

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 208.215 van 19 oktober 2010
in de zaak A. 186.201/X-13.570.**

In zake: de b.v.b.a. WALSCHOTS BEHEER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 december 2007, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 13 september 2007 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende verwerping van het beroep van de verzoekende partij tegen het besluit van 7 november 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ravels waarbij de vergunning wordt geweigerd voor het slopen van een woning en de bouw van een appartementsgebouw en garages te Ravels, Pastorijstraat 4, kadastraal bekend sectie B, nrs. 551/f en 551/g.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur An Van den broeck heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende 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 21 mei 2010.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gregory Verhelst, die verschijnt voor de verzoekende partij, is gehoord.

Auditeur An Van den broeck heeft 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 eigenaar van een terrein, gelegen aan de Pastorijstraat nr. 4 te Ravels, kadastraal bekend sectie B, nrs. 551/f en 551/g, “met daarop een bestaande verouderde woning”.

3.2. Het voormelde terrein is overeenkomstig het op 30 september 1977 vastgestelde gewestplan Turnhout gelegen in woongebied. Het is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een vergunde verkaveling.

3.3. Op 1 augustus 2006 (datum van het ontvangstbewijs) vraagt de verzoekende partij aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ravels de vergunning voor “het bouwen van 5 appartementen en 5 garages; het slopen van een bestaande woning”, op een terrein gelegen te Ravels (Poppel), Pastorijstraat 4, kadastraal bekend sectie B, nrs. 551/f en 551/g.

3.4. Er wordt een openbaar onderzoek gehouden van 8 augustus 2006 tot 7 september 2006. Er worden twee bezwaarschriften ingediend.

3.5. Op 14 augustus 2006 brengt de afdeling Wegen en Verkeer Antwerpen een ongunstig advies uit, gezien “de zone van achteruitbouw (...) volledig bouwvrij (dient) te blijven”.

Op 24 augustus 2006 brengt de afdeling R-O Antwerpen - onroerend erfgoed eveneens een ongunstig advies uit. Dit advies wordt als volgt gemotiveerd:

“De bestaande woning werd opgenomen in de inventaris van het bouwkundig erfgoed. Het betreft het voormalig woonhuis van gemeentesecretaris Frans Verheyen. Dit vrijstaand op de rooilijn terugspringend dubbelhuis is beeldbepalend in de straat en vormt een mooi geheel samen met het naastliggend café met eclectische voorgevel. Het authentiek karakter wordt geaccentueerd door het nog aanwezig houtwerk en fraaie voortuin en de originele staat van de woning in het algemeen.

Deze 2 bestaande panden vormen een coherente aanloop naar het beschermd park en de beschermde pastorie.

De voorgestelde sloping is voor ons dan ook onaanvaardbaar.

De toename met 400 % aan woonegelegenheden en dito garages en bijhorende verharding op dit terrein overschrijdt de draagkracht van dit gebied en betekent het onomkeerbaar einde van dit fraai en nog authentiek dorpszicht”.

Op 24 oktober 2006 brengt ook de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies uit.

3.6. Op 7 november 2006 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ravels de gevraagde vergunning.

3.7. De verzoekende partij tekent tegen deze weigeringsbeslissing beroep aan bij de verwerende partij. In dit beroepschrift wordt onder meer gesteld dat het advies van de afdeling Wegen en Verkeer is ingegeven “vanuit een verkeerde lezing van de plannen uit het aanvraagdossier” aangezien “het ontworpen gebouw zich wel degelijk volledig achter deze lijn van vijf meter te tellen vanaf de gewestweg bevindt”.

Naar aanleiding van dit beroep wordt door de verwerende partij opnieuw advies gevraagd aan de afdeling Wegen en Verkeer.

Op 18 juli 2007 deelt de afdeling Wegen en Verkeer mee dat het ongunstig advies gehandhaafd blijft. Verder wordt de volgende toelichting verstrekt:

“Dit (...) advies is zeker geen fout in het lezen van het plan: op plannummer 1 (grondplannen) is duidelijk de inplanting voorzien van een septic put en regenwaterput van 5000 liter in de zone van achteruitbouw. Dit wordt met verwijzing naar de algemene voorwaarden van ons bouwadvies nooit toegelaten”.

3.8. Bij besluit van 13 september 2007 van de verwerende partij wordt het beroep niet ingewilligd en de stedenbouwkundige vergunning geweigerd.

Dit is het bestreden besluit.

IV. Gegrondheid

A. Derde middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partij voert in het derde middel het volgende aan:

“DERDE MIDDEL genomen uit de schending van art. 111 io. artikel 193 DRO, (...), 19 laatste lid van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972, de artikelen 43 §2 eerste lid en 53 §3 van het Decreet Ruimtelijke Ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de materiële motiveringsplicht het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en uit ontstentenis van de rechtens vereiste juridische en feitelijke grondslag;

DOORDAT de bestreden beslissing ten onrechte verwijst naar ‘het bindend advies’ dat werd gevraagd aan de administratie Wegen en Verkeer en dat ongunstig zou zijn, en dit zonder terzake verdere motivering aan te reiken;

TERWIJL, eerste onderdeel, verwerende partij er volstrekt ten onrechte van uitgaat dat het advies van de administratie Wegen en Verkeer ook voor de overheid die over een vergunningsaanvraag uitspraak doet in graad van beroep een bindend karakter zou hebben; Dat in de gezaghebbende rechtsleer immers terecht wordt betoogd dat dergelijke adviezen slechts een bindend karakter hebben in eerste aanleg, en niet meer in graad van administratief beroep (...);

Dat artikel 111 §5 DRO immers een adviesverplichting invoert, opgelegd aan een bepaald bestuurlijk echelon te weten het gemeentelijk niveau, ten aanzien waarvan de adviezen vereist door §5 van voormelde decreetsbepaling bindend zijn indien zij negatief of voorwaardelijk zijn;

Dat art. 111 §5 DRO geenszins ertoe strekt de deputatie in graad van administratief beroep bij zijn beoordeling van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning te binden in geval van een negatief of voorwaardelijk advies;

Dat het voorgaande trouwens duidelijk blijkt uit de plaats van de decreetsbepaling binnen het kader van art. 111 DRO, waar de eerste paragraaf de aanvragen voor advies aan de Gecoro’s betreft, de tweede en derde paragraaf weergeven dat het College van Burgemeester en Schepenen bepaalde adviezen van de Gecoro en de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar kan inwinnen, en de vierde paragraaf spreekt van een verzending van het advies naar het College van Burgemeester en Schepenen.

Dat wat betreft het hier relevante art. 111 §5 DRO moet worden vastgesteld dat zij de verplichting oplegt voor bepaalde aanvragen steeds advies in te winnen, waarbij dit advies bindend is voor zover het negatief of voorwaardelijk is geformuleerd; dat hierbij evenwel uitdrukkelijk wordt gespecificeerd in het vierde lid van §5 dat deze adviezen steeds binnen de dertig dagen na ontvangst van de adviesaanvraag dienen verstuurd (te) zijn naar het College van

Burgemeester en Schepenen, waarmee onmiddellijk het lijdend voorwerp van deze adviesverplichting wordt aangegeven;

Dat bovendien in art. 111 §6 DRO wordt gestipuleerd dat het de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar is die alle in te winnen adviezen, bedoeld in §1, 4 en 5 en in andere wetgeving inwint, binnen de veertien dagen na de ontvangstmelding, bedoeld in art. 108 §1;

Dat de toepassing van art. 111 DRO op de procedures inzake aanvragen voor een stedenbouwkundige vergunning die nog verlopen door middel van de procedure zoals beschreven in het DROG, wordt opgelegd door toepassing van art. 193 DRO; dat art. 193 §2 DRO immers het volgende bepaalt:

‘§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 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.

(...)

(...)

Dat uit de samenlezing van art. 111 §5 en art. 193 §2 DRO blijkt dat enkel de gemeente gehouden is krachtens het decreet het advies in te winnen van de wegbeheerder wanneer de aanvraag betrekking heeft op een perceel dat gelegen is op minder dan dertig meter van het domein van autosnelwegen, hoofdwegen of primaire wegen I of langs gewest- of provinciewegen; Dat ook enkel voor de gemeente een dergelijk advies bindend wordt voorgeschreven wanneer het negatief of voorwaardelijk is;

Dat op het bestuurlijk niveau van de deputatie steeds vrijblijvend adviezen kunnen worden ingewonnen van de eigen bestuurlijke afdelingen zoals het Agentschap Infrastructuur, doch deze adviezen geenszins bindend zijn voorzover negatief of voorwaardelijk; Dat zoniet trouwens elke zin zou worden ontnomen aan de beroepsmogelijkheid voorzien in het decreet (...);

Dat het bestreden besluit zodoende faalt naar recht voor zover wordt verwezen naar een ‘bindend advies’ van de Dienst Wegen & Verkeer; Dat deze vaststelling alleen al volstaat om het bestreden besluit te vernietigen, in zoverre men er mag van uitgaan dat de aanwezigheid van een ongunstig advies waaraan men meent een bindend karakter te moeten geven, op zichzelf het decisieve weigeringsmotief is geweest;

TERWIJL, tweede onderdeel, de motiveringsplicht zoals vervat in art. 53 §3 DROG in hoofde van de deputatie vereist dat in de bestreden beslissing de met de ruimtelijke ordening verband houdende motieven die ten grondslag liggen aan de vergunningsweigerings zijn opgenomen, deze elementen correct zijn en de bestreden beslissing kunnen schragen; Dat, nu is komen vast te staan dat het desbetreffende advies geen bindend karakter heeft, moet vastgesteld worden dat elke indicatie ontbreekt of de deputatie zich aansloot bij het niet-bindend advies van de administratie Wegen & Verkeer, en indien zulks het geval is, waarom dit advies moet gevolgd worden;

Dat het bestreden deputatiebesluit minstens een eigen afweging behoorde in te houden van de stedenbouwkundige verenigbaarheid van het ingediende project, en de loutere parafrasering van een advies verstrekt door de Administratie Wegen & Verkeer geen afdoende motivering inhoudt; Dat bij gebrek aan bindend karakter van het negatief advies voor de deputatie deze de met de ruimtelijke ordening verband houdende redenen had dienen aan te geven waarom dit advies al dan niet kon worden bijgetreden, of minstens had dienen

aan te geven dat het kwestieuze advies integraal werd bijgetreden en waarom dit een afdoende weigeringsmotief uitmaakte; Dat dit alles niet is geschied;

Dat, voor zover moet begrepen worden onder de loutere parafrase van een gedeelte van dit advies dat de deputatie zich daarbij aansluit, moet vastgesteld worden dat het advies ook ten gronde niet kan gevolgd worden; Dat de ingediende bouwplannen immers enkel een volledig ondergronds weggewerkte septische put en regenwaterput voorzien binnen de bouwvrije strook van 5m langsheen de gewestweg; Dat dergelijke installatie op de eigen eigendom redelijkerwijze geen enkele vorm van hinder of gevaar kan opleveren naar de weggebruikers toe; Dat de inhoud van het advies bijgevolg kennelijk niet redelijk is;

Dat de aanvrager trouwens naar aanleiding van de hoorzitting waarop voor het eerst kennis werd genomen van de inhoud van voormeld advies, uitdrukkelijk had gevraagd de verplaatsing van de beide putten als vergunningsvoorwaarde op te leggen, nu dit een niet-essentieel element van de plannen betreft dat zonder enige incidentie op de rest van het project kan gewijzigd worden; Dat daarop evenwel geen reactie is gekomen, wellicht omdat verwerende partij er verkeerdelijk van uitging dat het ongunstig advies een bindend karakter had; Dat de stugge weigering van verwerende partij om aan dit futiele bezwaar tegemoet te komen middels een vergunningsvoorwaarde, evenzeer een onredelijke houding uitmaakt;

ZODAT de bestreden beslissing werd genomen met schending van de in het derde middel opgesomde bepalingen en beginselen”.

Beoordeling

5. In het eerste onderdeel van het derde middel voert de verzoekende partij aan dat er in het bestreden besluit ten onrechte wordt van uitgegaan dat het ongunstige advies van de afdeling Wegen en Verkeer “ook voor de overheid die over een vergunningsaanvraag uitspraak doet in graad van beroep een bindend karakter zou hebben”.

6. Overeenkomstig het toentertijd geldende artikel 193, § 2 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) behandelt een gemeente, zolang zij niet voldoet aan de voorwaarden voorgeschreven in het toentertijd geldende artikel 193, § 1 DRO, zoals in casu, de aanvragen voor een stedenbouwkundige vergunning “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 artikelen 106 tot en met 126” van het DRO. Nog luidens het toentertijd geldende artikel 193, § 2 DRO moet de gemeente ook in dit geval de adviezen, genoemd in het toentertijd geldende artikel 111, § 4 en § 5 van dit decreet, inwinnen.

Artikel 111, § 5, 1/ DRO luidde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit 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”.

7. De verwerende partij heeft, in de loop van de bij haar hangend zijnde beroepsprocedure, naar aanleiding van het beroep van de verzoekende partij, opnieuw advies ingewonnen bij de afdeling Wegen en Verkeer. Dit advies was, zoals het verstrekte advies aan de gemeente, ongunstig. Krachtens het toentertijd geldende artikel 111, § 5 DRO, is het desbetreffende advies bindend voor de verwerende partij.

Het eerste onderdeel van het derde middel is niet gegrond.

8. In zoverre de verzoekende partij in het tweede onderdeel van het derde middel verder bouwt op het standpunt dat het betreffende advies geen bindend karakter heeft en aanvoert dat de motiveringsplicht is geschonden nu “elke indicatie ontbreekt” of de deputatie zich aansloot bij het niet-bindend advies van de afdeling Wegen en Verkeer, mist het middel, gelet op de bespreking van het eerste onderdeel, feitelijke grondslag, aangezien het vertrekt van een foutief uitgangspunt.

Het tweede onderdeel van het derde middel is in zoverre ongegrond.

9. De verzoekende partij doet in haar laatste memorie het volgende gelden :

“Overwegende dat het verslag er bovendien aan voorbijgaat dat verzoekende partij in haar derde middel, tweede onderdeel, ook uitdrukkelijk de onwettigheid van het advies van Wegen en Verkeer had ingeroepen; dat het middel immers uitdrukkelijk overweegt:

‘Dat, voor zover moet begrepen worden onder de loutere parafrase van een gedeelte van dit advies dat de deputatie zich daarbij aansluit, moet vastgesteld worden dat het advies ook ten gronde niet kan gevolgd worden; Dat de ingediende bouwplannen immers enkel een volledig ondergronds weggewerkte septische put en regenwaterput voorzien binnen de bouwvrije strook van 5m langsheen de gewestweg; Dat dergelijke installatie op de eigen eigendom redelijkerwijze geen enkele vorm van hinder of gevaar kan opleveren naar de weggebruikers toe; Dat de inhoud van het advies bijgevolg kennelijk niet redelijk is;’

Dat derhalve ten aanzien van voormeld advies een schending van het redelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur werd ingeroepen; dat Uw Raad dus werd uitgenodigd de onwettigheid van het voorafgaand advies vast te stellen; dat zulks ook perfect mogelijk is, daar dergelijk advies als voorbereidende handeling in de vergunningsprocedure deel uitmaakt van een complexe administratieve rechtshandeling, waarvan het eindresultaat de

vergunningsbeslissing is en waarbij de onwettigheid van de voorbereidende handelingen kan ingeroepen worden bij het aanvechten van de eindbeslissing; dat terzake verwezen wordt naar het arrest (...):

‘Het feit dat het negatief advies van het bestuur voor monumenten en landschappen gebeurlijk voor de Raad van State afzonderlijk zou kunnen worden aangevochten, neemt niet weg dat het een voorbereidend karakter heeft ten opzichte van de bestreden beslissing en derhalve ermee samen een complexe administratieve rechtshandeling vormt, waarvan het resultaat, meer bepaald de weigering door de minister van de bouwvergunning, vernietigd kan worden op grond van de eventuele onregelmatigheid van één van de samenstellende handelingen. Het niet afzonderlijk bestrijden van het bedoelde advies brengt derhalve niet de onontvankelijkheid van het beroep tegen de bestreden beslissing mee.’

Dat evenwel op het middel genomen uit de onwettigheid van het voorbereidend advies door verwerende partij niet werd geantwoord in de memorie van antwoord; dat het verslag op dit aspect van het tweede onderdeel van het derde middel evenmin ingaat;

Overwegende dat verzoekende partij bovendien ook had ingeroepen dat, zelfs aangenomen dat het advies van Wegen en Verkeer wettig zou zijn en bovendien bindend voor de Bestendige Deputatie in graad van administratief beroep, dit advies niet tot de weigering van de vergunning had moeten leiden, gezien de mogelijkheid tot opleggen van een vergunningsvoorwaarde ter remediëring van het beweerd gebrek in de aanvraag;

Dat verzoekende partij aan verwerende partij na kennisname van het ongunstig sectoraal advies immers de uitdrukkelijke suggestie had gemaakt na de hoorzitting (...) om dienaangaande een vergunningsvoorwaarde op te leggen; dat het advies van Wegen en Verkeer immers slechts ongunstig is in de mate zgn. een septische put en een regenwaterput voorzien zouden worden in de bouwvrije strook van 5m langsheen de Pastorijstraat; dat verzoekende partij uitdrukkelijk had gevraagd een vergunningsvoorwaarde op te leggen teneinde de inplanting van beide putten aan te planten aan de ‘algemene voorwaarden’ aangehaald in het sectoraal advies van Wegen en Verkeer;

Dat het deputatiebesluit van deze mogelijkheid zelfs geen melding maakt, laat staan dat uit het bestreden besluit zou blijken dat men (de) suggestie zelfs maar in overweging heeft genomen; dat zulks minstens een motiveringsgebrek uitmaakt;

Dat derhalve het derde middel wel degelijk gegrond is”.

10. Met de verzoekende partij moet worden vastgesteld dat het auditorsverslag dit middelonderdeel niet heeft onderzocht. Vermits in dat verslag voorts wordt besloten tot de onontvankelijkheid van het eerste en het tweede middel wegens ongegrondheid van het onvolledig onderzochte derde middel, bestaat er grond toe het door de auditeur-generaal aangewezen lid te gelasten met het onderzoek van het niet onderzochte onderdeel.

BESLISSING

1. De debatten worden heropend.

2. Het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat wordt gelast met een aanvullend onderzoek.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens