

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 204.772 van 4 juni 2010
in de zaak A. 182.335/X-13.242.**

In zake: de n.v. JUAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Claes
kantoor houdend te 2550 KONTICH
Mechelsesteenweg 160
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 april 2007, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 16 januari 2007 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van het door de verzoekende partij ingestelde beroep tot het bekomen van een verkavelingsvergunning met betrekking tot het slopen van twee woningen en het bouwen van drie grootwinkels met infrastructuur op percelen gelegen te Turnhout, Steenweg op Gierle, kadastraal bekend sectie O, nrs. 192/r, 196/r-y-x-t-z en 197/f-g, “evenals het in de optiek van voormeld besluit daarmee samenhangend advies van het Agentschap Infrastructuur dd. 14 december 2006 verbonden binnen een complexe administratieve rechtshandeling”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 174.081 van 23 augustus 2007 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Adjunct-auditeur Pierrot T'Kindt heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 april 2010.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Matthias Valkeniers, die loco advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Anneleen Claes, die loco advocaat Johan Claes verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Pierrot T'Kindt, daartoe gemachtigd bij beslissing van 2 april 2009 van de adjunct-auditeur-generaal, 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. Feiten

3.1. De verzoekende partij is eigenares van gronden, gelegen aan de Steenweg op Gierle te Turnhout, ter hoogte van de nummers 243, 245 en 253.

Volgens de voorschriften van het gewestplan Turnhout, vastgesteld bij koninklijk besluit van 30 september 1977, liggen de percelen grotendeels in een gebied voor ambachtelijke bedrijven en kleine en middelgrote ondernemingen, en voor het resterende deel in woongebied.

Ter plaatse is evenwel een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Regionaalstedelijk gebied Turnhout” van kracht, vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 4 juni 2004, luidens hetwelk de gronden zijn ondergebracht in een “kleinhandelszone N140, specifiek regionaal bedrijventerrein voor grootschalige kleinhandel”, waar overeenkomstig artikel 12.1 van de stedenbouwkundige voorschriften de inplanting van kleinhandelsbedrijven met nood aan grote verkoopsoppervlakte kan overwogen worden.

3.2. Op 28 juni 2005 dient de verzoekende partij bij het stadsbestuur van Turnhout een verkavelingsaanvraag in, teneinde twee woningen die zich op het terrein bevinden te mogen afbreken, en in de plaats drie grootwinkels met parkeerinfrastructuur op te richten.

Eén van deze entiteiten zou een uitbreiding vormen van de ter plaatse reeds bestaande “Gamma”-vestiging, en in de twee andere blokken zouden respectievelijk een Krëfel en een Fun-zaak komen.

Bij de aanvraag zijn een verklarende nota en een mobiliteitsimpactstudie gevoegd.

3.3. Tijdens het openbaar onderzoek wordt één gezamenlijk bezwaarschrift ingediend door een aantal gezinnen die eigenaar/bewoner zijn van het appartementsgebouw “Residentie Andelhof” aan de Steenweg op Gierle nr. 235.

3.4. De afdeling wegen en verkeer Antwerpen van het ministerie van de Vlaamse gemeenschap adviseert de aanvraag negatief, o.a. wegens het te verwachten toenemende aantal verkeersbewegingen ter hoogte van de N140.

3.5. In vergadering van 14 november 2005 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout een aantal van de ingediende bezwaren te weerhouden, en het dossier met een ongunstig preadvies over te maken aan de diensten van de gemachtigde ambtenaar.

3.6. Gelet op het uitblijven van een beslissing van het college, tekent de toenmalige raadsman van de verzoekende partij op 22 december 2005 administratief beroep aan bij de deputatie van de provincie Antwerpen. Omdat ook het provinciebestuur niet binnen de decretale termijn beslist, volgt op 21 april 2006 een beroep bij de bevoegde Vlaamse minister.

3.7. Via een e-mail van 13 juni 2006 laat de gemachtigde ambtenaar de minister weten dat hij zich aansluit bij het ongunstig advies van het college van burgemeester en schepenen.

Op 14 december 2006 brengt de dienst wegen en verkeer van het agentschap infrastructuur van de Vlaamse overheid een gemotiveerd ongunstig advies uit over de aanvraag, waarin wordt uitgelegd waarom het vergunnen van het project problematisch zou zijn voor de verkeersafwikkeling op de N140.

3.8. Met een ministerieel besluit van 16 januari 2007 wordt het beroep verworpen en wordt de vergunning geweigerd.

3.9. Op 25 januari 2006 verleent het Interministerieel Comité voor Distributie een socio-economische machtiging voor het project van de verzoekende partij.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 111 juncto artikel 193 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), artikel 53, § 3 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet), artikel 19 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, het zorgvuldigheidsbeginsel en de ontstentenis van de rechtens vereiste juridische grondslag.

In een eerste onderdeel betoogt de verzoekende partij dat artikel 111, § 5 een adviesverplichting invoert voor het college van burgemeester en schepenen en dat dit advies krachtens deze bepaling bindend is voor het college van burgemeester en schepenen voor zover het negatief is of voorwaarden oplegt maar niet voor de minister “in graad van administratief beroep bij zijn beoordeling van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning” waardoor het bestreden besluit “faalt naar recht voor zover het meent te kunnen volstaan te verwijzen naar het negatief advies van het Agentschap Infrastructuur teneinde de stedenbouwkundige vergunning te weigeren”.

