

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.089 van 15 januari 2014
in de zaak A. 202.803/X-14.962.**

In zake : de BVBA VESTABUILD
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Peter Flamey en Pieter Jan Vervoort
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Jan Van Rijswijcklaan 16
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Willem Slosse
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Mechelsesteenweg 64, bus 2
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenskomende partij :

 de GEMEENTE MALLE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Guido Van Dyck
 kantoor houdend te 2390 Malle
 Brechtsesteenweg 22
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 december 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport van 3 oktober 2011 waarbij aan de bvba Vestabuild de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor de bouw van vier eengezinswoningen en het aanleggen van een toegangsweg op een perceel gelegen aan de Eikendreef 9 te Malle.

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.

De tussenkommende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 22 februari 2012. De tussenkommende partij heeft een memorie 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 tussenkommende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 september 2013.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom Kloeck, die *loco* advocaat Peter Flamey verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Stijn Brusselmans, die *loco* advocaat Willem Slosse verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Bram De Smet, die *loco* advocaat Guido Van Dyck verschijnt voor de tussenkommende partij, zijn gehoord.

Auditeur An Van den broeck 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. Op 2 augustus 2006 vraagt verzoekster bij het gemeentebestuur van Malle een stedenbouwkundige vergunning aan voor het bouwen van vier woningen en het aanleggen van een toegangsweg op een perceel aan de Eikendreef 9 te Malle, kadastraal bekend 1ste afdeling, sectie C, nr. 306/d3.

De bouwplaats is een achtergelegen perceel dat ingesloten wordt door andere kavels en bereikbaar is langs een private insteekweg van de op de bouwplaats reeds bestaande woning. Het terrein is overeenkomstig het gewestplan Turnhout, vastgesteld bij koninklijk besluit van 30 september 1977, gelegen in woongebied. Het is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een door de Koning of de Vlaamse regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan bestaat, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Van 16 augustus 2006 tot 15 september 2006 wordt over de aanvraag een openbaar onderzoek georganiseerd. Er worden 25 bezwaarschriften ingediend.

4. Door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Malle wordt geen beslissing genomen binnen de wettelijk voorgeschreven termijn.

Op 17 oktober 2006 wordt door verzoekster tegen het uitblijven van een beslissing beroep aangetekend bij de deputatie van de provincieraad van Antwerpen.

Het college van burgemeester en schepenen brengt naar aanleiding van dit beroep op 30 juli 2007 een ongunstig advies in het kader van de watertoets uit.

Het advies van de Vlaamse Milieumaatschappij van 14 december 2007 is gunstig onder voorwaarden.

Bij besluit van 7 februari 2008 willigt de deputatie het beroep van verzoekster in en verleent zij de aangevraagde vergunning “onder de voorwaarden gesteld in het advies van Vlaamse Milieumaatschappij dd. 14 december 2007”.

5. Het college van burgemeester en schepenen tekent op 2 april 2008 beroep aan tegen het besluit van de deputatie.

Een hoorzitting heeft plaats op 4 juni 2008.

Hierom gevraagd, brengt de Vlaamse Milieumaatschappij op 17 december 2008 een aanvullend advies uit.

Bij besluit van 3 oktober 2011 willigt de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport het beroep van het college van burgemeester en schepenen van Malle in en weigert hij de door verzoekster aangevraagde stedenbouwkundige vergunning. De redenen houden verband, eensdeels, met de goede plaatselijke ordening – te weten de afwezigheid van een beslissing over het tracé en de uitrusting van de bedieningsweg vanuit de Eikendreef en een te grote bouwdichtheid en verminderde woonkwaliteit – en, anderdeels, met de watertoets:

“Overwegende als volgt inzake de watertoetsing:

- De deputatie verleende de stedenbouwkundige vergunning mits het opleggen van voorwaarden die werden gestipuleerd in het oorspronkelijk advies van de Vlaamse Milieumaatschappij: deze voorwaarden maken evenwel onvoldoende duidelijk op welke concrete manier het ontwerp al dan niet dient aangepast om hieraan te voldoen.
- In hoger beroep heeft de Vlaamse Milieumaatschappij op 17 december 2008 een aanvullend advies gegeven onder volgende bewoordingen:
- Naar aanleiding van uw brief d.d. 09/09/2008 volgt hier een nadere toelichting van ons advies WT559.
Verlies in waterbergingsruimte compenseren

Het verlies in waterbergingsruimte kan gecompenseerd worden ofwel door een oppervlakkige afgraving op het terrein (afgravingen onder het grondwaterniveau zijn echter niet effectief) ofwel met een overstroombare kruipkelder onder de woning. Een eventuele ophoging is enkel toegelaten ter hoogte van de woning en de directe toegang tot de woning; de omliggende tuin mag alleszins niet opgehoogd worden. Volgens de plannen wordt het bestaande terreinprofiel niet gewijzigd (behalve daar waar de vijver gedempt wordt) en worden de woningen voorzien van kruipkelders. Deze kruipkelders dienen zodanig uitgevoerd te worden zodat ze bij een eventuele overstroming water kunnen bergen. Op die manier gaat er geen ruimte verloren voor water. Aangezien de bestaande vijver voor een deel gedempt wordt, gaat hier wel een deel aan waterbergingsruimte verloren (ruwweg: 175m², 25m³ nuttig bergingsvolume). Er wordt voorgesteld de vijver aan de zuidkant te vergroten zodat het oorspronkelijke waterbergingsvolume behouden blijft of dat het verloren gegane volume voor waterberging elders op het terrein gecompenseerd wordt. Afgravingen onder het grondwaterniveau zijn echter niet effectief daar deze direct gevuld zullen worden met grondwater. De ruimte voor water ondergronds compenseren zoals wordt voorgesteld in de aanvraag, lijkt dan ook niet zinvol aangezien de grondwaterstand hiervoor wellicht te ondiep is. Er dient te worden nagegaan welk de ondiepste grondwaterstand is en of het ondergrondse waterbergingsselement hierboven geplaatst kan worden.

Overstromingsvrij bouwen

Op basis van de uitgestrektheid van de op de watertoetskaart aangeduide effectief overstromingsgevoelige gebieden moet rekening worden gehouden met overstromingshoogtes van 20,40 m TAW. Met een veiligheidsmarge van 30 cm resulteert dit in een advieshoogte van 20,70 m TAW voor het vloerpeil. Op de plannen zijn geen peilen in m TAW weergegeven. Er kan dus niet worden nagegaan of de woningen overstromingsvrij gebouwd worden. De gemeente Zoersel, die waterbeheerder is van het gebied, dient ook om advies gevraagd te worden en heeft mogelijks meer nauwkeurige gegevens betreffende het overstromingspeil.

- Ondanks aandringen vanwege de gemeente Malle en het departement RWO heeft de gemeente Zoersel, als plaatselijke waterbeheerder, geen nader advies meer verstrekt inzake de voorliggende aanvraag, er zijn dus geen nauwkeuriger gegevens meer bijgebracht.
- Hoe dan ook moet volgens artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid het ontwerp onderworpen worden aan de wettelijke watertoetsing. Volgens artikel 8 §3 van dit decreet mag bij gebreke van een advies binnen de dertig dagen aan de adviesvereiste voorbijgegaan worden, noodgedwongen wordt hier dus op het meer algemeen gestelde advies van de Vlaamse Milieumaatschappij geoordeeld.
- Blijkens dit advies zijn de bouwplannen, ongeacht het ontbreken van nadere gegevens door de plaatselijke waterbeheerder,

ongeschikt voor de plaatselijke situatie (ondergrondse waterberging niet zinvol) en onduidelijk met betrekking tot de juiste hoogte waarop overstromingsvrij zou kunnen gebouwd worden.”

Finaal wordt in het ministerieel besluit van 3 oktober 2011 geconcludeerd wat volgt:

“Overwegende dat het ontwerp in die zin de decretale watertoets niet doorstaat; dat ook de goede plaatselijke ordening verder wordt belast zodat ook op basis van artikel 3.3.1.§1,1° van de vermelde Codex de vergunning dient geweigerd.”

IV. Onderzoek van de middelen

A. Vooraf

6. Met de aangevochten beslissing weigert de verwerende partij de door verzoekster aangevraagde vergunning omdat het ontwerp de decretale watertoets niet doorstaat en omdat het aangevraagde ook de goede plaatselijke ordening verder belast. Het eerste en het tweede middel dat verzoekster aanvoert, bekritisieren de motieven in verband met de goede ruimtelijke ordening; het derde is gericht tegen het motief in verband met de watertoets.

Volgens het auditorsverslag is de argumentatie over de waterproblematiek een decisief motief, in het licht waarvan de andere motieven als overtoollig voorkomen. Het wordt door verzoekster terecht niet betwist.

Bijgevolg wordt hierna eerst het derde middel onderzocht.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

7. Een derde middel is afgeleid “uit de schending van art. 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het materieel

motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, van art. 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van art. 53, § 3 DROG en uit ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag; [d]oordat, in de bestreden beslissing wordt aangevoerd dat de bouwaanvraag de decretale watertoets zoals bedoeld in art. 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid niet zou doorstaan; [t]erwijl, de bouwaanvraag zelf reeds voldoende maatregelen bevat om mogelijke schadelijke effecten te voorkomen of te beperken zodat voldaan wordt aan de vereisten van de watertoets, en dat de bestreden beslissing in strijd met de regeling van art. 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid nalaat zelf bijkomende voorwaarden op te leggen om mogelijke schadelijke effecten te vermijden of beperkt te houden en ten onrechte het ontwerp zomaar afwijst”.

Verzoekster wijst er in haar toelichting in het verzoekschrift op dat de decreetgever de watertoets heeft opgevat “als een genuanceerd instrument, in de zin dat een vergunningsweigering slechts kan gelden als een ultieme remedie”; in de eerste plaats moet ervoor gezorgd worden “dat er voorwaarden worden opgelegd bij het verlenen van de vergunning, dit om het schadelijk effect te vermijden of zo beperkt mogelijk te houden”. In dat verband meent verzoekster dat haar ontwerp zelf reeds van voldoende voorwaarden vergezeld is om de mogelijke schadelijke effecten te vermijden of zo beperkt mogelijk te houden. Evenwel houdt de bestreden beslissing geen rekening ermee dat de aanvraag al concrete voorstellen bevat zoals het voorzien in hemelwaterputten en het gebruik van het hemelwater voor het sanitair, en dat naast de buffering van water door hemelwaterputten de bestaande vijver een bijkomende buffer uitmaakt met het oog op eventuele waterevacuatie.

Voorts meent verzoekster dat ten onrechte naar “het bijkomend advies van VMM dd. 9 september 2008” wordt verwezen aangezien daarin gunstig wordt geadviseerd “middels het opleggen van aangepaste stedenbouwkundige aanvragen” en aangezien de juiste draagwijdte van een louter

informatieve overweging daarin niet wordt onderkend. Ook het oorspronkelijke advies van VMM van 14 december 2007 was gunstig.

Het uitblijven van het advies van de gemeente Zoersel is volgens verzoekster te beschouwen als een stilzwijgend gunstig advies.

Tevens verwijt verzoekster de bestreden beslissing dat niet werd nagegaan of er bijkomende voorwaarden konden worden opgelegd om eventuele schadelijke effecten te voorkomen of te beperken.

Ten slotte kan volgens haar uit de formele motivering van het bestreden besluit niet worden afgeleid waarom de minister haar argumentatie niet is bijgevalen.

Beoordeling

8. Gelet op artikel 8, § 1, van het decreet van 18 juli 2003 ‘betreffende het integraal waterbeleid’ moest verwerende partij er zorg voor dragen dat geen schadelijk effect als bedoeld in artikel 3, § 2, 17°, ontstaat, zijnde “ieder betekenisvol nadelig effect op het milieu dat voortvloeit uit een verandering van de toestand van watersystemen of bestanddelen ervan die wordt teweeggebracht door een menselijke activiteit”. Of dat dergelijk effect zoveel mogelijk wordt beperkt en hersteld of gecompenseerd. Dat moet gebeuren hetzij door het weigeren van de vergunning, hetzij door het opleggen van gepaste voorwaarden.

Overeenkomstig artikel 8, § 2, tweede lid, van voornoemd decreet moet de beslissing gemotiveerd worden, waarbij in elk geval rekening wordt gehouden met de relevante doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid.

9. In de bestreden beslissing oordeelde de verwerende partij dat het ontwerp niet deze decretale watertoets doorstond, in wezen omdat de

bouwplannen “ongeschikt [zijn] voor de plaatselijke situatie (ondergrondse waterberging niet zinvol) en onduidelijk met betrekking tot de juiste hoogte waarop overstromingsvrij zou kunnen gebouwd worden”.

10. Zoals de beslissing zelf aangeeft, gaat deze motivering terug op het aanvullend advies van 17 december 2008 van de Vlaamse Milieumaatschappij.

Verkeerdelijk leest verzoekster in dit bijkomend advies dat het gunstig zou adviseren “middels het opleggen van aangepaste stedenbouwkundige aanvragen”. Niet het bijkomend advies van 17 december 2008 gaat in die zin, maar het eerdere advies van 14 december 2007 van de Vlaamse Milieumaatschappij. Precies echter omdat de voorwaarden in dit eerdere advies – aldus de bestreden beslissing – “onvoldoende duidelijk [maken] op welke concrete manier het ontwerp al dan niet dient aangepast om hieraan te voldoen”, werd het aanvullend advies van 17 december 2008 ingewonnen.

11. In haar advies van 14 december 2007 stelde de Vlaamse Milieumaatschappij vast dat “wat betreft het aspect infiltratie” de schadelijke effecten van het bouwproject kunnen worden ondervangen indien aan de gewestelijke stedenbouwkundige verordening van 1 oktober 2004 wordt voldaan en onder meer in voldoende grote hemelwaterputten wordt voorzien waarbij het hemelwater wordt hergebruikt. Ook stelde de Vlaamse Milieumaatschappij in het advies voor om het verlies in waterbergingsruimte van ongeveer 25 m³, doordat de bestaande vijver gedeeltelijk gedempt wordt, te compenseren door de vijver aan de zuidkant te vergroten of het verloren gegane volume elders op het terrein op te vangen, en moest er volgens haar overstromingsvrij worden gebouwd.

Zoals sub 4 vermeld, verleent de deputatie verzoekster op 7 februari 2008 de stedenbouwkundige vergunning “onder de voorwaarden gesteld in het advies van Vlaamse Milieumaatschappij dd. 14 december 2007”.

Nadat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Malle daartegen beroep instelde bij de verwerende partij, verzoekt van haar kant verzoekster om het besluit van de deputatie te bevestigen “desgevallend middels het opleggen van een aangepaste stedenbouwkundige vergunningsvoorwaarde m.b.t. de eventueel bijkomende waterbuffering door het bijkomend voorzien van 25 m³ waterbergingsvolume”. Naar verzoekster, in haar nota van 4 juni 2008 argumenteert, valt het plaatsen bij vergunde gebouwen van een ondergronds reservoir voor waterbergingsvolume “onder de vrijstellingsregeling van het Besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 (meer bepaald art. 3 7 a)” en is daarvoor geen stedenbouwkundige vergunning vereist.

Om te vernemen of “deze optie haalbaar” is, vraagt de verwerende partij op 9 september 2008 aan de Vlaamse Milieumaatschappij een aanvullend advies. Ook wil de verwerende partij vernemen of het vloerpeil van de woningen op de bouwplannen effectief voldoet aan de voorwaarde van het overstromingsvrij bouwen.

In het aanvullend advies van 17 december 2008 verduidelijkt de Vlaamse Milieumaatschappij dat de ruimte voor het ondergronds compenseren van water zoals wordt voorgesteld in de aanvraag “niet zinvol” lijkt “aangezien de grondwaterstand hiervoor wellicht te ondiep is”. Wat het “overstromingsvrij bouwen” betreft, wordt meegedeeld dat voor het vloerpeil een advieshoogte van “20,70 m TAW” geldt en dat op de plannen “geen peilen in m TAW” worden weergegeven, zodat niet kan worden nagegaan of de woningen overstromingsvrij gebouwd worden.

12. Dat de verwerende partij in de bestreden beslissing geen rekening heeft gehouden met de voorwaarden die het ontwerp zelf reeds bevatte om de mogelijke schadelijke effecten te vermijden of zo beperkt mogelijk te houden – bedoeld zijn: de geplande hemelwaterputten, het gebruik van het hemelwater voor het sanitair en de bestaande vijver met een overloop – wordt gelet op het voorgaande niet bijgevalen.

Zoals blijkt uit het advies van de Vlaamse Milieumaatschappij van 14 december 2007, zijn de hemelwaterputten en het gebruik van het hemelwater voor het sanitair bij de besluitvorming wel degelijk in aanmerking genomen, meer bepaald om op grond ervan aan te nemen dat de aanvraag alvast voldoet voor wat de schadelijke effecten met betrekking tot “het aspect infiltratie” betreft.

Een ander aspect, echter, dat in dit advies ook ter sprake wordt gebracht is het gevaar dat in de omgeving de wateroverlast toeneemt, onder meer doordat de bestaande vijver gedeeltelijk gedempt wordt en hierdoor waterbergingsruimte verloren gaat die gecompenseerd moet worden. Het is een opmerking waaromtrent, zoals hiervóór gezien, de raadsman van verzoekster ten overstaan van de verwerende partij specifiek deed gelden dat ze kon worden ondervangen door bijkomend te voorzien in een ondergronds reservoir voor waterbergingsvolume. En het is van dat voorstel dat de Vlaamse Milieumaatschappij op 17 december 2008, in antwoord op de vraag van de verwerende partij of het haalbaar is, liet verstaan dat dit niet het geval is.

Het blijkt dan ook niet dat de verwerende partij de door verzoekster voorgestelde hemelwaterputten of andere objectieve gegevens van haar aanvraag heeft veronachtzaamd door met het advies van de Vlaamse Milieumaatschappij van 17 december 2008 te zijn meegegaan, noch dat zij zich omtrent de draagwijdte van het bijkomende advies van de Vlaamse Milieumaatschappij zou hebben vergist en meer bepaald de hemelwaterputten en het voormelde bijkomende reservoir met mekaar zou hebben verward.

13. Als waterbeheerder van het gebied, kon de gemeente Zoersel mogelijk supplementaire gegevens hebben bijgebracht, bijvoorbeeld over het overstromingspeil. Maar het ontbreken van die supplementaire gegevens sluit geenszins uit dat de verwerende partij reeds op grond van de gegevens die de Vlaamse Milieumaatschappij verstrekke, tot de conclusie mocht komen dat het ontwerp niet de watertoets kan doorstaan.

14. Als zodanig kunnen de ongeschiktheid en onduidelijkheid van de bouwplannen, waarop de beslissing berust, voldoende verantwoorden waarom de verwerende partij heeft gemeend de aangevraagde vergunning te moeten weigeren op grond van de watertoets.

De bewering als zou niet zijn nagegaan of er bijkomende voorwaarden konden worden opgelegd om eventuele schadelijke effecten op het milieu te voorkomen of te beperken hoewel de Vlaamse Milieumaatschappij “enkele voorwaarden opsomde die eventueel opgelegd konden worden”, is onterecht. De sub 11 vermelde antecedenten van deze zaak wijzen immers uit dat wél een onderzoek is gedaan naar zodanige voorwaarden en naar de manier waarop verzoekster er volgens haar nota van 4 juni 2008 dacht aan tegemoet te kunnen komen. Dit onderzoek vermocht echter geen gunstig uitsluitstel voor haar op te leveren.

15. Ten slotte brengt de bestreden beslissing afdoende de gegevens onder woorden waarop ze is gesteund. Uit die gegevens kon verzoekster genoeg begrijpen waarom niet haar zienswijze werd gevolgd en het beroep van de gemeente werd ingewilligd.

16. Het middel is ongegrond.

C. Eerste en tweede middel

17. Uit de verwerping van het derde middel volgt dat het weigeringsmotief in verband met de decretale watertoets overeind blijft. Aangezien dit motief decisief is en volstaat om de bestreden beslissing te dragen, doet de wettigheid van de andere motieven niet ter zake. Zelfs al zouden ze onwettig zijn, dan nog kan dit niet tot de nietigverklaring van de weigeringsbeslissing leiden.

Het brengt mee dat het eerste en het tweede middel, die tegen deze andere motieven gericht zijn, als onontvankelijk worden verworpen.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

18. Verzoekster leidt een vierde middel af “uit de schending van artikel 53 § 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996 [hierna: het gecoördineerde decreet], uit de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel en uit bevoegdheidsoverschrijding”.

Verzoekster verklaart in het verzoekschrift nader dat de minister volgens artikel 53, § 2, van het gecoördineerde decreet aan de partijen kennis moet geven van zijn beslissing binnen zestig dagen na afgifte bij de post van het beroep, eventueel te verlengen met vijftien dagen ingeval de partijen worden gehoord, dat die termijn een termijn van orde is, maar dat dit niet wegneemt dat er binnen een redelijke termijn moet worden beslist. Te dezen bedroeg de beslissingstermijn drie jaar en vijf maanden, in een zaak die niet bijzonder complex is en waarin de minister *ab initio* over alle informatie beschikte die hij nodig had. Dit is niet als redelijk te beschouwen.

Het overschrijden van de redelijke termijn brengt mee dat de minister zijn beslissingsbevoegdheid heeft verloren en dat de beslissing van de deputatie van 7 februari 2008 definitief wordt.

De rechtspraak dat een verzoekende partij zich niet mag beklagen over de overschrijding van de redelijke termijn indien zij geen rappelbrief heeft verstuurd overeenkomstig het destijds toepasselijke artikel 55, § 2, vijfde lid, van de stedenbouwwet en artikel 53, § 2, vierde en vijfde lid, van het gecoördineerde decreet, kan niet worden gevolgd. Ten eerste brengt het versturen van een rappelbrief stevast een snelle inwilliging van het beroep van het college van burgemeester en schepenen mee en dus een weigering. Ten tweede is er de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof waarin werd geoordeeld dat de regeling van de rappelbrief van artikel 53 van het

gecoördineerde decreet ongrondwettig is, zodat “zelfs in het (eerder onwaarschijnlijke) geval dat de minister niet binnen de 30 dagen na rappel antwoordt (met een inwilliging van het beroep van het college van burgemeester en schepenen) moet worden vastgesteld dat de aanvrager in dat geval in rechte niet vermag over te gaan tot de uitvoering van het werk”.

“[T]en overvloede” wijst verzoekster er in het verzoekschrift op dat de aanvrager in de praktijk slechts een rappelbrief zal versturen op het ogenblik dat de redelijke termijn hoe dan ook al overschreden is en kan het overschrijden van de redelijke termijn doorgaans niet meer worden voorkomen door het versturen van een rappelbrief. Ten slotte signaleert verzoekster nog dat zij “wel degelijk meermaals aangemaand heeft tot het nemen van een beslissing”.

In de memorie van wederantwoord wordt hieraan nog toegevoegd dat het noodzakelijk is om het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen over de verenigbaarheid van het artikel 53, § 2*bis*, van het gecoördineerde decreet met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet, “in zoverre hierdoor op onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan de rechten van belanghebbende derden waardoor die categorie van personen gediscrimineerd wordt ten opzichte van personen die de waarborgen van een jurisdictionele toetsing genieten”.

Beoordeling

19. Het administratief beroep waarover de bestreden beslissing uitspraak doet, is op 2 april 2008 ingesteld door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Malle.

De hoorzitting had plaats op 4 juni 2008. Verzoekster legde ter zitting een nota neer. Met brief van 9 september 2008 vroeg de verwerende partij om een aanvullend advies van de Vlaamse Milieumaatschappij. De aanvulling werd met een brief van 17 december 2008 verschaft. De gemeente Malle

antwoordde op 29 januari 2009 op verzoeksters nota. Op 28 mei 2010 werd het dossier aan de bevoegde minister voorgelegd met een ontwerpbesluit dat strekt tot inwilliging van het beroep. Verzoekster kreeg op 30 augustus 2010 van het ontwerpbesluit kennis in het kader van de openbaarheid van bestuur en reageerde erop met een brief van 7 september 2010.

Finaal wordt de bestreden beslissing op 3 oktober 2011 genomen, dit is drie jaar en vijf maanden na de indiening van het beroep.

20. Naar luid van het in het middel aangevoerde artikel 53, § 2, van het gecoördineerde decreet wordt van de beslissing van de Vlaamse regering aan de partijen kennis gegeven binnen zestig dagen na afgifte bij de post van de aangetekende zending die het beroep bevat; ingeval de partijen worden gehoord, wordt de termijn met vijftien dagen verlengd.

Die termijn is een termijn van orde, geen vervaltermijn. Eens de termijn verstreken is, kan de aanvrager, zijnde te dezen verzoekster, de zaak aan de Vlaamse regering rappelleren als bedoeld in voormeld artikel 53, § 2. Heeft de aanvrager nog altijd geen beslissing ontvangen vóór het verstrijken van een nieuwe termijn van dertig dagen met ingang van de dag waarop de rappelbrief ter post is afgegeven, dan zijn de precieze rechtsgevolgen van toepassing waarin het artikel 53, § 2*bis*, voorziet. In het voorliggende geval zouden ze inhouden dat “de aanvrager [mag] overgaan tot het uitvoeren van het werk of het verrichten van de handelingen, mits hij zich gedraagt naar de beslissing van de bestendige deputatie”.

21. Ook voor deze zaak blijft de Raad van State van mening – zoals in het arrest nr. 204.229 van 25 mei 2010 op eenzelfde middel is geantwoord – dat de aanvrager die geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid waarover hij aldus beschikt om een rappelbrief aan de minister te sturen en deze daarmee tot een snelle beslissing aan te zetten, zich niet met goed gevolg kan beroepen op een schending van het beginsel van de redelijke termijn. Ook al zou hij dan weer wel andere aanmaningen, dan de kwestieuze rappelbrief, hebben verstuurd.

22. De twee bezwaren die verzoekster hiertegen inbrengt, kunnen niet tot een andere conclusie leiden. Ze zijn overigens niet nieuw en werden ook in het arrest nr. 204.229 verworpen.

Het bezwaar dat de toepassing van de voormelde regeling “in de praktijk contraproductief blijkt te werken” “omdat het versturen van een rappelbrief [...] steevast een snelle inwilliging van het beroep van het college van burgemeester en schepenen en dus een weigering met zich zou brengen”, is in wezen niet meer dan een niet-ontvankelijke opportunitetskritiek op de decretale regeling.

Het bezwaar dat de regeling ongrondwettig is omdat ze een onevenredige inbreuk maakt op de rechten, niet van verzoekster, maar van derden, door het voordeel dat ze verzoekster verschaft ingeval de Vlaamse regering de rappelbrief niét beantwoordt, of te laat, doet niet ter zake. De opvatting dat er in die, naar de eigen woorden van verzoekster overigens, “eerder onwaarschijnlijke” hypothese een grondwettigheidsprobleem kan rijzen, is niet pertinent ter verantwoording dat geen beroep wordt gedaan op het instrument van de rappelbrief, omdat die rappelbrief er juist op gericht is om de Vlaamse regering, snel, een éxpliciete beslissing te doen nemen. Een antwoord op de prejudiciële vraag die verzoekster aan het Grondwettelijk Hof wil voorgelegd zien, is dan ook niet nodig voor de beoordeling van het middel.

23. Het middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftien januari 2014, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Lust