceel.
De muur boven het dak van de achterbouw zal op de scheidingslijn max. 2 m. boven het dak gebouwd worden op kosten en zorgen van de bouwheer (...)
De bouwheer Gebroeders Keppens BVBA zal hiervoor de vergunning aanvragen conform de wettelijke bepalingen hieromtrent”.

3.6. Het college van burgemeester en schepenen geeft aan het verzoek van de b.v.b.a. KEPPENS GEBROEDERS, thans de tussenkomen partij, tot toepassing van artikel 51 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, met het oog op de regularisatie van haar bouwinbreuken, geen gevolg en weigert rechtstreeks haar regularisatieaanvraag op 24 mei 1993 op grond van volgende motieven:

“De vraag om afwijking ingevolge artikel 51 van de wet op de stedenbouw werd niet bekomen om volgende redenen :

- de afwijking is van die aard dat een essentieel element van het BPA in het gedrang wordt gebracht, nl. de bezettingsgraad in de strook voor bijgebouwen.
- de bijgebouwen mogen een breedte beslaan van max. 6/10 van de breedte van de achtergevel en in geen geval mag de vrijblijvende ruimte achter het hoofdgebouw minder dan 2,20 m bedragen.
- de bebouwing in de strook voor bijgebouwen mag niet hoger zijn dan 3,30m. Derhalve kan het optrekken van de rechter achtergevelmuur tot een hoogte van ongeveer 5m niet aanvaard worden.
- het aanleggen van een terras op de 1e verdieping in de strook voor bijgebouwen kan eveneens niet aanvaard worden”.

Ook in beroep weigeren opeenvolgend de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen op 2 december 1993 en de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden op 6 oktober 1994 de regularisatieaanvraag. De minister laat daarbij onder meer volgend weigeringsmotief gelden:

“(…)

Overwegende dat de eerder genomen beslissingen tot weigering van de bouwaanvraag werden getroffen op grond van een juiste waardeinschatting der ter regularisatie voorgestelde werken; dat het voorstel impliceert dat het element van ‘minimale bouwvrije ruimte’ in de strook voor bijgebouwen als essentieel voorschrift volledig wordt teniet gedaan, hetgeen uit stedenbouwkundig ordenend oogpunt onaanvaardbaar is en leidt tot een te hoge bezettingsgraad in deze zone”.

Het beroep tot nietigverklaring van de tussenkomende partij tegen dit laatste besluit wordt door de Raad van State verworpen bij arrest nr. 132.597 van 18 juni 2004.

3.7. De door de b.v.b.a. KEPPENS GEBROEDERS, thans de tussenkomende partij, aangevraagde regularisatievergunning voor een trap aan de achterzijde van het bijgebouw wordt geweigerd door achtereenvolgens het college van burgemeester en schepenen van de stad Lokeren op 3 februari 1994, de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen op 5 mei 1994 en de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden op 1 juni 1995. Het beroep tot nietigverklaring van de tussenkomende partij tegen dit laatste besluit wordt door de Raad van State verworpen bij arrest nr. 132.598 van 18 juni 2004.

3.8. De door Marc VAN BUYNDER voor de b.v.b.a. FIBELCO aangevraagde regularisatievergunning voor het dakterras op het bijgebouw wordt door het college van burgemeester en schepenen van de stad Lokeren, na bezwaar van de verzoekende partijen, op 9 mei 2005 geweigerd omdat de aanvraag “niet in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening”. De bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen weigert de aanvraag vervolgens in beroep op 15 december 2005.

3.9. Het hof van beroep te Gent beveelt aan Marc VAN BUYNDER en de b.v.b.a. KEPPENS GEBROEDERS, thans de tussenkomende partij, bij arrest van 17 november 2006 het herstel van de plaats in de vorige staat, hetgeen inhoudt “het terugbrengen van het gedeelte van de rechtergevel over de lengte van de achterbouw van een hoogte van 5 meter tot een hoogte van 3,30 meter, het verwijderen van het terras, wat omvat de vervanging van de vloer door een gebruikelijke bedekking van een plat dak en het verwijderen van de muurtjes en schermen in glas die het terras aan de achterzijde afboorden, en de verwijdering van de metalen trap die toegang geeft van de tuin naar het terras”. Zij worden tevens veroordeeld tot het betalen van een morele schadevergoeding aan de verzoekende partijen na volgende overweging: “Het gegeven dat de burgerlijke partijen op een bepaald ogenblik een later ingetrokken toestemming gaven tot het optrekken van de muur staat niet aan hun aanspraken in de weg vermits het akkoord werd gegeven op voorwaarde dat de werken zouden worden vergund, wat niet het geval is geweest”.

3.10. De tussenkomende partij dient op 20 juli 2006 een nieuwe aanvraag in strekkende tot “het regulariseren van een achterbouw, dakterras, tuinmuur en buitentrapp”.

3.11. Op 27 november 2006 stelt het college van burgemeester en schepenen een afwijking voor met betrekking tot het bouwen op de volle perceelbreedte in de strook voor bijgebouwen, het aanleggen van een terras op het dak van het bijgebouw over een diepte van 3,85 m, het bouwen van een tuinmuur met een hoogte van 5,35 m ter hoogte van het terras en 3,35 m over de rest van de rechterperceelgrens, en het plaatsen van een buitentrapp.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 12 februari 2007 dat enkel de voorgestelde afwijking met betrekking tot de bouw op de volle perceelbreedte in de strook voor bijgebouwen, aanvaardbaar is. De voorgestelde afwijkingen met betrekking tot het aanleggen van een terras, het bouwen van een tuinmuur en het plaatsen van een buitentrapp kunnen niet worden toegestaan.

3.12. Op 26 februari 2007 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Lokeren de stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen op de volle perceelbreedte in de zone voor bijgebouwen. De aanvraag wordt voor het overige geweigerd.

3.13. In beroep verleent ook de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen bij besluit van 20 september 2007 de vergunning voor wat betreft de bouwbreedte in de strook voor bijgebouwen, doch weigert opnieuw de vergunning voor het dakterras, de tuinmuur en de buitentrapp, op grond van onder meer volgende motieven:

“(…)

dat het toegankelijke dakterras ingericht achter de woning op de 1^{ste} verdieping, reikt tot 3,85m achter deze maximum 12m diepte, wordt afgeschermd, tot op de perceelsgrens links met beglaasd aluminium panelen tot 1,60m hoogte en rechts met een gemetste scheidingswand tot 2m boven de terrasvloer wat resulteert in leefbare oppervlakte achter de maximum 12m bouwdiepte volgens het BPA;

dat de buitentrapp wordt voorzien in de strook voor koeren en hovingen, in deze zone is bebouwing toegestaan op 6m van de bouwstrook;

dat de tuinmuur hoger uitgevoerd werd dan 2 m;

dat de voorliggende aanvraag aldus principieel strijdig is met het van kracht zijnde plan;

“(…)

dat de inrichting van het terras en de oprichting van een hoge afschermende muur tot 2 m boven de vloerpas van het terras, op de rechtse perceelsgrens de

woonkwaliteit aantast van de aangrenzende woning rechts, meer bepaald het verlies van bezonning en belichting aangezien de kwestieuze muur zich ten westen van de gebuur bevindt;

dat de goede ruimtelijke ordening hierdoor in het gedrang wordt gebracht;

(...)

Overwegende dat de voorgestelde afwijking m.b.t. het aanleggen van een terras op het dak binnen de strook voor bijgebouwen, het bouwen van een tuinmuur met een totale hoogte van plaatselijk 5,35 m t.h.v. het terras en 3,35 m over de rest van de perceelsgrens, en het plaatsen van een buitentrap om hogervermelde redenen niet wordt toegestaan;

dat deze zaken een onaanvaardbare afwijking inhouden ten opzichte van de geldende ordeningsvoorschriften van het van kracht zijnde BPA en de goede ruimtelijke ordening in het gedrang brengen;

(...)”.

