

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.280 van 5 december 2019
in de zaak A. 227.540/VII-40.506**

In zake : de NV DE KORTRIJKSE TOREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steve Ronse en Isabelle Verhelle
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

Hilde DE ROUCK

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 1 maart 2019, strekt tot de nietigverklaring van arrest nr. RvVb-A-1819-0589 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb) van 5 februari 2019 in de zaak 1718-RvVb-0175-A.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Een beschikking van 27 maart 2019 verklaart het cassatieberoep toelaatbaar.

De verzoekende partij heeft een toelichtende memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroet heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van

30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State (hierna: cassatieprocedurebesluit).

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend teneinde te worden gehoord.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 november 2019.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Isabelle Verhelle, die verschijnt voor de verzoekende partij, is gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroot 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. Bij arrest met nummer RvVb/A/1718/0363 van 19 december 2017 verwerpt de RvVb de vordering van de nv De Kortrijkse Toren tot vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen (hierna: deputatie) van 15 september 2016 waarbij aan eerstgenoemde een stedenbouwkundige vergunning “voor regularisatie + deels heraanvraag van handelsruimten met woningen” wordt geweigerd.

4. Met een besluit van 14 september 2017 verleent de deputatie een stedenbouwkundige vergunning aan de nv De Kortrijkse Toren “voor regularisatie + deels heraanvraag van handelsruimten met woningen”.

Het bestreden arrest stelt vast dat:

- de aanvraag “[i]n verhouding tot het initiële project, waarvoor de MER-ontheffingsbeslissing van 11 april 2012 genomen is en de MOBER van 7 maart 2012 is opgemaakt [...] een duidelijk gewijzigd voorwerp” heeft en dat “[d]e grootste wijziging bestaat in het vervangen van blok C (met voorzien parkeerdek) door een parking op de begane vloer met 63 parkeerplaatsen. De blokken A en B zijn anders geconcipieerd, de voorwaarden en lasten uit de vorige dossiers zijn in de aanvraag verwerkt én er is door een combinatie van maatregelen nu ook aan de hemelwaterverordening voldaan”;
- “[h]et besluit tot MER-ontheffing [...] betrekking [heeft] op een eerdere aanvraag, in eerste fase, van 11 wooneenheden, ca 7391 m² brutovloeroppervlakte aan grootschalige retail, 1062 m² fitnessruimte en 232 parkeerplaatsen, waarvan 140 op een parkeerdek op blok C” en dat “de thans voorliggende heraanvraag een van de vorige aanvragen afwijkend bouwproject betreft. Het oorspronkelijk voorziene blok C wordt niet uitgevoerd en heeft plaats gemaakt voor asfalt met 63 parkeerfaciliteiten op de begane vloer. Ook de blokken A en B worden anders geconcipieerd”;
- niet betwist wordt “dat de werken, zoals uitgevoerd, in 2014 gestart zijn op basis van vergunningen waaraan uiteindelijk verzaakt is en die door de [RvVb] uit het rechtsverkeer zijn gehaald”.

5. Het bestreden arrest vernietigt op vordering van mevrouw De Rouck de vergunningsbeslissing van de deputatie en “weigert de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag voor de regularisatie + deels heraanvraag van handelsruimten met woningen”.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste en tweede middel

Standpunt van de nv De Kortrijkse Toren

6. De nv De Kortrijkse Toren voert in het eerste middel de schending aan van het gezag van gewijsde van het voormelde arrest van 19 december 2017 alsook “machtoverschrijding iuncto” artikel 32, tweede lid, van het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (hierna: DBRC-decreet) en artikel 149 van de Grondwet en schending van artikel 37, § 2, DBRC-decreet.

Zij stelt dat de RvVb in het voormelde arrest van 19 december 2017 de discetionaire bevoegdheid van de deputatie aangaande “de eventuele herbeoordeling van de verenigbaarheid van het aangevraagde met een eventuele rapportageplicht” beklemtoont en het gezag van gewijsde van dit arrest schendt door zelf de vergunningsaanvraag te onderzoeken en te beoordelen “binnen de gewijzigde context”. De RvVb pleegt “machtoverschrijding wanneer hij uitspraak doet over een geschilpunt dat bij hem niet langer aanhangig is omdat hij reeds vroeger in dezelfde zaak en tussen dezelfde partijen erover uitspraak heeft gedaan, waardoor hij zijn rechtsmacht derhalve op dat punt ten volle heeft uitgeoefend”. De deputatie heeft in de voormelde bestreden vergunningsbeslissing “de aanvraag binnen de gewijzigde context onderzocht en beoordeeld. Immers, het standpunt werd ingenomen dat de wijzigingen ten opzichte van de initiële aanvraag, inzake afhandeling hemelwater, niet uitvoering gebouw C, gewijzigde inplanting en aantal (verhoging) parkeerplaatsen, ... niet van die aard zijn dat zij tot een significante invloed op milieueffecten zouden leiden, in die mate dat een nieuwe ontheffingsaanvraag zich zou opdringen”. De verzoekende partij heeft hierop gewezen maar “het bestreden arrest rept bij de MER-beoordeling met geen woord over het voorgaand arrest tussen partijen” en schendt bijgevolg artikel 149 van de grondwet en artikel 32, tweede lid, DBRC-decreet. Het bestreden arrest schendt

tevens artikel 37, § 2, DBRC-decreet door de indeplaatsstelling terwijl de RvVb in het voormelde arrest van 19 december 2017 “van mening was dat de deputatie hieromtrent over een discretionaire bevoegdheid beschikt”.

7. De verzoekende partij voert in het tweede middel de schending aan van de arresten van het Grondwettelijk Hof nrs. 152/2015 en 153/2016, artikel 4.3.3, §§ 3 en 6, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM), artikel 1356 van het Burgerlijk Wetboek, artikel 32, tweede lid, DBRC-decreet “iuncto” artikel 149 van de Grondwet, de formele- en materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 37, § 2, DBRC-decreet.

Zij licht toe dat het bestreden arrest ten onrechte aanneemt dat artikel 4.3.3, § 3, DABM bepaalt dat “het enkel aan de bevoegde dienst MER toe[komt] te oordelen of een gewijzigd of aangevuld ontwerp aanleiding geeft tot een MER-ontheffingsbesluit” omdat deze bepaling niet stelt “dat enkel de dienst MER over een gewijzigd ontwerp kan beslissen” en het enkel heeft “over een (eerste) ontheffing alwaar vroeger reeds een plan-MER of project-MER voorhanden was (en dus geen project-MER-ontheffing)”. Zij argumenteert dat “de verhoging van het aantal parkeerplaatsen met licht gewijzigde inplanting in vergelijking met de MER-ontheffingsbeslissing met MOBER [...] een beperkte wijziging” blijft en dat het bestreden arrest ten onrechte oordeelt “dat de wijzigingen niet ‘beperkt’ zijn” terwijl het “niet aan de RvVb [is] om de wijzigingen al dan niet te overwegen als beperkt. De RvVb doet hierbij aan machtsoverschrijding (met schendingen van de voornoemde arresten van het Grondwettelijk Hof). Dit is de taak van de vergunningverlenende overheid”. Het bestreden arrest dat overweegt dat het “vast[staat] dat de thans voorziene parkeerfaciliteiten hoger zijn dan wat betrekking had op de aanvraag zoals beoordeeld in het MER-ontheffingsbesluit” is tegenstrijdig gemotiveerd omdat “méér parkeerplaatsen precies beter voldoen aan de parkeerbehoefte in de MOBER (en aldus precies de draagkracht van een beperkte wijziging schragen)”. Zij stelt dat zij in de nota’s voor de RvVb de wijziging heeft aangehaald die door de

deputatie “terecht als beperkt beschouwd” werd, “waardoor een manifest gebrek aan motivering voorligt”. Verder betoogt zij dat “de feitenvinding in het thans bestreden RvVb-arrest [...] niet adequaat” is omdat “[n]ooit werd gesproken over een wijziging van blok B” en “de opgenomen voorwaarden en lasten (substantieel) het voorwerp van de aanvraag” evenmin wijzigen. Het bestreden arrest heeft “de discretionaire bevoegdheid van de deputatie [...] ingenomen. Gezien geen gebonden bevoegdheid voorligt, is een indeplaatsstelling onmogelijk”.

Beoordeling

8. Overeenkomstig artikel 14, § 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 doet de Raad van State uitspraak over het cassatieberoep ingesteld tegen arresten van de RvVb “wegens overtreding van de wet of wegens schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen”.

De middelen die machtsoverschrijding en de schending aanvoeren van de aangehaalde arresten van het Grondwettelijk Hof zijn onontvankelijk.

9. Luidens artikel 3, § 2, 9°, van het cassatieprocedurebesluit moet het verzoekschrift “een uiteenzetting van de cassatiemiddelen” bevatten.

Onder “cassatiemiddel” moet een voldoende duidelijke omschrijving van de door het bestreden arrest geschonden rechtsregel of rechtsbeginsel worden begrepen.

Onder “uiteenzetting” van het cassatiemiddel moet worden begrepen de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsbeginsel door de bestreden uitspraak worden miskend.

Het middel dat de schending aanvoert van artikel 1356 van het Burgerlijk Wetboek zonder uiteen te zetten op welke wijze het bestreden arrest deze bepaling schendt, wordt verworpen.

10. Als cassatierechter mag de Raad van State niet in tweede instantie de feitelijke beoordeling van de RvVb overdoen maar mag hij enkel nagaan of het bestreden arrest overeenkomstig de wet is genomen.

Luidens artikel 14, § 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, treedt de Raad van State immers “niet in de beoordeling van de zaken zelf”.

In zoverre de middelen de Raad van State nopen tot het in tweede instantie overdoen van de feitelijke beoordeling van de RvVb, zijn ze onontvankelijk.

De middelen worden hierna onderzocht zonder in de beoordeling van de zaak zelf te treden.

11. Het cassatieberoep waarin cassatiemiddelen worden aangevoerd die één van de zelfstandige vernietigingsmotieven van het bestreden arrest niet bekritiseert, kan in principe niet tot cassatie leiden van het bestreden vernietigingsarrest, ook al was een cassatiemiddel dat een ander zelfstandig vernietigingsmotief van het bestreden arrest bekritiseert gegrond.

Het bestreden arrest besluit dat het tweede middel van mevrouw De Rouck gegrond is omdat “huidige aanvraag niet kan gegrond worden op een MER-ontheffingsbesluit van 2012”.

Dat oordeel van de RvVb is onder meer gesteund op de overweging dat:

- de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar vaststelt dat bij “het indienen van voorliggende vergunningsaanvraag op 30 november 2016 [...] de MER-ontheffingsbeslissing niet meer geldig [was]” en dat de nv De Kortrijkse Toren en de deputatie niet aantonen “dat deze vaststelling van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar steunt op onjuiste feitelijke gegevens of faalt in rechte”;
- de MER-ontheffingsbeslissing van 11 april 2012 die “toegestaan is voor een termijn van 4 jaar”, niet meer geldig is.

De middelen hebben geen betrekking op deze, door de nv De Kortrijkse Toren niet betwiste, reden maar wel op een bijkomende, door de nv De Kortrijkse Toren wel betwiste, reden op grond waarvan de RvVb het tweede middel van mevrouw De Rouck gegrond heeft bevonden.

Beide middelen die, al waren ze gegrond, niet tot cassatie kunnen leiden, hebben geen belang en zijn derhalve niet ontvankelijk.

12. Wanneer de RvVb het beroep gegrond verklaart kan de RvVb, luidens artikel 35 DBRC-decreet, de bestreden vergunningsbeslissing geheel of gedeeltelijk vernietigen.

Artikel 37, § 1, DBRC-decreet bepaalt dat de RvVb na gehele of gedeeltelijke vernietiging van de bestreden vergunningsbeslissing, “de verwerende partij [kan] bevelen om met inachtneming van de overwegingen die opgenomen zijn in zijn uitspraak een nieuwe beslissing te nemen of een andere handeling te stellen. Het kan daarbij de volgende voorwaarden opleggen:

1° welbepaalde rechtsregels of rechtsbeginselen moeten bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing worden betrokken;

2° welbepaalde procedurele handelingen moeten voorafgaand aan de nieuwe beslissing worden gesteld;

3° welbepaalde onregelmatige motieven of kennelijk onredelijke motieven mogen niet bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing worden betrokken”.

Artikel 37, § 2, DBRC-decreet bepaalt dat de RvVb het arrest in de plaats kan stellen van die beslissing als de nieuw te nemen beslissing, bevolen conform paragraaf 1, eerste lid, van artikel 37 DBRC-decreet, het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij.

Uit de wetsgeschiedenis van de laatst aangehaalde bepaling blijkt dat de indeplaatsstellingsbevoegdheid “omwille van de efficiëntie” werd toegekend aan de RvVb “ingeval er sprake is van een zuiver gebonden bevoegdheid” van het vergunningverlenende bestuursorgaan. Daarbij wordt onder meer gedacht aan het geval waarbij “de bestreden beslissing een vergunning verleend heeft voor stedenbouwkundige handelingen, die naar het oordeel van de Raad voor Vergunningsbetwistingen geenszins kunnen worden vergund wegens een onoverkomelijke legaliteitsbelemmering” waardoor “het vergunningverlenende bestuursorgaan in dat geval de vergunning enkel [kan] weigeren” en “over geen enkele beleidsvrijheid of appreciatiemarge (meer) beschikt bij het nemen van de beslissing” (*Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 777/1, 11).

De decreetgever beoogt aldus met deze indeplaatsstellingsbevoegdheid van de RvVb onder meer de gevallen van feitelijke of *a posteriori* gebonden bevoegdheid die volgen uit de werking van de wet in het licht van de concrete gegevens van het aan de vergunningverlenende overheid voorgelegde administratief dossier.

13. Het bestreden arrest besluit tot de indeplaatsstelling bij toepassing van artikel 37, § 2, DBRC-decreet op grond van volgende overwegingen:

“De Milieueffectenrapportage maakt deel uit van het aanvraagdossier zodat het een substantieel onderdeel vormt bij het indienen van de aanvraag. Het maakt als zodanig deel uit van het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek door het vergunningverlenend bestuursorgaan.

Aangezien uit de beoordeling van het tweede middel is gebleken dat er in hoofde van de verwerende partij een volstrekt gebonden bevoegdheid bestaat om de vergunning, in navolging van de door de Raad vastgestelde onoverkomelijke legaliteitsbelemmering bestaande uit de onvolledigheid

waarmee het vergunningsdossier is behept, te weigeren, gaat de Raad over tot de in artikel 37, § 2 DBRC-decreet vermelde indeplaatsstelling”.

Gelet op de verwerping van de middelen hiervoor, faalt het middelonderdeel dat ervan uitgaat dat een indeplaatsstelling onmogelijk is “[g]ezien geen gebonden bevoegdheid voorligt”, naar recht.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het cassatieberoep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 20 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijf december tweeduizend negentien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeyts,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeyts