RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 139.671 van 24 januari 2005
in de zaak A. 50.811/X-9009.

In zake : Stefaan MICHIELSEN,
die woonplaats kiest bij
Advocaten M. BOES en W. MERTENS,
kantoor houdende te 3580 BERINGEN,
Scheigoorstraat 5

tegen :

1. de gemeente VOSSELAAR,
die woonplaats kiest bij
Advocaat L. VAN HOUT,
kantoor houdende te 2590 BERLAAR,
Markt 78,
2. het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat H. SEBRECHTS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 33.

tussenkomende partijen :

1. Jozef POELS,
2. Lisette SAS,

die woonplaats kiezen bij
Advocaat J. DE LAT,
kantoor houdende te 2200 HERENTALS,
Lierseweg 238.

D E R A A D V A N S T A T E, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Stefaan MICHIELSEN op 24 maart 1993 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 22 februari 1993 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Vosselaar waarbij aan Jozef POELS-SAS de bouwvergunning wordt verleend tot het oprichten van "een appartementsgebouw, bestaande uit drie handelsruimten en negen appartementen" te Vosselaar, Dennendreef, op een perceel kadastraal bekend Sectie C, nr. 11z13 en waarbij de eerder verleende bouwvergunning van 27 oktober 1992 wordt ingetrokken, en van het voorafgaand advies van de gemachtigde ambtenaar van 17 februari 1993;

Gelet op het arrest nr. 43.458 van 24 juni 1993 waarbij de verzoeken tot tussenkomst van Jozef POELS en Lisette SAS in het administratief kort geding worden ingewilligd en de vordering tot schorsing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 26 november 1993 ingediend door Jozef POELS en Lisette SAS;

Gelet op de beschikking van 22 december 1993 die de tussenkomst van Jozef POELS en Lisette SAS toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur-Afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 15 juli 1999 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij en van de tweede verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 25 augustus 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 oktober 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat G. DE GROOTE die, loco Advocaten M. BOES en W. MERTENS verschijnt voor verzoeker, van Advocaat P. PELLEMAN die, loco Advocaat L. VAN HOUT verschijnt voor eerste verwerende partij, van Advocaat H. SEBREGHTS die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van Advocaat M. DENYS die verschijnt in eigen naam en loco Advocaat J. DE LAT voor de tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur Afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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

Overwegende dat bij besluit van 18 november 1991 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Vosselaar aan Jozef POELS-SAS de bouwvergunning werd verleend strekkende tot het oprichten van "een gebouw met handelsruimten en acht appartementen" op een perceel gelegen te Vosselaar, Dennendreef, kadastraal bekend Sectie C, nr. 11z13; dat dit perceel volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 september 1977 vaststeld gewestplan Turnhout is gelegen in woongebied; dat het perceel niet is gelegen binnen de grenzen van een bij koninklijk besluit - thans bij besluit van de Vlaamse regering - goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of binnen de omtrek van een behoorlijk vergunde niet-vervallen verkaveling; dat bij besluit van 17 februari 1992 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Vosselaar de bouwvergunning werd verleend strekkende tot de uitbreiding van deze constructie; dat door verzoeker tegen deze beslissingen een schorsings- en annulatieberoep bij de Raad van State werd ingediend;

Overwegende dat bij besluit van 13 april 1992 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Vosselaar aan Jozef POELS-SAS toelating werd verleend "om over te gaan tot het vellen van de bomen op de grond te Vosselaar, Dennendreef 25"; dat in dit besluit o.m. wordt gesteld :

> "Overwegende dat het vellen van de op het perceel grond aanwezige bomen niet kan aanzien worden als ontbossing of het vellen van alleenstaande hoogstammige bomen zoals bedoeld in art. 44, § 1, 2 en 3, van de wet van 26 maart 1962, houdende organisatie van Ruimtelijke Ordening en van de Stedenbouw;
> Overwegende dat het vellen van de op het perceel grond aanwezige bomen noodzakelijk is voor de oprichting van het gebouw waarvoor de bouwvergu-ninng werd verkregen;
> (...) Kennis wordt genomen van het voornemen van POELS-SAS Jos, Antwerpsesteenweg 221, Vosselaar, om over te gaan tot het vellen van de bomen aanwezig op de grond te Vosselaar, Dennendreef 25.
> Betrokkene wordt verzocht het niet-bebouwde gedeelte en het gedeelte dat niet dient voor toegang of parking te beplanten met lage en hoge beplantingen en bomen van inheemse oorsprong";