Dit besluit wordt door de verzoekende partijen met een annulatieberoep bestreden. De zaak is gekend onder A. 186.100/X-13.557.

3.14. Op 7 augustus 2007 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij een nieuwe aanvraag in tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning voor de regularisatie van het dakterras.

Concreet gaat het opnieuw om de inrichting als dakterras van het plat dak achter de 12 m diepe hoofdbouw. Ter hoogte van de linkerperceelgrens heeft het aangevraagde dakterras een diepte van 4 m. Ter hoogte van de rechterperceelgrens is deze diepte 1 m en dit over een afstand van 3 m. Over een afstand van 4 m achter het terras wordt langs de linkerperceelgrens een strook met een breedte van 1 m voorzien als toegang tot de tuintrap, die eveneens tegen de linkerperceelgrens wordt ingeplant. Tegen de rechter perceelgrens wordt over een afstand van 4 m vanaf de achtergevel een ondoorzichtig scherm geplaatst. Het resterende gedeelte wordt als groen dak/tuin ingericht.

3.15. Tijdens het openbaar onderzoek van 14 augustus 2007 tot 13 september 2007 wordt door de verzoekende partijen een bezwaarschrift ingediend.

3.16. De cel Onroerend Erfgoed van het agentschap R-O Vlaanderen adviseert de aanvraag op 18 oktober 2007 ongunstig in volgende bewoordingen:

“(…)

De te verbouwen woning is niet gelegen binnen de omschrijving van een beschermd monument of stads- of dorpsgezicht en is evenmin opgenomen in de Inventaris van het bouwkundig erfgoed, maar paalt wel aan een beschermd monument. De rechtsaanpalende woning werd deels als monument en deels als stadsgezicht beschermd.

De werken aan de woning werden reeds uitgevoerd en zijn niet in overeenstemming met de destijds door de cel Monumenten en Landschappen geviseerde plannen, waar het deel langs de perceelsgrens met het beschermde monument onbebouwd bleef. Door het dichtbouwen van het perceel over een diepte van 20 meter met een hoge scheidingsmuur op het, wederrechtelijk, aangelegde terras op de eerste verdieping, wordt de belevingswaarde en de kwaliteit van het aanpalende monument ernstig geschaad. Daar de als monument beschermde woning slechts één bouwlaag heeft met een zeer beperkte bouwvrije strook t.o.v. de huidige aanvraag, is het aangewezen de hoogte van het bijgebouw op de perceelsgrens te beperken tot 3 meter, zijnde de hoogte van de vroegere tuinmuur en dit bijgebouw niet te gebruiken als terras. In het huidige voorstel wordt de hoge muur op het terras gesloopt maar blijft de hoogte van het bijgebouw nog steeds meer dan 3m. Daarenboven blijft het terras nog steeds in gebruik waardoor de erfgoedwaarde van het aanpalend beschermd goed aan kwaliteit inboet.

Daarnaast is er een uitspraak van het Hof van Beroep te Gent van 17 november 2006, hetwelk het volledig herstel van het terras beveelt”.

3.17. Op 5 november 2007 stelt het college van burgemeester en schepenen een afwijking voor met betrekking tot het “aanleggen van een terras op het dak binnen de strook voor bijgebouwen, dit over de volle perceelsbreedte, deels over een diepte van 4,00m en deels over een diepte van 1,00m, het resterende deel van het platte dak wordt ingericht als niet toegankelijke daktuin, (het) plaatsen van een ondoorzichtig scherm ter hoogte van de rechter perceelsgrens met een diepte van 4,00 m (idem zoals scherm op linker perceelsgrens) (en het) plaatsen van een buitentrapp aan de linker perceelsgrens”.

3.18. De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 29 november 2007 dat de voorgestelde afwijking aanvaardbaar is:

“1. Ze geeft geen aanleiding tot een oneigenlijke wijziging van de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg of de verkavelingsvergunning.

