

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. 76.801 van 5 november 1998

A. 58.518/XIII-511

In zake : **BENDALI** Myriem,  
die woonplaats heeft gekozen bij  
Mr. Bernard LOUVEAUX, advocaat,  
Koninklijke Prinsstraat 85  
1050 Brussel,

tegen :

**het Brussels Hoofdstedelijk  
Gewest**, vertegenwoordigd door  
zijn Regering.

Tussenkomende partijen :

1. **CLUYDTS** Geneviève,
  2. **CLUYDTS** Alice,
- die woonplaats hebben gekozen bij  
Mr. Etienne HEILPORN en  
Mr. Monique KESTEMONT-SOUMERYN,  
advocaten,  
Henri Wafelaertsstraat 47-51  
1060 Brussel.

-----  
**DE RAAD VAN STATE, XIIIe KAMER,**

Gezien het op 17 juni 1994 ingediende  
verzoekschrift, waarbij Myriem BENDALI de  
nietigverklaring vordert van de beslissing van  
28 oktober 1993, waarbij de bestendige deputatie van de  
provincieraad van Brabant het beroep toewijst dat  
Geneviève CLUYDTS bij deze heeft ingesteld tegen de  
beslissing van 24 november 1992 waarbij het college van

burgemeester en schepenen van Schaarbeek een vergunning weigert te verlenen voor het verhogen van de gemene muur op het perceel aan de Lambermontlaan nr. 147;

Gezien het op 20 juli 1994 ingediende verzoekschrift, waarbij Geneviève CLUYDTS en Alice CLUYDTS vragen als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 10 augustus 1994, 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 QUINTIN, eerste auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 3 maart 1998, 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 memorie van verzoekster;

Gelet op de beschikking van 21 september 1998, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 29 oktober 1998;

Gehoord het verslag van de heer HANOTIAU, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Fr.-X. DELOGNE, loco Mr. B. LOUVEAUX, advocaat, die voor verzoekster verschijnt, van Mr. B. HENDRICKX, loco Mr. P. LAMBERT, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, en van Mr. M. KESTEMONT-SOUMERYN, advocaat, die voor de tussenkomenende partijen verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer QUINTIN, eerste auditeur-afdelingshoofd;

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

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

1. Myriem BENDALI is sinds 1994 eigenaar van een appartement op de vijfde verdieping van een gebouw aan de Lambermontlaan nr. 145 te Schaarbeek dat vroeger eigendom was van de heer SIMILLON.

Dat gebouw grenst aan een herenhuis dat gelegen is aan de Lambermontlaan nr. 147 en dat eigendom is van Geneviève CLUYDTS, alsook van Alice CLUYDTS. In dat gebouw heeft eerstgenoemde haar notariskantoor gevestigd. Het herenhuis bestaat uit drie verdiepingen en een zolderetage.

Het gebouw aan de Lambermontlaan nr. 145 had oorspronkelijk vier verdiepingen, verdeeld in negen appartementen.

Sinds de heer SIMILLON in 1986 een vijfde verdieping toegevoegd heeft, is er een geschil tussen de eigenaars van dit gebouw en de deelgenoten CLUYDTS.

2. Bij beschikking van 6 november 1986 heeft de vrederechter een expert aangewezen die in zijn verslag van 5 juni 1987 een aantal werkzaamheden heeft aanbevolen om de hinder waarover Geneviève en Alice CLUYDTS zich beklagen, weg te werken. Die werkzaamheden zijn niet uitgevoerd zoals laatstgenoemden dat wensten, aangezien sommige van die werkzaamheden op hun verzoek worden verboden bij een beschikking van 9 oktober 1989 van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

3. Bij vonnis van 30 april 1991 wordt de eis van de deelgenoten CLUYDTS dat de eigenaars van het gebouw aan de Lambermontlaan nr. 145 zouden worden veroordeeld tot het herstellen van een schoorsteen, het verwijderen van een groot raam en het betalen van schadevergoeding, grotendeels afgewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Brussel. Tegen dat vonnis wordt hoger beroep ingesteld. Dat beroep is nog altijd hangende.

4. Op 24 september 1992 vragen Geneviève en Alice CLUYDTS bij het gemeentebestuur van Schaarbeek een stedenbouwkundige vergunning aan om een deel van de gemene muur van het gebouw aan de Lambermontlaan nrs. 145-147 te verhogen. Volgens de plannen die bij de aanvraag zijn gevoegd, willen zij tevens de tegen de gemene muur staande schoorsteen verbouwen, alsook ventilatiepijpen dichten.

5. Op zijn vergadering van 24 november 1992 weigert het college van burgemeester en schepenen de bouwvergunning toe te kennen "omdat het nut van die werkzaamheden niet behoorlijk is aangetoond en gelet op de gevolgen voor de buur".

6. Bij een verzoekschrift dat op 8 december 1992 bij een ter post aangetekende brief - zoals voorgeschreven - is verzonden en de volgende dag bij het provinciebestuur van Brabant is ingekomen, stelt Geneviève CLUYDTS bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant beroep in tegen de beslissing van 24 november 1992.

Zij motiveert haar beroep met het argument dat de geplande werkzaamheden tot doel hebben enerzijds het "recht van uitzicht" te laten vervallen dat de eigenaars van het appartement op de vijfde verdieping van het aanpalende gebouw vanuit de grote ramen op haar erf hebben en anderzijds de gevolgen te verhinderen van de condensatie en uitstoot van schadelijke gassen die volgens haar voortvloeien uit de techniek die haar burens bij de bouw van de vijfde verdieping gebruikt hebben om haar schoorsteen te verhogen (ze hebben gewoon vijf asbest-cementpijpen op de vijf geëmailleerde potten van haar schoorsteen gelegd).

7. Op 28 oktober 1993 wijst de bestendige deputatie het beroep toe dat Geneviève CLUYDTS heeft ingesteld en geeft ze haar toestemming om de in de plannen vermelde werkzaamheden uit te voeren.

Deze beslissing, die het onderwerp van het beroep is, luidt aldus :

" Gelet op de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, gewijzigd bij de wetten van 22 april 1970, 22 december 1970, 25 juli 1974, 12 juli 1976, 28 juli 1976, 22 december 1977, 28 juni 1978 en 10 augustus 1978, inzonderheid op artikel 55;

Gelet op artikel 90, 8°, van de gemeentewet, zoals gewijzigd bij artikel 71 van de voormelde wet;

Gelet op het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en

gewestplannen, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 8 november 1979;

Gelet op het koninklijk besluit van 28 november 1979 tot vaststelling van het gewestplan van de Brusselse agglomeratie;

Gelet op het koninklijk besluit van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de bouwaanvragen;

Gelet op het koninklijk besluit van 5 november 1979 tot bepaling, wat het Brussels Gewest betreft, van de speciale regelen van openbaarmaking die moeten worden nageleefd inzake sommige bouw- en verkavelingsvergunningen en houdende instelling, voor elke gemeente van het Brusselse Gewest, van een overlegcommissie voor plaatselijke ordening;

Gezien het beroep van 8 december 1992, ter post afgeven op (...) en ingekomen bij het provinciebestuur van Brabant op 9 december 1992, ingesteld door (Mevr.) G. CLUYDTS, notaris, Lambermontlaan nr. 147 te 1030 Schaarbeek, tegen de beslissing d.d. 24 november 1992 waarbij het college van burgemeester en schepenen van Schaarbeek de vergunning weigert voor het verhogen van de gemene muur op het perceel aan de Lambermontlaan nr. 147 te Schaarbeek, kadastraal bekend sectie A, nr. 423Ls;

Gezien het dossier van de aanvraag voor een bouwvergunning, aangelegd overeenkomstig de bepalingen van het ministerieel besluit van 6 februari 1971 tot vaststelling van de samenstelling van het dossier van de aanvraag om bouwvergunning;

Gelet op de weigeringsbeslissing van 24 november 1992 van het college van burgemeester en schepenen van Schaarbeek, die op 1 december 1993 ter kennis is gebracht van de aanvrager en die met de volgende redenen omkleed is :

" De vergunning die Mevr. Alice CLUYDTS en Mevr. Geneviève CLUYDTS hebben aangevraagd, wordt geweigerd om de volgende reden :

"Gelet op de omstandigheid dat het nut van die werkzaamheden niet behoorlijk aangetoond is en gelet op de gevolgen voor de buur";

Overwegende dat de geplande werkzaamheden tot doel hebben de gemene muur van een goed aan de Lambermontlaan nrs. 145-147 te Schaarbeek te verhogen;

Overwegende dat niets eraan in de weg staat dat de schoorsteen wordt verhoogd zoals op de bij de aanvraag gevoegde plannen wordt voorgesteld;

Overwegende dat vaststaat dat de buur een vijfde verdieping heeft laten bouwen waar een raam (afstand : minder dan 1,90 m) rechtstreeks uitzicht geeft op de percelen van de aanvrager;

Gelet op artikel 658 van het Burgerlijk Wetboek, dat het volgende bepaalt : "Ieder medeëigenaar mag de gemene muur hoger doen optrekken; doch hij alleen moet de kosten van de verhoging betalen, alsook de herstellingen tot onderhoud van hetgeen zich boven de hoogte van de gemene afsluiting bevindt, en bovendien een vergoeding voor de last naar evenredigheid van de verhoging en volgens de waarde";

Gezien het verslag d.d. 29 juli 1993 van de provinciale technische dienst gebouwen, architectuur en stedenbouw, kenmerk 5716/NVDH/GA;

Overwegende dat dit artikel uitdrukkelijk bepaalt dat iedere eigenaar dus het recht heeft een gemene muur te verhogen, zonder dat dit recht afhankelijk wordt gesteld van enige toestemming; dat dit principe overigens toegepast is toen de eigenaar van het aanpalende gebouw de gemene muur aanzienlijk heeft verhoogd, natuurlijk zonder dat hij daarvoor aan de huidige aanvrager de toestemming had gevraagd;

Overwegende dat dit principe in de rechtsleer trouwens als volgt wordt bevestigd :

" 1229. Recht van verhoging - Iedere medeëigenaar, aldus artikel 658, kan de gemene muur laten verhogen (vergelijk art. 577bis, § 10). De mogelijkheid om de muur te verhogen heeft met de mogelijkheid om de gemeenschap te verwerven (art. 661) gemeen dat er geen voorwaarden aan verbonden zijn en dat degene die deze mogelijkheid aanwendt, zich daarvoor niet hoeft te verantwoorden (AUBRY et RAU, deel II, § 222, noten 34ter en 34quater). Die mogelijkheid kan overigens alleen worden aangewend voor een deel van de muur, zowel in de lengte als in de breedte ervan. (DE PAGE, deel V, nr. 1229)";

Overwegende dat de geplande werkzaamheden verenigbaar zijn met de kenmerken van de buurt;

Gehoord het verslag van de heer D. ROBER, lid van de bestendige deputatie;

BESLUIT :

## Artikel 1.

Het beroep dat notaris (G.) CLUYDTS, Lambermontlaan nr. 147 te 1030 Brussel, heeft ingesteld tegen de beslissing van 24 november 1992 waarbij het college van burgemeester en schepenen van Schaarbeek een vergunning weigert te verlenen voor het verhogen van de gemene muur op het perceel aan de Lambermontlaan nr. 147 te Schaarbeek, kadastraal bekend sectie A, nr. 423Ls, wordt toegewezen.

Verzoeker krijgt toestemming om de werkzaamheden uit te voeren die vermeld staan op de plannen gezien om bij dit besluit te worden gevoegd. Daarbij moet hij in voorkomend geval de voorschriften van de bouwverordening en de verkavelingsverordening naleven.

Deze beslissing stelt de begunstigde niet vrij van de verplichting om de andere vergunningen aan te vragen die hij eventueel nodig heeft en inzonderheid de vergunning van de gemeentelijke of provinciale overheid die vereist is voor het exploiteren van een gevaarlijke, ongezonde of hinderlijke inrichting.

(...)"

Op basis van deze toestemming zijn de werkzaamheden uitgevoerd op 25 en 26 mei 1994.

8. Bij beschikking van 15 juni 1994 wordt de vordering waarbij Myriem BENDALI en Gérald DICOP eisen dat Geneviève en Alice CLUYDTS veroordeeld worden tot het slopen van het verhoogde gedeelte van de gemene muur, afgewezen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, rechtsprekend in kort geding;

Overwegende dat de provincie Brabant sinds 1 januari 1995 niet langer bestaat en dat haar bevoegdheden sedertdien uitgeoefend worden, wat de aangelegenheid betreft waarop het onderwerp van dit beroep betrekking heeft, door de overheden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, dat de provincie Brabant dus van rechtswege opvolgt; dat het verzoek van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om buiten de zaak te worden gesteld, derhalve niet kan worden ingewilligd;

Overwegende dat verzoekster een eerste middel ontleent aan de schending van artikel 200, § 1, van de ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende de planning en de stedenbouw; dat zij betoogt dat de bestendige deputatie, die zegt dat het beroep van de tussenkomende partijen op 9 december 1992 bij haar is ingekomen, onbevoegd was sinds de installatie van het stedenbouwkundig college op 9 december 1992;

Overwegende dat artikel 200, § 1, van de ordonnantie van 29 augustus 1991 als volgt luidt :

" De beroepen tegen de beslissingen van het college van burgemeester en schepenen of van de gemachtigde ambtenaar, bij toepassing van de artikelen 129, 130, 131 en 132, worden bij de Bestendige Deputatie van de Provincie Brabant ingediend tot de installatie van het bij artikel 13 bedoelde Stedenbouwkundig College";

Overwegende dat de woorden "worden (...) ingediend" in het voornoemde artikel 200, § 1, betrekking hebben op het ogenblik dat het administratief beroep bij een ter post aangetekende brief wordt verzonden; dat de bestendige deputatie, zodra een zaak bij haar aanhangig is gemaakt, bevoegd blijft om over het beroep uitspraak te doen, aangezien in geen enkele bepaling van de ordonnantie staat dat de hangende zaken aan haar worden onttrokken en aan het inmiddels geïnstalleerde stedenbouwkundig college worden toegewezen;

Overwegende dat de leden van het stedenbouwkundig college door middel van een eerste benoeming aangesteld zijn bij een besluit d.d. 3 december 1992 van de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve, dat overeenkomstig artikel 6 ervan in werking is getreden op de dag dat het in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt, namelijk op 9 december 1992; dat de leden van het college vóór die

laatstgenoemde datum niet op regelmatige wijze konden worden geïnstalleerd; dat uit wat voorafgaat blijkt dat de bestendige deputatie bevoegd was om kennis te nemen van een beroep dat was ingesteld bij een verzoekschrift dat op 8 december 1992 bij een ter post aangetekende brief was verzonden; dat het eerste middel niet gegrond is;

Overwegende dat verzoekster een derde middel ontleent aan de omstandigheid dat de bestreden handeling niet met redenen omkleed is; dat ze tegen de bestreden handeling inbrengt dat ze vooral omkleed is met civielrechtelijke overwegingen, terwijl die overwegingen geen motivering kunnen zijn zoals bedoeld in artikel 132, derde lid, van de ordonnantie van 29 augustus 1991 dat, juncto artikel 3, tweede lid, van de wet van 29 juli 1991 een afdoende motivering voorschrijft; dat zij in dat verband onderstreept dat aangezien de bestendige deputatie het "domein van de rechter" heeft betreden, de motivering, voor zover daarin een beslissing over een civielrechtelijke aangelegenheid wordt genomen, als niet afdoende en bijgevolg als ontoereikend of niet bestaande moet worden beschouwd; dat zij voorts opmerkt dat de bestreden beslissing strijdig is met het gezag van gewijsde dat verbonden is aan het vonnis van 30 april 1991 en dat het motief dat "de geplande werkzaamheden verenigbaar zijn met de kenmerken van de buurt" een holle frase is die de bestreden beslissing niet afdoend kan motiveren;

Overwegende dat uit artikel 206, § 5, tweede lid, en uit artikel 200, § 1, van de ordonnantie van 29 augustus 1991 blijkt dat het beroep dat bij de bestendige deputatie is ingesteld wordt behandeld overeenkomstig de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, waarvan artikel 55, § 3, eerste lid, bepaalt

dat de beslissingen van deze overheid met redenen worden omkleed; dat daaruit volgt dat het middel wettelijke grondslag mist voor zover daarin de schending wordt aangevoerd van artikel 132, derde lid, van de ordonnantie van 29 augustus 1991, dat in casu niet van toepassing is;

Overwegende dat artikel 6 van de wet van 29 juli 1991 bepaalt dat deze wet slechts van toepassing is op de bijzondere regelingen waarbij de uitdrukkelijke motivering van bepaalde bestuurshandelingen is voorgeschreven, in zoverre deze regelingen minder strenge verplichtingen opleggen dan die bepaald in de voorgaande artikelen; dat artikel 3, tweede lid, van dezelfde wet, dat dus moet worden beschouwd als een regeling waarbij een minimumvereiste wordt opgelegd, bepaalt dat de motivering afdoende moet zijn;

Overwegende dat het verlenen van de vergunning voor het verhogen van de gemene muur in de beslissing van 28 oktober 1993 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant gemotiveerd wordt met drie soorten van overwegingen :

- het staat vast dat de buur een vijfde verdieping heeft laten bouwen en dat er op die vijfde verdieping een raam is dat rechtstreeks uitzicht geeft (afstand : minder dan 1,90 meter) op de percelen van de aanvrager;
- krachtens artikel 658 van het Burgerlijk Wetboek heeft iedere eigenaar het recht de gemene muur te verhogen, zonder dat dit recht afhankelijk wordt gesteld van enige toestemming;
- de geplande werkzaamheden zijn verenigbaar met de kenmerken van de buurt;

Overwegende dat de eerste twee overwegingen, waarvan de eerste een vaststelling en de tweede een verwijzing naar de civielrechtelijke bepalingen is, geen motivering kunnen zijn voor de administratieve beslissing waarbij de werkzaamheden met toepassing van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw worden toegestaan;

Overwegende dat de derde overweging bestaat in de bewering dat "de geplande werkzaamheden verenigbaar zijn met de kenmerken van de buurt";

Overwegende dat uit de aanhef van de bestreden beslissing niet kan worden opgemaakt waarom de bestendige deputatie tot de conclusie gekomen is dat de werkzaamheden verenigbaar zijn met de kenmerken van de buurt; dat uit de aanhef niet blijkt met welke kenmerken van de buurt de werkzaamheden verenigbaar zijn, noch in welk opzicht die werkzaamheden met zulke kenmerken verenigbaar zijn;

Overwegende dat inzage in het administratief dossier trouwens evenmin klaarheid schept omtrent die overweging van de bestreden beslissing : in het verslag van 29 juli 1993 van de provinciale technische dienst gebouwen wordt daarover niets gezegd en wordt zelfs niet geconcludeerd dat de vergunning kan worden verleend; het verlenen van de vergunning wordt daarin afhankelijk gesteld van de toestemming van de aanpalende eigenaars;

Overwegende dat het des te noodzakelijker was dat in de bestreden beslissing enige toelichting wordt gegeven over de verenigbaarheid van de geplande verhoging van de gemene muur ten aanzien van de directe omgeving ervan, daar de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen uitdrukkelijk

gemotiveerd was met de woorden "gelet op de omstandigheid dat het nut van die werkzaamheden niet behoorlijk aangetoond is en gelet op de gevolgen (van die werkzaamheden) voor de buur";

Overwegende dat in de bestreden beslissing niet wordt uitgelegd waarom de bestendige deputatie van de beoordeling van het college is afgeweken; dat die beslissing derhalve niet afdoende gemotiveerd is; dat het middel gegrond is,

## **B E S L U I T :**

### **Artikel 1.**

Vernietigd wordt de beslissing van 28 oktober 1993 waarbij de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant het beroep toewijst dat Geneviève CLUYDTS bij haar heeft ingesteld tegen de beslissing van 24 november 1992 waarbij het college van burgemeester en schepenen van Schaarbeek een vergunning weigert te verlenen voor het verhogen van de gemene muur op het perceel aan de Lambermontlaan nr. 147, en waarbij de bestendige deputatie de genoemde vergunning verleent.

### **Artikel 2.**

De kosten, bepaald op 10.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij ten belope van 4.000 frank en ten laste van de tussenkommende partijen ten belope van elk 3.000 frank.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare  
terechtzing van de XIIIe kamer, op vijf november 1900  
achtenneentig door :

de HH. HANOTIAU, kamervoorzitter,  
          LEROY, staatsraad,  
Mevr. GEHLEN, staatsraad,  
Mevr. MALCORPS, 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.