

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 84.868 van 26 januari 2000
in de zaken A. 33.339/X-7840
34.330/X-7839.**

In zake : I. + II.
1. Herman UETEN,
2. Jan MEKENKAMP,
die woonplaats kiezen bij
Advocaten L. CHABERT en M. KIEKENS,
kantoor houdende te 1082 BRUSSEL,
Dr. A. Schweitzerplein 18

tegen :

- I. 1. de gemeente OVERIJSE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat A. HAEGEMAN,
kantoor houdende te 1081 BRUSSEL,
Frans Gasthuislaan 21,
- 2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd
door de Vlaamse regering,
- II. de gemeente OVERIJSE.

tussenkomen de partijen :

- I. 1. Daniël DE KOCK,
2. Hugo DE KOCK,
3. de n.v. E. DE KOCK,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat X. LEURQUIN,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Louizalaan 390, bus 12,
- II. de n.v. DE KOCK,
die woonplaats kiest bij
Advocaat J. PUTZEYS,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Lange Gasthuisstraat 27.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Herman UETEN
en Jan MEKENKAMP op 19 augustus 1985 hebben ingediend om
de vernietiging te vorderen van het bij besluit van
2 juni 1982 van de gemeenteraad van de gemeente Overijse
aangenomen en bij besluit van 24 april 1985 van de
Gemeenschapsminister van Ruimtelijke Ordening,

Landinrichting en Natuurbehoud goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr. 41 "Hellekouter" genaamd, van de gemeente Overijse, bestaande uit een plan van de bestaande toestand, een bestemmingsplan en stedenbouwkundige voorschriften;

Gezien het verzoekschrift dat Herman UETEN en Jan MEKENKAMP op 29 maart 1986 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 3 februari 1986 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Overijse waarbij aan de b.v.b.a. DE KOCK de bouwvergunning wordt verleend voor het oprichten van burelen en een loods en voor het overdekken van een wasplaats op een perceel gelegen te Overijse, Walravenbosstraat 200, kadastraal bekend Sectie D, nr. 768p;

Gelet op het arrest nr. 75.780 van 16 september 1998 waarbij de zaken nrs. A. 33.339 en A. 34.330 worden gevoegd, de debatten worden heropend, het door de Auditeur-generaal aangeduide lid van het Auditoraat wordt gelast met het verder onderzoek van de zaken en de kosten worden voorbehouden;

Gezien de aanvullende verslagen opgemaakt door Adjunct-auditeur W. WEYMEERSCH;

Gelet op de beschikking van 16 december 1998 die de neerlegging ter griffie van de aanvullende verslagen en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van de aanvullende verslagen aan partijen en gezien de laatste memorie van de eerste verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 13 december 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 januari 2000;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter
M. VRINTS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat
M. KIEKENS, die verschijnt voor verzoekers, van Advocaat
A. BENOIT die, loco Advocaat A. HAEGEMAN verschijnt voor
de gemeente Overijse, en van Advocaat E. JACUBOWITZ die,
loco Advocaten X. LEURQUIN en J. PUTZEYS verschijnt voor
de tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur
W. WEYMEERSCH;

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

Overwegende dat recht gedaan dient te worden
op de door de tussenkomende partijen opgeworpen exceptie
van onwettigheid van het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse
vastgesteld bij het koninklijk besluit van 7 maart 1977;

Overwegende dat de tussenkomende partijen
ter ondersteuning van de exceptie aanvoeren dat het
gewestplan, in zoverre het de betrokken percelen
Overijse Sectie D, nrs. 769, 768g, 760n en 760m betreft,
werd vastgesteld met schending van de artikelen 9, 12,
1°, en 13 van de wet van 29 maart 1962 houdende organi-
satie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw
en van artikel 13, 4.3.1., van het koninklijk besluit
van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de
toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen,
doordat in de aanhef van het koninklijk besluit dat het
gewestplan vaststelt de regering de afwijking van het
advies van de regionale commissie van advies staft met
het motief dat het gebied dient te worden opgenomen in
de landschappelijk waardevolle groene zone, terwijl
luidens het bepalend gedeelte van het gewestplan, met

name de grafische aanduiding, het gebied wordt bestemd tot natuurgebied;

Overwegende dat de eerste verwerende partij het met de exceptie eens is;

Overwegende dat verzoekers antwoorden dat de tegenstrijdigheid de wettigheid van het gewestplan niet aantast; dat zij in dat verband betogen wat volgt :

"(...)

Dat de grafische voorstelling als natuurgebied de kwalificatie van het betrokken gebied als landschappelijke waardevolle groene zone niet uitsluit. Dat de aanduiding van het landschappelijk waardevolle groengebied immers hier moeten worden aanzien als de invulling van het natuurgebied. Dat de ministeriële omzendbrief van 3 augustus 1979, houdende toelichting bij het KB van 28 december 1972 betreffende artikel 5 van het KB stelt :

'De aanduiding 'landschappelijk waardevol gebied' is een overdruk van het landelijk gebied. Deze aanduiding overkoepelt zowel de agrarische gebieden als de bos- en natuurgebieden, natuurgebieden met wetenschappelijke waarde, parkgebieden en bufferzones.

In principe zijn dus dezelfde bestemmingen en handelingen toegelaten als bepaalt door de grondkleur'.

Dat er derhalve geen tegenspraak bestaat tussen de aanhef van het KB van 7 maart 1977 waarbij het betrokken gebied wordt opgenomen in 'landschappelijk waardevol groene zone' en de grafische voorstelling volgens dewelke het betrokken gebied als 'natuurgebied' wordt aangeduid. Dat het bestaan van vergunde bebouwing binnen het gebied geenszins uitsluit dat het gebied bij gewestplan wordt bestemd als 'natuurgebied' of als 'landschappelijk waardevolle groene zone'. Dat het gewestplan voor bedoelde percelen dan ook geenszins als onwettig kan worden aanzien. (...) Dat de hiërarchie waarnaar de gemeente zich bij de bepaling van het BPA moet richten ook geldt indien het hogere plan onwettig lijkt of is. Dat immers enkel de rechterlijke macht op grond van artikel 159 van de gecoördineerde grondwet onwettige besluiten buiten toepassing kan laten. Dat elk bestuurlijk orgaan daarentegen dat niet optreedt als rechtsprekend college of als toezichthoudende overheid van het bestuur dat bedoelde besluiten moet uitvoeren of toepassen, verplicht is de algemene provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen toe te passen, zolang zij niet opgeheven, ingetrokken of

vernietigd zijn tenzij zij wegens hun flagrante onwettigheid als niet bestaande moeten worden beschouwd. Dat in casu geenszins van een flagrante onbetwistbare onwettigheid sprake kan zijn. Dat uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de bepalingen van artikel 16 van de stedenbouwwet onverminderd toepassing dienen te vinden en dat de niet wettig gemotiveerde tegenstrijdigheid tussen de bepalingen van het gewestplan en het BPA de nietigheid van het BPA met zich meebrengt zoals uitvoerig werd geargumenteed door Auditeur BOVIN bij zijn verslag van 12 april 1990 waarnaar hier korthedshalve wordt verwezen";

Overwegende dat hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen de bepalingen omvat betreffende de "bestemming en gebruik van de grond"; dat naar luid van artikel 2, 4.0., dat de "indeling in gebieden" vaststelt, het landelijk gebied kan worden onderverdeeld in :

- "4.1. agrarische gebieden;
- 4.2. bosgebieden;
- 4.3. groengebieden, waaronder kunnen onderscheiden worden :
 - 4.3.1. natuurgebieden;
 - 4.3.2. natuurgebieden met wetenschappelijke waarde of natuurreservaten";

dat artikel 13 van hetzelfde besluit bepaalt :

"4.3. De groengebieden zijn bestemd voor het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijk milieu.

4.3.1. De natuurgebieden omvatten de bossen, wouden, venen, heiden, moerassen, duinen, rotsen, aanslibbingen, stranden en andere dergelijke gebieden.

In deze gebieden mogen jagers- en vissershutten worden gebouwd voor zover deze niet kunnen gebruikt worden als woonverblijf, al ware het maar tijdelijk.

4.3.2. De natuurgebieden met wetenschappelijke waarde of natuurreservaten zijn de gebieden die in hun staat bewaard moeten worden wegens hun wetenschappelijke of pedagogische waarde. In deze gebieden zijn enkel de handelingen en werken toegestaan, welke nodig zijn voor de actieve of passieve bescherming van het gebied";

dat artikel 15 tenslotte bepaalt :

"4.6. Voor de landelijke gebieden kunnen volgende nadere aanwijzingen worden gegeven :

4.6.1. De landschappelijke waardevolle gebieden zijn gebieden waarvoor bepaalde beperkingen gelden met het doel het landschap te beschermen of aan landschapsontwikkeling te doen.

In deze gebieden mogen alle handelingen en werken worden uitgevoerd die overeenstemmen met de in grondkleur aangegeven bestemming, voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen";

Overwegende dat uit de aangehaalde bepalingen volgt dat het groengebied (effen lichtgroen) in overdruk nader kan worden aangeduid als landschappelijk waardevol gebied (zwarte arcering); dat terzake blijkens de aanhef van het vaststellingsbesluit het gebied zo had moeten worden aangeduid; dat het gewestplan het gebied aanduidt in effen lichtgroen met de letter N; dat de grafische aanduiding van het gebied met de effen lichtgroene kleur met letter N in overdruk betekent dat aan het gebied de bestemming natuurgebied is gegeven; dat verzoekers niet kunnen worden gevolgd in hun opvatting dat het ene de correcte vertolking is van het andere en vice versa; dat de tussenkommende partijen terecht opwerpen dat de redengeving van het koninklijk besluit dat het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse vaststelt tegenstrijdig is met het dictum;

Overwegende dat de exceptie van onwettigheid van het gewestplan gegrond is; dat dit betekent dat bedoeld gewestplan aan de tussenkommende partijen niet kan worden tegengeworpen; dat eruit volgt dat het middel afgeleid uit de schending van artikel 16, vierde lid, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, doordat het bestreden bijzonder plan van aanleg afwijkt van de bestemming van het gewestplan niet op zijn gegrondheid kan worden onderzocht;

Overwegende dat verzoekers nog opwerpen "dat hoe dan ook bij besluit van de Vlaamse Regering van 23 juli 1998 houdende definitieve vaststelling van het plan tot gedeeltelijke wijziging van het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse op het grondgebied van ondermeer de gemeente Overijse het kwestieuze perceel waarop het vernietigingsarrest van 19 januari 1989 betrekking had werd opgenomen in natuurgebied. (...) Dat het beginsel dat een lager plan een hoger plan moet in acht nemen niet alleen geldt wanneer het lagere plan tot stand komt na de inwerkingtreding van een hoger plan, maar ook in de hypothese dat een hoger algemeen plan wordt vastgesteld na een vroeger vastgesteld lager en meer bijzonder plan. Dat een later tot stand gekomen hoger algemeen plan derhalve voorrang heeft op een vroeger vastgesteld lager bijzonder plan. Dat uit deze vaststelling volgt dat het besluit houdende de vaststelling van een gewestplan van rechtswege de ermee strijdige bepalingen van vroegere gemeentelijke plannen van aanleg opheft, ook indien geen procedure van inherzieningstelling van de vroegere gemeentelijke plannen van aanleg werd opgesteld. (...)"

Overwegende dat de eerste verwerende partij antwoordt dat "het feit dat de Vlaamse regering precies betreffende de percelen in de Ballingstraat een nieuw besluit nam op 23 juli 1998 en dit tot aanvulling van het gewestplan van 1977 (...) de geldigheid van de beslissingen in tempore genomen door de gemeente niet aantast (en) dat deze latere beslissing van de Vlaamse regering dan ook geen aanleiding kan zijn om het gemeentelijk BPA ex tunc nietig te verklaren, wel integendeel (...)"

Overwegende dat het antwoord van de eerste verwerende partij terecht is; dat de vaststelling van een nieuwe gewestplanbestemming niet de onrechtmatigheid van het bestreden bijzonder plan van aanleg meebrengt,

doch hoogstens, en, in het geval de bestemming anders-luidend is, de opheffing ervan;

Overwegende dat in het derde middel verzoekers in essentie aanvoeren dat het bestreden bijzonder plan van aanleg erop gericht is een door het Hof van Beroep van Brussel gesanctioneerde onregelmatigheid te regulariseren;

Overwegende dat het arrest van 8 juni 1982 van het Hof van Beroep van Brussel het vonnis van 12 januari 1981 van de rechtbank van eerste aanleg van Brussel bevestigt waarbij bevolen wordt dat de tussenkomende partijen de loods dienen af te breken en de plaats in de vorige toestand dienen te herstellen; dat uit het arrest blijkt dat de tussenkomende partijen naar de correctionele rechtbank van Brussel werden verwezen om onder meer een loods te hebben opgericht in strijd met de verleende vergunning en om zonder vergunning een gevaarlijke, ongezonde of hinderlijke inrichting te hebben opgericht; dat hieruit moet worden afgeleid dat de herstelmaatregel werd bevolen, niet omdat de loods in strijd is met de planologische voorschriften, doch wel omdat de voorwaarden van de vergunning niet werden nageleefd en omdat de inrichting werd uitgebraat zonder over de daartoe vereiste vergunning te beschikken; dat, aangezien de door het Hof bevolen herstelmaatregel onverkort blijft bestaan, het door verzoekers aan het omstreden bijzonder plan van aanleg toegeschreven oogmerk niet relevant is terzake; dat het middel in zoverre niet gegrond is; dat in zoverre het middel de machtsafwending afleidt uit dezelfde verkeerde hypothese het evenmin pertinent is;

Overwegende dat in de laatste memorie verzoekers een nieuw middel aanvoeren in zoverre zij stellen "dat het voor iedereen duidelijk is of moet zijn dat het enige motief dat voor de gemeente ten grondslag

lag aan het BPA bestaat in haar wil het bestaan en de exploitatie van de loods van de NV DE KOCK te vrijwaren nu het bestaan der exploitatie bedreigd werd door de bepalingen van het gewestplan"; dat het middel in het verzoekschrift had kunnen worden aangevoerd; dat het niet ontvankelijk is;

Overwegende dat blijkens de laatste memorie van verzoekers het eerste onderdeel van het vierde middel zo moet worden begrepen dat de opname van het perceel 777 a 2 behorende tot de verkaveling 235.FL.117 van 21 november 1966, in een beschermd groengebied met semi-residentiële functie ertoe strekt de door DE KOCK op bedoeld perceel zonder vergunning aangelegde doorgang naar zijn villa staande op het perceel 768 R te regulariseren; dat verzoekers betogen :

"Een zulkdanige regularisatie van de bedoelde private weg zou onwettelijk zijn vermits deze zonder rechtsgeldige vergunning werd aangelegd, reden waarom de werken van aanleg van deze weg op bevel van de burgemeester werden stopgezet, - beslissing welke bekrachtigd werd door het bevelschrift in Kortgeding uitgesproken door de Voorzitter van de rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel op 8 december 1978 en in graad van beroep bevestigd bij Arrest van 4 maart 1980";

Overwegende dat de eerste verwerende partij antwoordt :

"Gezien dit perceel dezelfde eigenaar heeft als perceel nr. 768 r en dit laatste perceel als bestemming groengebied met semi-residentiële functie meekrijgt kan deze overheid, met het oog op een effectieve verwezenlijking van deze bestemming, met recht en reden van oordeel zijn dat ook het eerste perceel een gelijke bestemming dient te krijgen.

(...)

Het aangevochten B.P.A. regulariseert op geen enkele wijze deze private weg. Tegenpartij ziet ook niet in hoe een B.P.A. zulkdanige regularisatie zou kunnen doorvoeren.

Een niet vergunde weg verkrijgt d.m.v. een B.P.A. geen vergunning. De eigenaar krijgt hierdoor geen toelating de stopgezette werken opnieuw aan te

vatten. De realisatie noch de regularisatie van de weg zijn door dit B.P.A. een stap dichterbij gekomen";

Overwegende dat verzoekers niet duidelijk maken welke "aanduidingen op het plan doen blijken van een regularisatie van een private weg"; dat hoe dan ook, de uitleg van de eerste verwerende partij de omstreden bestemming van het perceel verantwoordt;

Overwegende dat in het tweede onderdeel van het vierde middel verzoekers aanvoeren dat de afgeschafte voetweg nr. 104 opnieuw wordt ingevoerd, hoewel daarvoor geen planologische redenen voorhanden zijn;

Overwegende dat uit de door de eerste verwerende partij overgelegde stukken blijkt dat de voetweg nr. 104 gedeeltelijk wordt afgeschaft, namelijk het gedeelte A-B-C-D-E van de buurtweg nr. 104, met een oppervlakte van 06 a 72 ca, en wordt vervangen door het gedeelte E-I-F-G-H-K-A, zijnde een deel van de nieuwe wegen in de verkaveling "Hellekouter"; dat een vergelijking van het uittreksel uit de Atlas der Buurtwegen met het bestemmingsplan van het bijzonder plan van aanleg duidelijk maakt dat het op het bestemmingsplan aangeduide deel van de voetweg nr. 104 het gedeelte van die voetweg betreft dat wordt behouden; dat van het afgeschafte gedeelte A-B-C-D-E geen sprake is; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat het annulatieberoep tegen het tweede bestreden besluit is gesteund op de onwettigheid van het bij het eerste beroep bestreden bijzonder plan van aanleg; dat aangezien laatstbedoeld annulatieberoep ongegrond is, het beroep tegen de tweede bestreden beslissing moet worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De beroepen worden verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de beroepen, bepaald op zestienduizend frank, komen ten laste van verzoekers, elk voor de helft.

De kosten van de tussenkomsten, bepaald op twaalfduizend frank, komen ten laste van Daniël DE KOCK en Hugo DE KOCK, elk voor een vierde en van de n.v. DE KOCK, voor twee vierden.

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

Mevr.	M. VRINTS,	kamervoorzitter,
de HH.	D. MOONS,	staatsraad,
	J. LUST,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

M. VRINTS.