2. De algemene strekking van het plan of de verkaveling blijft geëerbiedigd.

3. De afwijking is niet strijdig met de goede ruimtelijke aanleg van het gebied.

Het terras wordt voorzien op het plat dak binnen de strook voor bijgebouwen. Het terras heeft een beperkte diepte (4m thv de linkerperceelsgrens en 1m thv de rechterperceelsgrens). Het ondoorzichtig scherm op de rechterperceelsgrens heeft een beperkte hoogte en lengte. De rest van het plat dak wordt aangelegd als groenzone en is niet betreedbaar.

De voorgestelde afwijking brengt de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang.

De aanvraag werd onderworpen aan een openbaar onderzoek. Er werd 1 bezwaar ingediend.

Het college heeft het bezwaar weerlegd. Mijn bestuur sluit zich daarbij aan”.

3.19. Bij het bestreden besluit van 17 december 2007 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Lokeren de gevraagde vergunning. Dit besluit bevat onder meer de volgende motivering:

“De voorliggende aanvraag doet geen afbreuk aan het betrokken arrest en betekent geenszins dat de uitvoering ervan zou opgeschort worden voor onderdelen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning bestaat.

Recent werd door de Bestendige Deputatie een regularisatie-aanvraag m.b.t. de achterbouw ingewilligd; het terras met aanhorigheden werd uitgesloten uit de vergunning.

Het voormelde arrest motiveert nergens dat er absoluut geen terrasconstructie zou kunnen gerealiseerd worden. De beperkte versie van het terras die nu gevraagd wordt, kan dus conform de voorgeschreven procedure behandeld worden.

Bij de nieuwe aanvraag verdwijnt de muur (zodat de wegname van licht bij de buur ongedaan gemaakt wordt), gaat de trap naar de andere perceelsgrens (met akkoord van de eigenaar van het aanpalend linker perceel) en wordt door de reductie van het terras en het scherm de privacy van de rechter buur maximaal gerespecteerd.

Bijgevolg kan geoordeeld worden dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Uitputting van een georganiseerd administratief beroep

4. De eerste verwerende partij werpt bij wege van exceptie op dat het annulatieberoep niet ontvankelijk is wegens het niet instellen van het georganiseerd administratief beroep bij de deputatie, dat “is ingesteld door het decreet inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw, inzonderheid artikel 115”.

5. Ten tijde van het nemen van het bestreden besluit voldeed de eerste verwerende partij niet aan de voorwaarden gesteld in artikel 193, § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO). Derhalve waren de procedureregels van dit decreet, met inbegrip van de door artikel 116 DRO ingestelde administratieve beroepsmogelijkheid bij de deputatie ten voordele van derden, niet van toepassing.

De exceptie is niet gegrond.

B. Ondertekening van het verzoekschrift

6. De tussenkomende partij werpt op dat “uit vergelijking van de handtekening van partij VAN BRANDEN Gudrun op de verklaring dd. 23/01/1993

en deze voorkomend op het inleidend verzoekschrift gedateerd 28/11/2007 mogelijks geoordeeld dient te worden dat de handtekening van VAN BRANDEN Gudrun op het inleidend verzoekschrift mogelijks niet authentiek is”.

7. Het inleidend verzoekschrift is ondertekend door de beide verzoekende partijen. Het louter in vraag stellen van de authenticiteit van een handtekening kan niet als een exceptie worden beschouwd.

C. Belang bij de vordering

8. De tussenkomende partij voert aan dat het annulatieberoep niet ontvankelijk is wegens gebrek aan belang. Ze betoogt dat de verzoekende partijen “zich reeds op 23/01/1993 uitdrukkelijk akkoord verklaard (hebben) dat in de nieuwbouw-woning-kantoor in oprichting (...) in tegenstelling van wat voorzien is in de stedenbouwkundige voorschriften en bepalingen BPA - zal gebouwd worden over de volledige breedte van het perceel”. Voorts werpt de tussenkomende partij op dat “(i)ndien verzoekers al een belang kunnen doen gelden”, dit belang “louter potentieel” en “helemaal niet zeker” is, aangezien “(verzoekers zich) (n)og vooraleer de werken worden uitgevoerd en nog vooraleer de situatie af te wachten beklagen (...) over schendingen van de privacy, licht, etc...”.

9. Het wordt niet betwist dat de verzoekende partijen bewoner zijn van een woning gelegen op een perceel dat paalt aan het perceel waarop de bestreden stedenbouwkundige vergunning betrekking heeft. Zij doen hierdoor alleen reeds in principe blijken van het rechtens vereiste belang bij de gevraagde vernietiging. De argumenten die de tussenkomende partij aanvoert, nopen niet tot een andere conclusie. Bovendien kan de - door de verzoekende partijen overigens ingetrokken - schriftelijke verklaring van 23 januari 1993 niet dienstig op deze zaak betrokken worden, vermits ze enkel betrekking heeft op het bouwen over de volledige breedte van het perceel in de strook voor bijgebouwen, en niet op het door het bestreden besluit vergunde dakterras.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het vierde middel

Standpunt van de partijen

10. De verzoekende partijen leiden een vierde middel af uit de schending van het BPA nr. 5/4 “Gedempte Ledebeek” en van artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet). Ze voeren aan dat het vergunde terras strijdig is met drie essentiële voorwaarden van het BPA. Vooreerst doen ze gelden dat de zone voor bijgebouwen een essentieel onderdeel vormt binnen de bepalingen van het BPA, dat een bijgebouw daarin omschreven wordt als zijnde 1 bouwlaag met plat dak of licht hellend dak en dat de uitbouw van het dakterras en het gebruik ervan als een tweede bouwlaag kan worden beschouwd, gezien de aanzienlijke omvang van het terras met toebehoren. De verzoekende partijen zijn dan ook van mening dat het terras aanleiding geeft tot een oneigenlijke wijziging van het BPA. Voorts betogen ze dat door het scheppen van een tweede verdieping in de zone voor bijgebouwen afbreuk wordt gedaan aan de doelstelling van het BPA, die er volgens de verzoekende partijen in bestaat zeer dichte en gesloten bebouwing tegen te gaan.

11. De eerste verwerende partij repliceert dat de ruimte binnen het hellend dak in de zone voor bijgebouwen mag gebruikt worden als woonruimte, zodat het toestaan van een dakterras binnen dit theoretisch toegestane volume niet kan aanzien worden als het creëren van een bijkomende woonlaag. De gevraagde afwijking geeft volgens de eerste verwerende partij dan ook geen aanleiding tot een oneigenlijke wijziging van het BPA en is conform de algemene strekking van dit plan. Voorts stelt de eerste verwerende partij dat, “(g)ezien de beperkte oppervlakte van het terras, gezien de afstand van 3m tot de rechter zijdelingse perceelsgrens, gezien het ondoorzichtige lichtdoorlatende scherm ter hoogte van de rechter perceelsgrens (en) gelet op het akkoord van de eigenaar van het linker aanpalend perceel”, geoordeeld werd dat de aanvraag niet strijdig is met de goede ruimtelijke ordening.

12. Ook de tweede verwerende partij voert aan dat het terras op het dak niet als een bouwlaag kan worden beschouwd, maar eerder als een uitbreiding van de leefbare oppervlakte. Ze voert aan dat het BPA geen specifieke voorschriften bevat omtrent de uitbreiding van leefbare oppervlakten die niet als een bouwlaag of extra verdieping kunnen worden beschouwd, zodat niet valt in te zien op welke wijze er een afwijking zou zijn van een essentieel onderdeel van het BPA. Voorts wijst ook de tweede verwerende partij op de mogelijkheid tot het oprichten van een hellend dak in het BPA, hetgeen “het middel bij uitstek (is) om de leefbare oppervlakte te vergroten”.

13. De tussenkomen de partij doet gelden dat in casu aan de voorwaarden van artikel 49 van het gecoördineerde decreet werd voldaan, en dat het dienaangaande volstaat te verwijzen naar de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 29 november 2007. Voor het overige hanteert de tussenkomen de partij eenzelfde argumentatie als de eerste en de tweede verwerende partij.

