

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. 87.738 van 31 mei 2000

A. 87.775/XIII-1430

In zake : 1. **UHL** Théodor

2. **SALIERES** Jean-Marie,

die beiden woonplaats hebben gekozen bij
Mr. Jacques SAMBON, advocaat,
Wijnheuvelenstraat 227
1030 Brussel,

tegen :

1. **de gemeente Etterbeek,**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jean BOURTEMBOURG, advocaat,
Zwitserlandstraat 24
1060 Brussel,

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

Tussenkommende partij :

de naamloze vennootschap HANSEN,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. France MAUSSION en
Mr. Manuela von KUEGELGEN, advocaten,
Henri Wafelaertsstraat 47-51
1060 Brussel.

**DE WND. VOORZITTER VAN DE XIIIe KAMER,
RECHTSPREKEND IN KORT GEDING,**

Gezien de op 10 november 1999 ingestelde vordering waarbij Théodor UHL en Jean-Marie SALIERES de schorsing van de tenuitvoerlegging vorderen van de stedenbouwkundige vergunning die op 2 september 1999 is afgegeven door het college van burgemeester en schepenen van Etterbeek aan de naamloze vennootschap HANSEN voor het optrekken van twee woongebouwen op een goed gelegen aan de Jubelgaarde (Gérardstraat 65 tot 81 en op de hoek van de Tervurenlaan en de Ijzerlaan) en het vellen van 68 bomen;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift tot nietigverklaring, waarbij dezelfde verzoekers de nietigverklaring van dezelfde handeling vorderen;

Gezien het op 7 december 1999 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap HANSEN vraagt om als tussenkomende partij te mogen optreden in het kort geding;

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier van de eerste verwerende partij;

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

Gelet op de beschikking van 9 mei 2000 waarbij bepaald wordt dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 23 mei 2000 om 9.30 uur;

Gelet op de kennisgeving, aan de partijen, van de beschikking tot bepaling van de rechtsdag en van het verslag;

Gehoord het verslag van de heer LEROY, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. J. SAMBON, advocaat, die voor de verzoekers verschijnt, van Mr. N. FORTEMPS, loco Mr. J. BOURTEMBOURG, advocaat, die voor de eerste verwerende partij verschijnt, en van Mr. Fr. MAUSSION en Mr. M. von KUEGELGEN, advocaten, die voor de tussenkomende partij verschijnen;

Gehoord het andersluidend advies van de heer NEURAY, 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 de vordering tot schorsing :

Nadat een eerste aanvraag, die in april 1998 was ingediend, is afgewezen, dient de naamloze vennootschap HANSEN bij het college van burgemeester en schepenen van Etterbeek een aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning in met betrekking tot een goed gelegen te Etterbeek, Jubelgaarde, Gérardstraat 81-84, Tervurenlaan 1 en Ijzerlaan 2-13, kadastraal bekend sectie A2 nr. 573 X, met het oog op het optrekken van twee woongebouwen (één binnen het huizenblok, het andere aan de Gérardstraat), met twee ondergrondse verdiepingen die moeten dienen als privé-garages. Het project heeft betrekking op het optrekken van een woongebouw “Les Erables” van zes verdiepingen (+ bedaking) voor 60 appartementen en een woongebouw “Les Tulipiers” van vier verdiepingen (+ bedaking) voor 34 appartementen. Het gebouw “Les Tulipiers” komt aan de Gérardstraat te liggen, en het gebouw “Les Erables” wordt opgetrokken binnen het huizenblok.

Op 23 maart 1999 worden twee milieuvergunningen klasse 1B aangevraagd voor de rubrieken 69b (overdekte parkeerplaatsen voor voertuigen), 164a (luchtexttractors en ventilators) en 52a (opslagplaatsen voor inerte

afvalstoffen). Die aanvragen hebben respectievelijk betrekking op het woongebouw “Les Tulipiers” (Gérardstraat 81-84) en het woongebouw “Les Erables” (Ijzerlaan 1).

Omdat het project afwijkt van de stedenbouwkundige voorschriften, vindt van 14 tot 28 mei 1999 een openbaar onderzoek plaats dat zowel betrekking heeft op de aanvraag om een milieuvergunning als op de aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning.

Na een eerste vergadering op 22 juni 1999, tijdens welke de bezwaarindieners die daarom hebben verzocht, gehoord zijn, brengt de overlegcommissie op 29 juni 1999 een gunstig advies uit op voorwaarde dat in het project een tiental wijzigingen of preciseringen worden aangebracht, die zij voorstelt.

Op 20 april 1999 laat de N.M.B.S., die om advies was verzocht omdat onder het perceel, tussen de twee omstreden woongebouwen, een spoorwegtunnel loopt, weten dat ze geen enkel bezwaar heeft. Op 11 mei 1999 doet het bestuur Uitrusting en Vervoer van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest hetzelfde. De politiediensten brengen op 14 juli 1999 een gunstig advies uit.

Op 16 juli 1999 brengt het college van burgemeester en schepenen een gunstig advies uit over de aanvraag, onder voorbehoud dat onder meer “afwijkingen worden toegestaan op de algemene bouwverordening voor de wijken rond de Ambiorixsquare en het Jubelpark wat betreft de plaatsing, de bouwhoogte, de hoogte onder het plafond, de bedaking en het materiaal voor de hoofdbekleding van de gevels die zichtbaar zijn vanaf de openbare weg”. Op 23 juli 1999 brengt de gemachtigde ambtenaar een gunstig advies uit over de aanvraag, op voorwaarde dat de aanvrager zich richt naar de voorwaarden die het college van burgemeester en schepenen op 16 juli 1999 heeft gesteld, en staat hij de gevraagde

afwijkingen toe. Op 2 september 1999 verleent het college van burgemeester en schepenen de gevraagde vergunning; dat is de bestreden handeling.

Overwegende dat de naamloze vennootschap HANSEN vraagt om als tussenkomen partij te mogen optreden in het kort geding dat aangezien zij de begunstigde van de bestreden handeling is, er grond is om dat verzoek in te willigen;

Overwegende dat de verzoekers een niet-gedagtekende en niet-ondertekende kopie overleggen, waarvan evenwel niet wordt betwist dat ze conform het origineel is, van een besluit van de Gewestregering d.d. 4 mei 2000, waarbij deze wegens doelloos de beroepen verwerpt die zijn ingesteld tegen de beslissing van het milieucollege van 14 januari 2000, waarbij ontvankelijk, maar niet-gegrond worden verklaard, de beroepen ingesteld tegen de beslissingen van het Brusselse Instituut voor Milieubeheer (B.I.M.) d.d. 1 oktober 1999, waarbij aan de naamloze vennootschap HANSEN de milieuvergunningen worden verleend voor de exploitatie van de vergunningsplichtige voorzieningen van de woongebouwen waarvan de bouw bij de bestreden vergunning is toegestaan; dat ze daaruit afleiden dat, aangezien de exploitatievergunningen geweigerd zijn, de bestreden stedenbouwkundige vergunning met toepassing van artikel 87, § 2, tweede lid, van de ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw van rechtswege vervallen is;

Overwegende dat de Gewestregering er volgens haar redenering in hoofdzaak van uitgaat dat het B.I.M. zich in het eerste beslissingsstadium pas na het verstrijken van de termijn waarover het krachtens artikel 43, § 2, van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen beschikte, uitgesproken heeft, terwijl het niet meer bevoegd was en er met toepassing van paragraaf 3 van hetzelfde artikel een stilzwijgende weigeringsbeslissing was; dat de Regering erop wijst dat de onbevoegdheid - in casu ratione temporis - van de steller van de handeling een onwettigheid van openbare orde is en meent dat de vergunning die door het B.I.M. is afgegeven als niet-bestaande moet worden beschouwd, dat het

beroep bij het milieucollege bijgevolg doelloos was, en zijzelf om dezelfde reden de bij haar ingestelde beroepen niet ontvankelijk kan verklaren;

Overwegende dat bestuurshandelingen het "privilège du préalable" genieten, zelfs indien ze onwettig zijn; dat de beslissing van het B.I.M., ook al is ze te laat genomen, bestaat en rechtsgevolgen heeft zolang ze niet vernietigd of herzien is; dat als gevolg van het beroep dat tegen die beslissing is ingesteld, en dat een beroep tot herziening is, de beslissing van het milieucollege in de plaats van die beslissing is gekomen; dat die beslissing op haar beurt alleen aangevochten kan worden met de rechtsmiddelen die daartoe zijn vastgesteld, en in de eerste plaats met - eveneens - een herzieningsberoep bij de regering; dat dit laatste beroep ingesteld is en verworpen is; dat daaruit volgt dat, om welke reden ook dat beroep verworpen is, de naamloze vennootschap HANSEN houder is van de milieuvergunningen die haar zijn verleend door het milieucollege, dat, door de beroepen die zijn ingesteld tegen de vergunningen die zijn verstrekt door het B.I.M., ontvankelijk maar niet-gegrond te verklaren, geacht moet worden eigenlijk zelf milieuvergunningen te hebben verleend die op alle punten overeenstemmen met de vergunningen die afgegeven waren door het B.I.M.; dat de bestreden stedenbouwkundige vergunning geenszins vervalt; dat het beroep nog steeds een onderwerp heeft;

Overwegende dat de verzoekers een eerste middel ontleen aan schending van de artikelen 2, 3, 5, 26, 28 en 31 van de ordonnantie houdende organisatie van de planning en de stedenbouw, aan schending van de voorschriften B.2.5., 4° en B.2.5., 6°, van de bepalingen betreffende de bodembestemming van het ontwerp van gewestelijk bestemmingsplan, zoals vastgesteld door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering op 16 juli 1998, aan schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen,

voorzover de op 2 september 1999 afgegeven vergunning toestaat dat twee flatgebouwen worden opgetrokken in het Bosmanpark,

terwijl voorschrift B.2.5. van het ontwerp van gewestelijk bestemmingsplan de volgende voorwaarden verbindt aan alle bestemmingen die in een woongebied kunnen worden toegelaten :

" 4° handelingen en werken die de binnenterreinen van huizenblokken aantasten, moeten gepaard gaan met een opwaardering van de groen- of minerale kwaliteit van deze binnenterreinen;

6° behoudens handelingen en werken aan uitrustingen van collectief belang of van openbare diensten en aan uitrustingen voor de versiering van tuinen, moeten handelingen en werken die de te behouden binnenterreinen van huizenblokken aantasten, eens voorbij een diepte van 20 meter vanaf de bouwlijn, de omvang van het groen vrijwaren; wanneer het huizenblok in open bebouwing is, zijn handelingen en werken voor bewoning en voor uitrustingen voor de versiering van tuinen toegestaan op het binnenterrein";

dat, eerste onderdeel, de vergunning die op 2 september 1999 is afgegeven, gezien de vereisten inzake uitdrukkelijke motivering, naar behoren gemotiveerd diende te zijn ten aanzien van die bepalingen, wat niet het geval is,

en dat, tweede onderdeel, de toepassing van de genoemde bepalingen het optrekken van de gebouwen die bij de afgegeven vergunning zijn toegestaan, verbiedt;

Overwegende dat het ontwerp van gewestelijk bestemmingsplan (GBP) dat op 16 juli 1998 door de Regering is uitgevaardigd, bij uittreksel in het Staatsblad van 19 augustus 1998 is bekendgemaakt, vijftien dagen later, dat wil zeggen op 3 september 1994, in werking is getreden en twaalf maanden later, dat wil zeggen op 2 september 1999 om middernacht, opgehouden heeft uitwerking te hebben; dat het van toepassing is op de bestreden beslissing, die op 2 september 1999 is genomen;

Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat de in het middel genoemde bepalingen niet opleggen dat in de bestuurshandelingen nauwkeurig alle wets- en verordeningsbepalingen worden opgesomd op basis waarvan ze zijn uitgevaardigd; dat de bestreden vergunning in het onderhavige

geval inzonderheid verwijst naar de ordonnantie van 29 augustus 1991 en de gewestelijke stedenbouwkundige verordeningen; dat in het advies van de gemachtigde ambtenaar, dat volledig in de vergunning wordt overgenomen, de bestemming wordt genoemd die door het GBP aan het betrokken perceel is toegewezen; dat die bestemming ook, en in dezelfde bewoordingen, wordt genoemd in de motivering die in artikel 1 van de vergunning is opgenomen; dat de bestreden vergunning aldus afdoende in rechte gemotiveerd is; dat het eerste onderdeel van het middel niet ernstig is;

Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat in het ontwerp van GBP het huizenblok staat afgebeeld waar het omstreden project als volgt zou worden gerealiseerd :

dat de donkere vierkanten (in het paars op het origineel) overeenstemmen met “te behouden binnenterreinen van huizenblokken”; dat het feit dat er op het plan twee zulke vierkanten staan erop wijst dat de ontwerper van het plan dat geheel heeft beschouwd als twee huizenblokken; dat er in de weergave van de gebouwen die de omtrek van het betrokken blok vormen onderbrekingen zijn, enerzijds aan de zuidwestelijke hoek, en anderzijds over ongeveer één derde van de Gérardstraat, in de richting van het midden van de noordoostelijke zijde; dat uit de plannen die in het dossier steken blijkt dat er thans een ruimte van een twaalfstal meter is tussen de gebouwen die aan weerskanten van de zuidwestelijke hoek liggen, aan de Tervurenlaan en aan de Ijzerlaan, en dat het terrein aan de Gérardstraat over een honderdtal meter niet bebouwd is; dat aldus blijkt dat het gebouw “les Erables” niet op het binnenterrein van een huizenblok komt, maar tussen twee binnenterreinen van huizenblokken, waarvan de grens niet nauwkeurig is bepaald in het GBP; dat

tevens blijkt dat geen van die huizenblokken, in ieder geval niet aan de zijde van hun gemeenschappelijke grens en evenmin aan een gedeelte van de Gérardstraat, volledig bebouwd is, en ze op die plaatsen dus open zijn;

Overwegende dat uit de motivering van de bestreden vergunning blijkt dat het college het huizenblok in zijn geheel als één enkele blok lijkt te hebben beschouwd, in ieder geval voor de toepassing van het gemeentelijk ontwikkelingsplan; dat het niet erg duidelijk is omtrent de benaming van dat gebied ten aanzien van het GBP-ontwerp, maar dat uit de gezamenlijke motivering blijkt dat het college het als één enkele open huizenblok heeft beschouwd; dat het daaruit heeft afgeleid dat er kon worden gebouwd;

Overwegende dat het tot dezelfde conclusie had moeten zijn gekomen indien het het geheel als twee huizenblokken had beschouwd; dat de dwaling omtrent de kwalificatie die de steller van het bestreden besluit lijkt te hebben gemaakt, geen invloed heeft op de bebouwbaarheid van het perceel, op voorwaarde dat de gebouwen bestemd zijn als woning, overeenkomstig voorschrift B.2.5., 6°, van het ontwerp van gewestelijk bestemmingsplan, dat, aangezien het de meest specifieke bepaling is, moet primeren op de andere; dat overigens, aangezien er sedert 1975 bouwplannen bestaan en de overheid op geen enkel tijdstip te kennen heeft gegeven dat zij zich daartegen verzette, ondanks de eisen die de omwonenden in die zin hadden geuit, het GBP veeleer aldus behoort te worden geïnterpreteerd dat bouwen toegestaan is, dan dat de voorkeur zou worden gegeven aan de letterlijke interpretatie die de verzoekers voorstellen, die niet vanzelfsprekend is, betwist wordt en door geen enkele aanwijzing wordt gestaafd waaruit zou blijken dat die interpretatie overeenstemt met de bedoelingen van de ontwerpers van het GBP; dat het tweede onderdeel van het middel niet ernstig is;

Overwegende dat de verzoekers een tweede middel ontleen aan schending van artikel 108, § 2, van de ordonnantie houdende organisatie van de planning en de stedenbouw, aan schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 22 (lees : 29) juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de

bestuurshandelingen, aan schending van de substantiële vormvoorschriften en aan machtsoverschrijding,

voorzover het project voor het optrekken van twee flatgebouwen met parkeerplaats een gemengd project is in de zin van artikel 108, § 2, van de ordonnantie houdende organisatie van de planning en de stedenbouw,

terwijl bij het onderzoek van dat gemengd project niet alle bij artikel 108, § 2, van de ordonnantie voorgeschreven processuele bepalingen in acht zijn genomen. Het gaat daarbij om de volgende bepalingen :

" 1° de aanvragen om stedenbouwkundig attest of om stedenbouwkundige vergunning en om milieu-attest en milieuvergunning (moeten) gelijktijdig worden ingediend, hetzij in de vorm van een milieu-attest en stedenbouwkundig attest, hetzij in de vorm van een milieuvergunning en een stedenbouwkundige vergunning;

2° het dossier van de aanvraag om stedenbouwkundig attest of om stedenbouwkundige vergunning (is) onvolledig bij gebrek aan indiening van de overeenkomstige aanvraag om milieu-attest of milieuvergunning, ...;

3° de aanvragen om stedenbouwkundige vergunning of stedenbouwkundig attest en milieuvergunning en milieu-attest worden door de bevoegde overheid gelijktijdig om advies voorgelegd aan de personen of de diensten bedoeld in artikel 119, § 4, wanneer de geraadpleegde personen of diensten dezelfde zijn voor de twee procedures;

5° de aanvragen om stedenbouwkundig attest of om milieuvergunning en milieu-attest of milieuvergunning maken, naargelang het geval, het voorwerp uit van een voorbereidende nota op de effectenstudie, van een bestek, een effectenverslag of een studie van eenmalige effecten;

6° de bevoegde overheden gaan, krachtens deze ordonnantie en de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen, gezamenlijk over tot het onderzoek van de aanvragen om stedenbouwkundig attest of stedenbouwkundige vergunning en milieu-attest of -vergunning; de Regering regelt de modaliteiten van deze samenwerking.

Overwegende dat zowel de aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning als de twee aanvragen om een milieuvergunning dateren van 4 maart 1999; dat, wat de effectenverslagen betreft, een eerste verslag voor de twee gebouwen tezamen is opgemaakt op 1 maart, maar het erop lijkt dat dit vervangen is

door twee verslagen die voor de gebouwen "Les Erables" en "Les Tulipiers" afzonderlijk zijn opgesteld, en die dateren van 12 maart; dat die verslagen, ondanks de vermelding dat ze betrekking hebben op stedenbouwkundige vergunningen en ondanks een kennelijk verkeerde verwijzing naar een "aanvullende ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 16 juli 1997" (?), zowel betrekking hebben op het stedenbouwkundige aspect, als op de exploitatie van de parkeerplaatsen, en inzonderheid de ventilatie daarvan; dat in het dossier weliswaar niet wordt aangegeven op welke datum de verschillende aanvragen zijn ingediend, en dat inderdaad de datum van 18 maart in aanmerking moet worden genomen voor de aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning, die van 23 maart voor de milieuvergunning voor het gebouw "Les Erables" en die van 25 maart voor "Les Tulipiers, zoals vermeld in de respectieve vergunningen, maar die data voldoende dicht bij elkaar liggen opdat het onderzoek van de aanvragen een enig onderzoek geweest kan zijn en de aanvragen om stedenbouwkundige vergunning en om milieuvergunning beschouwd kunnen worden als gelijktijdig ingediende aanvragen; dat uit het dossier blijkt dat het B.I.M. gewacht heeft totdat het in het bezit was van de ontvangstmelding van de aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning alvorens het onderzoek van de aanvragen om milieuvergunning voort te zetten, en dat de aanvragen om milieuvergunning op 3 mei 1999 door het B.I.M. naar de gemeente zijn overgezonden met het oog op het openbaar onderzoek; dat het onderzoek en de overlegvergadering betrekking hadden op de gemengde vergunningsaanvraag; dat de verzoekers niet aangeven welke andere vormen van onderzoek voor de verschillende aanvragen samen hadden moeten worden ondernomen; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat de verzoekers een derde middel ontleen aan schending van de artikelen 108, 111 A, 111 P tot 111 V en 116 van de ordonnantie houdende organisatie van de planning en de stedenbouw, van bijlage B, x, bij de genoemde ordonnantie, van de artikelen 1 tot 7, 26 tot 28 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve van 6 juli 1992 tot vaststelling van de samenstelling van het dossier van de aanvraag om stedenbouwkundig attest, aan schending van de substantiële vormvereisten en aan machtsoverschrijding, aan

schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 22 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen,

voorzover de afgegeven stedenbouwkundige vergunning een project betreft waarvoor een effectenverslag moet worden opgemaakt en inzonderheid betrekking heeft op het vellen van hoogstammige bomen,

terwijl het effectenverslag en het aanvraagdossier aanzienlijke fouten en leemten bevatten;

Overwegende dat in het effectenverslag staat dat "de gehiërarchiseerde organisatie en de vrijwaring van de ongecontroleerde, wilde en chaotische beplanting samen met het behoud van de boomsoorten die duidelijk kwaliteiten vertonen, (zorgen) voor de valorisering van de site en de verfraaiing van de omgeving."; dat daarin bovendien wordt opgegeven welke maatregelen dienen te worden genomen om de te behouden bomen te vrijwaren, en in dat verband het volgende wordt gesteld : "Om de twee gebouwen te kunnen optrekken moeten verscheidene bomen geveld worden die geen uitzonderlijk karakter vertonen. In het merendeel van de gevallen gaat het om wilde planten die daar gegroeid zijn als gevolg van een gemis aan regelmatig onderhoud van de bouwgrond"; dat in de vergunning zelf staat dat ze betrekking heeft op het vellen van 68 bomen; dat het aantal bomen dat door de vergunningaanvrager is voorgesteld in de loop van het onderzoek betwist is, en dat de overlegcommissie op 29 juni 1999 erop gewezen heeft "dat het merendeel van de opmerkelijke bomen behouden blijft" op drie van die bomen na; dat uit die verschillende gegevens, samen met de foto's van de plaatsen, blijkt dat de overheid er niet aan voorbij kon gaan dat het project het vellen van een aanzienlijk aantal bomen inhield; dat de bestreden handeling, ook al bestaat er betwisting omtrent de vraag om hoeveel en om welke bomen het juist gaat, niet lijkt te berusten op een substantiële dwaling omtrent de uit te voeren ontbossing; dat in de motivering van de vergunning onder meer het volgende staat : "Overwegende dat na onderzoek van de door de bezwaarindieners aangekaarte leemten en fouten vervat in het effectenverslag, blijkt dat deze niet slaan op doorslaggevende elementen waardoor de overlegcommissie of het college van burgemeester en schepenen misleid kunnen worden en deze bijgevolg met volle

kennis van zaken hun advies uitbrengen"; dat daaruit kan worden afgeleid dat de stellers van het bestreden besluit op de hoogte waren van de gebreken van het effectenverslag en hun mening hebben gevormd op basis van andere gegevens die verzameld zijn tijdens het onderzoek van het dossier; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat de verzoekers een vierde middel ontleen aan schending van de artikelen 116, §§ 1 en 2, 164, 167, 170 tot 172 en 207 van de ordonnantie houdende organisatie van de planning en de stedenbouw, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve van 27 februari 1992 houdende algemene bouwverordening voor de wijken rond de Ambiorixsquare en het Jubelpark, inzonderheid van de artikelen 3 tot 9 en van artikel 30 ervan, aan machtsoverschrijding of machtsafwending en aan schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 22 (lees 29) juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen,

voorzover de afgegeven vergunning talrijke afwijkingen bevat op de algemene bouwverordening voor de wijken rond de Ambiorixsquare en het Jubelpark,

terwijl niet voldaan is aan de voorwaarden om die afwijking te kunnen verlenen; dat ze meer bepaald aanvoeren dat de afgegeven vergunning afwijkt van het bepaalde van de algemene bouwverordening op de grond dat :

- artikel 4 ertoe strekt de continuïteit van de rooilijnen te handhaven aangezien de gebouwen op de rooilijn moeten worden opgetrokken;
- artikel 5 ertoe strekt dat de nieuwe gebouwen het stadspatroon eerbiedigen aangezien de gebouwen die opgetrokken worden op terreinen die ontstaan na samenvoeging van verscheidene terreinen of op terreinen die meer dan 13 m breed zijn, de oude perceelsgewijze toestand moeten oproepen door de architecturale behandeling van de gevel;
- artikel 6 betrekking heeft op de achterste grens van de gebouwen;

- artikel 7 betrekking heeft op de achterste grens van de gebouwen opgetrokken op een doorlopend perceel;
- artikel 8 betrekking heeft op het optrekken van gebouwen in het bijzondere geval van de hoekpercelen;
- artikel 9 betrekking heeft op de "terreinen met bijzondere vorm en grootte";

dat ze aanvoeren dat in de motivering van de vergunning staat dat "artikel 9 van de algemene bouwverordening voor de wijken rond de Ambiorixsquare en het Jubelpark toestaat dat voor percelen met een bijzondere vorm of grootte, andere bouwdiepten worden gehanteerd dan die welke bepaald zijn voor de andere percelen", dat zowel de gemachtigde ambtenaar als het college van burgemeester en schepenen van oordeel zijn dat ze gebruik moeten maken van die marge, dat luidens artikel 9 weliswaar afgeweken mag worden van artikel 6 dat de achterste grens van het gebouw vaststelt, maar niet van de artikelen 4 en 5 betreffende de continuïteit van de rooilijnen en de eerbiediging van het stadspatroon bij nieuwe bouwwerken; dat ze uiteenzetten dat het optrekken van gebouwen op een binnenterrein van een huizenblok geen afwijking vormt op de achterste grens van de gebouwen (die veronderstellenderwijs aan de straat ligt), maar een afwijking op de continuïteit van de rooilijnen en de eerbiediging van het stadspatroon bij nieuwe gebouwen, zodat er een verkeerde toepassing is gemaakt van artikel 9 van de algemene bouwverordening voor de wijken rond de Ambiorixsquare en het Jubelpark;

dat ze voorts stellen dat artikel 30 van de verordening bepaalt dat "de overheid die bevoegd is om te beslissen over de vergunningsaanvraag (uitzonderlijk) afwijkingen (kan) toekennen op deze verordening, op voorwaarde dat deze omkleed worden met redenen die steunen op de zorg voor een goede plaatselijke ordening en een harmonische architecturale en stedenbouwkundige integratie", maar dat het advies van de gemachtigde ambtenaar niet beantwoordt aan

de vereisten inzake uitdrukkelijke motivering gesteld bij de wet van 29 juli 1991, noch aan de vereisten van artikel 30 van de bouwverordening, aangezien :

- artikel 9 niet toestaat af te wijken van de voorwaarden betreffende de plaatsing van gebouwen aan de straatkant en de gemachtigde ambtenaar een verkeerde toepassing heeft gemaakt van de genoemde bepaling wat betreft de plaatsing van de gebouwen;
- wat de bouwhoogte betreft, voor de afwijking geen enkele motivering gegeven wordt, van welke aard ook;
- wat de overige afwijkingen betreft, de motivering op zijn minst beknopt is : in verband met de hoogte onder de plafonds wordt de afwijking als "aanvaardbaar" beschouwd, wat het materiaal voor de gevel betreft, wordt geoordeeld dat het om een "minder belangrijke" afwijking gaat, en wat het type dak betreft, wordt geoordeeld dat dit beter past bij de "voor het project gekozen architectonische stijl", zonder dat de voorwaarden genoemd in artikel 30 van de bouwverordening in acht genomen worden;

dat ze aanvoeren dat, ervan uitgaande dat de gemachtigde ambtenaar, op grond van artikel 116, § 2, gemachtigd is om af te wijken van de voorschriften van de bouwverordeningen, uit die bepaling blijkt dat zulke afwijkingen alleen kunnen worden toegestaan wanneer de gemachtigde ambtenaar op eigen initiatief specifieke voorwaarden oplegt zodat het project het beginsel van de goede plaatselijke aanleg beter in acht kan nemen, of wanneer in de aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning om zulke afwijkingen wordt verzocht;

dat ze aanvoeren dat welke bevoegdheid ook aan de gemachtigde ambtenaar wordt verleend, hij, in het licht van de doelstellingen van de ordonnantie houdende organisatie van de planning en de stedenbouw, en inzonderheid in het licht van de artikelen 2 en 3 daarvan, de redenen moet staven waarom hij van oordeel is te moeten afwijken van de reglementaire bepalingen van de

stedenbouwkundige verordeningen, en dat de redenen die de gemachtigde ambtenaar heeft uiteengezet onvoldoende zijn om de toegestane afwijkingen te schragen, die betrekking hebben op bijna alle architecturale kenmerken van het project : de vestigingsplaats, de bouwhoogte, de hoogte van de verdiepingen, de bedaking, het materiaal voor de bekleding ...;

Overwegende dat niet betwist wordt dat de bestreden vergunning werkzaamheden toestaat die niet in overeenstemming zijn met de algemene verordening voor de wijken rond de Ambiorixsquare en het Jubelpark; dat de overheid luidens artikel 9 van die verordening voor percelen met een bijzondere vorm of grootte andere bouwdiepten mag opleggen dan die welke bepaald zijn in drie andere artikelen van de verordening; dat artikel 30 van de verordening daarop, bij wijze van uitzondering, afwijkingen toestaat “op voorwaarde dat deze omkleed worden met redenen die steunen op de zorg voor een goede plaatselijke ordening en een harmonische architecturale en stedenbouwkundige integratie”;

Overwegende dat, ook al is artikel 9 van de verordening de enige afwijkende bepaling waarnaar in het advies van de gemachtigde ambtenaar wordt verwezen, terwijl sommige afwijkingen toegekend zijn met toepassing van artikel 30 of artikel 116, § 2, van de ordonnantie, niet blijkt dat die dwaling aangaande de reglementaire of wettelijke grondslag van de afwijking de deugdelijkheid van de beoordeling van de overheid wezenlijk heeft kunnen aantasten, en dit temeer daar de in artikel 30 genoemde afwijkingen bijzondere maatregelen van openbaarmaking vereisen, die vervuld zijn, terwijl zulks voor artikel 9 niet nodig is;

Overwegende dat de afwijking betreffende de “bouwhoogte” alleen betrekking lijkt te hebben op het gebouw “les Tulipiers”, en gemotiveerd wordt doordat het gebouw moest "aansluiten op het dak van gebouw nr. 83 in de Gérardstraat”; dat de verzoekers, wegens ontstentenis van belang, niet ontvankelijk zijn om de afwijking betreffende de hoogte onder het plafond aan te vechten, die overigens verklaard is door een verwijzing naar de gewestelijke stedenbouwkundige verordening; dat de gemachtigde ambtenaar, door aan te geven dat één van de

afwijkingen betrekking heeft op “de kleine gevelbanden en platen uit architectonisch beton” op duidelijke wijze te kennen geeft dat hij die afwijking als minder belangrijk beschouwt; dat het niet staat aan de Raad van State om de beoordeling van de gemachtigde ambtenaar omtrent de harmonie tussen het dak en de architectonische stijl te veroordelen, aangezien die beoordeling niet kennelijk onredelijk blijkt;

Overwegende dat in de aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning stond dat het project volledig conform de gewestelijke en gemeentelijke stedenbouwkundige verordeningen was en geen verzoek om afwijking bevatte; dat die kennelijk onjuiste vermelding de overheid evenwel niet misleid heeft, aangezien de aanvraag bekendgemaakt is volgens de regels die van toepassing zijn wanneer een project afwijkingen bevat; dat zulks geschied is wegens die afwijkingen en de gemachtigde ambtenaar zich uitdrukkelijk over die afwijkingen heeft uitgesproken; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat niet voldaan is aan één van de voorwaarden die vervuld moeten zijn opdat de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling kan bevelen; dat de vordering tot schorsing niet kan worden toegewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het door de naamloze vennootschap HANSEN ingediende verzoek om als tussenkomende partij te mogen optreden in het kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt afgewezen.

Artikel 3.

De kosten betreffende het door de naamloze vennootschap HANSEN ingediende verzoek tot tussenkomst, bepaald op 5.000 frank, komen ten laste van de verzoekers in solidum.

Voor het overige wordt de beslissing over de kosten in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de XIIIe kamer, rechtsprekend in kort geding, op eenendertig mei tweeduizend door :

de Hr. LEROY,
Mevr. MALCORPS

staatsraad, wnd. voorzitter
griffier.

De Griffier,

De wnd. Voorzitter,

M.-Chr. MALCORPS.

M. LEROY.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDNEERD OP 12 JANUARI 1973.