

Rolnummer 1841
Arrest nr. 78/2001 van 7 juni 2001

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen over artikel 137, tweede lid, van de ordonnantie van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit voorzitter M. Melchior, de rechters L. François, A. Arts, R. Henneuse en M. Bossuyt, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, emeritus voorzitter G. De Baets en ererechter J. Delruelle, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen*

Bij beschikking van 1 december 1999 in zake A. Marchini-Camia en anderen tegen C. Unikowski en I. Waaker, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 10 december 1999, heeft de voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Schendt artikel 137, tweede lid, van de ordonnantie van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet, doordat het een stelsel van stilzwijgende vergunning instelt,

a. waarvan de aard elk beroep tot nietigverklaring en, in voorkomend geval, tot schorsing, voor de afdeling administratie van de Raad van State zou uitsluiten;

b. waarvan het toezicht door de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde niet gelijkwaardig zou zijn met de jurisdictionele toetsingen die worden uitgeoefend ten aanzien van een stedenbouwkundige vergunning uitgereikt door een daartoe bevoegde overheid, inzonderheid :

- in zoverre dat toezicht niet zou kunnen steunen op de schending van andere bepalingen dan de bepalingen die de aanvrager krachtens artikel 137, tweede lid, van de ordonnantie houdende organisatie van de planning en de stedenbouw moet naleven;

- in zoverre dat toezicht, zelfs marginaal, geen betrekking zou kunnen hebben op de inachtneming van de beginselen van goede ruimtelijke ordening of de inachtneming van de voorwaarden voor een afwijking of een uitzondering op een vooraf bestaand bouwverbod ?

2. Bestaat die schending op zijn minst niet wanneer die stilzwijgende vergunning voortvloeit uit het ontbreken van een beslissing van de Gewestregering terwijl de andere bevoegde overheid of overheden die zich in eerste of tweede aanleg zouden hebben uitgesproken, geweigerd zouden hebben de stedenbouwkundige vergunning uit te reiken ?

3. Bestaat die schending op zijn minst niet wanneer die stilzwijgende vergunning geen betrekking heeft op een grond waarop in principe mag worden gebouwd, maar op een grond waarop bouwen, om reden van een erfdiensbaarheid *non aedificandi* in principe is uitgesloten en slechts uitzonderlijk kan worden toegestaan middels een daadwerkelijke en met redenen omklede beoordeling van de administratieve overheid die betrekking heeft op het bestaan van specifieke plaatselijke omstandigheden ? »

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

C. Unikowski en I. Waaker worden bij notariële akte van 5 mei 1998 eigenaars van een perceel gelegen op het grondgebied van de stad Brussel.

Een eerste vergunningsaanvraag, van 20 januari 1997, die ertoe strekte een eengezinswoning te bouwen, wordt hun door het college van burgemeester en schepenen van de stad Brussel geweigerd, overeenkomstig het negatief advies van de gemachtigde ambtenaar. Een beroep wordt ingesteld bij het stedenbouwkundig college, dat zich niet binnen de voorgeschreven termijn uitsprekt. Dan wordt een beroep ingesteld bij de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, die bij besluit van 29 januari 1998 de stedenbouwkundige vergunning weigert.

Rekening houdend met de motivering van de weigering in het besluit, dienen C. Unikowski en I. Waaker een tweede aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning in. Aangezien het college van burgemeester en schepenen zich niet binnen de toegekende termijn hebben uitgesproken, wenden zij zich tot de gemachtigde ambtenaar, die de vergunning weigert. Vermits het stedenbouwkundig college geen beslissing neemt over het beroep ingesteld tegen de beslissing van de gemachtigde ambtenaar, stellen de eigenaars bij de Brusselse Hoofdstedelijke Regering opnieuw een beroep in tegen die ontstentenis van beslissing door het stedenbouwkundig college. Aangezien de Regering zich niet heeft uitgesproken binnen de termijn van 60 dagen voorgeschreven bij artikel 136 van de ordonnantie van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 29 augustus 1991, sturen de aanvragers van de vergunning bij aangetekende brief een herinnering aan de Regering, overeenkomstig artikel 137 van dezelfde ordonnantie. De Regering geeft aan die herinnering geen enkel gevolg. Met toepassing van artikel 137, tweede lid, van de ordonnantie zien C. Unikowski en I. Waaker zich gemachtigd, zonder enige andere formaliteit, over te gaan tot de uitvoering van de werken, met naleving van de aanwijzingen van het dossier dat ze hebben neergelegd, van de wetten en reglementen, met name van de voorschriften van de goedgekeurde plannen, alsmede van de bepalingen van de verkavelingsvergunning. Na te zijn overgegaan tot de inzake stedenbouw vereiste aanplakking, starten de eigenaars van het perceel met de werken.

Verscheidene partijen stellen voor de rechter in kort geding bij de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel een beroep in om de voortzetting van de bouwwerken, ondernomen door de echtgenoten C. Unikowski en I. Waaker, voorlopig te verbieden, op straffe van een dwangsom.