Beoordeling

14. Het toentertijd geldende artikel 49 van het gecoördineerde decreet bepaalt wat volgt:

“Op met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen kan de Vlaamse regering of de gemachtigde ambtenaar afwijkingen toestaan van de voorschriften van een door de Vlaamse regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg en van de voorschriften van een verkavelingsvergunning, enkel wat de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk betreft”.

De bepaling van voormeld artikel 49 van het gecoördineerde decreet is een uitzonderingsbepaling en moet als zodanig restrictief worden geïnterpreteerd.

Op grond dit artikel 49 van het gecoördineerde decreet is de bevoegdheid van de overheid om afwijkingen van de voorschriften van een BPA toe te staan aan een dubbele restrictie onderworpen, met name dat de afwijkingen enkel betrekking mogen hebben op de perceelsafmetingen, alsmede op de afmetingen, de plaatsing en het uiterlijk van de gebouwen, en dus niet op de bestemming, en dat geen afwijkingen mogen worden toegestaan die afbreuk doen aan de essentiële gegevens van het BPA, dit wil zeggen, die niet geacht kunnen worden in overeenstemming te zijn met de algemene strekking van het BPA.

15. In casu wordt met toepassing van het toentertijd geldende artikel 49 van het gecoördineerde decreet een afwijking verleend voor het “(a)anleggen terras op het dak binnen de strook voor bijgebouwen over de volledige perceelsbreedte, deels over een diepte van 4,00m (links) en deels over een diepte van 1,00m (rechts), het resterend deel van het platte dak wordt ingericht als een niet toegankelijke daktuin (, het) (p)laatsen van een ondoorzichtig scherm thv de rechter perceelsgrens met een diepte van 4,00 m (idem zoals scherm op de linker perceelsgrens) (en het) (p)laatsen van een buitentrap aan de linkerperceelsgrens”.

Het BPA nr. 5/4 “Gedempte Ledebeek” voorziet onder meer volgende voorschriften:

- 12 m aaneengesloten bebouwing: 3 bouwlagen + hellende bedaking; bouwdiepte gelijkvloers + verdieping min 10 m - max. 12 m
- 8 m strook voor bijgebouwen : 1 bouwlaag + plat dak of hellend dak, kroonlijsthoogte 3 m, bezetting 70%; inplanting t.o.v. zijkavel 0/3 m.

De inrichting als toegankelijk dakterras achter de woning op de eerste verdieping en afgeschermd op de zijdelingse perceelgrenzen met ondoorzichtige schermen resulteert in een uitbreiding van de leefbare oppervlakte achter de maximaal toegelaten 12 m diepe hoofdbouw. De stedenbouwkundige voorschriften voorzien niet in de mogelijkheid om in de zone voor bijgebouwen boven het gelijkvloers extra leefbare ruimte te creëren, in uitbreiding op de hoofdbouw van 12 m, tenzij via de afdekking met een hellend dak. Het creëren van extra leefbare ruimte, niet middels een hellend dak, maar zoals in casu middels een dakterras, is aldus strijdig met de stedenbouwkundige voorschriften en heeft bovendien in tegenstelling tot wat de verwerende partijen en de tussenkomende partij beweren geen betrekking op de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken of de voorschriften in verband met het uiterlijk en ressorteert aldus niet onder het beperkte toepassingsgebied van voormeld artikel 49 van het gecoördineerde decreet.

De gebeurlijke omstandigheid dat het dakterras wordt voorzien binnen het theoretisch toegelaten volume voor een hellend dak, doet geen afbreuk aan deze vaststelling.

16. Het vierde middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 17 december 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Lokeren houdende afgifte aan de n.v. WOONBUREAU van de stedenbouwkundige vergunning voor de regularisatie van een dakterras bij een woning gelegen te Lokeren, Vrijheidsplein 15, op een perceel kadastraal bekend sectie E, nr. 70/f.

2. De verwerende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 euro, ieder voor de helft.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftientig juni 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Roger Stevens