

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

nr. 135.762 van 5 oktober 2004

A. 102.073/XIII-2105

In zake:

1. **RENARD** Juliette,
 2. **VAN HOYE** Francis,
- die woonplaats hebben gekozen bij
Mr. Jacques SAMBON, advocaat,
Wijnheuvelenstraat 227
1030 Brussel,

tegen:

1. **de gemeente Ukkel**,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Juan VERLINDEN, advocaat,
Brusselse Steenweg 354
1190 Brussel,
2. **het Brussels Hoofdstedelijk Gewest**,
vertegenwoordigd door zijn Regering,
dat woonplaats heeft gekozen bij
Mr. André MOYAERTS, advocaat,
Guldenvlieslaan 68/10
1060 Brussel.

Tussenkommende partij:

**de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Claudia TRUCCO**,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. François TULKENS, advocaat,
Terhulpsessesteenweg 177/6
1170 Brussel

DE RAAD VAN STATE, XIIIe KAMER,

Gezien het op 20 maart 2001 ingediende verzoekschrift, waarbij
Juliette RENARD en Francis VAN HOYE de nietigverklaring vorderen van de
stedenbouwkundige vergunning die op 19 december 2000 door het college van

burgemeester en schepenen van de gemeente Ukkel aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Claudia TRUCCO is afgegeven voor de verbouwing en de uitbreiding van een goed gelegen in de Helleveldlaan 33, en "voorzover nodig, van het advies van de gemachtigde ambtenaar van 17 oktober 2000 over de aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning ingediend door de BVBA Claudia TRUCCO";

Gezien het op 27 februari 2002 ingediende verzoekschrift, waarbij de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Claudia TRUCCO vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 20 maart 2002 waarbij die tussenkomst wordt toegestaan;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memorie van tussenkomst;

Gezien het verslag van de heer NIKIS, auditeur bij de Raad van State, opgemaakt op basis van artikel 12 van de algemene procedureregeling;

Gelet op de beschikking van 28 februari 2003, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 24 juli 2003, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 18 september 2003;

Gehoord het verslag van mevr. GUFFENS, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. J. SAMBON, advocaat, die voor de verzoekers verschijnt, van Mr. I. SIMONE, loco Mr. J. VERLINDEN, advocaat, die voor de eerste verwerende partij verschijnt, van Mr. L. DE CONINCK, loco Mr. A. MOYAERTS, advocaat, die voor de tweede verwerende partij

verschijnt, en van Mr. Fr. TULKENS, advocaat, die voor de tussenkomen partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer NIKIS, auditeur;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de volgende gegevens dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep:

1. Op 23 juni 2000 dient de BVBA Claudia TRUCCO een aanvraag in om een stedenbouwkundige vergunning voor de verbouwing en de uitbreiding van een eengezinswoning gelegen te Ukkel, Helleveltlaan 33.

Het project bestaat erin dat de woning met één verdieping wordt verhoogd.

Op 18 juli 2000 wordt ontvangst gemeld van het dossier.

2. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ukkel brengt op 12 september 2000 een gunstig advies uit over het project op voorwaarde "dat slechts één parkeerplaats wordt aangelegd in de achteruitbouwstrook, zodat het groene karakter van de laan behouden blijft" en "vóór de afgifte van de vergunning, de plannen worden ingediend die in die zin gewijzigd zijn, overeenkomstig artikel 152quater van de organieke ordonnantie van 29.08.1991".

3. Op 17 oktober 2000 brengt de gemachtigde ambtenaar een voorwaardelijk gunstig advies uit over het project, dat gemotiveerd is als volgt:

" Aangezien voor het grondgebied waar het goed gelegen is,

(...)

een basisdossier van een bijzonder bestemmingsplan bestaat, goedgekeurd bij besluit van de Regering van 06.04.2000 (nr. 29bis "Wijk Clijveld");

(...)

Overwegende dat het goed volgens het gewestplan, zoals gewijzigd bij het op 3 maart 1995 goedgekeurde gewestelijk ontwikkelingsplan, in een woongebied ligt (perimeter voor bescherming van de huisvesting);

Overwegende dat de aanvraag betrekking heeft op de verbouwing en de uitbreiding van een alleenstaande eengezinswoning;

Gezien de bijzondere kenmerken van de plaats, en inzonderheid het feit dat:

- het bestaande huis erg klein is en slechts een gelijkvloerse verdieping bevat met split-level;
- de naburige huizen het volgende profiel hebben : G+1+D met lichte helling;

Overwegende dat het project het wooncomfort van het huis verbetert zonder afbreuk te doen aan de woonkwaliteit van de buurt;

Overwegende dat het profiel van het project aansluit bij de bouwtrant van de omliggende huizen;

Gezien de architecturale kwaliteit van het project waarmee aan deze verbouwing een hedendaags karakter wordt gegeven;

Overwegende evenwel dat het groene karakter van de achteruitbouwstrook en de functie ervan in de laan behouden moet blijven;

Overwegende dat de parkeerstrook beperkt moet worden tot één parkeerplaats zodat de parkeerplaatsen langs de straat behouden blijven;

GUNSTIG advies op voorwaarde dat slechts in één parkeerplaats wordt voorzien in de achteruitbouwstrook, zodat het groene karakter van de laan behouden blijft".

