

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. 84.000 van 9 december 1999

A. 78.544/XIII-616

In zake : **del MARMOL** Anne,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Louis DEHIN, advocaat,
Mont-Saint-Martin 81
4000 Luik,

tegen :

de gemeente Ukkel,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Olivier SLUSNY, advocaat,
Defacqzstraat 125
1060 Brussel.

Tussenkommende partijen :

1. **MODECKI** Marek,
 2. **WOYRSCH** Gitte,
- die woonplaats hebben gekozen bij
Mr. Piet VERCHEYSE, advocaat,
Terhulpesteenweg 150
1170 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, XIIIe KAMER,

Gezien het op 26 juni 1998 ingediende
verzoekschrift, waarbij Anne del MARMOL de
nietigverklaring vordert van een stedenbouwkundige
vergunning die op 27 maart 1998 door het college van
burgemeester en schepenen van de gemeente Ukkel is
afgegeven aan Marek MODECKI en zijn echtgenote

Gitte WOYRSCH voor de bouw van een villa op de hoek van de Montjoielaan en de Moscickilaan;

Gelet op arrest nr. 73.616 van 12 mei 1998, waarbij de tenuitvoerlegging van de genoemde handeling voorlopig is geschorst en waarbij is bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 18 mei 1998;

Gelet op arrest nr. 73.749 van 19 mei 1998, waarbij het verzoek tot tussenkomst in het kort geding, ingediend door Marek MODECKI en Gitte WOYRSCH, wordt ingewilligd en waarbij de voorlopige schorsing bevolen bij arrest nr. 73.616 van 12 mei 1998 wordt bevestigd;

Gezien het op 30 oktober 1998 ingediende verzoekschrift, waarbij Marek MODECKI en Gitte WOYRSCH vragen als tussenkomende partij te mogen optreden in het geding tot nietigverklaring;

Gelet op de beschikking van 6 november 1998, 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 KOVALOVSKY, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 26 april 1999, 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 7 oktober 1999, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 18 november 1999;

Gehoord het verslag van de heer HANOTIAU, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. V. DE GREEF, loco Mr. L. DEHIN, advocaat, die voor verzoekster verschijnt, van Mr. Fr. SOLAU, loco Mr. O. SLUSNY, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, en van Mr. D. VREVEN, loco Mr. P. VERCRUYSE, advocaat, die voor de tussenkomende partijen verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer KOVALOVSKY, auditeur;

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

Overwegende dat de toedracht van de zaak is uiteengezet in arrest nr. 73.749 van 19 mei 1998;

Overwegende dat Anne del MARMOL in haar verzoek tot nietigverklaring vaststelt dat de tussenkomende partij geen verzoek tot voortzetting van het geding heeft ingediend en dat ten aanzien van haar dus een vermoeden van afstand van geding geldt; dat volgens haar bijgevolg artikel 17, § 4bis, van de gecoördineerde wetten en artikel 15bis van het koninklijk besluit van 5 december 1991 moeten worden toegepast;

Overwegende dat een verzoek tot voortzetting van het geding inhoudt dat een beroep tot nietigverklaring is ingesteld voordat het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over de vordering tot schorsing

ter kennis is gebracht; dat het in casu voldoende is vast te stellen dat arrest nr. 73.749 van 19 mei 1998 ter kennis is gebracht bij brief van 20 mei 1998, terwijl het beroep tot nietigverklaring is ingesteld op 26 juni 1998; dat er dus geen grond is om de procedure bepaald bij artikel 15bis van het koninklijk besluit van 5 december 1991 toe te passen;

Overwegende dat de tussenkomende partijen een exceptie van niet-ontvankelijkheid ontleen aan de omstandigheid dat verzoekster er geen belang bij heeft in rechte op te treden;

Overwegende dat de tussenkomende partijen in dat verband verwijzen naar de motivering van de bestreden handeling, waaruit blijkt dat het project tot doel heeft het groene karakter van de plaats te behouden of zelfs te versterken, ondanks dat er gebouwd wordt; dat ze bovendien opmerken dat uit een expertiseverslag van doctor TOUSSAINT van de landbouwfaculteit te Gembloux blijkt dat door de eerste snoeibeurt die bij de schorsingsbeslissing van 12 mei 1998 is onderbroken, het aanzicht en de overlevingskansen van de bomen definitief teniet zijn gedaan en dat dezelfde expert van mening is dat de stabiliteit van de bomen op termijn in het gedrang komt en aanraadt de bomen voor alle veiligheid om te hakken; dat ze daaruit afleiden dat verzoekster er dus geen belang bij heeft een akte aan te vechten die tot gevolg heeft dat oude bomen vervangen worden door jongere en sterkere bomen, te meer daar het gebied niet vernield wordt, zelfs niet gedeeltelijk, aangezien het perceel, zodra de werkzaamheden rond zijn, opnieuw een groen karakter zal krijgen; dat ze tot slot constateren dat verzoekster beweert samen met haar echtgenoot mede-eigenaar te zijn van het aanpalende perceel, maar geen eigendomsbewijs overlegt;

Overwegende dat wie vlak naast een bouwterrein woont, er belang bij heeft dat de bouwvergunning wordt vernietigd, zowel om redenen van esthetische aard, als van loutere naburigheid; dat verzoekster, los van de vraag of de gesnoeide bomen al dan niet blijven staan, het wettelijk vereiste belang heeft; dat verzoekster bovendien ten overvloede haar eigendomsbewijs indient; dat de exceptie niet opgaat;

Overwegende dat verzoekster een eerste middel ontleent aan schending van artikel 118, § 1, van de ordonnantie houdende organisatie van de planning en de stedenbouw en van het bijzonder plan van aanleg (BPA) nr. 51 van 15 april 1998, doordat bij de bestreden handeling toestemming wordt gegeven om gedeeltelijk te bouwen in een beschermingsgebied voor bomen in de zin van BPA nr. 51, terwijl, eerste onderdeel, dat gebied als niet-bebouwbaar moet worden beschouwd, tenzij in de bijzondere situatie dat de grens van het gebied wegens plaatselijke omstandigheden kan worden gewijzigd mits speciale regelen van openbaarmaking worden gevolgd, terwijl het toegestane gebouw zo groot is dat het beschermingsgebied voor bomen sterk in het gedrang komt en het gebouw dus kennelijk niet verenigbaar is met zo een gebied en terwijl, tweede onderdeel, de bestreden handeling het beschermingsgebied voor bomen en dus de ligging van het bebouwbare gebied wijzigt en dus eerst kon worden gesteld nadat de procedure bepaald bij artikel 118, § 2, van de genoemde ordonnantie was gevolgd;

Overwegende dat de verwerende partij in verband met het eerste onderdeel antwoordt dat het voorschrift betreffende het woongebied in open bebouwing als grondkleur op het plan is aangegeven, terwijl het voorschrift betreffende het beschermingsgebied voor bomen in overdruk is aangegeven en dat uit de combinatie van die twee voorschriften kan worden afgeleid dat het perceel mag worden bebouwd, maar dat het groene karakter

ervan moet worden geëerbiedigd, op basis van de regels die gelden met betrekking tot een beschermingsgebied voor bomen; dat ze voorts opmerkt dat wie voorschrift nr. 10 van BPA nr. 51 aandachtig leest, merkt dat bouwen niet helemaal verboden is, dat in het voorschrift weliswaar het begrip "niet-bebouwbare strook" wordt gebruikt, maar dat zulks gemakkelijk te begrijpen is wanneer een niet-bebouwbare strook in overdruk boven een groengebied of een gebied voor tuinen is aangegeven, maar niet wanneer die bestemming in overdruk boven een woongebied voor open bebouwing is aangegeven; dat ze bovendien aangeeft dat het feit dat het een niet-bebouwbare strook betreft niet absoluut is, aangezien het laatste lid van artikel 10 bepaalt dat zich bijzondere situaties kunnen voordoen waarbij "de grens van het gebied wegens plaatselijke omstandigheden kan worden gewijzigd mits speciale regelen van openbaarmaking worden gevolgd", dat in arrest nr. 74.153 in de zaak LIESSENS van 8 juni 1998 wordt bevestigd dat een aldus gesteld voorschrift niet wegneemt dat kan worden gebouwd en dat in de bestreden handeling wordt verduidelijkt waarom bebouwing kan worden toegestaan; dat ze van mening is dat als die redenering niet wordt gevolgd en als daaruit bijgevolg wordt geconcludeerd dat de voorschriften betreffende respectievelijk het woongebied en het beschermingsgebied voor bomen onderling onverenigbaar zijn, de overwegingen die in het schorsingsarrest over het middel worden vermeld, vatbaar zijn voor kritiek; dat de verwijzing naar de situatie op het ogenblik dat BPA nr. 51 werd uitgewerkt, aldus volgens haar niet wegneemt dat een verordening geacht wordt op een onbepaald aantal situaties toepasselijk te zijn, dat zulk een verordening weliswaar moet worden beoordeeld op basis van de gegevens die aan de goedkeuring ervan ten grondslag lagen, maar ook op basis van de ontwikkeling in de tijd en dat de steller van het BPA kennelijk niet heeft willen verhinderen dat het betrokken terrein ooit kan worden bebouwd, want anders zou het niet in een woongebied voor open bebouwing zijn

opgenomen, maar alleen in een beschermingsgebied voor bomen; dat ze ervan uitgaat dat het onjuist is te stellen dat in casu enerzijds een algemeen voorschrift (betreffende het woongebied voor open bebouwing) zou gelden, en anderzijds een bijzonder voorschrift (betreffende het beschermingsgebied voor bomen), en dat de laatstgenoemde bepaling belangrijker zou zijn dan de eerste, dat de zaak helemaal anders ligt, aangezien het beschermingsgebied voor bomen geacht wordt te gelden voor een bepaald aantal percelen van het BPA en dat niet kan worden aangenomen dat het bijzondere voorschrift datgene is dat in het gehele BPA betrekking heeft op de kleinste oppervlakte, namelijk het beschermingsgebied voor bomen; dat de grafische voorschriften betreffende het bestreden perceel volgens de verwerende partij moeten worden geweerd, aangezien de genoemde onverenigbaarheid op een misvatting berust; dat ze aanvoert dat als men wil weten of in het onderhavige geval de aard zelf van het gebied wordt geschaad, moet worden nagegaan of het project in kwestie ertoe strekt het bestaande plantenleven zo veel mogelijk te behouden en te herstellen; dat de verwerende partij van mening is dat dit het geval is en verwijst naar de motivering van de bestreden handeling, alsook naar het advies van de overlegcommissie d.d. 7 juni 1997;

Overwegende dat de verwerende partij op het tweede onderdeel antwoordt dat artikel 118, § 2, derde lid, van de ordonnantie houdende organisatie van de planning en de stedenbouw in casu niet van toepassing is, aangezien het hier niet om aangrenzende gebieden, maar om elkaar overlappende gebieden gaat;

Overwegende dat de argumenten van de tussenkomende partijen in grote lijnen overeenstemmen met die van de verwerende partij; dat de tussenkomende partijen onderstrepen dat als ervan uitgegaan moet worden dat de voorschriften in kwestie onverenigbaar zijn, noodzakelijkerwijs moet worden vastgesteld dat de

interpretatie van verzoekster inhoudt dat het bestreden perceel voortaan helemaal niet meer mag worden bebouwd, wat volgens hen indruist tegen het "algemene beginsel" dat "administratieve beperkingen van het eigendomsrecht in enge zin moeten worden geïnterpreteerd", een beginsel dat wordt afgeleid uit artikel 16 van de Grondwet en uit artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het Verdrag tot bescherming van de mens;

Overwegende dat bijna het hele perceel waarop de villa zou worden opgetrokken volgens bijzonder plan van aanleg nr. 51 in een woongebied voor open bebouwing én in een beschermingsgebied voor bomen gelegen is; dat het eerstgenoemde gebied volgens artikel 1.1. van de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA "uitsluitend voorbehouden voor woningen" is, met een aantal beperkingen inzake woningdichtheid, ligging, afmetingen, dak en fraaiheid van de materialen; dat het laatstgenoemde gebied in bijzonder plan van aanleg nr. 51 als volgt wordt omschreven :

" 10. BESCHERMZONE VOOR BOMEN

Zone hoofdzakelijk bestemd tot het beschermen van de beplantingen en van hun regeneratie.

Het aanleggen of behouden van een groenscherm beoogt de ruimte te scheiden en dus de binnenterreinen van de huizenblokken visueel te beperken. Deze beplantingen behoren tot de landschappelijke aanleg. Deze zones moeten als niet-bebouwbaar beschouwd worden, behalve een bijzondere situatie waar wegens plaatselijke omstandigheden de grens van de zone kan gewijzigd worden mits speciale regelen van openbaarmaking";

dat dit gebied hoofdzakelijk bestemd is voor het beschermen van de beplantingen en voor de regeneratie ervan, wat inhoudt dat dit gebied bouwvrij is "behalve een bijzondere situatie waar wegens plaatselijke omstandigheden de grens van de zone kan gewijzigd worden mits speciale regelen van openbaarmaking";

Overwegende dat, wanneer men rekening houdt met BPA nr. 51 in zijn geheel, blijkt dat sommige beschermingsgebieden voor bomen in groengebied, andere in een gebied voor tuinen en nog andere tot slot, waarvan de omvang geenszins te verwaarlozen is, in een woongebied voor open bebouwing liggen en hier en daar tot op de achteruitbouwstroken komen; dat een beschermingsgebied voor bomen wel kennelijk verenigbaar is met een groengebied en een gebied voor tuinen, maar niet met een woongebied; dat men evenwel rekening ermee moet houden dat het woongebied in kwestie voor open bebouwing bestemd is en niet dicht bebouwd is voor een stadswijk, wat betekent dat er veel ruimte tussen de gebouwen is; dat beschermingsgebieden voor bomen precies als scheiding tussen gebouwen bedoeld zijn;

Overwegende dat het perceel waarop de bestreden vergunning betrekking heeft nagenoeg volledig in een beschermingsgebied voor bomen gelegen is; dat de twee bestemmingen die aan dat perceel gegeven zijn, namelijk woongebied, al is het dan voor open bebouwingen, en bescherming van bomen, totaal onverenigbaar zijn; dat uit de beraadslagingen die zijn gevoerd toen het BPA is vastgesteld blijkt dat het kwestieuze perceel op zijn minst bij één van de aanpalende percelen was gevoegd (betwist wordt dat het andere aangrenzende perceel eigendom is van dezelfde eigenaar); dat het BPA bijgevolg geen tegenstrijdigheid bevatte, aangezien het huidige perceel een bouwvrij gedeelte is van een perceel waarop mocht worden gebouwd; dat noch de kadastrale afdeling, dat vooral een fiscaal oogmerk heeft, noch de latere indeling van het perceel op basis van privaatrechtelijke handelingen tot gevolg kunnen hebben dat de verordenende voorschriften van het BPA worden gewijzigd; dat artikel 16 van de Grondwet of artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bijgevolg niet zijn geschonden;

Overwegende, nog steeds louter wat het omstreden perceel betreft, dat van de twee tegenstrijdige voorschriften die op dat perceel van toepassing zijn en die in de hiërarchie van de verordenende voorschriften van hetzelfde BPA van dezelfde rang zijn, met toepassing van het principe dat doorgaans wordt weergegeven met de rechtsspreuk "specialia generalibus derogant", de meest bijzondere boven de meest algemene moet worden verkozen; dat het meest bijzondere voorschrift datgene is dat in het gehele BPA betrekking heeft op de kleinste oppervlakte, namelijk het beschermingsgebied voor bomen;

Overwegende dat de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA weliswaar de mogelijkheid bieden om de grens van het gebied in "bijzondere situaties" en "wegens plaatselijke omstandigheden" te wijzigen op voorwaarde dat speciale regelen van openbaarmaking worden getroffen, maar dat die wijziging niet tot gevolg mag hebben dat de aard zelf van het gebied wordt geschaad of dat het typische karakter ervan teniet wordt gedaan;

Overwegende dat het geplande bouwwerk onverenigbaar is met de bestemming van de plaats waar het bouwwerk moet komen, te weten in een beschermingsgebied voor bomen; dat het middel gegrond is;

Overwegende dat het tweede middel, gesteld dat het gegrond is, geen ruimere nietigverklaring tot gevolg kan hebben; dat er geen grond is om het te onderzoeken,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De stedenbouwkundige vergunning die op 27 maart 1998 door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ukkel is afgegeven aan Marek MODECKI en zijn echtgenote Gitte WOYRSCH voor de bouw van een villa op de hoek van de Montjoielaan en de Moscickilaan, wordt vernietigd.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 34.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij ten belope van 14.000 frank en ten laste van de tussenkomende partijen ten belope van 10.000 frank elk.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare
terechtzing van de XIIIe kamer, op negen december 1900
negenennegentig door :

de HH.	HANOTIAU,	kamervoorzitter,
	LEROY,	staatsraad,
	HANSE,	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.