Overwegende dat op 1 oktober 1992 door de Dienst Waters en Bossen een proces-verbaal werd opgesteld; dat dit o.m. luidt als volgt :

"(...) dat er een bos gerooid was, dat er grondwerken uitgevoerd waren en dit voor het oprichten van een gebouw met handelsruimte en appartementen, gelegen op de Dennendreef 25-27.

(...) Bewust perceel was tot voor de aanvang der werken met bomen en struiken bezet, nl. gewone den en amerikaanse vogelkers. Voor dit bos bestaat geen goedgekeurd beheersplan cfr. art. 81 van het bosdecreet.

(...) Voor het oprichten van voormelde gebouwen werd door de bevoegde gemeentelijke en stedenbouwkundige diensten hieromtrent geen advies gevraagd aan het bosbeheer, zoals voorzien in het bosdecreet van 13 juni 1990 (...)";

Overwegende dat door Jozef POELS en Lisette SAS op 20 oktober 1992 een nieuwe, gewijzigde bouwaanvraag werd ingediend m.b.t. kwestieus perceel, strekkende tot "het bouwen van handelspanden en appartementen", bestaande uit 3 handelsruimten en 9 appartementen; dat de gevraagde vergunning bij besluit van 27 oktober 1992 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Vosselaar werd verleend; dat tevens de vorige vergunningen van 18 november 1991 en 17 februari 1992 werden ingetrokken; dat de tenuitvoerlegging van dit besluit bij arrest nr. 41.654 van 21 januari 1993 werd geschorst;

Overwegende dat op 4 februari 1993 door Jozef POELS en Lisette SAS een nieuwe bouwaanvraag bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Vosselaar werd ingediend met hetzelfde voorwerp; dat door de gemachtigde ambtenaar op 17 februari 1993 een gunstig advies werd uitgebracht; dat in dit advies o.m. wordt gesteld wat volgt :

"(...)

Overwegende dat volgens artikel 3, § 3, 2°, van het bosdecreet de tuinen niet onder de voorschriften van dit decreet vallen en aldus geen advies van het Bosbeheer vereist is; (...)";

dat deze aanvraag heeft geleid tot de bestreden beslissing;

Overwegende dat de tussenkomende partijen opwerpen dat "door de oorspronkelijke verzoekende partij niet wordt aangeduid welk persoonlijk, rechtstreeks en actueel belang hij zou kunnen hebben" bij huidig annulatieberoep;

Overwegende dat niet wordt betwist dat verzoeker eigenaar is van het perceel dat aan de achterzijde grenst aan het perceel waarvoor de bestreden bouwvergunning werd verleend; dat hij daardoor alleen reeds van het rechtens vereiste belang doet blijken; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 1, 44, 45 en 46 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw en van het "motiveringsbeginsel"; dat verzoeker doet gelden "dat de feiten en het onderzoek van de eisen van de goede ruimtelijke ordening aantonen dat de gemeente en de gemachtigde Ambtenaar niet naar behoren hebben gemotiveerd waarom vergunning kan worden verleend (...) voor het oprichten van een volumineuze meergezinswoning en winkels op een perceel dat gelegen is in een nagenoeg residentiële wijk, waar uitsluitend eengezinswoningen voorkomen en nog enkele gebouwen waar een bescheiden handel in wordt uitgeoefend"; dat hij daaraan toevoegt dat de redengeving van de bestreden beslissing een zestal "onjuistheden" bevat nl. dat het gaat om een gebouw met vier bouwlagen i.p.v. drie, omdat de zolder "op termijn eveneens als woonruimte kan worden ingericht", dat de gebouwen waarnaar de gemeente verwijst, gebouwen zijn met drie bouwlagen met plat dak, dat met de aangewende argumentatie "zowat over de hele oppervlakte van de gemeente (...) voortaan gebouwen met vier bouwlagen kunnen worden opgericht en als meergezinswoning bestemd", dat de gemeente klaarblijkelijk de veiligheid uit het oog heeft verloren, dat niet werd onderzocht "in welke mate drie winkels die samen een aanzienlijke oppervlakte totaliseren, wel thuishoren in een residentieel gebied", en of, "als dat al zo zou zijn, zij gelet op de plaatselijke omstandigheden wel vergund zouden kunnen worden", dat het onjuist is te stellen, zoals de gemeente doet, dat het aanbrengen van een groenscherm voldoende rekening zou houden met de privacy van de omwonenden, dat het zeer veel tijd zal vergen, vooraleer de bomen een bepaalde hoogte hebben;

Overwegende dat de eerste verwerende partij antwoordt dat "men ter zake zeker niet kan spreken van een gemis aan motivering, noch van een summiere of onvoldoende motivering", dat de loutere bewering van verzoeker als zou de zolderruimte als woonruimte kunnen worden ingericht, geen steun vindt in het dossier, dat een dakconstructie, zelfs als die geen plat dak is, niet als een bouwlaag moet worden beschouwd, dat wel degelijk rekening wordt gehouden met de verkeersveiligheid, dat in de motivering van het bestreden besluit "duidelijk aandacht (is) besteed aan het feit van de suburbanisatie met woningen, meergezins-woningen, handelszaken en bedrijven", en dat "grote aandacht is besteed aan het groenscherm";

Overwegende dat de tweede verwerende partij hieraan toevoegt dat "zowel de gemachtigde ambtenaar als het college van burgemeester en schepenen zeer uitgebreid de plaatselijke situatie hebben bekeken" en terecht vaststellen dat "er langs de gewestweg meerdere meergezinswoningen voorkomen met drie bouwlagen", dat het "juist de bedoeling is geweest van de bouwheer om een gebouw te bouwen dat niet op een gewoon klassiek appartementsgebouw leek, doch wel een meergezinswoning die het karakter heeft van een residentiële villa en bijgevolg beter past in de omgeving", dat "men ter plaatse moeilijk kan spreken van een louter residentieel gebied", en dat "de uitbating van drie kleine winkels gezien de plaatselijke omstandigheden aanvaardbaar is";

Overwegende dat de tussenkomende partijen repliceren dat de middelen die betrekking hebben op een beweerde vergunning van vier bouwlagen feitelijke grondslag missen, dat "de middelen die betrekking hebben op de niet-conforme uitvoering van de vergunning evenmin dienstig (zijn) bij de beoordeling van de wettigheid van de vergunning", en dat "de verzoekende partij het onderscheid niet maakt tussen de rechtmatigheid en de opportuniteit van de bestreden overheids-beslissing";

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord erop wijst dat de motivering van het bestreden besluit een "motivering achteraf" is, "die werd gegeven nadat de vorige bouwvergunning door de Raad van State geschorst werd", dat er een "grote gelijkenis" is "tussen voorliggende zaak en een andere zaak die door de Raad van State werd beslecht", waar het ging om "de inplanting van grote gebouwen in de buurt van andere bestaande gebouwen";

Overwegende dat verzoeker in de laatste memorie hieraan toevoegt dat ook een zolderverdieping een bouwlaag is, "ongeacht het gebruik waarvoor die zolder bestemd is of kan worden";

Overwegende dat het middel, voor zover wordt gesteld dat het gaat om een gebouw met vier bouwlagen i.p.v. drie omdat "de zolder op termijn eveneens als woonruimte kan worden ingericht", feitelijke grondslag mist; dat uit de bij de bouwaanvraag gevoegde plannen duidelijk blijkt dat de vergunde constructie uit slechts drie bouwlagen bestaat, waarvan de bovenste zich reeds in de dakconstructie bevindt; dat de zolder, zijnde de ruimte die zich tussen de bovenste bouwlaag en de nok van het dak bevindt, niet als woongelegenheid bestemd is; dat

bij de beoordeling van de wettigheid van een bouwvergunning enkel rekening mag worden gehouden met hetgeen door de overheid uitdrukkelijk werd vergund; dat ook de tweede en de derde in het verzoekschrift aangevoerde "onjuistheden" van dit uitgangspunt vertrekken en derhalve eveneens feitelijke grondslag missen;

Overwegende dat in de vierde en de vijfde "onjuistheid" die door verzoeker worden aangevoerd om aan te tonen dat de vergunning niet verenigbaar is met de eisen van de goede plaatselijke ordening, het onderscheid niet wordt gemaakt tussen de rechtmatigheid en de opportuniteit van de bestreden bouwvergunning; dat de Raad van State van deze onderdelen van het middel geen kennis kan nemen;

Overwegende dat, wat betreft de zesde door verzoeker aangevoerde "onjuistheid", het wettigheidstoezicht van de Raad van State niet het evenwicht tussen de erven betreft; dat de vraag of de vergunde constructie kennelijk overdreven hinder voor de buren zou veroorzaken, waardoor de maat van de gewone ongemakken tussen de buren wordt overschreden, en bijgevolg het evenwicht tussen de naburige erven op ernstige wijze verbroken zal worden, tot het domein van het burgerlijk recht behoort; dat dit onderdeel van het middel evenmin tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort; dat het eerste middel dient te worden verworpen;

Overwegende dat verzoeker in een tweede middel de schending aanvoert van artikel 90, laatste lid, van het decreet van 13 juni 1990 houdende het Bosdecreet; dat verzoeker stelt dat deze bepalingen worden geschonden aangezien het perceel waarvoor de bestreden bouwvergunning werd verleend "een bos is geweest", "zonder dat over deze ontbossing een voorafgaand advies van het Bosbeheer werd gegeven" :

> "(...) In de bestreden vergunning wordt weliswaar gesteld dat het hier zou gaan om een tuin, zodat er sprake is van een uitzondering zoals bedoeld in artikel 3, § 3, ten 2N van voormeld decreet.
>
> Evenwel kon het perceel in genendele als een tuin in aanmerking komen, daar het puur en alleen om een bos ging zonder dat er sprake was van enige constructie of gebruik als tuin in functie van een constructie. Onder die omstandigheden kan niet ernstig worden volgehouden dat het niet ging om een bebost perceel, waarvoor krachtens artikel 90 laatste lid van het decreet het advies van het Bosbeheer nodig was, wilde men tot ontbossing overgaan.
>
> Bovendien werd proces-verbaal opgesteld door de bevoegde diensten van Waters en Bossen op 7 oktober 1992. Dit proces-verbaal werd overgemaakt aan het parket van Turnhout waar derhalve een strafonderzoek loopt.";

Overwegende dat de eerste verwerende partij hierop antwoordt wat volgt :

"(...) Uit de gegevens van het dossier blijkt dat men ter zake helemaal niet van een bos kon spreken en dat derhalve op geen enkele manier inbreuk kan zijn gepleegd op artikel 90, laatste lid van het Bosdecreetboek.(...)

Het feit dat de diensten van Waters en Bossen zo welwillend zijn geweest t.o.v. verzoeker om op 7 oktober 1992 een proces-verbaal op te stellen betekent op zichzelf niets. Er wordt trouwens niet gesteld dat de eigenaar van de bouwvergunning veroordeeld zou zijn.";

Overwegende dat de tweede verwerende partij hieraan o.m. het volgende toevoegt :

"De gemachtigde ambtenaar heeft in zijn advies gezegd dat het struikgewas en de begroeiing die zich op het perceel bevonden, niet kon gedefinieerd worden als bos, doch eerder als tuin, zodat (...) géén advies nodig was. (...).

De grote wildernis die zich bevond op het relatief (in termen van bos, fauna en flora) kleine perceel kan onmogelijk een bos genoemd worden.(...) Bovendien geeft een bouwvergunning ook het recht aan diegene die ze aanvraagt om het terrein bouwklaar te maken, hetgeen de impliciete vergunning inhoudt tot het kappen van bomen die zich op de bouwplaats bevinden en waarvoor geen andere vergunningen vereist zijn. Het feit dat geen kapvergunning werd aangevraagd, werd en wordt niet betwist.(...)";

Overwegende dat de tussenkomende partijen o.m. het volgende antwoorden :

"(...)

Het middel is niet ernstig om diverse redenen :

1. Het bosdecreet van 13 juni 1990 vindt terzake geen toepassing.(...)

2. (...) Het begrip 'tuin' vereist niet noodzakelijk een constructie. (...)

5. Bovendien werd op 13 april 1992 aan verzoekers in tussenkomst door het college toelating gegeven tot het bouwklaar maken van het perceel. (...)

6.(...) Ondertussen heeft de Procureur des Konings te Turnhout de zaak op 7 september 1993 zonder gevolg gerangschikt.

7. Tenslotte kan de situatie ter plaatse niet ten eeuwigen dage worden doorgetrokken en dient de aangevochten bouwvergunning op zichzelf en op het ogenblik van de aanvraag beoordeeld te worden los van de vorige bouwvergunningen van 18 november 1991 en 17 februari 1992. Het perceel werd bouwklaar gemaakt in april 1992 naar aanleiding van een vorige bouwvergunning.(...)";

Overwegende dat verzoeker o.m. repliceert wat volgt :

"(...) Uit de nieuw bijgebrachte stukken, zijnde het proces-verbaal van overtreding d.d. 1.10.1992 van de Dienst Waters en Bossen blijkt duidelijk dat het om een rooiing van een bos ging.(...)

Met de brief van 6.10.1992 van de Woudmeester aan de Procureur des Konings te Turnhout blijkt duidelijk dat geen advies gevraagd werd aan het bosbeheer en dat derhalve de bouwvergunning onwettig is toegestaan.";

Overwegende dat artikel 90, laatste lid, van het decreet van 13 juni 1990 houdende het bosdecreet, zoals het van toepassing was op het ogenblik van het verlenen van de bestreden vergunning, luidt als volgt :

"Ontbossing, zoals bepaald in artikel 4, punt 15, is verboden, tenzij mits naleving van de voorschriften van de wetgeving op de ruimtelijke ordening en stedenbouw en na advies van het Bosbeheer";

dat artikel 4, 15˚, van hetzelfde decreet luidt :

"In de zin van dit decreet wordt verstaan onder :
(...)
15. Ontbossen : het vellen, geheel of gedeeltelijk van een bos waardoor dit bos geheel of gedeeltelijk verdwijnt en aan de grond een andere bestemming of gebruik wordt gegeven;
(...)";

dat uit deze bepalingen volgt dat het geheel of gedeeltelijk vellen van een bos om aan de grond een andere bestemming of gebruik te geven, enkel kan worden toegelaten na advies van het bosbeheer;

Overwegende dat uit de voorgelegde stukken blijkt dat bij besluit van 13 april 1992 door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Vosselaar aan de tussenkomende partijen toelating werd gegeven "om over te gaan tot het vellen van de bomen op de grond te Vosselaar, Dennendreef 25"; dat niet betwist wordt dat de op het perceel aanwezige bomen en struiken in de loop van de maand augustus 1992 volledig waren geveld en geruimd; dat er op het ogenblik van het verlenen van de bestreden vergunning op het perceel geen bos in de zin van het decreet van 13 juni 1990 houdende het bosdecreet aanwezig was; dat de door verzoeker geuite wettigheidskritiek veeleer betrekking heeft op het besluit van 13 april 1992 dan op de bestreden beslissing; dat het tweede middel evenmin gegrond is,

B E S L U I T :

<u>Artikel 1</u>.

Het beroep wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 148,74 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, ieder voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig januari 2005, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad
	G. DEBERSAQUES,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **J. BOVIN.**