4. De BVBA Claudia TRUCCO dient nieuwe plannen in, die op 6 en op 13 december 2000 gewijzigd zijn.

5. Tussen 9 juni en 20 december 2000 sturen de verzoekers, rechtstreeks of via hun advocaat, een hele reeks bezwaarschriften naar de gemeente. Eén van de bezwaren heeft betrekking op het feit dat het project niet overeenstemt met het basisdossier van het bijzonder bestemmingsplan (BBP) nr. 29bis "Wijk Clijveld", goedgekeurd door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering op 6 april 2000.

6. Ondertussen geeft het college van burgemeester en schepenen van Ukkel op 19 december 2000 de gevraagde stedenbouwkundige vergunning af. Dat is de bestreden handeling, waarin het voorwaardelijk gunstige advies van de gemachtigde ambtenaar is overgenomen en dat de volgende eigen motivering bevat:

" Overwegende dat het dossier van de aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning betrekking heeft op de verbouwing en de uitbreiding van een alleenstaande ééngezinswoning;

Overwegende dat de aanvraag betrekking heeft op een stuk grond dat volgens het gewestplan, zoals opgeheven (lees: gewijzigd) bij het GewOP, in een woongebied ligt, binnen de perimeter voor bescherming van de huisvesting;

Gezien de specifieke kenmerken van de plaats en aangezien meer bepaald:

- het bestaande huis erg klein is en enkel een split-level gelijkvloerse verdieping bevat om de natuurlijke helling van het terrein op te vangen;
- de omliggende huizen het volgende profiel hebben G + 1+ Dak met lichte helling;

Overwegende dat volgens het project de woonvertrekken worden vergroot, de bestaande split-levelstructuur behouden blijft en een verdieping wordt bijgebouwd aan de straatkant, zodat daar kamers kunnen worden bijgemaakt;

Overwegende dat het bouwprofiel van het project aansluit bij de bouwtrant van de omliggende huizen;

Gezien de architecturale kwaliteit van het project, waarmee aan deze verbouwing een hedendaags karakter wordt gegeven;

Gezien de gewijzigde plannen van 14.02.2000 (lees: 13.12.2000), waarop de totale hoogte van het gebouw verminderd is met 1,05m om de impact van de uitbreiding nog af te zwakken;

Overwegende dat in het project wordt voorgesteld de glazendeur van de garage te vervangen, en daarin duidelijk wordt bepaald dat deze garage dient als garage;

Overwegende dat in de achteruitbouwstrook in een parkeerplaats is voorzien vóór de garagedeur en deze strook voor het overige groen is";

7. De verzoekers worden bij een brief van de gemeente Ukkel d.d. 18 januari 2001 ervan op de hoogte gebracht dat de bestreden akte is afgegeven.

In die brief bevestigt de eerste verwerende partij dat het terrein waarop de vergunning betrekking heeft, "binnen het geografische gebied van het basisdossier van BBP nr. 29bis ligt, dat op 6 april 2000 door de Regering is goedgekeurd";

Overwegende dat de eerste verwerende partij en de tussenkomende partij een exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep aanvoeren; dat ze uiteenzetten dat de verzoekers geen belang hebben bij het beroep, op de grond dat de bestreden handeling hun geen enkel nadeel berokkent; dat ze aanvoeren dat de gronden in een woongebied liggen, binnen een perimeter waar volgens het basisdossier van BBP nr. 29bis het oprichten van gebouwen met een profiel "G + twee verdiepingen + dak" is toegestaan, terwijl de vergunning is afgegeven voor een huis met slechts één verdieping onder het dak; dat het project volgens hen bovendien aansluit bij de bouwtrant van de omliggende huizen, de hoogte van de woning waarop de bestreden handeling betrekking heeft, lager blijft dan de hoogte van het huis van de verzoekers, hun tuin niet moet inboeten aan zonlicht, de zijmuur van hun woning bijna volledig een blinde muur is, en een dichte

en hoge plantengroei de twee eigendommen van elkaar scheidt; dat ze ten slotte aanvoeren dat de opmerkingen die tijdens de procedure voor de afgifte van de vergunning door de verzoekers zijn gemaakt, in aanmerking zijn genomen, en de plannen gewijzigd zijn (één enkele parkeerplaats, garagedeur lichtgrijs geschilderd, beplanting langs de helling naar de garage, vermindering van de hoogte van het bouwwerk met 1,05 meter, inperking van de grootte van het achterliggende terras, waardoor de lengte van het gebouw teruggebracht wordt van 17,34 meter tot 15,50 meter);

Overwegende dat de hoedanigheid van buur die de verzoekers hebben, voldoende is als grondslag van hun belang; dat het vergunde project bovendien niet van geringe omvang is, aangezien daarmee wordt toegestaan dat een verdieping wordt toegevoegd aan een bestaand gebouw; dat de exceptie moet worden afgewezen;

Overwegende dat de verzoekers vragen dat "voorzover nodig" het advies van de gemachtigde ambtenaar van 17 oktober 2000 nietig wordt verklaard; dat dat advies van de gemachtigde ambtenaar echter geen uitvoerbare handeling is waartegen beroep kan worden ingesteld; dat het beroep wat dat betreft niet ontvankelijk is; dat de tweede verwerende partij evenwel in de zaak gehandhaafd moet worden, aangezien ze de eerste bestreden handeling mee heeft uitgewerkt;

Overwegende dat de eerste verwerende partij in haar laatste memorie aanvoert dat de vergunninghouder niet meer van plan is de vergunde werkzaamheden voort te zetten; dat ze stelt dat de tussenkomende partij weliswaar bepaalde werkzaamheden in het bestaande gebouw heeft uitgevoerd, maar de afmetingen aan de buitenzijde van de woning niet heeft gewijzigd, dat die werkzaamheden beëindigd zijn op 29 augustus 2002 en ze geen gevolgen hebben voor de verzoekers; dat de eerste verwerende partij, zoals de tweede verwerende partij aanvoert in haar laatste memorie, van oordeel is dat, aangezien de werkzaamheden geschorst zijn gedurende een periode van meer dan een jaar, namelijk vanaf 29 augustus 2003, de vergunning vervallen is overeenkomstig artikel 87, laatste lid, van de ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw (OPS); dat ze besluiten dat de verzoekers er geen belang meer bij hebben in rechte op te treden;

Overwegende dat, aangezien tegen deze vergunning een beroep tot nietigverklaring is ingesteld, en de houder ervan de regelmatigheid ervan verdedigt vóór de Raad van State, de vervaltermijn niet loopt tijdens de duur van de

procedure vóór de Raad van State; dat het beroep zijn doel behoudt en de verzoekers hun belang behouden om in rechte op te treden;

Overwegende dat de verzoekers een eerste middel ontleen aan schending van de artikelen 2, 3, 5, 6, 51, 54, 116, §§ 1, 2 en 4, en 123 van de OPS, aan schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, aan schending van de artikelen 0.1, 0.5, 0.6, 0.7, 1.0, 1.1, 1.2 en 1.3 van de stedenbouwkundige voorschriften van het basisdossier van BBP nr. 29bis "Wijk Clijveld", aan dwaling omtrent de motieven, aan ontstentenis van een ernstig onderzoek van het dossier, aan schending van het beginsel van de goede plaatselijke aanleg en aan machtsoverschrijding; dat ze in een eerste onderdeel aanvoeren dat het aan de gemachtigde ambtenaar en aan het college van burgemeester en schepenen stond te onderzoeken of het project aanvaardbaar was in het licht van de bepalingen van het basisdossier van BBP nr. 29bis "Wijk Clijveld", maar dat uit het dossier niet blijkt dat zulk een onderzoek heeft plaatsgevonden; dat ze in een tweede onderdeel oordelen dat het aan de gemachtigde ambtenaar en aan het college van burgemeester en schepenen stond hun adviezen en hun beslissing naar behoren te motiveren ten aanzien van de stedenbouwkundige voorschriften van het basisdossier van BBP nr. 29bis "Wijk Clijveld"; dat ze vaststellen dat noch het advies noch de beslissing in die zin gemotiveerd zijn; dat ze in een derde onderdeel aanvoeren dat noch in het advies van de gemachtigde ambtenaar, noch in de bestreden beslissing tegemoetgekomen is aan de stedenbouwkundige opmerkingen die zij hebben gemaakt in hun talrijke brieven, waarin gewezen werd op de onverenigbaarheden van het project met het basisdossier van BBP nr. 29bis; dat ze in een vierde onderdeel stellen dat het project niet verenigbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften van het basisdossier van BBP nr. 29bis; dat ze op de volgende onverenigbaarheden wijzen:

- het niet in acht nemen van de coëfficiënt voor de oppervlakte aan de grond: 28,2 pct. in plaats van 20 pct. volgens artikel 1.3 van de stedenbouwkundige voorschriften van het basisdossier;
- het niet in acht nemen van de vloerindex: 0,51 in plaats van 0,45 volgens de artikelen 0.1, 0.5 en 1.2 van de stedenbouwkundige voorschriften van het basisdossier;
- het niet in acht nemen van de bestemming van het goed: de tussenkomende partij is een handelsvennootschap die de garage en de kelder gebruikt als hulpkantoren; die bestemming is in strijd met de artikelen 0.7 en 1.0 van de

stedenbouwkundige voorschriften van het basisdossier, die in een woongebied alleen woningen in half-open of open bebouwing toestaan, en iedere andere bestemming verbieden "uitgezonderd een kabinet voor een vrij beroep, beperkt tot 60 m² bruto-oppervlakte, aan de woning en bijgebouwen verbonden, met uitsluiting van elke activiteit met handelskarakter";

- het niet-naleven van artikel 7.0 van de stedenbouwkundige voorschriften van het basisdossier: de uitbreiding van het gebouw geschiedt op de zijstrook voor binnenplaatsen en tuinen, die "enkel bestemd (is) voor landschappelijke aanleggen voor private doeleinden, bestemd voor siertuinen";
- het niet-naleven van artikel 6.0 van de stedenbouwkundige voorschriften van het basisdossier met betrekking tot de achteruitbouwstroken, dat bepaalt dat "in de stedenbouwkundige vergunning een gedetailleerde aanleg van de achteruitbouwstrook vermeld wordt op het plan van de aanvraag", wat in casu niet het geval is;

dat ze aanvoeren dat de gemachtigde ambtenaar bijgevolg een ongunstig advies diende uit te brengen op basis van artikel 116, § 4, van de OPS en het college de vergunning diende te weigeren op basis van artikel 116, § 1;

Overwegende dat, wat het eerste onderdeel betreft, de verwerende partijen antwoorden dat op de dag waarop de vergunningsaanvraag is ingediend, en op de dag waarop de vergunning is afgegeven, alleen het basisdossier van BBP nr. 29bis door de Brusselse regering was goedgekeurd en er geen goedgekeurd BBP bestond; dat bovendien volgens hen artikel 116, § 4, van de OPS de gemachtigde ambtenaar de mogelijkheid biedt een ongunstig advies uit te brengen over een aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning die niet verenigbaar is met een BBP waarvan het basisdossier door de regering is goedgekeurd, maar niet de verplichting daartoe oplegt wanneer het project in overeenstemming blijft met de goede plaatselijke aanleg; dat ze van oordeel zijn dat het basisdossier immers slechts een indicatieve waarde heeft; dat ze ten slotte op de grondslag van de voorschriften van het basisdossier aanvoeren dat de eerste verwerende partij een gebouw met het profiel "gelijkvloerse verdieping + twee bovenverdiepingen + dak" kon toestaan, terwijl ze slechts een gebouw met één enkele bovenverdieping heeft toegestaan; dat wat het tweede onderdeel betreft, de verwerende partijen antwoorden dat "de omstandigheid dat de bestreden beslissing niet specifiek is gemotiveerd ten aanzien van een BBP dat nog in de fase van uitwerking was en geen verordenende waarde had (...) geenszins een schending kon inhouden van de verplichting om

bestuurshandelingen uitdrukkelijk te motiveren"; dat de eerste verwerende partij, wat het derde onderdeel betreft, antwoordt dat de opmerkingen van de verzoekers door de tussenkommende partij in aanmerking zijn genomen, die haar plannen dienovereenkomstig heeft gewijzigd; dat de tweede verwerende partij eraan herinnert dat de gemeente Ukkel geantwoord heeft op de bezwaren die de verzoekers in een brief van 18 januari 2001 hebben gemaakt; dat de verwerende partijen, wat het vierde onderdeel betreft, antwoorden op de bezwaren die de verzoekers hebben gemaakt aangaande de vloerindex (alleen de vertrekken van de woning met een hoogte van meer dan 2,20 meter hoeven in rekening gebracht te worden; lagere vertrekken voldoen niet aan de minimumvoorwaarden inzake wonen), aangaande de coëfficiënt voor de oppervlakte aan de grond (de oppervlakte van het terrein bedraagt minder dan 8 are; de grondinneming is bijgevolg beperkt tot 1/3, dat wil zeggen 190 m²; de vloeroppervlakte zal na de werkzaamheden minder dan 190 m² bedragen), aangaande de bestemming van het goed (de uitbreiding van het huis wordt gerechtvaardigd door familiale redenen en de ruimte die bestemd is voor beroepsdoeleinden is kleiner dan wat de verzoekers beweren; bovendien staat in de plannen die bij de vergunning zijn gevoegd dat de huidige glazen deur van de garage vervangen zal worden door een ondoorschijnende deur, en dat de kelder die deel uitmaakt van de uitbreiding gebruikt zal worden als opslagruimte, zodat die vertrekken niet bestemd worden voor kantoren; ten slotte is er inderdaad één kamer van de woning die gebruikt wordt als kantoor, maar deze heeft slechts een oppervlakte van 26 m² en vormt een aanhorigheid van de woning), en aangaande het inpalmen van de strook voor binnenplaatsen en tuinen (de goede plaatselijke aanleg komt hierdoor niet in het gedrang);

Overwegende dat de verzoekers aangaande het eerste en het tweede onderdeel het volgende stellen in hun memorie van wederantwoord:

- in artikel 116, § 4, van de OPS wordt de tegenwoordige tijd van de aantonende wijs gebruikt, wat wetgevingstechnisch betekent dat aan de adressaat van de regel een verplichting wordt opgelegd;
- het goedgekeurde basisdossier van een BBP bevat "een uiteenzetting van de doelstellingen van de geplande aanleg, die gemotiveerd worden met de noden waaraan tegemoetgekomen wordt"; het vormt dus "een aanwijzing van hoe de overheid de goede plaatselijke aanleg opvat"; evenwel "valt niet te betwisten dat het aan de bevoegde instanties en overheden staat de aanvaardbaarheid van een stedenbouwkundig project te beoordelen in het licht

van de criteria voor de goede plaatselijke aanleg, die onder meer tot uiting komt in regels die nog geen bindende of verordende kracht hebben";

- zelfs indien artikel 116, § 4, van de OPS geen dwingend karakter zou hebben, en de gemachtigde ambtenaar alleen de mogelijkheid zou bieden een ongunstig advies uit te brengen wanneer een project strijdig blijkt te zijn met bepaalde voorschriften van een goedgekeurd dossier van een BBP, zulks neemt zulks niet weg dat de gemachtigde ambtenaar het project moest onderzoeken in het licht van de voorschriften van het basisdossier, ter beoordeling van de mogelijkheid om een ongunstig advies uit te spreken; zo ook "stond het aan de bevoegde overheid om in de beslissing die ze heeft genomen het project te beoordelen uit het oogpunt van de vereisten inzake goede plaatselijke aanleg die ze zelf had vastgelegd in een basisdossier van het BBP waaraan nog werd gewerkt";

dat de verzoekers, wat het derde onderdeel betreft, memoreren dat "de gemotiveerde afwijzing van de bezwaren deel uitmaakt van de 'juridische en feitelijke overwegingen' die krachtens de wet (van 29 juli 1991) in de akte zelf vermeld moeten worden"; dat ze erop wijzen dat ze negen duidelijke opmerkingen hebben gemaakt in het kader van het openbaar onderzoek, en dat in de bestreden handeling niet geantwoord wordt op de opmerkingen betreffende de aanvaardbaarheid van het project wat hun woning betreft, tenzij door op concludente wijze te stellen dat "het profiel van het project aansluit bij de bouwtrant van de omliggende woningen"; dat ten slotte de brief van 18 januari 2001 van de dienst stedenbouw van de eerste verwerende partij, volgens hen dateert van na de bestreden handeling, en hij deze bijgevolg niet kan motiveren; dat de verzoekers, wat het vierde middel betreft, het volgende stellen in hun memorie van wederantwoord:

- coëfficiënt voor de oppervlakte aan de grond: het gaat om dezelfde uiteenzetting als in het verzoekschrift;
- vloerindex: in voorschrift 0.5 van het basisdossier worden ook de gedeeltelijk ondergrondse verdiepingen in aanmerking genomen bij de berekening;
- bestemming van de plaats: de tweede verwerende partij erkent dat voor de werkzaamheden van de tussenkomende partij een kantoor nodig is voor het administratief beheer en het ontvangen van klanten, wat de band met de clientèle bevestigt, die eigen is aan een handelsactiviteit;

- kortom, "aangezien het project niet in overeenstemming is met de voorschriften van het basisdossier van BBP nr. 29bis, noch met het bepaalde van artikel 116, § 4, 1°, stond het zowel aan de gemachtigde ambtenaar als aan het college van burgemeester en schepenen aan te geven waarom het project kon worden aanvaard ten aanzien van de beginselen van goede plaatselijke aanleg, voorzover die criteria voor goede plaatselijke aanleg duidelijk in het basisdossier werden weergegeven, en deze goede plaatselijke aanleg niet overeenstemde met de kenmerken van het vergunde project";

dat de verzoekers in hun laatste memorie benadrukken dat, volgens hen, met de bestreden handeling artikel 116, § 4, van de OPS rechtstreeks geschonden wordt; dat ze in herinnering brengen dat in deze bepaling uitdrukkelijk wordt gesteld dat de gemachtigde ambtenaar zijn ongunstig advies op welbepaalde motieven baseert, terwijl in het voorontwerp van ordonnantie gewoon stond dat de gemachtigde ambtenaar zijn ongunstig advies op welbepaalde motieven kan baseren; dat de twee amendementen die op dat voorontwerp zijn ingediend en die geleid hebben tot de huidige tekst, er volgens hen voor zorgen dat thans een onderscheid gemaakt moet worden tussen paragraaf 3, die de algemene regel vormt, luidens welke op basis van het advies van de gemachtigde ambtenaar, mits het naar behoren gemotiveerd is, besloten kan worden tot afwijzing van de vergunning, en paragraaf 4, waarin de gemachtigde ambtenaar in één van de genoemde gevallen een ongunstig advies moet uitbrengen; dat ze van oordeel zijn dat "het gebruik van de aantoonende wijs hier het dwingende karakter van de rechtsregel belichaamt"; dat ze besluiten dat het aan de gemachtigde ambtenaar stond na te gaan of het project aanvaardbaar was in het licht van de bepalingen van het basisdossier van BBP nr. 29bis, en de gemachtigde ambtenaar, aangezien het ging om één van de gevallen van paragraaf 4 van artikel 116, een ongunstig advies moest uitbrengen;

Overwegende dat de tussenkomende partij aanvoert dat het basisdossier van een BBP slechts een voorbereidend stuk is, waarvan de schending niet vóór de Raad van State kan worden aangevoerd als middel tot nietigverklaring, en artikel 116, § 4, van de OPS bovendien alleen gewag maakt van facultatieve motieven krachtens welke de gemachtigde ambtenaar, mits hij een behoorlijke motivering opgeeft, tot weigering van de vergunning kan besluiten;

Overwegende dat de tweede verwerende partij in haar laatste memorie de bewoordingen van artikel 123 van de OPS in herinnering brengt, hetwelk bepaalt dat "de weigering van de vergunning, gegrond op de in artikel 116, § 4, bedoelde redenen, vervalst", onder meer, "in het in 1° bedoelde geval indien dit plan

niet in werking is getreden binnen drie jaar na de goedkeuring door de Regering van het basisdossier"; dat ze aanvoert dat in casu het basisdossier van BBP nr. 29bis op 6 april 2000 is goedgekeurd, maar dat "aangezien geen enkel bijzonder bestemmingsplan in werking is getreden, de onverenigbaarheid van het project met het basisdossier van het betrokken BBP de nietigverklaring van de bestreden handeling niet rechtsgeldig zou kunnen wettigen, daar dat dossier vervallen is";

Overwegende dat, wat die nieuwe exceptie betreft, die zo moet worden uitgelegd dat daarmee de verdwijning van het belang bij het middel wordt aangevoerd, vastgesteld moet worden dat niet de weigering van een vergunning wordt aangevochten, maar de afgifte van een vergunning; dat de exceptie bijgevolg niet opgaat en de verzoekers wel belang hebben bij het middel dat, indien het gegrond blijkt, met terugwerkende kracht de nietigverklaring met zich zal brengen van de bestreden vergunning; dat de wettigheid van de vergunning beoordeeld moet worden op het tijdstip waarop ze is afgegeven;

Overwegende dat de versie van artikel 116, §§ 3 en 4 van de OPS die van toepassing is op het beroep, als volgt luidt:

" § 3. Het advies van de gemachtigde ambtenaar kan, mits behoorlijk met redenen omkleed, tot weigering van de vergunning besluiten.

§ 4. De gemachtigde ambtenaar steunt zijn ongunstig advies op een van volgende redenen:

1° de aanvraag is onverenigbaar met een in uitwerking zijnde bijzonder bestemmingsplan waarvan het basisdossier door de Regering werd goedgekeurd;

2° de aanvraag is onverenigbaar met het ontwerp van gewestelijk ontwikkelingsplan of van gewestelijk bestemmingsplan.

Hij kan eveneens een met redenen omkleed ongunstig advies uitbrengen wanneer de Regering besloten heeft een gewestelijk ontwikkelingsplan, een gewestelijk bestemmingsplan of een gemeentelijk ontwikkelingsplan te wijzigen, zo nodig in afwijking van de bepalingen van het plan waarvan tot de wijziging is besloten";

Overwegende dat artikel 122, § 2, van het voorontwerp van ordonnantie als volgt luidde (Gedr. St., Br. H. Raad, A-108/1 - 90/91 - blz. 78):

" § 2. Het advies van de gemachtigde ambtenaar kan, mits het met redenen behoorlijk wordt omkleed, tot weigering van de vergunning besluiten.

De vergunning kan ook worden geweigerd voor het bouwen op een stuk grond, gelegen aan een weg die, gelet op de plaatselijke toestand, onvoldoende is uitgerust.

De gemachtigde ambtenaar kan aan de afgifte van de vergunning ook voorwaarden verbinden om een goede plaatselijke ordening veilig te stellen, en in dat verband desnoods afwijken van alle bestaande verordenende voorschriften, inzonderheid van die welke uit rooiplannen voortvloeien.

Bij het verlenen van een ongunstig advies mag de gemachtigde ambtenaar afwijken van de voorschriften van een gewestelijk ontwikkelingsplan of van een gewestelijk bestemmingsplan waarvan de wijziging beslist is.

De gemachtigde ambtenaar kan zijn ongunstig advies doen berusten op een van volgende redenen ;

- 1° de aanvraag is onverenigbaar met een in uitwerking zijnd bijzonder bestemmingsplan waarvan het basisdossier door de Executieve werd goedgekeurd;
- 2° het ontwerp van gewestelijk ontwikkelingsplan of van gewestelijk bestemmingsplan is in strijd met de aanvraag;
- 3° de Executieve heeft besloten een gewestelijk ontwikkelingsplan, een gewestelijk bestemmingsplan of een gemeentelijk ontwikkelingsplan te wijzigen";

dat de ontworpen bepaling geamendeerd is om daarin "een meer logische voorstelling van het artikel (aan te brengen) met paragraafgewijze structuur", (amendement nr. 275, Gedr. st., Id., A-108/2, blz. 487); dat bij een tweede amendement het eerste lid van het tweede werd gescheiden, dat artikel 116, § 4, is geworden; dat het amendement als volgt werd gewettigd "er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de algemene regel en de in het tweede en het derde lid van de oude § 3 bedoelde bijzondere gevallen" (ibidem, blz. 534);

Overwegende dat uit het bovenstaande blijkt dat, in tegenstelling tot wat de verzoekers aanvoeren in het vierde onderdeel van hun middel, artikel 116, § 4, niet los gezien kan worden van de algemene regel uitgevaardigd in artikel 116, § 3, die de gemachtigde ambtenaar de mogelijkheid laat te besluiten tot weigering van de vergunning, mits hij zulks naar behoren motiveert, waarbij deze motivering kan steunen op het algemene beginsel van de goede plaatselijke aanleg, of op één van de redenen opgesomd in paragraaf 4, die niet meer dan een concretisering zijn van het bovengenoemde beginsel; dat de gemachtigde ambtenaar bijgevolg niet verplicht was een ongunstig advies te geven omdat BBP nr. 29bis bestond, waarvan het basisdossier volgens de partijen op 6 april 2000 door de regering was goedgekeurd;