Die partijen werpen de vraag op van de discriminatie die kan worden veroorzaakt door de stilzwijgende vergunning die, naar hun mening, hun een beroep tot vernietiging voor de Raad van State ontzegt.

De voorzitter van de Rechtbank stelt aan het Hof de hierboven vermelde drievoudige vraag.

III. *De rechtspleging voor het Hof*

Bij beschikking van 10 december 1999 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 18 januari 2000 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 25 januari 2000.

Memories zijn ingediend door :

- C. Unikowski et I. Waaker, samenwonende te 1000 Brussel, Diesdellelaan 45, bij op 2 maart 2000 ter post aangetekende brief;

- A. Marchini-Camia, wonende te 1000 Brussel, Groene Jagersveld 38, C. Cauchie, wonende te 1000 Brussel, Diesdellelaan 3, J. Perez, wonende te 1000 Brussel, Diesdellelaan 15, G.-H. Beauthier, wonende te 1000 Brussel, Diesdellelaan 17, X. Duquenne, wonende te 1050 Brussel, Louizalaan 214, handelende in de hoedanigheid van voorzitter van de v.z.w. in oprichting « Les Amis du Bois de la Cambre », J. Emsens, wonende te 1000 Brussel, Bospleinlaan 17, handelende in de hoedanigheid van bestuurder van de v.z.w. in oprichting « Les Amis du Bois de la Cambre »;

- de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, Hertogsstraat 7-9, 1000 Brussel, bij op 3 maart 2000 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 2 mei 2000 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- C. Unikowski en I. Waaker, bij op 31 mei 2000 ter post aangetekende brief;
- A. Marchini-Camia en anderen, bij op 2 juni 2000 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 31 mei 2000 en 29 november 2000 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 10 december 2000 en 10 juni 2001.

Bij beschikking van 21 december 2000 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 10 januari 2001.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 22 december 2000 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 10 januari 2001 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. F. Tulkens, advocaat bij de balie te Brussel, voor A. Marchini-Camia en anderen;
 - . Mr. M. Scholasse, advocaat bij de balie te Brussel, voor C. Unikowski en I. Waaker;
 - . Mr. N. Van Laer, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Brusselse Hoofdstedelijke Regering;
- hebben de rechters-verslaggevers J. Delruelle en A. Arts verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

IV. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

Standpunt van de verzoekende partijen voor de verwijzende rechter

A.1.1. Beweerd wordt dat geen enkel beroep voor de Raad van State tegen de stilzwijgende vergunningen mogelijk is vanwege het ontbreken van een akte die kan worden aangevochten. Enkel een beroep bij de gewone rechtscolleges is mogelijk om de werken voorlopig of definitief te doen stopzetten. De controle uitgeoefend door de gewone rechtscolleges is niet gelijkwaardig met die welke de administratieve rechter uitoefent op de expliciete vergunningen in zoverre de gewone rechter enkel gemachtigd is na te gaan of de werken in overeenstemming zijn met de aanwijzingen van het dossier dat door de aanvrager is neergelegd, alsmede met de van toepassing zijnde wetten en reglementen, en niet met iedere rechtsnorm.

Vanuit dat oogpunt is er duidelijk een verbreking van de gelijkheid die geenszins wordt verantwoord door de omstandigheid dat, in het eerste geval, het gaat om een stilzwijgende vergunning, terwijl, in het tweede geval, er een uitdrukkelijke vergunning bestaat. Dat verschil in situatie is juist de oorzaak van de aangeklaagde discriminatie die dus betrekking heeft op de grondwettigheid van het mechanisme van de stilzwijgende vergunning op zich, vanuit het oogpunt van de jurisdictionele toetsingen die al dan niet erop kunnen worden uitgeoefend.

Tot staving van hun stelling citeren de verzoekende partijen voor de verwijzende rechter het ongunstig advies dat de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft gegeven over de procedure van de stilzwijgende vergunningen voorgeschreven in het nieuwe ontwerp van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedebouw en Patrimonium. De procedure van de stilzwijgende vergunningen is ingevolge dat advies opgeheven.

Standpunt van de verweerders voor de verwijzende rechter

A.1.2. Volgens C. Unikowski en I. Waaker blijkt uit de verwijzende beschikking dat de rechter artikel 137, tweede lid, van de Brusselse ordonnantie heeft geïnterpreteerd, enerzijds, in die zin dat het een vermoeden heeft gewekt dat de Regering stilzwijgend beslist heeft dat de vergunningsaanvraag die haar werd voorgelegd gegrond is en, bijgevolg, dat de stilzwijgende vergunning is uitgereikt en, anderzijds, in die zin dat het een controle van de wettigheid van die stilzwijgende beslissing mogelijk maakt zonder dat die toetsing zich uitstrekt tot die van de opportuniteit van de beslissing.

C. Unikowski en I. Waaker besluiten dat er geen verschil in behandeling is in zoverre tegen de stilzwijgende beslissing tot toekenning van de stedenbouwkundige vergunning beroep voor de Raad van State mogelijk is. Zij verwijzen naar artikel 14, tweede lid (thans artikel 14, § 3), van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dat aan het stilzwijgen van de administratie het effect van een impliciete weigering verbindt voor zover sommige voorwaarden vervuld zijn, waaronder de vormvereiste van aanmaning en het verstrijken van een termijn van vier maanden. Die bepaling is evenwel aanvullend. Zo kunnen specifieke bepalingen in een andere termijn voorzien en andere gevolgen verbinden aan het stilzwijgen van de overheid. Zulks is het geval voor artikel 137, tweede lid, van de Brusselse ordonnantie. C. Unikowski en I. Waaker leiden uit de gelijkenissen die bestaan tussen de procedures die door de twee voormelde bepalingen zijn ingevoerd, af dat een impliciete aanvaarding door de administratie, evenzeer als een impliciete weigering, kan worden gelijkgesteld met een handeling waartegen beroep voor de Raad van State mogelijk is.

Volgens C. Unikowski en I. Waaker is de rechtspraak van de Raad van State volgens welke deze zich onbevoegd verklaart om kennis te nemen van dergelijke beroepen vanwege het ontbreken van een vernietigbare administratieve akte, niet onbestaanbaar met het feit te beweren dat de aanvrager in de wetgeving rechtstreeks het recht vindt om over te gaan tot de uitvoering van de werken, krachtens het bestaan van een wettelijk vermoeden dat de neergelegde plannen zijn aanvaard door de Regering die haar verplichting om uitspraak te doen, niet nakomt. Zelfs al stemt die interpretatie van de norm niet overeen met die van de Raad van State, toch is het die welke door de verwijzende rechter aanvaard is en die dus voor het Arbitragehof geldt.

Tot slot verzoeken de consorten Unikowski derhalve voor recht te zeggen dat artikel 137, tweede lid, van de ordonnantie houdende organisatie van de planning en de stedebouw de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt, daar de toelating, waarin zij voorziet, om over te gaan tot de uitvoering van de werken, evenzeer als een uitdrukkelijk door de overheid uitgereikte vergunning, voor de Raad van State bij wege van een beroep tot vernietiging en tot schorsing kan worden aangevochten.

De verweerders voor de verwijzende rechter beweren dat, gesteld dat het Hof de Raad van State onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de beroepen ingesteld tegen de stilzwijgende vergunningen, de controle uitgeoefend door de gewone rechtscolleges dezelfde is en dezelfde jurisdictionele waarborgen biedt als de controle uitgeoefend door de Raad van State.

Volgens C. Unikowski en I. Waaker zijn de gewone rechtscolleges ook gemachtigd om na te gaan of de impliciete beslissing tot toekenning van een vergunning door de Regering niet door een duidelijke beoordelingsfout is aangetast in het licht van de van kracht zijnde planologische bepalingen en van de goede ruimtelijke ordening. Tal van gerechtelijke beslissingen in die zin worden geciteerd.

Standpunt van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering

A.1.3. Artikel 137, tweede lid, van de Brusselse ordonnantie moet worden gelezen in het licht van artikel 84 van dezelfde ordonnantie. Artikel 137, tweede lid, kent in feite een bevrijdend effect toe aan het stilzwijgen van de administratie door de bestuurde ertoe in staat te stellen, zonder enige andere formaliteit, met de uitvoering van de werken te beginnen. Geen enkele vergunning wordt uitgereikt; het komt er alleen maar op neer aan de bestuurden de vrije beschikking over de goederen die hen toebehoren, terug te geven.

Wat de beweerde discriminatie betreft, bestaat er een fundamenteel verschil tussen een vergunning die werkelijk door de Regering is toegekend en de toelating om over te gaan tot de uitvoering van de werken die voortvloeit uit de toepassing van artikel 137, tweede lid, van de Brusselse ordonnantie. In het eerste geval heeft de administratie zich, met een administratieve akte waartegen beroep voor de Raad van State mogelijk is, uitgesproken over de overeenstemming van het project met de van kracht zijnde reglementering en met de goede ruimtelijke ordening. Zulks is niet het geval in de tweede hypothese. De bestuurde kan immers met de uitvoering van de werken beginnen onder zijn verantwoordelijkheid, in overeenstemming met de van kracht zijnde reglementering die hij geacht wordt te kennen krachtens het *adagium* «eenieder wordt geacht de wet te kennen». Enkel de regelmatigheid van de uitvoering van de werken zal dus door de gewone rechtscolleges kunnen worden getoetst, in het kader van de repressieve stedenbouw, en niet door de Raad van State vermits er geen administratieve akte is die kan worden getoetst.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voegt eraan toe dat de wetgever de bedoeling had de bestuurde de oorspronkelijke vrije beschikking over zijn goederen terug te geven bij ontstentenis van een beslissing van de administratieve overheid binnen de voorgeschreven termijnen. Volgens de Regering gaat het om een wettig doel dat in overeenstemming is met de grondwettelijke en internationale bepalingen waarin de vrijheid van ondernemen en het eigendomsrecht zijn vastgelegd.

De toetsing die door de gewone rechtscolleges wordt uitgeoefend, is volgens de Brusselse Hoofdstedelijke Regering identiek met de controle die kan worden uitgeoefend op een werkelijk uitgereikte bouwvergunning. Op grond van de ruime bewoordingen van artikel 137, tweede lid, kunnen de gewone rechtscolleges de overeenstemming van de uitvoering van de werken met de van kracht zijnde reglementering en met de goede ruimtelijke ordening controleren. Die maakt immers integraal deel uit van de Brusselse ordonnantie; zij maakt derhalve integraal deel uit van de wetten en reglementen waarvan artikel 137, tweede lid, de naleving eist.

De aanvrager van een vergunning zou een burgerlijke of strafrechterlijke veroordeling kunnen oplopen. Derden beschikken dus wel degelijk over effectieve en concrete beroepsmogelijkheden en waarborgen evenredig met de bescherming van de principiële vrijheid van elke bestuurde om te bouwen op de goederen die hem toebehoren.

De Regering wijst erop dat er andere gevallen bestaan waarin beroepen tegen de beslissingen van de administratie enkel mogelijk zijn bij de gewone rechtscolleges. Zij neemt als voorbeeld het geval waarin de administratie handelt in het kader van een gebonden bevoegdheid. Beroepen voor de Raad van State zijn immers uitgesloten wanneer subjectieve rechten in het geding zijn. Volgens de Regering gaat het in al die gevallen niet om een systematische schending van het gelijkheidsbeginsel dat in de Grondwet is verankerd, behalve indien men ervan zou uitgaan dat artikel 144 van de Grondwet zelf een discriminatie teweeg zou brengen.

Antwoord van de verzoekende partijen voor de verwijzende rechter

A.1.4. De verzoekende partijen voor de verwijzende rechter voeren aan dat de bewering volgens welke de stedenbouwkundige vergunning en de milieuvergunning slechts een belemmering zouden vormen voor de uitoefening van een voorafgaande publieke vrijheid, onjuist is. De vrijheden kunnen slechts worden uitgeoefend op voorwaarde van een voorafgaande uitdrukkelijke toelating.

Wat het recht op een gezond leefmilieu betreft, houdt artikel 23 van de Grondwet in dat de wetgever en de administratieve overheden hun verantwoordelijkheid op een positieve manier opnemen.

Op Europees vlak gaat de evolutie naar een afschaffing van de mechanismen zoals die van de stilzwijgende vergunningen, opdat de overheden niet kunnen ontkomen aan hun verplichting om uitspraak te doen over de aanvragen die bij hen worden ingediend. Zulks is het geval voor de richtlijn betreffende de milieuvergunning.

De handhaving van een systeem van stilzwijgende vergunningen zou bovendien ingaan tegen de richtlijn 96/61/EG van de Raad van 24 september 1996 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging, die voorschrijft dat de vergunning betreffende de inrichtingen die zij beoogt, voorwaarden bevat die waarborgen dat die inrichtingen beantwoorden aan de vereisten gesteld door de richtlijn.

Tot staving van hun stelling citeren de verzoekende partijen voor de verwijzende rechter overvloedig uit de rechtsleer die gekant bleek te zijn tegen het systeem van de stilzwijgende vergunningen dat is ingesteld door de Brusselse ordonnantie van 30 juli 1992 betreffende de milieuvergunning. Dat stelsel is opgeheven bij de ordonnantie van 5 juni 1997 die de eerstvermelde ordonnantie heeft vervangen.

De afschaffing van het systeem van de stilzwijgende vergunningen in het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedebouw en Patrimonium wordt eveneens aangevoerd.

De verzoekende partijen voor de verwijzende rechter voeren aan dat de bewering van C. Unikowski en I. Waaker, volgens welke een beroep voor de Raad van State tegen een stilzwijgend toegekende vergunning zou kunnen worden ingesteld, geenszins door de verwijzende rechter wordt gedeeld. Die bewering wordt bovendien tegengesproken door een overvloedige rechtspraak van de Raad van State alsmede door de rechtsleer.

De vergelijking met artikel 14, tweede lid (thans artikel 14, § 3), van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is niet pertinent. Die bepaling heeft immers betrekking op beslissingen tot weigering, wat te dezen geenszins het geval is vermits het gaat om een stilzwijgende gunstige beslissing.

Eigenlijk gaat het om een wettelijke machtiging om over te gaan tot de uitvoering van de werken en niet om een stilzwijgende aanvaarding door de administratieve overheid. Er is dus geen akte die voor de Raad van State kan worden aangevochten.

De toetsing uitgeoefend door de gewone rechtscolleges kan, in tegenstelling met wat de verwerende partijen voor de verwijzende rechter alsmede de Brusselse Hoofdstedelijke Regering beweren, geenszins betrekking hebben op de kwestie van de goede ruimtelijke ordening. Zulks blijkt uit de tekst zelf van artikel 137, tweede lid, van de ordonnantie, die voorziet in een controle enkel ten aanzien van de aanwijzingen van het dossier dat de vergunningsaanvrager heeft neergelegd, alsmede ten aanzien van de van toepassing zijnde wetten en reglementen. De controle is dus limitatief en kan geen betrekking hebben op de overeenstemming met iedere rechtsnorm.

De verwerende partijen voor de verwijzende rechter spreken zichzelf tegen ten aanzien van de omvang van de controle die kan worden uitgeoefend door de gewone rechtscolleges, in zoverre zij in hun memorie beweren dat die controle betrekking kan hebben op de goede ruimtelijke ordening terwijl zij voor de verwijzende rechter het tegendeel beweren.

De gewone rechter is niet gemachtigd op te treden in de plaats van de administratie om na te gaan of het project in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening. De Raad van State kan daarentegen steeds nagaan of de administratie geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door te oordelen dat het ontwerp in overeenstemming was met de goede ruimtelijke ordening. Er is dus wel degelijk een discriminatie in de jurisdictionele controles tussen de stilzwijgende vergunningen en de uitdrukkelijke vergunningen.

De vergelijking die de Brusselse Hoofdstedelijke Regering maakt met andere gevallen waarin de bevoegdheid van de administratie gebonden is, is niet relevant. Inzake stedenbouw beschikt de administratie immers over een ruime beoordelingsvrijheid. Het mechanisme van de stilzwijgende vergunningen belet dat de Raad van State een controle uitoefent in een aangelegenheid waarin de administratie zich in beginsel dient uit te spreken.

Antwoord van C. Unikowski en I. Waaker

A.1.5. De interpretatie die door de verwijzende rechter aan artikel 137, tweede lid, van de Brusselse ordonnantie wordt gegeven, dient de bovenhand te hebben. Dat betekent dat voor de Raad van State een beroep kan worden ingesteld tegen de stilzwijgende vergunning, afgegeven met toepassing van die bepaling.

De interpretatie die door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aan de norm wordt gegeven, wijkt af van de parlementaire voorbereiding van de ordonnantie.

De verwerende partijen voor de verwijzende rechter verwijzen naar de parlementaire voorbereiding van de wet van 22 december 1970 tot wijziging van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, in zoverre de Brusselse ordonnantie slechts een overname daarvan zou zijn wat de procedure van de stilzwijgende vergunningen betreft. Volgens die parlementaire voorbereiding zouden de gevraagde afwijkingen als toegestaan moeten worden beschouwd in geval van het uitreiken van een stilzwijgende vergunning, in tegenstelling met wat de Brusselse Gewestregering beweert.

Volgens de interpretatie die de Brusselse Hoofdstedelijke Regering eraan geeft, houdt het bij artikel 137, tweede lid, van de ordonnantie ingevoerde mechanisme in dat bij ontstentenis van een beslissing van de Regering over de gevraagde afwijking, de aanvrager van de vergunning zich *ipso facto* in een situatie van onregelmatigheid bevindt door zijn werken uit te voeren vermits er schending zal zijn van de wettelijke en reglementaire voorschriften. Artikel 137, tweede lid, dat tot doel had te strijden tegen het stilzitten van de Regering, zou derhalve worden omgevormd tot een bepaling die de bestuurde bestraft vanaf het ogenblik dat de Regering zich niet zou hebben uitgesproken over de aanvraag tot afwijking en dat de uitvoering van de werken, bij ontstentenis van een uitdrukkelijke afwijking, zou worden beschouwd als een schending van de van kracht zijnde voorschriften en reglementeringen.

C. Unikowski en I. Waaker beweren subsidiair dat, mocht het Hof van oordeel zijn dat er een verschil in behandeling bestaat tussen de derden die een stilzwijgende vergunning aanvechten en degenen die een uitdrukkelijke vergunning aanvechten, dat verschil redelijk verantwoord en evenredig zou zijn met het doel dat wordt nagestreefd door artikel 137, tweede lid, van de Brusselse ordonnantie. De ordonnantie zou tot doel hebben de bestuurden opnieuw de vrije beschikking te geven over de goederen die hen toebehoren, alsmede hen te behoeden voor het immobilisme van de administratie.

Indien men kiest voor de interpretatie van de verwijzende rechter, bestaat er volgens C. Unikowski en I. Waaker geen verschil in behandeling tussen de vergeleken categorieën.

Indien men daarentegen voor de interpretatie van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering kiest, vindt het verschil in behandeling zijn verantwoording in het fundamentele verschil dat bestaat tussen «het recht om te bouwen» en de stedenbouwkundige vergunning. Het eerstvermelde recht wordt, evenals het eigendomsrecht, slechts beperkt door de wetten en reglementen. Een controle kan slechts worden uitgeoefend ten aanzien van het bestaan en de omvang van het subjectieve recht om te bouwen ten opzichte van de subjectieve rechten van diegenen die zich tegen de bouw verzetten.

De stedenbouwkundige vergunning is, als administratieve akte, onderworpen aan een uitgebreide controle, gelet onder meer op de interne en externe motivering van de administratieve akte, op de kennelijke beoordelingsfout en op de algemene beginselen van het administratief recht.

De verwerende partijen voor de verwijzende rechter voegen eraan toe dat de bestreden bepaling slechts bestemd is voor diegene die zijn oorspronkelijke vrijheid om te bouwen terugkrijgt, zodat de aangevoerde vergelijking tussen verschillende categorieën van personen niets uit te staan heeft met die bepaling.

Inzake het argument dat betrekking heeft op het recht op een gezond leefmilieu, dat is verankerd in artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet, wordt aangevoerd dat die bepaling slechts een *standstill*-verplichting vormt die van toepassing is op de verschillende wetgevers en niet op de administratie.

Bovendien is de richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten omgezet in een Brusselse ordonnantie betreffende het leefmilieu waarin, zoals in het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw en Patrimonium, het stelsel van de stilzwijgende vergunningen is opgeheven en vervangen door een stelsel van bekrachtiging van de beslissing genomen door de eerste administratieve overheid, in geval van stilzitten van de Regering, zodat er dus een beroep voor de Raad van State bestaat tegen de leefmilieuvergunningen die zijn toegekend voor inrichtingen die milieuhinder kunnen veroorzaken.

Een ander mechanisme ingevoerd door dezelfde ordonnantie tot omzetting van de richtlijn stelt ook een systeem van «gemengde» projecten in. In dat systeem is het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning afhankelijk van het verkrijgen van een milieuvergunning, zodat de derden die over een beroep voor de Raad van State tegen de milieuvergunningen beschikken en hun zaak zouden winnen, zouden beletten dat de bestuurde zou

kunnen overgaan tot de uitvoering van de werken. De nietigheid van de milieuvergunning zou immers leiden tot de nietigheid van de stedenbouwkundige vergunning.

Met betrekking tot het recht op een gezond leefmilieu werpen de verwerende partijen voor de verwijzende rechter tot slot op dat enkel de projecten met grote omvang, naast de stedenbouwkundige vergunning, een milieu-effectrapport of -studie vereisen. Zulks is niet het geval voor de bouw van een eengezinswoning. Indien zulke werken worden uitgevoerd als gevolg van het mechanisme van de stilzwijgende vergunningen, kan dat de overheden ertoe brengen af te zien van de opdracht die hun bij artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet is toevertrouwd. Dat risico kan evenwel de voorrang van het eigendomsrecht en van de bescherming van de bestuurdgen tegen de traagheid van de administratie niet opnieuw in het geding brengen.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

Standpunt van de verzoekende partijen voor de verwijzende rechter

A.2.1. De verzoekende partijen voor de verwijzende rechter beweren dat het afgeven van een stilzwijgende vergunning ingevolge de wet ongrondwettig is in zoverre die vergunning de bovenhand heeft op beslissingen tot weigering uitgesproken door de verschillende instanties die ter zake bevoegd zijn. Die voorrang zou niet redelijk verantwoord zijn en zou onevenredig zijn met het door de wetgever nagestreefde doel, namelijk het recht op een gezond leefmilieu en de gelijkheid van de procedures waarborgen.

Standpunt van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering

A.2.2. Het bestaan van ongunstige beslissingen van diverse administratieve overheden, vóór het verlenen van een stilzwijgende toelating om over te gaan tot de uitvoering van de werken, kan niet anders dan de aandacht van de bestuurde vestigen op de van toepassing zijnde wetgeving en zou in overweging kunnen worden genomen door de gewone gerechten ter gelegenheid van hun onderzoek van de regelmatigheid van de werken.

Antwoord van de verwerende partijen voor de verwijzende rechter

A.2.3. Beweerd wordt dat bij de herinnering aan de antecedenten van de rechtspleging, de eisers in kort geding en de Regering zouden hebben nagelaten gewag te maken van het akkoord van de Regering, tijdens de procedure betreffende de eerste vergunningsaanvraag, over de bebouwbaarheid van het perceel van de verweerders. Nu bevatte de tweede vergunningsaanvraag wijzigingen bedoeld om zich aan te passen aan de opmerkingen van de Regering tijdens de eerste procedure, die vrijwillig zijn genegeerd of zelfs onderschat door de overheden die een beslissing tot weigering hebben genomen, in de stadia voorafgaand aan de procedure.

Mochten de in die stadia genomen beslissingen voorrang hebben, dan zou zulks erop neerkomen dat het bij artikel 137, tweede lid, van de Brusselse ordonnantie ingevoerde mechanisme zou worden uitgehold.

Uiterst subsidiair beweren C. Unikowski en I. Waaker dat, gesteld dat, *quod non*, er een discriminatie zou zijn, zij haar oorsprong niet zou kunnen vinden in artikel 137, tweede lid, van de ordonnantie maar in een leemte in de wetgeving die geen enkel beroep zou organiseren tot vernietiging van de toelating die uit de toepassing van die bepaling voortvloeit.

Ten aanzien van de derde prejudiciële vraag

Standpunt van de verzoekende partijen voor de verwijzende rechter

A.3.1. Volgens de verzoekende partijen voor de verwijzende rechter komt de ongrondwettigheid van het mechanisme van de stilzwijgende vergunning nog meer tot uiting wanneer een afwijking van een bouwverbod, die in beginsel op een uitdrukkelijke en met redenen omklede manier zou moeten worden toegekend, stilzwijgend wordt toegekend.

Standpunt van C. Unikowski en I. Waaker – verweerders voor de verwijzende rechter

A.3.2. Vooraf werpen de verweerders voor de verwijzende rechter op dat de derde prejudiciële vraag moet worden verworpen. Die vraag zou slechts een afschrift zijn van de vraag zoals zij door de verzoekende partijen voor de verwijzende rechter was geformuleerd. Nu zou die vraag een interpretatie geven van de betwiste vaststelling van het gewestplan betreffende de zone *non aedificandi* die niet overeenstemt met de werkelijke en met redenen omklede interpretatie die door de verwijzende rechter aan die vaststelling wordt gegeven.

De prejudiciële vraag zou dus zonder voorwerp zijn of, op zijn minst, louter academisch.

Standpunt van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering

A.3.3. Volgens de Brusselse Hoofdstedelijke Regering eist artikel 137, tweede lid, van de Brusselse ordonnantie dat de aanvrager van een vergunning, wanneer hij tot de uitvoering van de werken overgaat, zich richt naar de van kracht zijnde reglementering en de goede ruimtelijke ordening. Indien hij geen uitdrukkelijke afwijking van die reglementering voor een zone *non aedificandi* heeft gekregen, plaatst hij zich in een onwettige situatie door over te gaan tot de uitvoering van de werken, die door de gewone rechtscolleges kan worden bestraft, zowel burgerlijk als strafrechtelijk.

Antwoord van de verzoekende partijen voor de verwijzende rechter

A.3.4. Beweerd wordt dat het aan het Hof niet toekomt een prejudiciële vraag te verwerpen die door de verwijzende rechter pertinent werd geacht.

Bovendien is de vraag geenszins academisch. Te dezen kan de bouw immers slechts worden toegestaan mits het verkrijgen van een afwijking van een bouwverbod op grond van de in die zone van kracht zijnde reglementering. Het heeft weinig belang of de verwijzende rechter de bepaling in die zin interpreteert dat hij van oordeel is dat een stilzwijgende afwijking is toegekend. De verzoekende partijen voor de verwijzende rechter herinneren eraan dat deze uitspraak doet bij voorraad. De prejudiciële vragen werden gesteld alvorens uitspraak te doen over de grond van de vordering. De beslissing kan dus worden herzien naar gelang van het antwoord dat het Hof op de gestelde prejudiciële vragen zal geven.

Ook wordt opgemerkt dat, naast de interpretatie die de verwijzende rechter aan de norm geeft, het Hof een andere interpretatie in overeenstemming met de Grondwet kan voorstellen.

- B -

B.1. In de prejudiciële vragen wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de overeenstemming van artikel 137, tweede lid, van de ordonnantie van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet.

B.2. Artikel 137 van de ordonnantie stelt :

« Bij ontstentenis van kennisgeving van de beslissing binnen de bij artikel 136 bepaalde termijn, kan de aanvrager bij aangetekend schrijven de Regering een rappel sturen.

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 reglementen, met name van de voorschriften van de goedgekeurde plannen, alsmede van de bepalingen van de verkavelingsvergunning.

Is het beroep door het college van burgemeester en schepenen of de gemachtigde ambtenaar ingesteld, dan mag de aanvrager overgaan tot het uitvoeren van de werken of het verrichten van de handelingen, in naleving van de beslissing van het Stedenbouwkundig College.

Wanneer de aanvrager met de uitvoering van de werken begint of de handelingen verricht, is hij gehouden dit ter kennis te brengen van derden, onder dezelfde voorwaarden als deze voorzien in artikel 121, door middel van aanplakking op het goed.

De Regering stelt de nadere regels voor de toepassing van dit artikel vast. »

Wat betreft de eerste prejudiciële vraag

B.3.1. In de eerste prejudiciële vraag wordt aan het Hof de vraag gesteld of het inzake stedenbouw niet discriminerend is dat, enerzijds, het resultaat van een administratieve procedure niet voor de Raad van State kan worden betwist door de personen die belang hebben bij die procedure en dat, anderzijds, de controle die door de gewone rechtscolleges kan worden uitgeoefend ten aanzien van de werken die krachtens de in het geding zijnde bepaling kunnen worden uitgevoerd, niet gelijkwaardig is met die welke ten aanzien van een administratieve handeling zou kunnen worden uitgeoefend.

B.3.2. In tegenstelling met wat in de prejudiciële vraag lijkt te worden gesuggereerd, voorziet de in het geding zijnde bepaling niet in de toekenning van een stilzwijgende vergunning door de administratie, maar wel in de toelating, door het rechtstreekse effect van de ordonnantie, om over te gaan tot de uitvoering van de werken. Naar luid van de ordonnantie heeft het stilzitten van de administratie dus niet de betekenis van een stilzwijgende administratieve handeling tot weigering of aanvaarding van de aanvraag van de bestuurde.

B.4. Het ontbreken van een administratieve handeling in het betrokken wetgevend stelsel maakt het optreden van de Raad van State onmogelijk, zowel op grond van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten als op grond van artikel 14, § 3, van dezelfde wetten.

Er moet evenwel worden vastgesteld dat, krachtens de in het geding zijnde bepaling, de uitvoering van de werken door de aanvrager van de vergunning, door de gewone rechter kan worden gecontroleerd inzake de overeenstemming van de werken met de « aanwijzingen van het dossier dat hij heeft ingediend, [met] de wetten en reglementen, met name [met] de voorschriften van de goedgekeurde plannen, alsmede [met] de bepalingen van de [eventuele] verkavelingsvergunning ».

B.5. Het verschil in behandeling tussen de rechtzoekenden naargelang beroepen voor de gewone rechtscolleges of voor de Raad van State kunnen worden ingesteld, is op zich niet discriminerend. Het wordt slechts discriminerend wanneer de waarborgen geboden door het ene rechtsmiddel aanzienlijk minder zouden zijn dan die welke door het andere rechtsmiddel worden geboden.

B.6.1. Het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de toepassing van artikel 137, tweede lid, van de Brusselse ordonnantie berust op een objectief criterium : de ontstentenis van een administratieve akte waartegen een beroep voor de Raad van State kan worden ingesteld.

B.6.2. Die bepaling neemt de inhoud over van artikel 55, § 2, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, gewijzigd bij artikel 12 van de wet van 22 december 1970. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 29 maart 1962 (*Parl. St.*, Senaat, 1969-1970, nr. 275, p. 67), alsmede uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 22 december 1970 (*Parl. St.*, Senaat, 1969-1970, nr. 525, pp. 69-70) blijkt dat de wetgever met de invoering van een dergelijke procedure tot doel had de bestuurde niet te bestraffen voor de passiviteit, of zelfs de zorgeloosheid of slechte wil, van het bestuur.

B.6.3. Het in de Brusselse ordonnantie aangewende middel om dat doel te bereiken is pertinent : de mogelijkheid om over te gaan tot de uitvoering van de werken, mits bepaalde voorafgaande formaliteiten worden vervuld en een zekere termijn verstrijkt, stelt de aanvrager van de vergunning immers ertoe in staat voldoening te krijgen ingeval de administratie in gebreke blijft.

B.6.4. Toch moet nog worden nagegaan of het door de ordonnantie aangewende middel om het door de Brusselse wetgever nagestreefde doel te bereiken geen onevenredige inbreuk maakt op de rechten van derden, niettegenstaande de mogelijkheid die voor hen bestaat om de zaak bij de gewone rechter aanhangig te maken.

B.7. Inzake stedenbouw is het doorgaan van essentieel belang, zowel voor de aanvrager van de vergunning als voor de betrokken derden, dat hun niet de dienst zou worden ontzegd die een gespecialiseerde overheid kan bieden door hun situatie *in concreto* te beoordelen en dat door de rechter kan worden onderzocht of de administratie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door van mening te zijn dat de aanvraag al dan niet in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening of door een afwijking van de van kracht zijnde planologische bepalingen toe te kennen.

Die controle kan door de Raad van State worden uitgeoefend wanneer een administratieve beslissing is genomen of, in geval van stilzwijgen van de administratie, wordt geacht te zijn genomen. In geval van een dergelijke administratieve beslissing zou de gewone rechter, krachtens artikel 159 van de Grondwet, een vergelijkbare controle kunnen uitoefenen.

In de situatie die door de in het geding zijnde bepaling wordt gecreëerd, beschikt de gewone rechter evenwel niet over een administratieve beslissing waarop hij controle zou kunnen uitoefenen. In dergelijke omstandigheden de gewone rechter ermee belasten zijn beoordeling in de plaats te stellen van de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de administratie zou er overigens op neerkomen hem een bevoegdheid toe te kennen die onverenigbaar is met de beginselen die de verhoudingen regelen tussen de administratie en de rechtscolleges.

B.8. Hieruit dient te worden afgeleid dat op onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan de rechten van de belanghebbende derden, waardoor die categorie van personen gediscrimineerd wordt ten opzichte van personen die de waarborgen van een jurisdictionele toetsing genieten.

B.9. De eerste prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

B.10. Nu het onderzoek van de eerste prejudiciële vraag heeft geleid tot een vaststelling van schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, is er geen aanleiding om over te gaan tot een onderzoek van de andere prejudiciële vragen, dat niet zou kunnen leiden tot een ruimere vaststelling van ongrondwettigheid.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 137, tweede lid, van de ordonnantie van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 7 juni 2001, door de voormelde zetel, waarin emeritus voorzitter G. De Baets voor de uitspraak is vervangen door voorzitter H. Boel, overeenkomstig artikel 110 van de voormelde wet.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior