

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. 76.755 van 29 oktober 1998

A. 45.890/XIII-279

In zake : **de Stad Brussel,**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Tangui VANDENPUT, advocaat,
Sint-Bernardusstraat 98
1060 Brussel,

tegen :

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

dat woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Francis HAUMONT,
Mr. Michel SCHOLASSE en
Mr. Bernard PAQUES, advocaten,
rue du Stocquoy 1-3
1300 Waver.

Tussenkomen de partijen :

1. **de Naamloze Vennootschap
BARON'S INVESTMENT COMPANY,**

2. **de Naamloze Vennootschap
LOUISE LAUTERS PROJECT,**

die beide woonplaats hebben
gekozen bij
Mr. Monique KESTEMONT-SOUMERYN,
advocaat,
Henri Wafelaertsstraat 47-51
1060 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, XIIIe KAMER,

Gezien het op 28 januari 1992 ingediende
verzoekschrift, waarbij de stad Brussel de

nietigverklaring vordert van het besluit d.d. 28 november 1991 waarbij de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve de bouwvergunning vernietigt die op 4 oktober 1991 aan de N.V. BARON'S INVESTMENT COMPANY is afgegeven door het college van burgemeester en schepenen van de stad Brussel met het oog op het optrekken van een hotelcomplex Louizalaan nr. 459 en Paul Lautersstraat nr. 5-7-9;

Gezien het op 30 maart 1992 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap BARON'S INVESTMENT COMPANY en de naamloze vennootschap LOUISE LAUTERS PROJECT vragen als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 3 april 1992, waarbij die tussenkomsten worden toegestaan;

Gezien het door de verwerende partij ingediende administratief dossier;

Gezien de toelichtende memorie;

Gezien de memorie van tussenkomst;

Gezien het verslag van de heer KOVALOVSKY, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 9 oktober 1997, 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 14 september 1998, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en

waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 15 oktober 1998;

Gehoord het verslag van de heer LEROY, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. T. VANDENPUT, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, van Mr. B. PAQUES, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, en van Mr. M. KESTEMONT-SOUMERYN, 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 volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep :

Bij een aanvraag waarvan op 6 september 1991 de ontvangst is gemeld, verzoekt de N.V. BARON'S INVESTMENT COMPANY om een bouwvergunning met het oog op het slopen van de gebouwen gelegen aan de Louizalaan nr. 459 en de Paul Lautersstraat nr. 5-7-9 en het optrekken van een hotelcomplex op die plaats. De voorgenomen werken zouden worden uitgevoerd binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg (BPA) nr. 40/30/31bis "Louizawijk" van de stad Brussel, welk plan goedgekeurd is bij een koninklijk besluit van 7 juli 1970. Tot het in herziening stellen van dat bijzonder plan is besloten bij een koninklijk besluit van 4 juni 1982 en bij een besluit d.d. 7 november 1991 van de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve, maar dat plan was nog niet herzien toen de bestreden beslissing

uitgevaardigd is. Volgens het gewestplan van de Brusselse agglomeratie zijn de percelen in kwestie gelegen in een woongebied en in een gebied van culturele, historische en/of esthetische waarde.

Na een openbaar onderzoek te hebben gehouden en het advies van de overlegcommissie te hebben ingewonnen, verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Brussel de vergunning op 4 oktober 1991. Bij een besluit van 23 oktober 1991 schorst architect-diensthooft GASPAR, handelend als "waarnemend gemachtigde ambtenaar", die vergunning om de volgende redenen :

- a) de beslissing van het college stemt niet overeen met het plan van aanleg :
 - " - doordat ze voor het op te richten gebouw grotere afmetingen toestaat dan die welke door het bijzonder plan van aanleg zijn toegestaan;
 - doordat ze toestaat dat het op te trekken gebouw als hotel wordt gebruikt, terwijl het project niet voldoet aan de beoordelingscriteria gesteld door circulaire nr. 3 van 17 juli 1991 met betrekking tot hotelinrichtingen";
- b) het dossier van de bouwaanvraag is niet volledig; de procedure moet van vooraf aan worden hervat door het indienen van een dossier aangevuld met de stukken opgesomd in bijlage nr. 1 bij het schorsingsbesluit.

