

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 171.449 van 23 mei 2007
in de zaak A. 176.233/X-12.997.**

In zake : Elisa VAN DEN BOSCH,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. BALLON,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Britselei 39

tegen :

de Deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Elisa VAN DEN BOSCH op 28 augustus 2006 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de Bestendige Deputatie van de provincieraad van Antwerpen vervat in het schrijven van 24 juli 2006, waarbij geweigerd wordt om opnieuw uitspraak te doen over haar beroep "tegen de beslissingscommissie van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen over de aanvraag tot het verkavelen van gronden gelegen in de Oude Galgenstraat te Kapellen, kadastraal gekend sectie I, nrs. 15, 15/2, 17c en 17c/2";

Gezien het verzoekschrift dat Elisa VAN DEN BOSCH op 28 augustus 2006 heeft ingediend tot het horen opleggen van een voorlopige maatregel om de verwerende partij te bevelen zich opnieuw over haar aanvraag tot het verkrijgen van een verkavelingsvergunning uit te spreken binnen de termijn bepaald bij artikel 55, § 1, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, en dit onder verbeurte van een dwangsom van 1000 euro per dag dat deze termijn wordt overschreden;

Gezien de nota's van de verwerende partij in beide vorderingen;

Gezien de verslagen opgemaakt door Auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen;

Gelet op de beschikkingen van 30 oktober 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 december 2006;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat M. BALLON die verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat R. PROOST die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies van de Auditeur-generaal;

1. Overwegende dat de verzoekster eigenares is van een terrein gelegen te Kapellen, Oude Galgenstraat, kadastraal gekend onder sectie I, nrs. 15 (deel), 15/2 (deel), 17c (deel) en 17c/2; dat dit terrein gelegen is aan de rand van een bos, genaamd "De Klinkaard"; dat het terrein van de verzoekster gelegen is in een gebied dat volgens het gewestplan Antwerpen, vastgesteld bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979, bestemd is tot woonparkgebied; dat de verzoekster op 26 maart 2001 een aanvraag heeft ingediend, strekkende tot het verkrijgen van een vergunning voor het verkavelen van het terrein in 16 percelen; dat tijdens het openbaar onderzoek 48 bezwaarschriften zijn ingediend; dat de gemeenteraad van de gemeente Kapellen op 25 juni 2001 het college van burgemeester en schepenen heeft uitgenodigd om, in afwachting van de opmaak van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, voor het hele gebied "De Klinkaard", met inbegrip van het terrein van de verzoekster, een bijzonder plan van aanleg op te maken; dat het college van burgemeester en schepenen vervolgens op 12 juli 2001 beslist heeft om nog geen advies te geven over de aanvraag, in afwachting van een juridisch advies over de vraag of de gemeente planschade verschuldigd zou kunnen zijn in geval van de opmaak van het bedoelde bijzonder plan van aanleg; dat het college, na ontvangst van het bedoelde juridisch advies, op 21 januari 2002 een ongunstig advies heeft gegeven over de aanvraag; dat de verzoekster tegen de ontstentenis van een beslissing van het college binnen de decretaal bepaalde termijn op 26 februari 2002 beroep heeft ingesteld bij de Bestendige Deputatie van de provincieraad van

Antwerpen; dat de gemeenteraad op 24 juni 2002 het ontwerp van bijzonder plan van aanleg "Oude Galgenstraat" voorlopig heeft vastgesteld, en daarin voor het betrokken gebied in een bestemming tot bosgebied heeft voorzien; dat de bestendige deputatie, in het licht van dat ontwerpplan, het beroep bij besluit van 10 juli 2002 heeft verworpen, en de gevraagde vergunning dienvolgens heeft geweigerd; dat de verzoekster tegen dit laatste besluit een beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld bij de Raad van State; dat de Raad van State bij arrest nr. 161.222 van 11 juli 2006 heeft vastgesteld dat het genoemde ontwerp van bijzonder plan van aanleg "Oude Galgenstraat" na drie jaar nog geen bindende kracht had verkregen, en dat het bestreden besluit dienvolgens, krachtens artikel 43, § 5, eerste lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, vervallen was; dat het beroep om die reden is verworpen;

Overwegende dat de verzoekster ondertussen, bij schrijven van 6 maart 2006, zich reeds tot de bestendige deputatie had gericht, met het verzoek een nieuwe beslissing te nemen over de oorspronkelijke vergunningsaanvraag; dat de bestendige deputatie op 23 maart 2006 besliste om het arrest van de Raad van State af te wachten en de verzoekster alsdan te verzoeken zich te richten tot het college van burgemeester en schepenen; dat niet blijkt dat die beslissing ter kennis van de verzoekster zou zijn gebracht; dat de verzoekster haar verzoek bij schrijven van 18 juli 2006 in herinnering bracht, ditmaal met toevoeging van een kopie van het hiervóór genoemde arrest van de Raad van State; dat hierop namens de bestendige deputatie werd geantwoord met een schrijven van 24 juli 2006, waarin uiteengezet werd dat het verzoek om een nieuwe beslissing te nemen, bedoeld in artikel 43, § 5, vierde lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, gericht moest worden aan het college van burgemeester en schepenen; dat de verzoekster dan ook uitgenodigd werd om zich tot het college van burgemeester en schepenen te wenden; dat dit schrijven van 24 juli 2006 het voorwerp vormt van de voorliggende vordering tot schorsing;

Over de vordering tot schorsing

2. Overwegende dat de verweerster een eerste exceptie van onontvankelijkheid opwerpt, afgeleid uit het ontbreken van het rechtens vereiste belang; dat zij aanvoert dat het verzoekschrift slechts de schorsing beoogt van de melding dat de verzoekster zich dient te wenden tot het college van burgemeester en schepenen, en dat een eventuele schorsing niet tot gevolg heeft dat de verzoekster over een verkavelingsvergunning beschikt;

Overwegende dat de verweerster een tweede exceptie van onontvankelijkheid opwerpt, afgeleid uit het feit dat het beroep zonder voorwerp is; dat zij aanvoert dat op 24 juli 2006 door haar geen beslissing is genomen, dat integendeel op 23 maart 2006 de beslissing werd genomen om het arrest van de Raad van State over het beroep tot nietigverklaring van het besluit van 10 juli 2002 af te wachten en de verzoekster alsdan te verzoeken zich tot het college van burgemeester en schepenen te wenden, dat het aangetekend schrijven van 24 juli 2006 enkel een brief van de administratie van de provincie betreft, ten gevolge van een eerdere stellingname van verweerster op 23 maart 2006; dat het schrijven van 24 juli 2006 geenszins beschouwd kan worden als een aanvechtbare rechtshandeling, noch als betekening van het besluit van 23 maart 2006;

Overwegende, over de twee excepties samen, dat uit de uiteenzetting van de verweerster blijkt dat zij reeds op 23 maart 2006 beslist heeft om, in geval van vernietiging van het besluit van 10 juli 2002 door de Raad van State, aan de verzoekster te laten weten dat deze zich voor het nieuwe onderzoek van haar aanvraag zou moeten wenden tot het college van burgemeester en schepenen; dat dit standpunt op dat ogenblik niet ter kennis is gebracht van de verzoekster; dat de verweerster in de voorliggende procedure overigens geen stuk neerlegt waaruit blijkt dat die beslissing genomen is, laat staan wat de precieze inhoud ervan is; dat, nadat de verzoekster bij schrijven van 18 juli 2006, d.i. na het arrest van de Raad van State van 11 juli 2006, aan de verweerster vroeg om zich opnieuw over haar aanvraag uit te spreken, de verweerster antwoordde met een schrijven van 24 juli 2006, ondertekend "namens de deputatie" door een gedeputeerde (bij delegatie door de gouverneur) en door een departementshoofd (bij delegatie door de provincie-griffier); dat daarin het standpunt werd medegedeeld dat, volgens de verweerster, reeds bepaald was op 23 maart 2006; dat, zonder zich te moeten uitspreken over de vraag of de verweerster na 18 juli 2006 al dan niet een nieuw standpunt heeft ingenomen over het verzoek van de verzoekster om haar aanvraag opnieuw te beoordelen, de Raad van State niet anders kan dan vaststellen, enerzijds, dat de verweerster uitdrukkelijk beslist heeft dat zij de aanvraag tot het verkrijgen van een verkavelingsvergunning niet opnieuw zou beoordelen, en anderzijds, dat die beslissing bij schrijven van 24 juli 2006 ter kennis gebracht is van de verzoekster; dat het genoemde schrijven dan ook een beslissing inhoudt die aan de verweerster moet worden toegerekend en die voor de verzoekster griefhoudend is; dat die beslissing een voor vernietiging vatbare handeling lijkt te zijn;

Overwegende dat de bestreden beslissing, waarbij de bestendige deputatie weigert een door de verzoekster ingediende verkavelingsaanvraag te onderzoeken, uit haar aard de verzoekster benadeelt; dat deze dan ook een belang heeft bij een vordering tot schorsing van die beslissing; dat het feit dat zij bij een eventuele schorsing nog niet over een verkavelingsvergunning beschikt, hieraan geen afbreuk doet;

Overwegende dat in deze stand van het geding geen van de excepties kan worden aangenomen;

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4. Overwegende, wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, dat de verzoekster aanvoert dat zij in oktober 2006 79 jaar wordt, dat zij al meer dan 16 jaar bezig is met het aanvragen van een vergunning voor een verkaveling die principieel in overeenstemming is met de thans geldende gewestplanbestemming, en dat zij al jaren van het kastje naar de muur wordt verwezen, dat de Raad van State in zijn arrest nr. 161.222 van 11 juli 2006 in niet mis te verstane bewoordingen heeft gesteld dat de bestendige deputatie zich opnieuw over de aanvraag van de verzoekster moet buigen, maar dat de bestendige deputatie weigert om zich opnieuw over de aanvraag uit te spreken en de zaak verwijst naar het college van burgemeester en schepenen, dat evenwel niet langer geadieerd is om zich over de oorspronkelijke aanvraag uit te spreken, dat bijgevolg een patstelling ontstaat, waarin enerzijds de bevoegde overheid (de bestendige deputatie) weigert om zich uit te spreken, en anderzijds het college van burgemeester en schepenen niet langer bevoegd is om zich uit te spreken, dat de rechtszekerheid niet gebaat is bij deze patstelling, dat de rechtsonzekerheid voor de verzoekster, mede gelet op haar respectabele leeftijd, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel inhoudt, dat zij verdient dat er onmiddellijk duidelijkheid komt over de vraag wie zich opnieuw over de oorspronkelijke aanvraag dient te buigen, dat enkel de schorsing van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit, desgevallend gecombineerd met een voorlopige maatregel die de bestendige deputatie ertoe aanzet om

zich te buigen over de aanvraag, dit moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan voorkomen;

Overwegende dat het door de verzoekster aangevoerde nadeel bestaat in de onzekerheid over de vraag welke overheid bevoegd is voor de verdere behandeling van haar aanvraag tot het verkrijgen van een verkavelingsvergunning, welke onzekerheid zou blijven duren tot aan het arrest van de Raad van State over het beroep tot nietigverklaring; dat evenwel, naar de bedoeling van de wetgever, het moeilijk te herstellen ernstig nadeel moet voortvloeien uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing en niet uit de tijd die de annulatieprocedure in beslag neemt; dat hoe dan ook onzekerheid inherent is aan elke jurisdictionele betwisting, en het aanvaarden van die onzekerheid als moeilijk te herstellen ernstig nadeel erop zou neerkomen dat de desbetreffende bepaling van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zinledig wordt: dat het nadeel niet ernstig is;

5. Overwegende dat niet is voldaan aan een van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging te kunnen bevelen; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen;

6. Overwegende dat er te dezen, gelet op de bijzondere omstandigheden van de zaak, aanleiding is om ten overvloede de ernst van het door de verzoekster ingeroepen enig middel te beoordelen;

Overwegende dat de verzoekster in het eerste onderdeel van dat middel de schending inroept van de artikelen 43, §§ 2 en 5, en 53, § 1, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, doordat de verwerende partij met het bestreden besluit weigert om zich opnieuw te buigen over de verkavelingsaanvraag en de verzoekende partij terug verwijst naar het college van burgemeester en schepenen, op grond dat:

"1) enkel een arrest tot vernietiging tot gevolg heeft dat de deputatie de aanvraag opnieuw ter harte neemt, rekening houdend met het in het arrest beslecht rechtspunt (artikel 15 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State);

2) het gecoördineerde decreet betreffende de ruimtelijke ordening in het midden laat (tot) wie de (aanvrager) zich dient te richten; kwestieuze bepaling is wél opgenomen onder de titel die het in het algemeen heeft over de vergunningsplicht, de verhouding tussen het college van burgemeester en schepenen en de gemachtigde ambtenaar én de mogelijkheid tot verlening van

een vergunning door dat college; bovendien moet de gemeente, gelet op de beschermende houding van de wetgever ten aanzien van het bijzonder plan van aanleg (Parl. Doc., Senaat, nr. 559, 2 oktober 1969, Pasin., 1970, II, 1976-1977), de mogelijkheid krijgen om zich opnieuw (over het dossier) te buigen en eventueel nieuwe adviezen in te winnen; de aanvrager moet op zijn beurt de mogelijkheid krijgen om een georganiseerd administratief beroep in te stellen tegen (de) nieuwe beslissing;

3) er gewijzigde plaatselijke omstandigheden kunnen zijn, zodat de aanvraag in haar geheel terug aan een volledig (nieuw) onderzoek te onderwerpen is; volgens de rechtspraak van de Raad van State is dit in de eerste plaats opgedragen aan de gemeente;

4) een nieuw openbaar onderzoek vereist is, gelet op die eventueel nieuwe plaatselijke omstandigheden of inzichten én het feit dat een aantal terreinen in de buurt inmiddels eventueel een andere eigenaar kennen die ook in de mogelijkheid moet zijn om een eventueel bezwaar ter kennis te brengen; dit openbaar onderzoek is te organiseren door het college van burgemeester en schepenen";

terwijl op grond van artikel 43, § 2, van het gecoördineerde decreet betreffende de ruimtelijke ordening de vergunning kan worden geweigerd ingeval deze in strijd is met de voorschriften of de bestemming van een voorlopig vastgesteld bijzonder plan van aanleg; volgens artikel 43, § 5, van het gecoördineerde decreet betreffende de ruimtelijke ordening, ingeval een vergunning wordt geweigerd om de enige reden dat de aanvraag onverenigbaar is met een voorlopig vastgesteld bijzonder plan van aanleg, de weigering vervalt indien dit plan geen bindende kracht heeft verkregen binnen drie jaar na de weigering van de vergunning; volgens artikel 43, § 5, in fine, in dat geval op verzoek van de aanvrager over de oorspronkelijke aanvraag een nieuwe beslissing wordt genomen, die bij weigering niet meer op de genoemde reden gegrond mag zijn; ingeval het de bestendige deputatie is die in graad van beroep de vergunning heeft geweigerd op grond van een voorlopig vastgesteld bijzonder plan van aanleg, het deze instantie is die op grond van artikel 43, § 5, zich opnieuw zal moeten buigen over de aanvraag; door het administratief beroep tegen de (stilzwijgende) weigering van de verkavelingsvergunning door het college van burgemeester en schepenen de bestendige deputatie als enige bevoegd is om zich opnieuw uit te spreken over het beroep; het college van burgemeester en schepenen ingevolge het verstrijken van de beslissingstermijn en het uitoefenen van het evocatierecht immers niet langer gevat is om zich uit te spreken; het op grond van de devolutieve werking van het administratief beroep daarentegen toekomt aan de bestendige deputatie om zich uit te spreken over de verkavelingsaanvraag met volheid van bevoegdheid; er dan ook geen reden is om aan te nemen dat het college van burgemeester en schepenen bevoegd zou zijn om zich uit te spreken over de oorspronkelijke verkavelingsaanvraag; dit geenszins volgt uit artikel 43, § 5, van het gecoördineerde decreet betreffende de ruimtelijke ordening, dat immers geen

afbreuk doet aan de algemene regels van het administratief beroep en de devolutieve werking van dit beroep; de verwerende partij een verkeerde lezing geeft aan artikel 43, § 5, en zodoende dat artikel heeft geschonden; verwerende partij de devolutieve werking van het administratief beroep miskent en zodoende artikel 53, § 1, van het gecoördineerde decreet betreffende de ruimtelijke ordening heeft geschonden;

Overwegende dat artikel 43, § 5, eerste en vierde lid, van het gecoördineerde decreet betreffende de ruimtelijke ordening het volgende bepaalt:

"Wordt een vergunning geweigerd of vernietigd om de enige reden dat de aanvraag onverenigbaar is met een voorlopig vastgesteld bijzonder plan van aanleg, dan vervalt de weigering of de vernietiging indien dit plan geen bindende kracht heeft verkregen binnen drie jaar na de weigering of de vernietiging van de vergunning.

(...)

In de drie gevallen wordt, op verzoek van de aanvrager, over de oorspronkelijke aanvraag een nieuwe beslissing genomen, die bij weigering niet meer op de genoemde reden gegrond mag zijn";

Overwegende dat de beslissing waarbij de vergunning geweigerd werd te dezen genomen was door de bestendige deputatie, namelijk op 10 juli 2002, en dat het die beslissing is waarvan de Raad van State in zijn arrest nr. 161.222 van 11 juli 2006 heeft vastgesteld dat ze krachtens artikel 43, § 5, eerste lid, van het gecoördineerde decreet betreffende de ruimtelijke ordening vervallen is; dat de verzoekster op grond van artikel 43, § 5, vierde lid, van het gecoördineerde decreet de mogelijkheid heeft om een nieuwe beslissing te laten nemen over haar oorspronkelijke aanvraag;

Overwegende dat ten gevolge van de devolutieve werking van het beroep dat de aanvrager van een vergunning instelt tegen het uitblijven van een beslissing van het college van burgemeester en schepenen, de aanvraag volledig onderworpen wordt aan het oordeel van de bestendige deputatie; dat in de huidige stand van het geding aangenomen wordt dat die devolutieve werking ook tot gevolg heeft dat, als de door de bestendige deputatie genomen beslissing krachtens artikel 43, § 5, eerste lid, van het gecoördineerde decreet betreffende de ruimtelijke ordening vervalt, het diezelfde bestendige deputatie, thans deputatie, is die met toepassing van artikel 43, § 5, vierde lid, van het decreet een nieuwe beslissing dient te nemen, indien de aanvrager haar daarom verzoekt;

Overwegende dat de verweerster niet wettig lijkt te hebben kunnen beslissen dat niet zij, maar het college van burgemeester en schepenen, een nieuwe beslissing dient te nemen over de oorspronkelijke aanvraag van de verzoekster; dat het onderdeel ernstig is;

Over het verzoek tot het horen bevelen van een voorlopige maatregel, onder verbeurte van een dwangsom

7. Overwegende dat, gelet op de verwerping van de vordering tot schorsing, ook de vordering tot het horen opleggen van een voorlopige maatregel verworpen dient te worden;

Overwegende dat de verweerster ter terechtzitting formeel verklaard heeft dat, ingeval de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zou bevelen, zij dat arrest zou naleven; dat, ook al wordt de schorsing niet bevolen, er geen redenen zijn om eraan te twijfelen dat de verweerster uit de motieven van het voorliggende arrest de passende gevolgen zal trekken;

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing en het verzoek tot het horen opleggen van een voorlopige maatregel worden verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
drieëntwintig mei 2007, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

P. LEMMENS.