

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. 98.959 van 20 september 2001

A. 103.059/XIII-2143

In zake : **de gemeente Elsene**

tegen :

1. **het Brussels Hoofdstedelijk Gewest,**
vertegenwoordigd door zijn Regering,
2. **de gemachtigde ambtenaar van het**
bestuur Ruimtelijke Ordening en
Huisvesting,

die beide woonplaats hebben gekozen bij
Mr. Anne DELFOSSE,
Mr. Patrick THIEL en
Mr. Denis DELVAX, advocaten,
Brand Whitlocklaan 30
1200 Brussel.

Tussenkomen partij :

de naamloze vennootschap
PROMOTION LEOPOLD,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Tangui VANDENPUT, advocaat,
Louizalaan 390/12
1050 Brussel.

DE VOORZITTER VAN DE XIIIe KAMER,
RECHTSPREKEND IN KORT GEDING,

Gezien de op 6 april 2001 door de gemeente Elsene ingestelde vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van de gemachtigde ambtenaar bij het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest d.d. 5 februari 2001, zoals die is aangevuld op 7 februari 2001, luidens welke de gemachtigde ambtenaar de door de vergunningaanvrager op 16 januari 2001 gedane aanhangigmaking nietig verklaart en weigert aan de N.V. PROMOTION LEOPOLD de stedenbouwkundige vergunning af te geven voor het optrekken van een gebouwencomplex ingedeeld in kantoren, sociaal-culturele ruimten en handelszaken, met een totale bovengrondse oppervlakte van 41.072 m², en de aanleg van een ondergrondse openbare parking met 459 parkeerplaatsen, op de plaats "ESPACE LEOPOLD" genaamd, gelegen op het Luxemburgplein te Elsene";

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de nietigverklaring van dezelfde beslissing vordert;

Gezien het op 27 april 2001 ingediende verzoekschrift waarbij de naamloze vennootschap PROMOTION LEOPOLD vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden in het kort geding;

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

Gezien het verslag van de heer QUINTIN, eerste auditeur-afdelingshoofd bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 10 juli 2001 waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 4 september 2001 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 HANOTIAU, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. M. KESTEMONT-SOUMERYN, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, van Mr. A. DELFOSSE, advocaat, die voor de verwerende partijen verschijnt, en van Mr. T. VANDENPUT, advocaat, die voor de tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend 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 volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van de vordering tot schorsing:

1. Op 15 mei 2000 dient de naamloze vennootschap PROMOTION LEOPOLD bij het gemeentebestuur van Elsene een aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning in voor het optrekken van een gebouwencomplex D4-D5 op de "Espace Leopold".

2. Op 6 januari 2001 verzoekt de naamloze vennootschap PROMOTION LEOPOLD de gemachtigde ambtenaar een uitspraak te doen over haar vergunningsaanvraag, aangezien haar nog geen beslissing ter kennis is gebracht van het college van burgemeester en schepenen over haar aanvraag.

3. Op 16 januari 2001 verzoekt de naamloze vennootschap PROMOTION LEOPOLD de gemachtigde ambtenaar nogmaals zich uit te spreken over haar vergunningsaanvraag.

4. Op 5 februari 2001 weigert de gemachtigde ambtenaar de naamloze vennootschap PROMOTION LEOPOLD de stedenbouwkundige vergunning toe te kennen waarom deze had verzocht; de weigering wordt gemotiveerd door het feit dat het college van burgemeester en schepenen geen

voorstellen van afwijking van het bijzonder bestemmingsplan heeft gedaan. De beslissing slaat alleen op de aanvraag van 6 januari 2001.

De beslissing van 5 februari 2001, die de bestreden handeling vormt, luidt als volgt:

" WEIGERING VAN DE STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNING

DE GEMACHTIGDE AMBTENAAR,

gezien de aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning :

- Gemeente: Elsene
- Aanvrager: N.V. Promotion Leopold
- Ligging van het goed dat het onderwerp is van de aanvraag: Trierstraat
Luxemburgplein
- Onderwerp van de aanvraag: o p t r e k k e n v a n e e n
gebouwencomplex ingedeeld in
kantoren, sociaal-culturele ruimten
en handelszaken met een totale
bovengrondse oppervlakte van
41.072 m², en aanleg van een
ondergrondse openbare parking met
459 parkeerplaatsen

aangezien de ontvangstmelding van die aanvraag dateert van 13-06-2000;

gezien de aangetekende brief van de aanvrager aan de gemachtigde ambtenaar d.d. 6-1-2001, ontvangen op 9-1-2001;

gelet op de gewijzigde ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw;

gelet op het gewijzigde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve van 6 juli 1992 tot aanwijzing van de gemachtigde ambtenaren;

gelet op het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 4 juli 1996 betreffende de verzending van documenten met het oog op de behandeling van de aanvragen om stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsvergunning, de aanvragen om stedenbouwkundig attest en stedenbouwkundig attest met het oog op verkaveling;

gelet op het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 23 november 1993 betreffende de openbare onderzoeken en de speciale regelen van openbaarmaking inzake stedenbouw en leefmilieu, gewijzigd bij het besluit van de Regering van 10 juli 1997;

gelet op het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve d.d. 29 juni 1992 betreffende de overlegcommissies;

aangezien het college van burgemeester en schepenen van Elsene zijn beslissing niet binnen de termijn bepaald in artikel 119 van de ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw ter kennis heeft gebracht;

aangezien voor het terrein waar het goed gelegen is

een bijzonder bestemmingsplan bestaat, "Leopoldswijk" huizenblok 2 genaamd, goedgekeurd op 6-7-1989;

aangezien de aanvraag van 21-8-2000 tot 19-9-2000 aan de bijzondere maatregelen van openbaarmaking is onderworpen en 11 bezwaarschriften zijn ingediend;

gelet op de gewestelijke stedenbouwkundige verordeningen;

gelet op de gemeentelijke stedenbouwkundige verordeningen.

aangezien de aanvraag voor advies is voorgelegd aan de N.M.B.S., waardoor de termijn voor de gemachtigde ambtenaar om een uitspraak te doen over de voorliggende aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning met 30 dagen is verlengd.

BESLUIT :

Artikel 1 Aan de N.V. Promotion Leopold wordt de gevraagde vergunning geweigerd

om de volgende reden:

Gelet op het stedenbouwkundig attest afgegeven op 7-10-99;

Gezien de administratieve stukken die gevoegd zijn bij de aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning ingediend op 15-5-2000 (ontvangstmelding van 13-6-2000);

Gezien de nota, gevoegd bij het dossier, waarin het project wordt toegelicht;

Overwegende dat het gaat om een aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning en een milieuvergunning voor het optrekken van een gebouwencomplex ingedeeld in kantoren, sociaal-culturele ruimten en handelszaken met een totale bovengrondse oppervlakte van 41.072 m², en de aanleg van een ondergrondse openbare parking met 459 parkeerplaatsen;

Gezien het milieu-effectonderzoek en de aanbevelingen daarvan;

Gezien het advies van de N.M.B.S. van 26-1-2001;

Gezien de ligging van het goed waarop de aanvraag betrekking heeft op het gewestplan, gewijzigd bij het gewestelijk ontwikkelingsplan (spoorweggebied binnen een grootstedelijke administratieperimeter en binnen een perimeter van culturele, historische of esthetische waarde of voor stadsverfraaiing, opgeheven bij artikel 2 van het besluit van de Regering van 3 maart 1995 tot vaststelling van het gewestelijk ontwikkelingsplan);

Gezien de ligging van het goed waarop de aanvraag betrekking heeft binnen de grenzen van het bijzonder bestemmingsplan voor huizenblok 2 "Leopoldswijk" (K.B. van 6-7-89) in een "administratiezone", een "publieke doorgangzone op privaat eigendom onder administratiegebouwen of op spoorweggebied, tot de herziening waarvan is beslist bij een besluit d.d. 9-4-1992 van de Executieve; dat de aanvraag qua hoogte en vestigingsplaats van dat plan afwijkt;

Overwegende dat de gemachtigde ambtenaar, aangezien de gemeente geen gemotiveerde voorstellen van afwijking heeft gedaan, niet bevoegd is om afwijkingen toe te staan (artikel 128, laatste lid, van de OPS).

Artikel 2 Dit besluit wordt gelijktijdig aan de aanvrager en aan het college van burgemeester en schepenen ter kennis gebracht".

5. De volgende dag reeds stelt de naamloze vennootschap PROMOTION LEOPOLD bij het stedenbouwkundig college beroep in tegen de weigeringsbeslissing van 5 februari 2001 van de gemachtigde ambtenaar. Op 15 februari 2001 vraagt het college van burgemeester en schepenen door het stedenbouwkundig college te worden gehoord.

6. Op 7 februari 2001 schrijft de gemachtigde ambtenaar de naamloze vennootschap PROMOTION LEOPOLD dat zijn beslissing van 5 februari 2001 aangevuld moet worden met de volgende paragraaf, die per vergissing is weggelaten in de handeling :

" Gezien de tweede aanhangigmaking van de vergunningaanvrager op 16-1-2001, die de gemachtigde ambtenaar op 17-1-2001 ontvangen heeft, en die de eerste aanhangigmaking van de vergunningaanvrager d.d. 6-1-2001 tenietdoet en vervangt".

7. Omdat het stedenbouwkundig college geen uitspraak heeft gedaan binnen de wettelijke termijn, heeft de tussenkomende partij beroep ingesteld bij de Brusselse Hoofdstedelijke Regering;

Overwegende dat de naamloze vennootschap PROMOTION LEOPOLD bij een verzoekschrift ingediend op 27 april 2001 vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden in het kort geding; dat er grond is om dat verzoek in te willigen;

Overwegende dat de verzoekende partij als volgt het moeilijk te herstellen ernstig nadeel uiteenzet dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden handeling haar kan berokkenen :

" Bij de uiteenzetting van de twee middelen van het verzoekschrift is aangetoond dat de bestreden handeling uitgevaardigd is met schending van de bevoegdheid van de gemeente en met schending van :

- het stedenbouwkundig attest dat op 7 oktober 1999 door de gemeente is afgegeven;
- het bijzonder bestemmingsplan van huizenblok 2 "Leopoldswijk".

De onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden handeling kan de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkenen omdat het haar onmiddellijk belet haar bevoegdheid uit te oefenen en, meer bepaald, om een uitspraak te doen over de aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning die ingediend is door de N.V. PROMOTION LEOPOLD, aangezien de gemachtigde ambtenaar zelf een uitspraak heeft gedaan over die aanvraag, terwijl hij niet naar behoren geadieerd was.

Het heeft weinig belang of het in casu gaat om een weigering van een stedenbouwkundige vergunning, aangezien, wat ook de beslissing is, de gemachtigde ambtenaar deze in de plaats van de gemeente genomen heeft; bovendien zijn de motieven die de gemachtigde ambtenaar aanhaalt ter staving van zijn weigeringsbeslissing in strijd met de voorwaarden van het stedenbouwkundig attest dat door de gemeente is afgegeven en met het bijzonder bestemmingsplan huizenblok 2 "Leopoldswijk".

In haar arrest nr. 75.265 (lees : 72.265) van 5 maart 1998 heeft de Xe kamer van uw Raad aanvaard dat de tenuitvoerlegging van een handeling uitgevaardigd met schending van de bevoegdheden toegekend aan

een overheidsinstantie zoals een gemeente, laatstgenoemde instantie een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor de verzoekende partij ligt hierin dat de tenuitvoerlegging van de handelingen haar kan beletten de bevoegdheden uit te oefenen die haar door de Brusselse wetgever zijn toevertrouwd op het gebied van stedenbouw en ruimtelijke ordening, en haar meer bepaald kan beletten:

- een uitspraak te doen over de aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning;
- het grondgebied te beheren overeenkomstig het stedenbouwkundig attest dat ze heeft afgegeven en overeenkomstig het BBP huizenblok 2 "Leopoldswijk";
- het huisvestingsprogramma uit te voeren waarin het BBP huizenblok 2 "Leopoldswijk" voorziet.

Gezien de inhoud van het stedenbouwkundig attest dat op 15 februari 2001 door de regering is afgegeven en gezien de procedure die thans loopt met betrekking tot de aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning (waaromtrent het stedenbouwkundig college thans op beroep geadieerd is en waaromtrent de regering geadieerd kan worden indien een beslissing van het stedenbouwkundig college uitblijft of indien de vergunning geweigerd wordt), loopt de gemeente de kans dat haar de oprichting van twee gebouwen, namelijk D4 en D5, opgedrongen wordt, welke gebouwen niet in overeenstemming zijn met het BBP en die de aanleg van 41.000 m² oppervlakte aan woningen waarin het BBP voorziet, onherroepelijk in het gedrang brengen, en zulks zonder dat ze daarbij haar bevoegdheid heeft kunnen uitoefenen.

Het gaat om een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aangezien de gemeente, indien de bestreden handeling ten uitvoer wordt gelegd, de kans loopt dat ze haar bevoegdheid niet kan terugwinnen.

Gesteld dat ze dat ooit wel kan, wat niet vaststaat, dan is het nadeel dat ze ondertussen heeft ondergaan op zich onherstelbaar voor de gemeente, aangezien ze de bevoegdheden die haar zijn toegekend niet kan uitoefenen gedurende een periode die lang kan uitvallen, namelijk van het moment dat haar de mogelijkheid ontnomen is haar bevoegdheid uit te oefenen tot het moment waarop ze haar bevoegdheid opnieuw kan uitoefenen.

Aangezien ze niet gemachtigd is "het recht in eigen hand te nemen", zoals onderstreept wordt in het genoemde arrest van uw Raad, kan alleen een arrest waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling wordt bevolen ervoor zorgen dat ze haar bevoegdheid kan uitoefenen";

Overwegende dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat door de verzoekende partij wordt aangevoerd in hoofdzaak hierop neerkomt dat, indien de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling niet geschorst wordt, ze niet de bevoegdheid kan terugkrijgen die haar ontnomen is door de, naar haar zeggen, voorbarige adiëring van de gemachtigde ambtenaar, die de bestreden handeling gesteld heeft; dat ze uitdrukkelijk verwijst naar de middelen van de vordering tot schorsing;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar vordering tot schorsing twee middelen aanvoert; dat met het tweede middel kritiek wordt geuit op de motivering die in de bestreden handeling wordt gegeven voor de weigering van de vergunning; dat dat middel, zoals het uiteengezet is in de vordering tot schorsing, geen betrekking heeft op de afbakening van de respectieve bevoegdheden van het college van burgemeester en schepenen en van de gemachtigde ambtenaar; dat de eventuele gegrondheid van het middel de gemeente haar bevoegdheid niet zal "teruggeven";

Overwegende dat met het eerste middel de schending wordt aangeklaagd van de artikelen 118 en 128 van de ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw, en machtsoverschrijding wordt aangevoerd, doordat met de bestreden handeling een uitspraak wordt gedaan over een tweede aanhangigmaking gedaan door de vergunningaanvrager, die afziet van de eerste aanhangigmaking, terwijl hij krachtens de in het middel genoemde bepalingen zijn aanhangigmaking niet mag intrekken en nadien vervangen door een tweede aanhangigmaking bij de gemachtigde ambtenaar, zodat de gemachtigde ambtenaar niet bevoegd was om de eerste aanhangigmaking te vervangen door de tweede en een uitspraak te doen over de tweede aanhangigmaking die dateert van 16 januari 2001, en de verzoekende partij bijgevolg nog altijd bevoegd is om een uitspraak te doen over de aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning;

Overwegende dat, wat dat betreft, artikel 128, eerste lid, van de ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw het volgende bepaalt:

- " De aanvrager die na verloop van de in artikel 119 bepaalde termijn, geen kennisgeving van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen heeft ontvangen, kan de gemachtigde ambtenaar bij een ter post aangetekende brief verzoeken over zijn vergunningsaanvraag te beschikken; bij zijn brief, waarvan hij een afschrift aan het college van burgemeester en schepenen zendt, voegt hij een eensluidend afschrift van het dossier dat hij oorspronkelijk aan dit laatste heeft gericht";

Overwegende dat de gemachtigde ambtenaar met de eerste brief die hem op 6 januari 2001 is toegestuurd, louter geadieerd wordt omtrent de vergunningsaanvraag op de grond dat "de termijn waarover het college van burgemeester en schepenen krachtens artikel 119 van de ordonnantie van 29-8-1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw beschikt, op 5 januari 2001 is verstreken" en "(de N.V. PROMOTION LEOPOLD) op die datum geen kennisgeving heeft ontvangen van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Elsene"; dat in de tweede brief, die op 16 januari 2001 aan de gemachtigde ambtenaar is gestuurd, het volgende staat :

- " Aangezien bij een controle van de berekening van de termijn waarbinnen de gemachtigde ambtenaar geadieerd is (...) geconcludeerd zou kunnen worden dat onze brief 1945.00 van 6 januari ll. u 1 dag te vroeg is toegestuurd, achten wij het dienstig u onderhavige nieuwe aanhangigmaking te sturen.

(...)

De termijn waarover het college van burgemeester en schepenen krachtens artikel 119 van de ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw beschikt is verstreken op 6 januari 2001.

Op die datum heeft onze vennootschap geen kennisgeving gekregen van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Elsene";

Overwegende dat de verzoekende partij met het eerste middel, zoals dat is geformuleerd en uiteengezet is, wil aanvoeren dat de gemachtigde ambtenaar alleen rekening had moeten houden met de eerste aanhangigmaking, aangezien de intrekking daarvan onwettig is en de tweede aanhangigmaking niet

ontvankelijk is, en bijgevolg uitspraak had moeten doen over die eerste aanhangigmaking; dat bijgevolg, opdat de gemeente haar bevoegdheid "behoudt" - of terugkrijgt - de "eerste" aanhangigmaking onregelmatig moet zijn, dat wil zeggen dat daaraan een zodanige onwettigheid moet kleven dat de gemachtigde ambtenaar eigenlijk niet rechtsgeldig is geadieerd;

Overwegende dat in het onderhavige geval de "tweede" aanhangigmaking alleen begrepen kan worden als de uiting van de wil van de aanvrager van de vergunning om de reeds verrichte aanhangigmaking bij de gemachtigde ambtenaar te handhaven, zodat hem geen eventuele onregelmatigheid *ratione temporis* kan worden verweten;

Overwegende bovenal dat de verzoekende partij geenszins in haar vordering tot schorsing aanvoert dat de "eerste" aanhangigmaking bij de gemachtigde ambtenaar, de enige die in aanmerking genomen had moeten worden aangezien ze de eerste was, onregelmatig zou zijn, dat ze meer bepaald voorbarig zou zijn; dat daaruit dan ook volgt dat de gemachtigde ambtenaar vanaf de eerste brief d.d. 6 januari 2001 van de vergunningaanvrager geadieerd zou zijn; dat het bijgevolg tegenstrijdig is bij wijze van moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan te voeren dat de gemeente verhinderd is haar bevoegdheid uit te oefenen tussen 6 januari 2001 - datum van de "eerste" aanhangigmaking bij de gemachtigde ambtenaar - en 16 januari 2001 - datum van de "tweede aanhangigmaking" - - aangezien het eerste middel, indien dat gegrond is, zou leiden tot de conclusie dat de gemachtigde ambtenaar zich aan de eerste aanhangigmaking had moeten houden, waarvan de verzoekende partij geenszins gezegd heeft dat ze in die mate onregelmatig zou zijn dat de gemachtigde ambtenaar niet rechtsgeldig geadieerd zou zijn;

Overwegende dat de door de verzoekende partij aangevoerde kans op een nadeel niet het gevolg is van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden handeling, maar van het stilzitten van haar college van burgemeester en schepenen gedurende de termijn waarover het heeft beschikt om uitspraak te doen over de vergunningsaanvraag;

Overwegende dat niet voldaan is aan één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten, 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 verzoek tot tussenkomst in het kort geding, ingediend door de naamloze vennootschap PROMOTION LEOPOLD, wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt afgewezen.

Artikel 3.

De kosten betreffende het verzoekschrift tot tussenkomst ingediend door de naamloze vennootschap PROMOTION LEOPOLD, bepaald op 5.000 frank, komen ten laste van deze vennootschap.

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 twintig september tweeduizend en één door:

De HH. HANOTIAU, kamervoorzitter,

SCOHY, griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

G. SCOHY.

M. HANOTIAU.

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