

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 222.788 van 8 maart 2013
in de zaak A. 208.118/X-15.370.**

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
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Coenraets
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Ter Kamerenlaan 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

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

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 1 maart 2012, strekt tot het bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid met betrekking tot het besluit van 15 november 2012 van de Brusselse Hoofdstedelijke regering, waarbij aan de v.z.w. Sint-Goedele Brussel de voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een kinderdagverblijf en een school als uitbreiding van een bestaande school aan de Generaal Fivéstraat 38 te 1040 Etterbeek.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 maart 2013.

Wnd. kamervoorzitter Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kristel Boels, die loco advocaat Dominique Vermer verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Chrisophe Lépinos, die loco advocaat Philippe Coenraets verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Thomas Eyskens, die 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. Tussenkomst

3. Met een op ter terechtzitting neergelegd 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. Feiten

4. 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.

5. 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).

6. 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.

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

8. 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 aantoont,
- 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”.

9. 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.

10. Daarop verleent de gemachtigde ambtenaar bij 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”.

11. 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.

12. Met het bestreden besluit van 15 november 2012 verklaart de Brusselse Hoofdstedelijke regering het beroep van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Etterbeek ontvankelijk en ongegrond en verleent zij de stedenbouwkundige vergunning.

V. Rechtspleging – voorwerp van de vordering

13. In fine van het verzoekschrift tot het opleggen van voorlopige maatregelen vraagt de verzoekster, in toepassing van artikel 27 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State (hierna : “procedurereglement inzake kort geding”) tevens om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te behandelen.

14. Luidens artikel 18, eerste lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (hierna : “Raad van State-wet”) kunnen, wanneer bij de Raad van State overeenkomstig artikel 17 van dezelfde wetten een vordering tot schorsing aanhangig wordt gemaakt, voorlopige maatregelen bevolen worden “onder de in artikel 17, §2, eerste lid, bepaalde voorwaarden.

De vordering tot het opleggen van dergelijke maatregelen is dan ook een accessorium van de vordering tot schorsing.

Artikel 33, § 1 van het procedurereglement inzake kort geding, dat verwijst naar artikel 25 van hetzelfde reglement, legt niet op, wanneer die maatregelen worden gevorderd in een afzonderlijk verzoekschrift, in het

desbetreffende verzoekschrift een uiteenzetting te geven van de ernstige middelen en het moeilijk te herstellen nadeel.

Artikel 27 van het procedurereglement inzake kort geding bepaalt dat “in het belang van een goede rechtsbedeling” de voorzitter kan beslissen dat de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen “wordt behandeld en afgedaan met de vordering tot schorsing”.

In voorliggend geval is het noodzakelijk de beide vorderingen samen af te doen. Vermits het opleggen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt gevorderd, dient de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de stedenbouwkundige vergunning van 15 november 2012 ook volgens de uiterst dringende procedure te worden behandeld.

VI. Onderzoek van de vordering

Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, en dat een ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kan verantwoorden.

15. De toepassing van de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid verstoort het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State ernstig, beperkt de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum en brengt de uitoefening van de rechten van de verdediging van de verwerende partij aanzienlijk in het gedrang. Hieruit volgt dat de aanwending van die procedure zeer uitzonderlijk moet blijven, in die zin dat ze slechts mag worden aangewend in die gevallen dat het uiterst dringende karakter van de zaak meteen voor iedereen zonder meer duidelijk is, ofwel door de verzoekster op duidelijke en onomstootbare wijze wordt aangetoond. Dit laatste impliceert dat de verzoekster aan de hand van precieze en concrete gegevens

aantoont dat de schorsing van de tenuitvoerlegging, indien zij pas na het afwikkelen van de gewone schorsingsprocedure zou worden uitgesproken, onherroepelijk te laat zou komen om het nadeel op te vangen. Bijgevolg is het gegeven dat het nadeel of het risico erop langer blijft voortbestaan wanneer de gewone schorsingsprocedure wordt gevolgd, op zich nog geen reden om te besluiten dat de uiterst dringende noodzakelijkheid aanwezig is. Daar anders over oordelen zou betekenen dat alle schorsingsprocedures volgens de procedure van de uiterst dringende noodzakelijkheid zouden kunnen worden behandeld, wat de negatie zelve van de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid en van het zeer uitzonderlijke karakter van de schorsingsprocedures bij uiterst dringende noodzakelijkheid zou betekenen.

16. Het bestaan van de uiterst dringende noodzakelijkheid tot schorsing wordt mede afgemeten naar de haast die de verzoekster zelf betoont bij het instellen van haar vordering. De noodzaak om na de kennisname van de griefhoudende beslissing met passende voortvarendheid de vordering bij de Raad van State in te leiden is immers inherent aan het zeer uitzonderlijk en zeer ongewoon karakter van de uiterst dringende procedure. Diligent optreden is een gegeven dat bijgevolg vervat is in de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid en is een dwingende vereiste die moet zijn vervuld opdat de Raad van State een verzoekende partij mag toelaten tot de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Van de eisende partij -die haar nadeel immers zo ziet dreigen dat zij zelfs de gewone schorsing niet kan afwachten- wordt gevergd dat zij al het nodige heeft gedaan om de schade te voorkomen en om de zaak zo spoedig mogelijk aanhangig te maken bij de Raad van State.

17. De verzoekster zet met betrekking tot de uiterst dringende noodzakelijkheid uiteen dat de gemeente haar de stedenbouwkundige vergunning heeft meegedeeld met een schrijven van 14 januari 2013, dat de vergunning nog niet werd aangeplakt, dat “geen enkel element deed vermoeden dat de vergunning eerstdaags zou worden uitgevoerd”, dat met een bericht van 28 februari 2013 aan de omwonenden, waaronder de verzoekster, werd meegedeeld “dat de

werkzaamheden een aanvang zouden nemen op 4 maart 2013”, dat dit laatste een nieuw element is waarvan zij geen kennis had toen “het enig verzoekschrift tot schorsing en nietigverklaring (...) dezelfde dag weliswaar werd ingediend” waardoor “de behoefte tot het vorderen van onderhavige maatregel (...) zich dan ook slechts gemanifesteerd (heeft) na het indienen van de vordering tot schorsing”, dat “niet (kan) worden betwist dat zij onderhavige vordering heeft ingesteld met de vereiste diligentie”, dat “een normale schorsingsprocedure (...) geen soelaas (zou) kunnen bieden aangezien zij (...) een periode van 45 dagen in beslag neemt” die “in de praktijk (...) zoals geweten aanzienlijk langer” is.

18. De verzoekster moet, voor de beoordeling van het al dan niet voorhanden zijn van de uiterst dringende noodzakelijkheid, aantonen dat de realisatie van het nadeel -of het verergeren ervan- vooraleer de Raad van State volgens de gewone schorsingsprocedure een uitspraak zou doen, i.e. binnen vijfenveertig dagen na het instellen van de vordering, die uitspraak om reden van de inmiddels onomkeerbaar gevestigde situatie tot een formele procedurestap zou herleiden.

De verzoekster toont dit te dezen niet aan. Zij voert zelfs niet aan en het is ook niet aannemelijk dat de normale schorsingsprocedure onvermijdelijk te laat zou komen om de tenuitvoerlegging van de bestreden vergunning voor het “het bouwen van een nieuwbouw met een kinderdagverblijf (op niveau N-1, N0 en N1) en een school (op niveau 2) als uitbreiding van een bestaande school” te schorsen.

19. De bestreden beslissing werd aan de verzoekster meegedeeld met een schrijven van 14 januari 2013. Ze is het resultaat van een administratieve beroepsprocedure waarvan de verzoekster zeer goed op de hoogte was vermits zij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 29 juni 2012 van de gemachtigde ambtenaar, waarbij aan de tussenkomen partij in eerste aanleg de voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning werd verleend, heeft gevorderd en die vordering bij arrest van 23 januari 2013 (nr. 222.194) niet ontvankelijk

werd bevonden omdat het bestreden besluit van 29 juni 2012 door het administratief beroep van de gemeente geschorst was en uitvoerbare kracht ontbeerde.

In die omstandigheden kan niet worden aangenomen dat de verzoekster diligent heeft gehandeld door eerst op 1 maart 2013, dit is meer dan zes weken na kennis te hebben genomen van de vergunning, de vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te leiden. Dit geldt des te meer omdat de verzoekster weet of moet weten dat de vergunning onmiddellijk na haar afgifte, in graad van administratief beroep, kan worden uitgevoerd. Het feit dat een mededeling dat de bestreden vergunning werd verleend niet op het terrein werd aangeplakt, doet aan deze vaststellingen niets af.

De stelling van de verzoekster dat zich na het inleiden op 28 februari 2013 van haar annulatieberoep en vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden vergunning, een nieuw element heeft voorgedaan dat haar vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid verantwoordt, met name de mededeling op 28 februari 2013 aan de omwonenden dat de vergunde werken vermoedelijk zullen aanvangen op 4 maart 2013, kan niet worden aangenomen. Immers die mededeling en bijgevolg de kennisname ervan door de verzoekster hebben zich tegelijkertijd als en niet na het instellen van het annulatieberoep en de vordering tot schorsing voorgedaan.

Bovenal mag van de verzoekster, die kiest voor een dergelijke uitzonderlijke procedure, worden verwacht dat zij zich dermate organiseert en de nodige schikkingen treft opdat zij kennis kan nemen van de oproeping voor de terechtzitting die, naar luid van artikel 16, tweede lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, geschiedt op het door de voorzitter bepaalde uur, zelfs op feestdagen en van dag tot dag of van uur tot uur. Deze verplichting geldt des te meer wanneer, zoals te dezen, artikel 4, derde lid, van het voornoemde procedurereglement, het niet verschijnen of vertegenwoordigd zijn ter terechtzitting op strenge wijze sanctioneert. De verzoekster moet geacht worden alle implicaties van haar keuze van procedure te kennen. Het feit dat de

verzoekster tijdens het afgelopen weekend niet bereikbaar was, zodat de zitting die aanvankelijk gepland was voor zondag 3 maart 2013 om 15u geen doorgang heeft kunnen vinden, spreekt de beweerde dringende noodzakelijkheid zo mogelijk nog meer tegen.

20. Bovendien is op de terechtzitting gebleken dat de burgemeester van de gemeente Etterbeek met een besluit van 7 maart 2013 bij toepassing van artikel 133, tweede alinea en artikel 135, § 2 van de nieuwe gemeentewet het bevel heeft gegeven om de vergunde werkzaamheden stop te zetten gedurende 10 werkdagen vanaf de betekening van het besluit.

21. Er is niet voldaan is aan de eerste in artikel 17, §§1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State gestelde voorwaarde. Deze vaststelling volstaat om de vorderingen bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

BESLISSING

1.De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden gevoegd.

2.Het verzoek van de v.z.w. Sint-Goedele Brussel tot tussenkomst in de vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

3.De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

4.De Raad van State verwerpt de vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

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

Pierre Lefranc,	kamervoorzitter, staatsraad, wnd. voorzitter,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Pierre Lefranc