

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 222.194 van 23 januari 2013
in de zaak A. 206.337/X-15.198.**

In zake : Marie-France COLLART
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dominique Vermer
kantoor houdend te 1160 BRUSSEL
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST,
vertegenwoordigd door de Brusselse Hoofdstedelijke regering

Tussenkommende partij :

de v.z.w. SINT-GOEDELE BRUSSEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frank Judo en Thomas Eyskens
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 14 september 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 29 juni 2012 van de gemachtigde ambtenaar, waarbij aan de tussenkommende partij de voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een nieuwbouw voor een kinderdagverblijf (op niveaus N-1, NO en N1) en een school (op niveau 2) als uitbreiding van een bestaande school, aan de Generaal Fivéstraat 38 te Etterbeek, kadastraal bekend sectie B, nrs. 107/b/3 en 107/c/3.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Auditeur An Van den broeck heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 december 2012.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kristel Boels, die loco advocaat Dominique Vermer verschijnt voor de verzoekster, advocaat Christophe Lépinois, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Filip De Preter, die loco advocaten Frank Judo en Thomas Eyskens verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur An Van den broeck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Tussenkomen

3. Met een op 5 oktober 2012 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de v.z.w. SINT-GOEDELE BRUSSEL om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

IV. Rechtspleging

4. De verwerende partij heeft nagelaten om het administratief dossier in te dienen, zodat overeenkomstig artikel 21, derde lid van de wetten op

de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, de door de verzoekster aangehaalde feiten als bewezen worden geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

V. Feiten

5. De verzoekster is eigenares en bewoonster van een woning die is gelegen aan de Generaal Fivéstraat 33 te Etterbeek. Zij is te Etterbeek ook eigenares van de woning die is gelegen aan de Generaal Fivéstraat 31. Haar eigendommen situeren zich schuin tegenover de bestaande gebouwen van de Lutgardisschool aan de Generaal Fivéstraat 38.

6. Op 13 december 2011 verleent de gemeente Etterbeek, onder voorbehoud, een stedenbouwkundig attest, strekkende tot het verbouwen van een bestaande school en tot het bouwen van een nieuwbouw voor een kinderdagverblijf en een school in de Generaal Fivéstraat 38. Het project betreft enerzijds een uitbreiding van de bestaande school in de Generaal Fivéstraat 38 (4 klaslokalen op de 2^{de} verdieping) en anderzijds een verplaatsing van het kinderdagverblijf van de Generaal Fivéstraat 84 naar de Generaal Fivéstraat 38 (kelderverdieping/gelijkvloers en 1^{ste} verdieping).

7. Op 12 maart 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij de gemachtigde ambtenaar van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een aanvraag in tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een nieuwbouw met een kinderdagverblijf (op niveaus N-1, NO en N1) en een school (op niveau 2) als uitbreiding van een bestaande school, aan de Generaal Fivéstraat 38 te Etterbeek.

Het betrokken perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestelijk bestemmingsplan, goedgekeurd bij besluit van de Brusselse hoofdstedelijke regering van 3 mei 2001, gelegen in “een typisch woongebied”. Het is voor het overige gelegen binnen de grenzen van het bij koninklijk besluit van 26 september 1969 goedgekeurd bijzonder bestemmingsplan van de blokken 539 en 591.

8. Van 24 maart 2012 tot 7 april 2012 wordt een openbaar onderzoek georganiseerd waarbij drie bezwaarschriften en een petitie worden ingediend.

9. Op 8 mei 2012 brengt de overlegcommissie van de gemeente Etterbeek een gunstig advies uit, onder de volgende voorwaarden:

- “1. een lichte tint van grijs te voorzien voor de gevelmaterialen voorzien in de kleur grijs,
- 2. een stedenbouwkundige vergunning te bekomen voor het verplaatsen van de tijdelijke containerklassen,
- 3. de hoogstamboom voorzien in het midden van de rotonde te vervangen door een bloemenperk,
- 4. halfstammen te voorzien in de bufferzone langs de erfdienstbaarheid en hoogstammen te voorzien ter hoogte van de 2 bestaande achtergebouwen in de tuinen van de nrs. 108 en 112 Generaal Henrystraat,
- 5. een detailplan opmaken van het hek voorzien langs de straat, dat het openen en sluiten van dit hek aantoonst,
- 6. akoestische panelen en groenvoorziening te voorzien rond de ventilatiegroep op het dak,
- 7. het plat dak van het gebouw in te richten als groen dak,
- 8. zich te richten naar de voorschriften van de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst Voor Brandweer en Dringend(e) Medische Hulp.”

10. Op 31 mei 2012 brengt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Etterbeek advies uit over de aanvraag, echter buiten de voorziene termijn.

11. Daarop verleent de gemachtigde ambtenaar bij het bestreden besluit van 29 juni 2012 de gevraagde vergunning onder de volgende voorwaarden:

- “• de volgende afgestempelde plannen 1/10 tot 10/10 gedateerd op 23/12/2011 respecteren;
- de hoogstam voorzien in het midden van de rotonde te vervangen door een bloemenperk;
- halfstammen te voorzien in de bufferzone langs de erfdienstbaarheid en hoogstammen te voorzien ter hoogte van de 2 bestaande achtergebouwen in de tuinen van de nrs. 108 en 112 Generaal Henrystraat;
- akoestische panelen en groenvoorziening te voorzien rond de ventilatiegroep op het dak;
- het plat dak van het gebouw in te richten als groendak;

- in het lastenboek de vereisten toevoegen van Titel IV van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening die niet hernomen zijn op de plannen, overeenkomstig het advies van Plain-Pied in bijlage van de huidige vergunning;
- het advies van de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp van 21/01/2012, met kenmerk A.1995.0383/9/BS/dm, respecteren;
- de eisen van de gemeentelijke technische diensten inzake wegeniswerken en allerhande aansluitingen (water, gas elektriciteit, telefoon, enz, ...) respecteren.”

12. Op 26 juli 2012 tekent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Etterbeek bij de regering van het Brussels hoofdstedelijk gewest beroep aan tegen de beslissing van de gemachtigde ambtenaar. Dit beroep is nog hangende.

VI. Ontvankelijkheid van de vordering

Standpunt van de partijen

13. De verzoekster voert in haar verzoekschrift onder meer aan dat het bestreden besluit ingevolge het voormelde beroep van 26 juli 2012 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Etterbeek nog niet definitief is geworden. Aangezien, gelet daarop, de ontvankelijkheid van de schorsingsvordering afhangt van de beslissing van de Brusselse hoofdstedelijke regering, vraagt zij aan de Raad van State om over de voorliggende schorsingsvordering pas uitspraak te doen nadat de beslissing door de betrokken regering zal zijn genomen. Zij verwijst hierbij naar het arrest nr. 153.815 van 17 januari 2006 van de Raad van State dat betrekking heeft op een schorsingsvordering tegen een voorwaardelijke vergunningsbeslissing waartegen de vergunninghouder administratief beroep had ingesteld.

14.1. De tussenkomende partij werpt in haar verzoekschrift tot tussenkomst een exceptie van onontvankelijkheid op.

14.2. Zij stelt dat het impliciete uitgangspunt van de verzoekster dat de ontvankelijkheid van het verzoek tot schorsing pas kan worden beoordeeld op het moment dat de beslissing in graad van administratief beroep is genomen, op gespannen voet staat met artikel 17, § 4 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin is bepaald dat de Raad van State binnen een termijn van 45 dagen over een vordering tot schorsing uitspraak doet.

Het impliciete uitgangspunt van de verzoekster staat ook op gespannen voet met het vereiste dat de ontvankelijkheid van de vordering niet enkel op het ogenblik van de uitspraak, maar ook op het ogenblik van de inleiding van de zaak moet worden aangetoond en moet vaststaan. De verzoekster betwist eigenlijk niet dat haar vordering op het ogenblik van de inleiding als onontvankelijk moet worden verworpen.

Overigens steunt het argument van de verzoekster op het risico dat het administratief beroep van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Etterbeek onontvankelijk zou worden bevonden door de Brusselse regering. De verzoekster maakt echter allerminst aannemelijk dat dit beroep onontvankelijk zou worden bevonden; zij beweert zelfs niet dat dit het geval moet zijn.

14.3. De tussenkomende partij wijst op de rechtspraak van de Raad van State zoals die onder meer tot uiting komt in de arresten nr. 192.995 van 5 mei 2009 en nr. 206.183 van 30 juni 2010 waarin wordt geoordeeld dat een schorsingsvordering tegen een vergunningsbeslissing waartegen de gemeente administratief beroep had ingesteld onontvankelijk is, aangezien dit beroep nog hangt. Die rechtspraak heeft weliswaar betrekking op Waalse stedenbouwwaken, maar volgens de tussenkomende partij verschilt het Waalse stedenbouwrecht op het betrokken punt niet van het Brusselse stedenbouwrecht – en dit in tegenstelling tot het Vlaamse stedenbouwrecht. Om deze reden moet voorkeur worden gegeven aan een toepassing van die rechtspraak op de onderhavige zaak.

14.4. Als de Raad van State toepassing wil maken van de rechtspraak zoals deze door de verzoekster wordt begrepen, moet volgens de tussenkomende partij worden vastgesteld dat de verzekering van de eenheid van rechtspraak

vereist dat deze kwestie wordt behandeld door de Algemene Vergadering van de Raad van State overeenkomstig artikel 92, § 1 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

Ter terechtzitting sluit de verzoekster zich bij die suggestie aan.

Beoordeling

15. Het beroep van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Etterbeek tegen de bestreden vergunningsbeslissing is ingediend op grond van artikel 181 van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening dat luidt als volgt:

“Het college van burgemeester en schepenen kan bij (de) Regering in beroep gaan binnen dertig dagen na ontvangst van de beslissing van de gemachtigde ambtenaar tot verlening van de vergunning.

Dit beroep, evenals de termijn voor instelling van het beroep, schorst de vergunning. Het wordt terzelfder tijd bij een ter post aangetekende brief naar de aanvrager en naar het Stedenbouwkundig College gestuurd. Het Stedenbouwkundig College maakt er een kopie van over aan de Regering.”

Ten gevolge van het feit dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Etterbeek er het in de geciteerde bepaling bedoelde beroep tegen heeft ingesteld is de bestreden vergunningsbeslissing geschorst en ontbeert zij uitvoerbare kracht. Bijgevolg is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging ervan niet ontvankelijk.

Er wordt niet ingegaan op de suggestie om de zaak voor te leggen aan de Algemene Vergadering van de Raad van State, al was het maar omdat niet blijkt dat de arresten waarop de partijen zich beroepen betrekking hebben op zaken waarin het administratief beroep een schorsende werking had.

De exceptie is gegrond. Derhalve is de schorsingsvordering onontvankelijk.

BESLISSING

1. Het verzoek van de v.z.w. SINT-GOEDELE BRUSSEL tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig januari 2013, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Jan Clement,	staatsraad, wnd. voorzitter,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Jan Clement