Overwegende evenwel dat als artikel 116, § 4, van de OPS de gemachtigde ambtenaar toestaat een ongunstig advies te verstrekken over een project omdat dit onverenigbaar is met een goedgekeurd basisdossier van een BBP, zulks betekent dat uit het dossier van de vergunningsaanvraag moet blijken dat de

gemachtigde ambtenaar op zijn minst die onverenigbaarheid heeft onderzocht; dat, in casu, in het advies van de gemachtigde ambtenaar en in de bestreden handeling weliswaar verwezen wordt naar het goedgekeurde basisdossier van BBP nr. 29bis, maar uit geen enkel stuk van het administratief dossier blijkt dat een onderzoek naar de verenigbaarheid heeft plaatsgevonden; dat het eerste onderdeel van het eerste middel om die reden gegrond is;

Overwegende dat artikel 116, §§ 3 en 4, van de OPS ook betekent dat wanneer er onverenigbaarheden zijn tussen een stedenbouwkundig project en een goedgekeurd basisdossier van BBP, in het desondanks gunstige advies van de gemachtigde ambtenaar de redenen moeten worden opgegeven waarom deze afwijkt van de voorschriften van het basisdossier; dat het goed in het onderhavige geval volgens het basisdossier van BBP nr. 29bis, in een "woongebied in het groen" ligt; dat de artikelen 0.5 en 1.2 van de voorschriften van het basisdossier het volgende bepalen:

- artikel 0.5:

- " Het symbool V/T duidt de maximale netto Vloer op Terreinverhouding (aan) van de bouwgebieden gelegen binnen de grenzen van het gebied. Vloer- en grondoppervlaktes worden als volgt berekend:

V-index:

Gelijk aan de som van de bruto bovengrondse vloeroppervlaktes, met inbegrip van de technische lokalen. De vloeroppervlaktes worden berekend tot het buitenvlak van de buitenmuren; voor de deels ondergrondse verdiepingen, wordt de vloeroppervlakte in acht genomen in evenredigheid met het bovengronds volume van de verdieping, voor de onderdakse vloeren, dienen enkel de vloeren met een vrije hoogte van ten minste 2,20 m in acht te worden genomen. De V-index wordt afzonderlijk berekend voor elk perceelsdeel begrepen in een gebied van maximale V/T-verhouding.

T-index:

Deze index is samengesteld uit de som van de perceelsdelen gelegen in de verschillende gebieden met maximaal V/T-verhouding.

- artikel 1.2:

- " De maximum netto Vloer/Tereinverhoudingen (netto V/T) zijn op het plan vermeld binnen de grenzen van elke zone.";

Overwegende dat het plan, wat het betrokken goed betreft, voorziet in een vloerindex van 0,45; dat de nota met als opschrift "berekening van de vloerindex", die samen met de vergunningsaanvraag is ingediend, een V-waarde van 159 m² in aanmerking neemt voor de gelijkvloerse verdieping, en van 98 m² voor de eerste verdieping, dat wel zeggen een totaal van 257 m², wat, voor een T-waarde van

569 m² een V/T-index van 0,45 oplevert; dat evenwel uit de plannen van de geplande ligging blijkt dat de garage en de kelders gedeeltelijk onder de grond liggen, zodat ze wat het bovengrondse gedeelte ervan betreft, in aanmerking moesten worden genomen bij de berekening van de V/T-index; dat geen exacte berekening hoeft te worden gemaakt, aangezien de V/T-index reeds de grens van 0,45 bereikt zonder rekening te houden met de gedeeltelijk onder de grond liggende verdiepingen;

Overwegende dat artikel 1.3 van de voorschriften van het goedgekeurde basisdossier van BBP nr. 29bis bepaalt dat in het woongebied in het groen, "de terreinbezettingsgraad beperkt (is) tot : bovengronds 1/6 van de netto-oppervlakte van het perceel (Bovengrondse Terrein Bezettingsgraad (TBG): 16,66%) voor alle percelen waarvan de oppervlakte meer dan 12 are bedraagt; voor de percelen waarvan de oppervlakte minder dan 12 are bedraagt, is de grondbezettingsgraad beperkt tot 1/5de van de netto perceelsoppervlakte"; dat in casu, de nota met als opschrift "berekening van de vloerindex", die samen met de vergunningsaanvraag is ingediend, een netto-oppervlakte van 569 m² in aanmerking neemt en een grondbezettingsgraad van 159 m², wat 27,9 pct. van de netto-oppervlakte vertegenwoordigt, dat wil zeggen een index die hoger is dan de toegestane 20 pct.;