Op 28 november 1991 besluit de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve tot nietigverklaring van de bouwvergunning die het college van burgemeester en schepenen van de stad Brussel op 4 oktober 1991 aan de N.V. BARON'S INVESTMENT COMPANY heeft verleend. Dat is de bestreden handeling, die als volgt gemotiveerd is :

" Overwegende dat het dossier van de bouwaanvraag de voorschriften van het Ministerieel Besluit van 6 februari 1971, gewijzigd, in het bijzonder, door het Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve van 17 juli 1991, niet eerbiedigt;

Overwegende dat het schorsingsbesluit in het bijzonder steunt op het feit dat de beslissing van het College niet conform is aan het voornoemd bijzonder plan van aanleg van de Stad Brussel daar ze voor de op te richten gebouwen afmetingen toelaat die deze toegestaan door het bijzonder plan van aanleg voor de n° 5-7-9, Paul Lautersstraat overtreffen;

Overwegende dat het door de gemachtigde ambtenaar getroffen schorsingsbesluit gegrond is, daar het bijzonder plan van aanleg inderdaad voor de n° 5-7-9, Paul Lautersstraat één verdieping in achteruitbouw toestaat en het ontwerp er twee voorziet;

Overwegende, daarenboven dat het ontwerp geen rekening houdt met de voorwaarden vastgelegd in de ministeriële omzendbrief nr. 003 van 17 juli 1991 met betrekking tot hotelinrichtingen;"

Overwegende dat de verzoekende partij een eerste middel ontleent aan schending van artikel 46, derde en zesde lid, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw en van de artikelen 2 en 3, eerste lid, van het ministerieel besluit van 6 februari 1971 tot delegatie van de bevoegdheid van de minister inzake de ruimtelijke ordening en de stedenbouw en tot aanwijzing van de gemachtigde ambtenaren, aan onbevoegdheid van de steller van de handeling en aan machtsoverschrijding; dat zij betoogt dat de bestreden handeling gesteld is naar aanleiding van het schorsingsbesluit van 23 oktober 1991, dat uitgevaardigd is door een architect-diensthooft die het heeft ondertekend als "waarnemend gemachtigde ambtenaar", terwijl de graad van architect-diensthooft niet voorkomt onder de in artikel 2 van het ministerieel besluit van 6 februari 1971 opgesomde graden en niet vaststaat dat de ambtenaar die met die graad is bekleed door de Minister gemachtigd is de in

artikel 46 van de wet van 29 maart 1962 geregelde schorsingsbevoegdheid uit te oefenen, zodat de bouwvergunning van 4 oktober 1991 op 28 november 1991 uitvoerbaar is geworden, doordat ze niet was geschorst door een daartoe gemachtigde ambtenaar, en ze niet meer door de Executieve kon worden vernietigd;

Overwegende dat de verwerende partij daarop in haar laatste memorie als volgt antwoordt :

" In dit verband behoort te worden opgemerkt dat, voor de periode waarin de bestreden handeling is gesteld, er geen ministerieel besluit bestaat waarbij de heer SENNECHALES (lees GASPAR) gemachtigd is de taken van een gemachtigd ambtenaar uit te oefenen.

Dat gegeven mag echter niet tot de nietigverklaring van de bestreden handeling leiden.

Volgens de door de auditeur overgenomen stelling van de verzoekende partij zou het ontbreken van een delegatiebesluit immers tot gevolg hebben dat alle beslissingen tot schorsing genomen door de ambtenaar in kwestie onregelmatig zijn, wat op zijn beurt zou impliceren dat de Executieve de bouwvergunningen verleend met schending van een bijzonder plan van aanleg of een verkavelingsvergunning niet kan vernietigen.

Het feit dat aan een ambtenaar geen welbepaalde bevoegdheid is gedelegeerd, zou dus tot gevolg hebben dat de prerogatieven inzake bijzonder wettigheidsstoezicht die de wet aan de Executieve zelf toekent onwerkzaam worden.

Zulk een conclusie staat buiten verhouding tot de premissen ervan en gaat in tegen het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst.

De verwerende partij vraagt dan ook dat in casu toepassing zou worden gemaakt van de theorie van de feitelijke ambtenaar, die het mogelijk maakt bestuurshandelingen gesteld door een daartoe niet bevoegde ambtenaar geldig te verklaren, zulks teneinde de continuïteit van de openbare dienst niet in gevaar te brengen.

Hoewel kan worden aanvaard dat een vergunning, in het systeem van artikel 46 van de wet van 29 maart 1962, alleen door de Executieve kan worden vernietigd als die vergunning reeds voordien door de gemachtigde

ambtenaar is geschorst, dient immers te worden vastgesteld dat die bepaling alleen concreet kan worden toegepast voor zover een ambtenaar daartoe op geldige wijze is gemachtigd. De machtiging wordt in zekere zin verplicht en niet facultatief zoals ze dat doorgaans in bestuursrecht is.

Bijgevolg vereiste de continuïteit van de openbare dienst dat de uitvoering van de taken van de gemachtigde ambtenaar, zelfs bij ontstentenis van een op regelmatige wijze door de minister uitgevaardigd delegatiebesluit, werd gewaarborgd, wat het geval was overeenkomstig de bij het dossier gevoegde dienstnota van 3 augustus 1989.";

Overwegende dat artikel 45 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, welk artikel nog op de bestreden beslissing van toepassing is, in verband met een andere procedure dan die welke in casu in het geding is, melding maakt van het "eensluidend advies van de door de Minister gemachtigde ambtenaar of ambtenaren van het Bestuur van de Stedenbouw en de Ruimtelijke Ordening, verder 'de gemachtigde ambtenaar' genoemd";

Overwegende dat in de artikelen 2 en 3 van het ministerieel besluit van 6 februari 1971 tot delegatie van de bevoegdheid van de minister inzake de ruimtelijke ordening en de stedenbouw en tot aanwijzing van de gemachtigde ambtenaren vier categorieën van ambtenaren worden aangewezen voor de uitoefening van de bevoegdheden vermeld in artikel 46 van de wet van 29 maart 1962, namelijk :

1. de directeur-generaal van het Bestuur van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening, voor het gehele grondgebied;
2. de inspecteurs-generaal van voornoemd bestuur voor het gehele grondgebied;

3. de directeurs en hoofdingenieurs-directeurs in de provincie, voor het gebied waar zij hun ambt vervullen;
4. de bijzondere commissarissen van het Bestuur van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening, ieder bevoegd voor het gehele gebied waarbinnen zij hun ambt vervullen;

Overwegende dat uit de bij het dossier gevoegde dienstnota van 3 augustus 1989 volgt dat de graden, of op zijn minst de benamingen ervan, in het Ministerie van het Brussels Gewest gewijzigd zijn sedert dat ministerieel besluit werd vastgesteld; dat uit die nota voorts blijkt dat een personeelslid van het bestuur stedenbouw en ruimtelijke ordening is verzocht het ambt van adjunct-kabinetschef van de Minister-Voorzitter van het Brussels Gewest uit te oefenen; dat de administrateur-generaal naar aanleiding van die detachering in de vervanging van dat personeelslid heeft voorzien door voor het uitoefenen van diens taken de ambtenaar aan te wijzen die het ambt van gemachtigde ambtenaar waarnam en deze in het laatstgenoemde ambt te laten vervangen door architect-diensthofd GASPAR;

Overwegende dat de gemachtigde ambtenaar alleen dan op geldige wijze gemachtigd is zijn taken uit te oefenen als hij daartoe van de Minister een delegatie van bevoegdheid heeft gekregen; dat, hoewel kan worden aanvaard dat om een toevallige afwezigheid te ondervangen een personeelslid van een lagere rang voorlopig belast wordt met de uitoefening van de bevoegdheden van een gemachtigde ambtenaar die verhinderd is, zulk een situatie niet kan blijven voortduren zonder de verdeling van de bevoegdheden over de onderscheiden administratieve overheden - welke verdeling van openbare orde is - te ondermijnen; dat

architect-diensthofd GASPAR op 23 oktober 1991, toen hij het schorsingsbesluit heeft uitgevaardigd waardoor de zaak aan de Executieve is voorgelegd, vanwege de bevoegde overheid geen delegatie van bevoegdheid had gekregen, terwijl meer dan twee jaar was verstreken sedert de gemachtigde ambtenaar met andere taken was belast ter vervanging van de ambtenaar die bij het kabinet van de Minister-Voorzitter was gedetacheerd; dat geen enkele bijzondere omstandigheid wordt aangevoerd die de op geldige wijze gemachtigde ambtenaar zou hebben verhinderd zijn bevoegdheden uit te oefenen en tegelijk de Minister zou hebben verhinderd die bevoegdheid over te dragen aan een andere ambtenaar, inzonderheid aan architect-diensthofd GASPAR; dat het schorsingsbesluit d.d. 23 oktober 1991 is uitgevaardigd door een daartoe niet bevoegde ambtenaar, zodat de zaak daardoor niet op geldige wijze aan de Executieve is voorgelegd; dat de Executieve de bestreden handeling dan ook niet mocht stellen; dat het middel gegrond is;

Overwegende dat er geen grond is om in te gaan op de overige middelen van het beroep, die, gesteld dat ze gegrond zijn, niet tot een ruimere nietigverklaring kunnen leiden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit d.d. 28 november 1991 waarbij de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve de bouwvergunning vernietigt die op 4 oktober 1991 aan de N.V. BARON'S INVESTMENT COMPANY is afgegeven door het college van burgemeester en schepenen van de stad Brussel met het oog op het optrekken van een

hotelcomplex Louizalaan nr. 459 en Paul Lautersstraat
nr. 5-7-9.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 10.000 frank, komen
ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare
terechtzing van de XIIIe kamer, op negenentwintig
oktober 1900 achtennegentig 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.