In een tweede onderdeel betoogt de verzoekende partij dat artikel 111, § 5 DRO “niet werd toegepast en zodoende evenmin als determinerend weigeringsmotief kon worden aangewend” omdat het bestreden advies van 14 december 2006 “geenszins door de gemeente werd aangevraagd doch door de minister zelf”. Voorts argumenteert zij dat “uit de bestreden beslissing geenszins kan worden afgeleid of het advies werd verstrekt binnen een termijn van 30 dagen na ontvangst van de adviesvraag; dat indien het advies werd verstrekt op het ogenblik deze termijn reeds is verstreken, de vergunningverlenende overheid aan de adviesverplichting mag voorbijgaan; dat zij zodoende niet verplicht is een laattijdig advies (...) te betrekken in haar beoordeling, doch het in dat geval geen twijfel leidt dat opnieuw een discretionaire beoordelingsbevoegdheid voorligt, waarbij minstens uit de motieven van het bestreden besluit had dienen te blijken waarom aan het advies niet wordt voorbijgegaan; dat zulks impliceert dat de minister minstens een eigen beoordeling dienomtrent had dienen te maken, hetgeen niet geschied is”.

In een derde onderdeel voegt de verzoekende partij daaraan toe dat het bestreden besluit geen afdoende motivering bevat omdat het zich beperkt tot “de loutere parafrasering van een advies verstrekt door het Agentschap Infrastructuur” en derhalve geen “eigen afweging” (...) van de stedenbouwkundige verenigbaarheid van het ingediende project” heeft gemaakt

5. De verwerende partij repliceert dat de minister als administratief beroepsorgaan met een eigen beoordelingsbevoegdheid “zelf adviezen (kan) inwinnen, temeer omdat (hij) de toestand dient te beoordelen zoals ze zich voordoet op het ogenblik waarop hij de beslissing neemt”, en dat het op 14 december 2006 op zijn vraag door het agentschap Infrastructuur verleende ongunstige advies, “bindend is voor de vergunningverlenende overheid zodat geen stedenbouwkundige vergunning kon gegeven worden”.

6. De verzoekende partij dupliceert wat volgt:

“Uit de uiterst summiere bespiegelingen van de verwerende partij kan geenszins een deugdelijk argument in rechte worden geput. De bestreden beslissing heeft zich gebonden geacht door het negatief advies verstrekt door de Afdeling Infrastructuur en heeft dit advies klakkeloos overgenomen. De andere door verweerster aangehaalde negatieve adviezen van het College van Burgemeester en Schepenen en van de Stedenbouwkundige ambtenaar werden dan ook niet besproken, laat staan dat de Minister het daarin vervatte standpunt tot het zijne heeft gemaakt. De bestreden beslissing is niet gesteund op deze adviezen zodat zij een voor het eerst in memorie verboden substitutie van motieven uitmaken. De bestreden beslissing steunt hier niet op.

Vorst is het verdienstelijk in hoofde van verwerende partij te wijzen op het principe van de devolutieve werking van het administratieve beroep, hoewel een eigen volledige beoordelingsbevoegdheid in hoofde van de Minister betreffende legaliteit en opportuniteit niet verklaart waarom een advies dat opzichtsens het gemeentelijk niveau bindend wordt opgelegd naar aanleiding van een bijzonder administratief toezicht, tevens bindend zou zijn voor het Ministerieel niveau, waardoor de Minister zou worden ondergeschikt aan het advies van zijn eigen Agentschap Infrastructuur. Uiteraard 'kan' de minister tevens alle adviezen inwinnen die hij wenselijk acht - daar gaat het geenszins over - doch daarom is het nog steeds niet zo dat deze adviezen wanneer zij negatief of voorwaardelijk zijn hem verplichtend worden opgedrongen. Het is nochtans dat waarop de bestreden beslissing onder verwijzing naar art. 111 §5 is gesteund. De Minister heeft geenszins louter het advies van het Agentschap Infrastructuur tot de zijne gemaakt, in tegendeel, onder verwijzing naar het bindend karakter ervan werd geoordeeld dat geen eigen beoordelingsbevoegdheid meer voor lag.

Op het tweede en derde onderdeel wordt door verwerende partij in het geheel niet geantwoord, zodat zij a fortiori gegrond dienen te worden bevonden”.

Beoordeling

7. Het toentertijd geldende artikel 111, § 5 en 193, § 2, eerste lid DRO luiden respectievelijk als volgt:

“§ 5. Voor de volgende aanvragen worden steeds adviezen ingewonnen, die bindend zijn, voor zover ze negatief zijn of voorwaarden opleggen:

1/ aanvragen met betrekking tot percelen die gelegen zijn op minder dan 30 meter van het domein van autosnelwegen, hoofdwegen en primaire wegen I of langs gewest- of provinciewegen worden voor advies voorgelegd aan de wegbeheerder;

(...)

Deze adviezen dienen steeds binnen dertig dagen na ontvangst van de adviesvraag verstuurd te zijn naar het college van burgemeester en schepenen.

Wanneer geen advies is verleend binnen die termijn, mag aan de adviesvereisten worden voorbijgegaan”,

en,

“§ 2. Zolang een gemeente niet voldoet aan de voorwaarden voorgeschreven in § 1, worden de aanvragen voor een stedenbouwkundige of een verkavelingsvergunning behandeld overeenkomstig artikel 43, § 1 tot en met § 5, artikel 44, 49, 51, 52, 53 en 55, § 1, eerste lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, in de plaats van overeenkomstig artikel 106 tot en met 126 van dit decreet. De gemeente moet ook in dit geval de adviezen, genoemd in artikel 111, § 4 en § 5 van dit decreet, inwinnen”.

8. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de afdeling Wegen en Verkeer Antwerpen, district Vosselaar op het verzoek van het college van burgemeester en schepenen van 28 juni 2005 een ongunstig advies heeft verleend

op 1 september 2005 en dat, na het beroep van de verzoekende partij op 21 april 2006 tegen het uitblijven van een beslissing van de deputatie naar aanleiding van het beroep van de verzoekende partij tegen het uitblijven van een beslissing van het college van burgemeester en schepenen, het Agentschap Infrastructuur Wegen en Verkeer - District en Regie 125 Vosselaar op verzoek van 13 september 2006 van de verwerende partij een ongunstig advies heeft verleend op 14 december 2006. Na integrale weergave in het eerste bestreden besluit van dit laatste advies, wordt overwogen “dat dit advies op omstandige wijze de ruimtelijke weerslag van het project op de plaatselijke verkeersafwikkeling analyseert; dat overeenkomstig artikel 111, § 5 (...) (DRO), dergelijk ongunstig advies bindend is voor de vergunningverlenende overheid; dat bijgevolg geen stedenbouwkundige vergunning kan gegeven worden”.

9. De administratieve overheid die uitspraak doet over het administratief beroep tegen de ontstentenis van een besluit van de deputatie onderzoekt de aanvraag in haar geheel zoals de deputatie en daarvoor het college van burgemeester en schepenen hadden moeten doen. De devolutieve werking van het administratief beroep houdt in dat, bij het ontbreken van een andersluidende bepaling, zoals in voorliggend geval, de verkavelingsaanvraag in al haar aspecten door de beroepsinstantie wordt onderzocht. De aanvraag wordt in dit geval volledig onderworpen aan de beoordeling van de beroepsinstantie.

10. Anders dan de verzoekende partij stelt, kwam het te dezen de verwerende partij toe om het advies als bedoeld in het voormelde artikel 111, § 5, eerste lid, 1/ DRO in te winnen. Overeenkomstig het toentertijd geldende artikel 111, § 5, tweede en derde lid DRO diende dit advies “binnen dertig dagen na ontvangst van de adviesvraag verstuurd te zijn” naar de verwerende partij die aan deze adviesvereiste kon voorbij gaan “wanneer geen advies is verleend binnen die termijn”. Wanneer het gevraagde advies buiten de voormelde termijn wordt verleend is het derhalve niet bindend voor de vergunningverlenende overheid. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de verwerende partij het advies bedoeld in artikel 111, § 5, 2/ DRO op 13 september 2006 heeft gevraagd, dat dit advies door de bevoegde afdeling op 25 oktober 2006 werd opgemaakt en met een schrijven van 14 december 2006 naar de verwerende partij werd verstuurd. Hieruit moet worden afgeleid dat de bevoegde afdeling de adviesvraag ten laatste op 25 oktober 2006 heeft ontvangen en dat het advies van deze afdeling meer dan 30 dagen na die laatste datum, namelijk op 14 december 2006, werd verstuurd naar de verwerende partij. Het feit dat dit advies eerst naar de afdeling AROHM-Antwerpen die dit

advies niet heeft gevraagd, werd verstuurd doet aan de voormelde vaststellingen niets af. Uit dit alles volgt dat de verwerende partij artikel 111, § 5 DRO schendt door in het eerste bestreden besluit aan te nemen dat het voormelde advies van 14 december 2006 voor haar bindend is en om die reden geen stedenbouwkundige vergunning kan gegeven worden.

Het eerste middel is in die mate gegrond.

11. Uit de bespreking hiervoor volgt dat het tweede bestreden besluit een niet bindend advies is voor de verwerende partij. Het sorteert geen rechtsgevolgen. Het beroep is, in zoverre gericht tegen het advies van 14 december 2006 van het Agentschap Infrastructuur Wegen en Verkeer - District en Regie 125 Vosselaar, niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 16 januari 2007 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van het beroep van de n.v. JUAL tot het bekomen van een verkavelingsvergunning met betrekking tot het slopen van twee woningen en het bouwen van drie grootwinkels met infrastructuur op percelen gelegen te Turnhout, Steenweg op Gierle, kadastraal bekend sectie O, nrs. 192/r, 196/r-y-x-t-z en 197/f-g.

De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier juni 2010,
door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens