

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 91.255 van 30 november 2000.

A. 70.566/V-1475

In zake: 1. **BUELENS** Ferdinand,
2. **CLEREBAUT** Maria,
die woonplaats hebben gekozen bij
Mrs. Benoît en Luc CAMBIER,
advocaten,
Jean-Baptiste Meunierstraat 22
1050 Brussel,

tegen :

het Brussels Hoofdstedelijk Gewest,
vertegenwoordigd door zijn Regering,
dat woonplaats heeft gekozen bij
Mr. André MOYAERTS, advocaat,
Guldenvlieslaan 77/7
1060 Brussel.

Tussenkomen de partijen :

1. **de Vlaamse Gemeenschapscommissie
van het Brussels Hoofdstedelijk
Gewest**,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Dirk LINDEMANS, advocaat,
Keizerslaan 3
1000 Brussel.

2. **de Gemeente Anderlecht.**

DE RAAD VAN STATE, Ve KAMER,

Gezien de op 21 oktober 1996 ingediende
verzoekschriften, waarbij Ferdinand BUELENS en
Maria CLEREBAUT, de schorsing van de tenuitvoerlegging
en de nietigverklaring vorderen van de beslissing d.d.
1 juli 1996 van de gemachtigde ambtenaar om aan de
Vlaamse Gemeenschapscommissie van het Brussels
Hoofdstedelijk Gewest een stedenbouwkundige vergunning
af te geven voor de inrichting van een vormings- en
opleidingscentrum te Anderlecht;

Gezien de op 1 oktober en 22 november 1996 door de Vlaamse Gemeenschapscommissie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ingediende verzoekschriften tot tussenkomst;

Gezien de op 31 oktober en 24 december 1996 door de Gemeente Anderlecht ingediende verzoekschriften tot tussenkomst;

Gelet op arrest nr. 64.290 van 28 februari 1997 waarbij de uitspraak wordt opgeschort;

Gelet op arrest nr. 74.809 van 30 juni 1998 waarbij de debatten worden heropend en de aangewezen auditeur ermee wordt belast het onderzoek voort te zetten;

Gezien de memories van de verzoekende en de verwerende partij;

Gezien het verslag van mevrouw VOGEL, auditeur bij de Raad van State, opgemaakt op grond van artikel 13 van de procedureregeling en van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 19 oktober 1999 waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 26 november 1999;

Gelet op de kennisgeving van deze beschikking en van het verslag aan de partijen;

Gehoord het verslag van de heer LIENARDY, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Luc CAMBIER, advocaat, die verschijnt voor verzoekers, van Mr. André MOYAERTS, advocaat, die verschijnt voor de tegenpartij, van Mr. DE PUTER, die loco Mr. LINDEMANS, advocaat, voor de eerste tussenkomende partij verschijnt, en van de Heer J. LEGRAND, juridisch adviseur, die voor de tweede tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van mevr. W. VOGEL, auditeur;

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

1. ONTVANKELIJKHEID EN BEVOEGDHEID VAN DE RAAD VAN STATE.

Overwegende dat de Vlaamse Gemeenschapscommissie oordeelt dat aan alle wettelijke voorwaarden is voldaan om in aanmerking te komen voor een stilzwijgende vergunning in de zin van artikel 151 van de ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedebouw, zelfs als het bij de regering ingestelde beroep onontvankelijk is, dat er geen beroep kan worden ingesteld tegen een beslissing, wanneer men te maken heeft met een stilzwijgende vergunning, dat de beslissing die uitgaat van de gemachtigde ambtenaar en waarbij een vergunning wordt toegekend niet meer kan worden betwist aangezien de aanvrager, door de toepassing van het wettelijke mechanisme van de stilzwijgende vergunning, tot het uitvoeren van de werken kan overgaan overeenkomstig het dossier dat hij heeft ingediend en dat de Raad van State zich derhalve onbevoegd zou moeten verklaren om kennis te nemen van

deze beroepen, of deze zelfs onontvankelijk zou moeten verklaren;

Overwegende dat ook het Brussels Hoofdstedelijk Gewest de stelling verdedigt van het bestaan van een stilzwijgende vergunning met toepassing van artikel 151, derde lid, van de voornoemde ordonnantie; dat het aanvoert dat volgens de verwerende partij dit beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard; dat het oordeelt dat het uitblijven van een beslissing vanwege de regering de bestreden vergunning niet heeft doen herleven, maar een onderscheiden beslissing uitmaakt in de vorm van een stilzwijgende vergunning, waartegen geen beroep meer kan worden ingesteld dat het afgeven van een stilzwijgende vergunning de verzoekende partijen elk belang doen verliezen om op te treden tegen de oorspronkelijke vergunning die op 1 juli 1996 is afgegeven; dat de verwerende partij in hoofddorde concludeert dat de Raad van State zich onbevoegd moet verklaren om kennis te nemen van het schorsingsberoep en in ondergeschikte orde dat het beroep onontvankelijk is wegens gemis van belang;

Overwegende dat de memorie van de verzoekende partijen, ook al komt ze te laat, in acht behoort te worden genomen, in zoverre die partijen de bevoegdheid van de Raad van State te berde brengen, welke kwestie van openbare orde is;

Overwegende dat de verzoekers aanvoeren dat de administratieve beroepen die in deze zaak zijn ingesteld geen aanleiding konden geven tot het verlenen van een stilzwijgende vergunning, aangezien het beroep dat door de gemeente ANDERLECHT is ingesteld bij het stedenbouwkundig college te laat gekomen is daar het is ingesteld meer dan dertig dagen

na de kennisgeving van de vergunning aan de gemeente, dat zij daaruit afleiden dat de daaropvolgende procedure als niet-bestaande moet worden beschouwd;

Overwegende dat de verzoekers aanvoeren dat, gesteld dat het beroep van de gemeente Anderlecht niettemin ontvankelijk wordt geacht, dan rekening zou moeten worden gehouden met het feit dat de Vlaamse Gemeenschapscommissie oorspronkelijk over een uitdrukkelijke vergunning beschikte dat het doel van het mechanisme waarin voorzien wordt door artikel 151, derde lid, van de voormelde ordonnantie van 29 augustus 1991 erin bestaat de aanvrager van een vergunning de gevolgen van de dadeloosheid van het bestuur te besparen en dat het geenszins gewettigd zou zijn om het mechanisme van de stilzwijgende vergunning toe te passen wanneer de aanvrager van de vergunning reeds een uitdrukkelijke vergunning heeft gekregen;

Overwegende dat de verzoekers verwijzen naar de situatie waarbij de aanvrager van de vergunning geen publiekrechtelijke rechtspersoon is, dat zij stellen dat wanneer de vergunning die door het college van burgemeester en schepenen aan zulk een aanvrager wordt verleend, geschorst wordt door de gemachtigde ambtenaar en de Regering niet binnen de vooropgestelde termijn uitspraak doet, de schorsing wordt opgeheven overeenkomstig artikel 126, derde lid, van de voormelde ordonnantie en er teruggegrepen wordt naar de uitdrukkelijke vergunning die reeds is afgegeven, dat zij van oordeel zijn dat dezelfde oplossing zou moeten primeren in de situatie beschreven door artikel 151, derde lid, van de voormelde ordonnantie, wanneer de aanvrager vanaf het begin over een uitdrukkelijke vergunning beschikte;

Overwegende dat de verzoekers aanvoeren dat als er evenwel behoorde van uit te worden gegaan dat de Vlaamse Gemeenschapscommissie krachtens artikel 151, derde lid, van de voormelde ordonnantie van 29 augustus 1991 over een stilzwijgende vergunning beschikte, die bepaling een schending zou inhouden van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet dat er immers sprake zou zijn van een discriminatie aangezien "de derden (buurtbewoners) het recht verliezen om een beroep tot nietigverklaring van een bouwvergunning in te stellen al naar gelang de aanvrager van de vergunning al dan niet een publiekrechtelijke rechtspersoon is";

Overwegende dat de verzoekers de Raad van State derhalve voorstellen zich bevoegd te verklaren om kennis te nemen van de onderhavige beroepen en deze ontvankelijk te verklaren of om, in bijkomende orde, het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen omtrent de discriminatie die besloten zou liggen in artikel 151, derde lid van de voornoemde ordonnantie;

Overwegende dat krachtens artikel 145, tweede lid, van de voornoemde ordonnantie van 29 augustus 1991, het beroep van de gemeente Anderlecht schorsende kracht heeft, of het nu ontvankelijk is of niet, dat de Vlaamse Gemeenschapscommissie een beroep bij de regering behoorde in te stellen overeenkomstig artikel 148 van dezelfde ordonnantie, wat ze ook heeft gedaan, dat het feit dat het beroep van de gemeente mogelijk te laat is ingesteld niet in de weg kan staan aan de toepassing van artikel 151 van voornoemde ordonnantie;

Overwegende dat wanneer om een stedenbouwkundige vergunning wordt verzocht door een publiekrechtelijke rechtspersoon of wanneer die vergunning, overeenkomstig artikel 139 van de ordonnantie van 29 augustus 1991, betrekking heeft op werken van openbaar nut, in een beroep wordt voorzien dat, in geval van weigering, krachtens artikel 144 van dezelfde ordonnantie, door de aanvrager en in geval van toekenning, krachtens artikel 145 van de voornoemde ordonnantie, door het college van burgemeester en schepenen kan worden ingesteld, dat in elkeen van die gevallen een beroep mogelijk is tegen een uitdrukkelijke beslissing vanwege de administratie;

Overwegende dat artikel 151, derde lid, van de voornoemde ordonnantie luidt als volgt :

"Heeft de aanvrager geen beslissing ontvangen bij het verstrijken van een nieuwe termijn van dertig dagen met ingang op de dag waarop de rappelbrief ter post is afgegeven, dan mag hij zonder verdere formaliteiten overgaan tot het uitvoeren van de werken of het verrichten van de handelingen, in naleving van de aanwijzingen van het dossier dat hij heeft ingediend, van de wetten en verordeningen, met name van de voorschriften van de goedgekeurde plannen, alsmede van de bepalingen van de verkavelingsvergunning";

dat de zinsnede "... in naleving van de aanwijzingen van het dossier dat hij heeft ingediend, van de wetten en verordeningen ..." zo moet worden uitgelegd dat ze betrekking heeft op een uitdrukkelijke vergunning die oorspronkelijk door de gemachtigde ambtenaar wordt afgegeven overeenkomstig "de wetten en verordeningen", mits de voorwaarden die eraan verbonden zijn worden nageleefd, inzonderheid teneinde rekening te houden met de bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn geuit; dat krachtens de voormelde bepalingen en krachtens artikel 151, vierde lid, van de voormelde

ordonnantie van 29 augustus 1991 niet met een stilzwijgende vergunning mag worden gewerkt, maar een uitdrukkelijke vergunning moet worden afgegeven; dat tegen zulk een vergunning een beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State; dat het beroep van de verzoekers derhalve ontvankelijk is;

2. TEN GRONDE.

Overwegende dat de verzoekers een middel, het vijfde van het verzoekschrift, ontleen aan de schending van artikel 83 van de Grondwet en van artikel 139 van de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw, doordat de bestreden handeling ondertekend is door de architect-hoofd van dienst, voor de gemachtigde ambtenaar met verlof, terwijl overeenkomstig artikel 139 van de voornoemde ordonnantie alleen de gemachtigde ambtenaar bevoegd is en deze laatste zijn bevoegdheid niet kan delegeren zonder het beginsel van het verbod tot iedere subdelegatie te schenden; dat zij eraan toevoegen dat gesteld dat delegatie van bevoegdheid mogelijk is, deze moet worden vastgelegd in een besluit dat in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt;

Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat artikel 139 van voornoemde ordonnantie van 29 augustus 1991 niet voorschrijft dat die vergunning moet worden ondertekend door de gemachtigde ambtenaar dat het feit dat de ondertekening geschiedt in de plaats van de gemachtigde ambtenaar geen enkele subdelegatie inhoudt en het louter gaat om een kwestie van interne organisatie, die geen nadeel berokkent; dat zij betoogt dat zelfs indien een besluit vereist is, omdat de gemachtigde ambtenaar en diens vervanger

destijds verscheidene dagen afwezig waren, het hoofd van de dienst op geldige wijze heeft kunnen optreden op grond van het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst; dat zij voorts beweert dat aangezien sedert de inwerkingtreding van voornoemde ordonnantie van 29 augustus 1991 in geen subdelegatie was voorzien, het ministerieel besluit van 22 augustus 1988 houdende aanwijzing van de gemachtigde ambtenaren inzake ruimtelijke ordening (en stedenbouw) moet worden toegepast, dat voorschrijft dat subdelegatie wordt toegekend aan de gemachtigde ambtenaar met de onmiddellijk lagere graad en met de grootste anciënniteit en dat tevens het beginsel van subdelegatie aan een niet bij naam genoemde ambtenaar huldigt;

Overwegende dat de eerste tussenkomende partij eveneens betoogt dat de bevoegdheid omschreven in artikel 139 van voornoemde ordonnantie van 29 augustus 1991 kan worden gedelegeerd; dat zij eraan toevoegt dat het besluit van de Brusselse Gewestexecutieve van 6 juli 1992 voorschrijft dat de gemachtigde ambtenaar, in geval van afwezigheid, kan worden vervangen; dat zij voorts stelt dat het in het onderhavige geval niet om een subdelegatie gaat, daar de gemachtigde ambtenaar rechtstreeks aangewezen wordt bij de ordonnantie en dat, indien deze afwezig is, de beslissingsbevoegdheid rechtstreeks verleend wordt aan een vervanger;

Overwegende dat artikel 7 van de ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw het volgende bepaalt :

"De Executieve wijst de ambtenaren van het bestuur voor stedenbouw en ruimtelijke ordening aan, die zij machtigt tot de in deze ordonnantie omschreven taken".

Overwegende dat de Brusselse Gewest-executieve op 6 juli 1992 op basis van die bepaling een besluit houdende aanwijzing van de gemachtigde ambtenaren heeft vastgesteld; dat artikel 1 luidt als volgt :

"Voor de toepassing van de ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw zijn de door de Executieve gemachtigde ambtenaren van het bestuur van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening :

1° de heer Francis Gaspar, waarnemend architect-directeur:

2° in geval van afwezigheid, verlof of verhindering, de heer Pierre Sennechaux, waarnemend hoofdingenieur-directeur".

Overwegende dat uit de stukken van het dossier blijkt dat de op 1 juli 1996 afgegeven vergunning niet door een van de beide voornoemde ambtenaren is ondertekend, doch door de heer GOFFART, hoofd van dienst, optredend "voor de gemachtigde ambtenaar met verlof"; dat het argument van de continuïteit van de openbare dienst niet opgaat, daar het besluit van 6 juli 1992 een bijzondere bepaling is, bedoeld om de continuïteit van de dienst te waarborgen; dat de onbevoegdheid van de steller van de bestreden handeling vaststaat;

Overwegende dat het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 14 november 1996 het besluit van de Brusselse Gewestexecutieve van 6 juli 1992 wijzigt; dat in het gewijzigde artikel 1, 4°, van het besluit van 6 juli 1992 "De heer Albert Goffart, eerstaanwezend architect-hoofd van dienst voor een termijn eindigend op 1 januari 1998" vermeld wordt; dat artikel 2 van het besluit van 14 november 1996 die wijziging terugwerking verleent op 3 juni 1996;

Overwegende dat die terugwerking noch aan de voornoemde ordonnantie van 29 augustus 1991 noch aan enige andere wetsbepaling rechtsgrond kan ontlelen; dat die terugwerking niet tot gevolg kan hebben dat ze een beslissing regulariseert die onwettig is op grond dat de steller ervan destijds daartoe niet bevoegd was; dat de toepassing van die bepaling krachtens artikel 159 van de Grondwet geweerd dient te worden;

Overwegende dat het vijfde middel van het verzoekschrift kennelijk gegrond is;

Overwegende dat de nietigverklaring van de bestreden akte de behandeling van de vordering tot schorsing van diezelfde beslissing doelloos maakt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing dd. 1 juli 1996 van de gemachtigde ambtenaar om aan de Vlaamse Gemeenschapscommissie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een stedenbouwkundige vergunning af te geven voor de inrichting van een vormings- en opleidingscentrum te Anderlecht.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 8.000 frank, komen ten laste van de tegenpartij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 6.000 frank, komen ten laste van de tussenkomende partijen, ten belope van 3.000 frank elk.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare
terechtzing op 30 november tweeduizend, door de
Ve kamer van de Raad van State, samengesteld uit :

de HH. J.-J. STRYCKMANS,	eerste voorzitter van de Raad van State,
A. BEIRLAEN,	kamervoorzitter,
P. LIENARDY,	staatsraad,
Mevr. Chr. NOTEBAERT,	griffier.

De Griffier,

De Eerste Voorzitter,

Chr. NOTEBAERT.

J.-J. STRYCKMANS.