Overwegende dat artikel 7.0 van de voorschriften van het goedgekeurde basisdossier van BBP nr. 29bis bepaalt dat, in een woongebied in het groen "de tuinzone (...) omschreven (is) binnen de grenzen die op het plan zijn aangeduid", en dat die tuinzone "enkel bestemd (is) voor landschappelijke aanleggen voor private doeleinden, bestemd voor siertuinen"; dat op het plan dat bij het basisdossier is gevoegd voor het betrokken goed een zijstrook voor tuinen van 5 meter breedte wordt aangegeven; dat uit het liggingsplan echter blijkt dat de geplande constructie voor een deel in de tuinzone zal komen te liggen, waardoor deze tot 3,10 meter zal worden ingeperkt;

Overwegende dat artikel 1.0 van de voorschriften van het goedgekeurde basisdossier van BBP nr. 29bis bepaalt dat het woongebied in het groen "enkel (is) bestemd voor woningen in half-open- of open bebouwing, volgens de aanduidingen van het plan" en dat "alle andere bestemmingen (...) verboden (zijn), uitgezonderd een kabinet voor een vrij beroep, beperkt tot 60 m² bruto-oppervlakte, aan de woning en bijgebouwen verbonden. Elke activiteit met handelskarakter is verboden"; dat de tussenkommende partij in het onderhavige geval een handelsvennootschap, is waarvan de zetel gevestigd is te Ukkel, Helleveltlaan 33, en waarvan het doel als volgt omschreven wordt:

- " - alle activiteiten en diensten in verband met fotografen, vormgevers, schminkers, grafici, mannequins, schilders, kappers, (...);
- iedere aan- en verkoop van voorwerpen, kledingstukken ... in verband met die activiteiten;
- ongeacht welke activiteiten, die rechtstreeks of onrechtstreeks verband houden met binnen- en buitendecoratie, en inzonderheid de aankoop, de verkoop, de distributie en de verhandeling in het algemeen van alle artikelen die te maken hebben met de inrichting en verfraaiing van ruimten, oud en hedendaags meubilair, alsook het opmaken, verkopen en uitvoeren van plannen en projecten voor binnendecoratie, en het opstellen van stands voor jaarbeurzen, het verzorgen van winkelatalages (...);

dat bovendien in de statuten vermeld wordt dat de tussenkomende partij "ongeacht welke handelingen en verrichtingen mag stellen en uitvoeren, industriële, commerciële, financiële, of handelingen en verrichtingen met betrekking tot roerend of onroerend goed, die rechtstreeks of onrechtstreeks te maken hebben met haar doel"; dat de handelsactiviteit van de BVBA Claudia TRUCCO uitgeoefend zal worden op de plaatsen waarop de vergunning betrekking heeft (er is daartoe in een kantoorruimte voorzien); dat het hier alleen kan gaan om een "kabinet voor een vrij beroep aan de woning verbonden", in de zin van artikel 1.0 van de voorschriften van het basisdossier van BBP nr. 29bis;

Overwegende dat noch in het advies van de gemachtigde ambtenaar, noch in de bestreden handeling de redenen worden opgegeven die wettigen dat van die voorschriften wordt afgeweken, zodat het tweede en het vierde onderdeel van het eerste middel in die mate gegrond zijn;

Overwegende dat artikel 6.0 van de voorschriften van het goedgekeurde basisdossier van BBP nr. 29bis bepaalt dat "de gedetailleerde aanleg van de achteruitbouwstrook (...) vermeld (dient) te zijn op de plannen van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag, op schaal 1/200ste ten minste"; dat luidens die bepaling de achteruitbouwstrook een gebied is dat "tussen de bouwgrens en de rooilijn aan de straatkant (ligt), enkel bestemd voor een landschappelijke aanleg, de toegang van de particuliere ingangen, de oprit en maneuvruimte"; dat in casu het ontworpen liggingsplan, dat getekend is op schaal 1/50e, bepaalt dat die strook in beslag genomen wordt door de toerit naar de garage, door een voetgangerspad naar het huis, aanplantingen in terrasvorm, en gewone aanplantingen, zodat het in overeenstemming lijkt te zijn met de genoemde bepaling van het basisdossier; dat het vierde onderdeel van het eerste middel wat dat betreft niet gegrond is;

Overwegende dat er geen grond is om het derde onderdeel van het eerste middel te onderzoeken, dat, gesteld dat het gegrond is, geen aanleiding kan geven tot een ruimere nietigverklaring; dat er, om dezelfde reden, evenmin grond is om het tweede middel te onderzoeken,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de stedenbouwkundige vergunning die op 19 december 2000 door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ukkel is afgegeven aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Claudia TRUCCO voor de verbouwing en de uitbreiding van een eengezinswoning gelegen in de Helleveltlaan 33 te Ukkel.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten, bepaald op 472,06 euro, komen ten laste van de eerste verwerende partij ten belope van 347,06 euro en ten laste van de tussenkomende partij ten belope van 125 euro.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de XIIIe kamer, op vijf oktober tweeduizend vier door:

de Hr. HANOTIAU,
Mevr. GUFFENS,
de Hr. DAOUT,
Mevr. MALCORPS

kamervoorzitter,
staatsraad,
staatsraad,
griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Chr. MALCORPS

M. HANOTIAU

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.