

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 180.926 van 12 maart 2008
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 nietigverklaring te vorderen van het besluit van 24 juli 2006 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende weigering 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”;

Gelet op het arrest nr. 171.449 van 23 mei 2007 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing en het verzoek tot het horen opleggen van een voorlopige maatregel worden verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 5 juni 2007 ingediend door de verzoekende partij;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 6 februari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 februari 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

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 eensluidend advies van auditeur A. EYLENBOSCH;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Wat de feiten betreft wordt verwezen naar de uiteenzetting dienaangaande in het tussenarrest nr. 171.449.

2.1. Met betrekking tot de ontvankelijkheid van het annulatieberoep dient te worden vastgesteld dat de verwerende partij de excepties herneemt die werden opgeworpen in het kort geding. Zij voegt hieraan nog toe dat het dossier “eerstdaags opnieuw opgeroepen zal worden”.

2.2. In het voormelde kortgedingarrest werd overwogen wat volgt :

“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 provinciegriffier); 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”.

De Raad van State sluit zich, na nieuw onderzoek van de excepties, aan bij hetgeen in het arrest nr. 171.449 dienaangaande werd gewezen. De excepties worden om dezelfde redenen verworpen.

3.1. De verzoekster voert, wat de grond van de zaak betreft, in haar verzoekschrift tot nietigverklaring in het eerste onderdeel van het eerste middel de schending aan van de artikelen 43, §§ 2 en 5, en 53, § 1, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996,

“Doordat, verwerende partij met het bestreden besluit weigert om zich opnieuw te buigen over de verkavelingsaanvraag en verzoekende partij terug verwijst naar het college van burgemeester en schepenen, om reden dat:

- ‘1) enkel een arrest tot vernietiging tot gevolg heeft dat de deputatie de aanvraag opnieuw ter harte neemt, rekening houdende 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 wie de aanvraag tot 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 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 deze nieuwe beslissingen;

- 3) er gewijzigde plaatselijke omstandigheden kunnen zijn, zodat de aanvraag in haar geheel terug aan een volledig 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,

Eerste onderdeel, op grond van artikel 43 §2 DROG de vergunning kan worden geweigerd ingeval deze in strijd is met de voorschriften of de bestemming van een voorlopig vastgesteld BPA;

Dat volgens artikel 43 §5 DROG, 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;

Dat volgens artikel 43 §5 in fine DROG 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;

Dat ingeval het de bestendige deputatie is die in graad van beroep de vergunning heeft geweigerd op grond van een voorlopig vastgesteld BPA, het deze instantie is die op grond van artikel 43 § 5 DROG zich opnieuw zal moeten buigen over de aanvraag;

Dat 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; dat 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; dat het op grond van de devolutive werking van het administratief beroep daarentegen toekomt aan de Bestendige Deputatie om zich uit te spreken over de verkavelingsaanvraag met volheid van bevoegdheid;

Dat 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; dat dit geenszins volgt uit artikel 43 §5 DROG, dat immers geen afbreuk doet aan de algemene regels van het administratief beroep en de devolutive werking van dit beroep; dat verwerende partij zodoende een verkeerde lezing geeft aan artikel 43 §5 DROG en zodoende dat artikel heeft geschonden; dat verwerende partij de devolutive werking van het administratief (beroep) miskent en zodoende artikel 53 §1 DROG heeft geschonden”.

De verwerende partij antwoordt hierop alleen dat zij “eerstdaags zal overgaan tot het oproepen van verweerster (huidige verzoekster), teneinde zich opnieuw over de aanvraag te buigen”.

3.2. In het meer genoemde kortgedingarrest heeft de Raad van State overwogen :

“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”.

De Raad van State sluit zich, na nieuw onderzoek van het middelonderdeel, aan bij hetgeen in het arrest nr. 171.449 dienaangaande werd gewezen en besluit om dezelfde redenen tot de gegrondheid van het onderdeel.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 24 juli 2006 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende weigering om opnieuw uitspraak te doen over het beroep van Elisa VAN DEN BOSCH tegen het niet nemen van een beslissing door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen over de aanvraag tot het verkavelen van gronden gelegen te Kapellen, Oude Galgenstraat, kadastraal bekend sectie I, nrs. 15, 15/2, 17/c en 17/c2.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twaalf maart 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

R. STEVENS.