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. 144.350 van 12 mei 2005

A. 77.182/XIII-461

In zake: **de naamloze vennootschap PRO DOMO SUA,**
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Dirk LINDEMANS, advocaat,
Keizerslaan 3
1000 Brussel,

tegen:

het Brussels Hoofdstedelijk Gewest,
vertegenwoordigd door zijn Regering,

dat woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Marc UYTTENDAELE, advocaat,
Bronstraat 68
1060 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, XIIIe KAMER,

Gezien het op 20 januari 1998 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap PRO DOMO SUA de nietigverklaring vordert van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 9 oktober 1997, waarbij de pui van het handelspand aan de Oudergemlaan 101-103 te Etterbeek op de monumentenlijst wordt geplaatst;

Gelet op arrest nr. 124.070 van 9 oktober 2003, waarbij de debatten worden heropend en waarbij het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat ermee wordt belast het onderzoek voort te zetten;

Gezien het verslag van de heer QUINTIN, eerste auditeur-afdelingshoofd bij de Raad van State, opgemaakt op basis van artikel 13 van de algemene procedureregeling;

Gelet op de beschikking van 29 januari 2004, 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 met het verzoek tot voortzetting van de procedure, gedaan door de verzoekende partij, alsook de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 19 januari 2005, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 10 februari 2005;

Gehoord het verslag van de heer HANOTIAU, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. D. VERHOEVEN, loco Mr. D. LINDEMANS, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van Mr. A. CORNET, loco Mr. M. UYTTENDAELE, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het andersluidend 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 feiten uiteengezet zijn in arrest nr. 124.070 van 9 oktober 2003;

Overwegende dat de verwerende partij een eerste exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt die wordt ontleend aan de omstandigheid dat de verzoekende partij, die een naamloze vennootschap is, niet bewijst dat haar raad van bestuur binnen de reglementaire termijn zou hebben besloten om een beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen de bestreden handeling;

Overwegende dat uit de notulen van de vergadering van 15 januari 1998 van de raad van bestuur van de verzoekende partij blijkt dat die het besluit genomen heeft om binnen de beroepstermijn in rechte op te treden; dat de exceptie niet opgaat;

Overwegende dat de verwerende partij een tweede exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt doordat de verzoekende partij geen belang zou hebben bij haar beroep op de grond dat het bestreden besluit, aangezien het alleen tot doel heeft de pui van het handelspand aan de Oudergemlaan 101-103 op de monumentenlijst te plaatsen, niet van dien aard is dat het vastgoedproject van de verzoekende partij in verband met het slopen en heropbouwen van twee gebouwen in het gedrang komt;

Overwegende dat de eigenaar van een goed dat op de monumentenlijst staat, van wie het eigendomsrecht beperkt wordt door verbodsbepalingen die vastgesteld zijn in het besluit waarbij het goed op de monumentenlijst wordt geplaatst, daarmee alleen al het wettelijk belang om de nietigverklaring van dat besluit te vorderen toont te bezitten; dat het van weinig belang is dat de inschrijving op de monumentenlijst de verwezenlijking van een project waarvoor de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning zou hebben gekregen, niet in het gedrang brengt; dat het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning die werkzaamheden inhoudt aan een beschermd goed, de eigenaar niet vrijstelt van de verplichting om bovendien de vergunning te krijgen die wordt voorgeschreven bij artikel 12 van de ordonnantie van 4 maart 1993 inzake het behoud van het onroerende erfgoed (artikel 12, § 6), die alleen kan worden gegeven na eensluidend advies van de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen (KCML); dat de exceptie niet opgaat;

Overwegende dat de verzoekende partij een eerste middel ontleent aan schending van de artikelen 2, 1°, a), en 7, §§ 1 en 5, van de ordonnantie van 4 maart 1993 inzake het behoud van het onroerende erfgoed; dat ze in een eerste onderdeel aanvoert dat de verwerende partij van oordeel is dat de verzoekende partij binnen de in artikel 7, § 5, van de ordonnantie gestelde termijn geen opmerkingen heeft gemaakt bij het besluit van 14 november 1996 waarbij de procedure wordt ingesteld om de pui van het handelspand op de monumentenlijst te plaatsen, terwijl de verzoekende partij, na de kennisgeving van het besluit van 14 november 1996 bij een aangetekende brief van 20 januari 1997, haar opmerkingen heeft overgezonden bij brieven van 3 en 11 februari 1997; dat ze in een tweede onderdeel betoogt dat "de bestreden handeling feitelijke grondslag mist", terwijl de historische en artistieke waarde van het winkelraam helemaal niet vaststaat, inzonderheid omdat het winkelraam in zeer slechte staat is en het merendeel van de interessante onderdelen ervan ontbreken, welke onderdelen de verzoekende partij heeft aangehaald in haar opmerkingen over het besluit van 14 november 1996; dat de verzoekende partij in de uiteenzetting van haar middel verwijst naar de brief van 3 februari 1997 van haar

architecte, alsook naar haar brief van 11 februari 1997, waarvan de Minister-President de ontvangst heeft bevestigd en eruit concludeert dat het onjuist is te stellen dat ze geen opmerkingen zou hebben gemaakt, maar dat het de verwerende partij is die haar beslissing niet heeft gewettigd en inzonderheid de bijzonder opmerkelijke aard van het goed;

Overwegende dat de verzoekende partij een tweede middel ontleent aan schending van artikel 8 van de ordonnantie van 4 maart 1993 en schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doordat de verwerende partij haar beslissing niet motiveert uit het oogpunt van de opmerkingen van de verzoekende partij, terwijl de verwerende partij, naar aanleiding van de opmerkingen die betrokkene heeft gemaakt krachtens artikel 5, § 7, van de in het middel genoemde ordonnantie, verplicht was om erop te antwoorden overeenkomstig artikel 8 van die ordonnantie; dat de verzoekende partij aldus de opmerking van haar architecte betreffende de aanwezigheid van een soortgelijk winkelraam aan de Generaal Lemanlaan 132 inbrengt tegen de uiteenzetting waarin het goed wordt beschreven en waarin wordt bevestigd dat er slechts één voorbeeld in de buurt ervan op de grens van de gemeente Etterbeek bekend is, namelijk de pui aan de de Theuxstraat 73-74 en waarin wordt opgemerkt dat de waarde van de pui van het handelspand aan de Generaal Lemanstraat 132 niet opweegt tegen het verdwijnen van de pui van het handelspand aan de Oudergemlaan 101-103; dat ze daaruit besluit dat aldus geen antwoord zou zijn gegeven op de opmerkingen die haar architecte namens haar heeft gemaakt; dat ze voorts stelt dat weliswaar wordt verwezen naar het advies van de KCML van 4 november 1996, maar dat de inhoud van dat advies haar niet is meegedeeld en dat de ongunstige signatuur van dat advies geen verband houdt met de noodzaak om het winkelraam te beschermen, maar met het feit dat de commissie zich wil verzetten tegen haar stedenbouwkundige project, dat gegrond is op de hoop dat het vastgoed zo veel mogelijk winst oplevert, waarbij dat alleenstaande advies niet is gevolgd door de gemachtigde ambtenaar, noch door de gemeente die de vergunning zou hebben afgegeven;

Overwegende dat de verwerende partij op het eerste onderdeel van het eerste middel antwoordt dat de opmerkingen van de verzoekende partij per niet-aangetekende brief zijn verzonden, meer dan één maand na de kennisgeving van het besluit tot instelling van de procedure waarbij het goed op de monumentenlijst wordt geplaatst, een kennisgeving die heeft plaatsgevonden op 18 december 1996; dat ze uitlegt dat ze er niettemin rekening mee heeft gehouden, zoals blijkt uit de aanhef van het bestreden besluit; dat ze voorts stelt dat het haar niet duidelijk is in

welk opzicht artikel 7, § 5, van de ordonnantie van 4 maart 1993 zou kunnen zijn geschonden;

Overwegende, wat het tweede onderdeel van het eerste middel betreft, dat de verwerende partij van oordeel is dat de overwegingen die uitgaan van de architecte van de verzoekende partij niet in strijd zijn met de feitelijke motieven die in de bestreden handeling worden aangevoerd, zoals ze worden aangehaald in de daarbij gevoegde nota, maar dat ze bepaalde architecturale en esthetische kenmerken van het betrokken goed bevestigen; dat ze aanvoert dat de omstandigheid dat bepaalde delen van het winkelraam in slechte staat zouden zijn, evenmin van dien aard is dat de feitelijke motieven die in de bestreden handeling worden aangevoerd worden tegengesproken en dat, alleen als het zich in slechte staat bevindende goed niet meer kan worden gerestaureerd - wat de verzoekende partij niet beweert - op grond van de staat van het onroerend goed zou kunnen worden verhinderd dat het goed op de monumentenlijst wordt geplaatst; dat ze eraan herinnert dat alle administratieve overheden die zowel in de procedure voor de afgifte van de stedenbouwkundige vergunning zijn opgetreden als in de procedure voor de maatregel tot plaatsing op de monumentenlijst, tot het beschermen van het winkelraam hebben geconcludeerd;

Overwegende dat de verwerende partij van oordeel is dat het tweede middel enerzijds feitelijke grondslag mist, aangezien in de bestreden handeling ingegaan is op de opmerkingen van de verzoekende partij, en anderzijds juridische grondslag mist, vermits het door de verzoekende partij overgezonden bezwaarschrift onregelmatig is omdat het te laat is ingekomen;

Overwegende, wat het eerste onderdeel van het eerste middel betreft, dat de verwerende partij de verzoekende partij twee keer kennis heeft gegeven van het besluit tot instelling van de beschermingsprocedure, de eerste keer op 18 december 1996 en de tweede keer op 20 januari 1997; dat, aangezien de verwerende partij aldus heeft geoordeeld dat de tevoren gedane kennisgeving moest worden overgedaan, het de tweede kennisgeving is die de bezwaartermijn doet ingaan;

Overwegende dat uit de bij het dossier gevoegde stukken blijkt dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met het bezwaarschrift en er een antwoord op gegeven heeft in de bestreden handeling; dat het eerste onderdeel van het eerste middel dus niet opgaat;

Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat uit artikel 2, 1°, a), in verbinding met artikel 7, § 1, van de ordonnantie van 4 maart 1993, blijkt dat een onroerend goed, wil het op de monumentenlijst kunnen worden geplaatst, moet voldoen aan het begrip "onroerend erfgoed" in de zin van de ordonnantie, namelijk in het onderhavige geval, een bijzonder opmerkelijke realisatie met historische, archeologische, artistieke, esthetische, wetenschappelijke, sociale, technische of folkloristische waarde; dat krachtens artikel 8, § 1, 1° en 3°, van die ordonnantie, in het besluit tot plaatsing op de monumentenlijst van een goed dat tot het onroerend erfgoed behoort, enerzijds een korte beschrijving en de eventuele benaming van het goed moeten worden gegeven en anderzijds moet worden vermeld welke waarde het goed heeft op basis van de criteria bepaald in artikel 2, 1°;

Overwegende dat in casu bij het bestreden besluit een nota is gevoegd waarin enerzijds een korte beschrijving van het goed wordt gegeven en anderzijds de historische en artistieke waarde ervan wordt uiteengezet die volgens de overheid een gegronde reden oplevert om de pui op de monumentenlijst te plaatsen; dat in de beschrijving van het goed de voornaamste kenmerken van de pui worden opgesomd, in verband met de bouwdatum, de stijl, de onderdelen en de materialen, alsook, maar gedeeltelijk, de staat waarin het goed zich bevindt; dat in de uiteenzetting van de historische en artistieke waarde wordt uitgelegd dat de beschermingsmaatregel zinvol is omdat de pui van het handelspand, die in 1909 in art-nouveaustijl is ontworpen, tot de beste voorbeelden van die bijzonder kwetsbare kunstwerken, in de typische stijl van de eeuwwisseling, in het Brussels Gewest behoort; dat in die uiteenzetting wordt verduidelijkt dat, gelet op de architecturale en historische waarde van die werken, de bescherming van art-nouveau-puien is toegepast voor de winkelramen van de voormalige Pharmacie Bon Secours aan de Anspachlaan 160 en de voormalige vishandel aan de Troonstraat 65, enz.; dat in de uiteenzetting voorts staat dat wat het winkelraam aan de Oudergemlaan 101-103 betreft, in de buurt ervan een voorbeeld bekend is op de grens van de gemeente Etterbeek, namelijk de pui aan de Theuxstraat 73-73a, ontworpen in de meer florale art-nouveaustijl; dat in de aanhef van het besluit bovendien wordt gewezen op de waarde van de pui van het handelspand aan de Generaal Lemanlaan 132; dat, volgens de nota die bij het bestreden besluit is gevoegd, de zeldzaamheid van die art-nouveau-winkelramen op zich alleen al aangeeft waarom het belangrijk is om het winkelraam in de Oudergemlaan, in de lijn van de realisaties van Paul Hankar, te beschermen;

Overwegende dat het verzoekschrift tot nietigverklaring slechts twee argumenten aanvoert om de in de nota uiteengezette historische en artistieke

waarde in twijfel te trekken, namelijk de zeer slechte staat waarin het goed zich luidens het verzoekschrift bevindt en het feit dat het merendeel van de interessante onderdelen van het winkelraam verdwenen zijn, twee punten die zijn aangehaald in de brief van de architecte van de verzoekende partij; dat, in dat verband, het tweede onderdeel van het eerste middel samen met het tweede middel moet worden onderzocht;

Overwegende dat de memorie van wederantwoord een aantal algemene beschouwingen bevat die ofwel niet gestaafd zijn, ofwel niet relevant zijn voor het toetsen van de wettigheid van een besluit tot inschrijving op de monumentenlijst: dat geldt bijvoorbeeld voor de kritiek op het advies van 4 november 1996 dat de KCML heeft gegeven over een aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning;

Overwegende dat, onder voorbehoud van het onderzoek van de argumenten die worden ontleend aan de slechte staat van het goed en het feit dat de interessante onderdelen zijn verdwenen, de motivering van het besluit en van de nota voldoet aan de vereisten van de ordonnantie van 4 maart 1993, aangezien de verzoekende partij niet aantoont dat de "korte" beschrijving van het goed of de uiteenzetting over de waarde ervan zouden steunen op dwalingen omtrent de feiten of zouden voortvloeien uit een kennelijke dwaling omtrent de beoordeling;

Overwegende dat het tweede onderdeel van het eerste middel feitelijke grondslag mist, behalve betreffende het toetsen van de historische en artistieke waarde van het goed, gelet op de beweerde slechte staat ervan en het feit dat interessante onderdelen zouden zijn verdwenen, wat in het tweede middel wordt onderzocht;

Overwegende dat uit de stukken die de partijen na de heropening van de debatten hebben overgezonden blijkt dat de door de verzoekende partij aangestelde architecte, Michèle ARCQ, twee bezwaarschriften zou hebben opgesteld namens haar cliënte, het eerste op 3 februari 1997 ter attentie van de Minister-President van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en het tweede op 6 februari 1997 ter attentie van de Minister-President van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de KCML, en dat de verzoekende partij zelf, eveneens op 6 februari 1997, naar de Minister-President heeft geschreven; dat op basis van de uitleg van de partijen mag worden aangenomen dat die bezwaarschriften niet aangetekend ter post zijn verzonden hoewel dat een vormvereiste is, wat betekent dat de verzoekende partij of haar gemachtigde artikel 7, § 5, van de ordonnantie van 4 maart 1993 heeft

geschonden; dat aan de verplichting om het bezwaarschrift bij een ter post aangetekende brief te verzenden, was herinnerd in de eerste kennisgeving, die van 18 december 1996, van het besluit van 14 november 1996 en dat in die kennisgeving zelfs stond dat opmerkingen moesten worden gezonden aan de dienst Monumenten en Landschappen, CCN (7e verdieping), Vooruitgangstraat 80, bus 1, 1030 Brussel";

Overwegende dat, gelet op die tekortkoming, welke afbreuk doet aan het bewijs dat de bezwaarschriften zijn verzonden, de Raad van State alleen rekening mag houden met de brieven die zich in het administratief dossier bevinden, namelijk de brieven van 6 februari 1997, waaronder één van de architecte van de verzoekende partij en één van de verzoekende partij zelf, maar met uitsluiting van de brief van 3 februari 1997 van de architecte;

Overwegende dat in het tweede middel een gebrek wordt aangevoerd dat afbreuk doet aan de uitdrukkelijke motivering van het bestreden besluit, waarin niet correct zou zijn geantwoord op de opmerkingen die de verzoekende partij zou hebben meegedeeld aan de verwerende partij tijdens de administratieve procedure voor de inschrijving op de monumentenlijst; dat de verzoekende partij stelt dat namens haar twee keer opmerkingen zijn gemaakt: één keer in een brief die ze zelf aan de verwerende partij heeft gericht en één keer in een brief die haar architecte aan die partij zou hebben gezonden;

Overwegende dat de opmerkingen van de eigenaar in de aanhef van het bestreden besluit worden samengevat en één voor één worden beantwoord; dat, wat de inhoud betreft van de brieven van 6 februari 1997, die van de verzoekende partij uitgingen of namens haar waren verstuurd, in het bestreden besluit alleen wordt ingegaan op de ene brief die de verzoekende partij zelf op 6 februari 1997 aan de verwerende partij heeft gericht en waarvan sprake is in het ontvangbewijs van 13 of 28 februari 1997; dat de juistheid en de volledigheid van het antwoord dat in de motivering van het bestreden besluit op dat persoonlijke bezwaarschrift van de verzoekende partij wordt gegeven, niet werkelijk worden betwist in het verzoekschrift tot nietigverklaring en de memorie van wederantwoord, gelet op het feit dat de verzoekende partij niet met ernst kan argumenteren dat ze het ongunstige advies d.d. 4 november 1996 van de KCML over haar aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning niet zou hebben ontvangen, terwijl ze dat advies in haar bezwaarschrift aanvoert en bekritiseert; dat ze evenmin kan aanvoeren dat dit advies irrelevant is, terwijl ze dat advies zelf in haar bezwaarschrift heeft aangehaald en terwijl de verzoekende partij, die bij het motiveren van haar bezwaarschrift steunt op haar vastgoedproject, niet het recht heeft om te stellen dat het antwoord dat haar

in het bestreden besluit wordt gegeven, namelijk dat "het voorgestelde project niet past in de bestaande bebouwing in die laan", verband houdt met de ruimtelijke ordening en niet met de bescherming van monumenten en landschappen; dat, wat dat betreft, de verwarring die omtrent die twee administratieve polities blijft bestaan, te wijten is aan de verzoekende partij zelf;

Overwegende daarentegen dat in het bestreden besluit geen antwoord wordt gegeven op de opmerkingen die vervat zijn in de brief die de architecte van de verzoekende partij op 6 februari 1997 aan de verwerende partij heeft gericht en die betrekking hebben op de slechte staat van de pui;

Overwegende dat de slechte staat van een monument weliswaar niet noodzakelijk in de weg staat aan de bescherming ervan, tenzij die slechte staat compleet en onomkeerbaar is, maar de vraag of bescherming wenselijk is niet kan worden beoordeeld door voorbij te gaan aan de huidige staat van het goed en aan de mogelijkheid om het te restaureren tegen een prijs die in verhouding staat tot de waarde van het goed;

Overwegende dat met machtsoverschrijding is uitgevaardigd het besluit waarbij een monument op de monumentenlijst wordt geplaatst, zonder dat wordt geantwoord op de opmerking van een eigenaar die, op basis van een architectenverslag, stelt dat het goed zich in dermate slechte staat bevindt dat het alleen nog de intellectuele waarde heeft te weten dat het heeft bestaan;

Overwegende dat in het bestreden besluit geen uitspraak wordt gedaan over de staat waarin het goed zich bevindt; dat daarover in de bij het besluit gevoegde nota alleen staat dat het goed zich in een kwetsbare staat bevindt en dat de rechtertoegangsdeur verdwenen is; dat in het verslag van de architecte van de verzoekende partij staat dat niet alleen die deur weg is, maar ook een ruit met schuin geslepen randen of glas-in-loodramen, een bolle ruit, beslag, enz.; dat in het administratief dossier, dat onvolledig is, geen enkel verslag, geen enkele nota of geen enkele beschrijving zit over de staat van het goed en de mogelijkheid om het te restaureren als het zich in slechte staat bevindt; dat de verwerende partij op geen enkel moment uit voorzorg aan de KCML heeft gevraagd of het wenselijk zou zijn om de procedure voor de inschrijving op de monumentenlijst te starten; dat zij zich aldus de mogelijkheid heeft ontzegd om de bestreden maatregel te baseren op een eventueel gemotiveerd advies van die commissie, ook al is zo'n advies niet verplicht; dat de verzoekende partij aanvoert dat het goed zich in zeer slechte staat bevindt en zich daarvoor baseert op een architectenverslag met foto's; dat de argumenten van

de verzoekende partij die, aan de hand van bewijsstukken (architectenverslag, foto's), de maatregel tot plaatsing op de monumentenlijst aanvecht omdat het goed zich in zeer slechte staat bevindt, nergens in het administratief dossier worden weerlegd;

Overwegende dat uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij zich helemaal niet heeft beziggehouden met de staat van het goed, alvorens te beslissen om het op de monumentenlijst te plaatsen;

Overwegende dat, in dat opzicht, het tweede onderdeel van het eerste middel en het tweede middel gegrond zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 9 oktober 1997 om de pui van het handelspand aan de Oudergemlaan 101-103 te Etterbeek op de monumentenlijst te plaatsen.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

de Hr.	HANOTIAU,	kamervoorzitter,
Mevr.	GUFFENS,	staatsraad,
de Hr.	DAOUT,	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.**