

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 87.076 van 5 mei 2000

A. 88.946/XIII-1497

In zake : **de stad Marche-en-Famenne,**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Albert LESCEUX en
Mr. Pierre NEUVILLE, advocaten,
avenue de la Toison d'Or 27
6900 Marche-en-Famenne,

tegen :

het Waals Gewest,
vertegenwoordigd door zijn
Regering,

dat woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Pierre LAMBERT, advocaat,
Defrélaan 19
1180 Brussel.

Tussenkomende partij :

de naamloze vennootschap KORALBO,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Francis HAUMONT, advocaat,
rue du Stocquoy 1-3
1300 Waver.

DE WND. VOORZITTER VAN DE XIIIe KAMER,

Gezien het op 13 januari 2000 ingediende verzoekschrift, waarbij de stad Marche-en-Famenne de nietigverklaring vordert van het besluit van 18 november 1999 van de Minister van het Waals Gewest belast met ruimtelijke ordening, stedenbouw en milieu, waarbij na beroep aan de naamloze vennootschap KORALBO een

stedenbouwkundige vergunning is toegekend voor de bouw van twee winkelpanden op een stuk grond gelegen te Marche-en-Famenne, rue de la Pirire, en kadastraal bekend sectie A, nr. 874 s2;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de voornoemde handeling vordert;

Gezien het op 2 februari 2000 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap KORALBO vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier van de verwerende partij;

Gezien het verslag van de heer Quintin, eerste auditeur-afdelingshoofd bij de Raad van State, opgemaakt op grond van artikel 94 van de algemene procedureregeling en van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gezien de memorie van tussenkomst van de tussenkomende partij;

Gelet op de beschikking van 6 april 2000, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij ze worden opgeroepen om te verschijnen op de openbare terechtzitting van 3 mei 2000;

Gehoord het verslag van de heer LEROY, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. P. NEUVILLE en Mr. L. CAMBIER, advocaten, die voor de verzoekende partij verschijnen, van Mr. M. JOASSART, loco Mr. P. LAMBERT, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, en van Mr. Fr. HAUMONT, advocaat, die voor de tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer QUINTIN, eerste auditeur-afdelingshoofd;

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

Overwegende dat de volgende feiten aan het geding ten grondslag liggen :

De NV KORALBO is eigenaar van een stuk grond gelegen in het industriepark te Marche-en-Famenne, met een totale oppervlakte van 1 hectare, 40 are, 93 centiare. Op 8 februari 1999 vraagt ze bij de gemeente een "bouwvergunning" aan teneinde er twee winkelpanden te mogen bouwen. Dit vormt de tweede fase in de bouw van een complex van vier winkelpanden (gebouwen B en C, met dien verstande dat de gebouwen A en D reeds af zijn). De plannen die bij de aanvraag gevoegd waren, bevinden zich niet in het dossier. Op het gewestplan van Marche-La-Roche is het terrein opgenomen in een industriegebied, waarop de voorschriften betreffende de gebieden voor bedrijfsruimten met een industrieel karakter (artikel 30, tweede en derde lid, van het Waals Wetboek van ruimtelijke ordening, stedenbouw en patrimonium, ofwel het WWROSP) toepasselijk zijn.

Met betrekking tot het project is van 25 maart tot 9 april 1999 een openbaar onderzoek gevoerd, op grond dat het project afweek van het gewestplan; geen

enkel bezwaarschrift is ingediend. Op 19 april 1999 brengt de gemeentelijke commissie van advies voor ruimtelijke ordening een ongunstig advies uit omdat bij de uitvoering van de eerste fase van de werkzaamheden geen rekening was gehouden met de vergunningen, omdat het aantal parkeerplaatsen ontoereikend was en omdat het de geplande gebouwen aan architectonische kwaliteit ontbrak.

Het college van burgemeester en schepenen geeft op zijn vergadering van 3 mei 1999 een ongunstig advies met betrekking tot het verzoek om een afwijking van het gewestplan, om dezelfde redenen als die aangegeven in het advies van de gemeentelijke commissie van advies voor ruimtelijke ordening over de aanvraag om een vergunning. Op 21 juni 1999 geeft de gemachtigde ambtenaar, die van oordeel is dat de algemene bestemming van het gebied en het architecturale karakter ervan in het gedrang komen, een ongunstig advies op de grond dat het project niet is aangepast aan de stedenbouwkundige en architecturale kenmerken van die plaats en dat de afwijking van het gewestplan in dit geval niet kan worden toegestaan (artikelen 110 en 111 van het WWROSP); voor het overige sluit hij zich aan bij het ongunstige advies van het college van burgemeester en schepenen. Op 5 juli 1999 weigert het college van burgemeester en schepenen de stedenbouwkundige vergunning.

Op 23 juli 1999 stelt de N.V. KORALBO beroep in bij de gewestregering. In verband met het aantal parkeerplaatsen staat in dat beroep het volgende te lezen :

" Indien de regering van oordeel is dat dit getal ontoereikend is, is de verzoekende partij bereid haar project in die zin aan te passen.

Een mogelijke oplossing bestaat erin een extra parking met 46 plaatsen aan te leggen.

De configuratie van de geplande gebouwen zou erdoor gewijzigd worden. De grondoppervlakte ervan zou voor gebouw B teruggebracht worden van 2.480 m² tot 1.773 m², en voor gebouw C van 1.965 tot 1.800 m².

Volgens de ministeriële circulaire van 17 juni 1970, die slechts indicatieve waarde heeft, moet inzonderheid in het geval van nieuwbouw in voldoende parkeerplaatsen worden voorzien.

In het kader van winkelpanden, zoals in het onderhavige geval, stelt de circulaire voor dat per 50 m² vloeroppervlakte één parkeerplaats wordt aangelegd.

In casu zou de vloeroppervlakte van de vier panden na herziening van het project 7.543 m² bedragen.

Met toepassing van de circulaire zouden 151 parkeerplaatsen moeten worden aangelegd. In dit geval zouden het er 152 zijn, opdat de verzoekende partij volledig in orde zou zijn met de genoemde circulaire en overeenkomstig de wens van de gemeente.

De extra parkeerplaatsen kunnen alleen worden aangelegd tussen de gebouwen B en C, doch niet tussen de gebouwen B en A, en wel om louter technische redenen. Gelet op het hoogteverschil en de ondoordringbaarheid van de bodem, alsmede wegens de slechte uitvoering van afwateringswerkzaamheden kent één van de bestaande winkelpanden (CRUSOE) bij zware regenval geregeld wateroverlast. De aanleg van een parking, die de toestroom van water kan opvangen, tussen de gebouwen B en C is de enige manier om dat aanzienlijke ongemak op te lossen.

Volgens het nieuwe artikel 123 van het Waals Wetboek kan de regering een stedenbouwkundige vergunning afgeven op basis van gewijzigde plannen. De verzoekende partij is voornemens een volledige reeks nieuwe plannen in te dienen op de hoorzitting".

Op 20 augustus 1999 deelt het college van burgemeester en schepenen door toedoen van zijn advocaat de Waalse regering zijn bezwaren mede ten aanzien van het door de NV KORALBO ingestelde beroep. Die brief bevat de volgende passage :

" De verzoekende partij kondigt nu reeds aan dat ze voornemens is een volledige reeks nieuwe plannen in te dienen op de hoorzitting vóór de Waalse regering, zulks krachtens artikel 123 van het WWROSP.

Bijgevolg vraagt het college van burgemeester en schepenen de verzoekende partij zo spoedig mogelijk haar nieuwe plannen mee te delen op basis van de motivering die aanleiding heeft gegeven tot de bestreden beslissing.

De gewijzigde plannen moeten hoe dan ook om advies worden voorgelegd aan het college van burgemeester en schepenen, op grond van artikel 123 van het WWROSP".

Op 6 september 1999 worden de partijen gehoord door de commissie van advies. Geen enkel proces-verbaal van die hoorzitting wordt bij het dossier gevoegd. De door de NV KORALBO aangekondigde nieuwe plannen blijken die dag echter niet te zijn ingediend of meegedeeld, daar de advocaat van de stad Marche-en-Famenne op 16 september 1999 de opdrachtgever gevraagd heeft zijn nieuwe plannen in te dienen en hij de regering gevraagd heeft om het advies van het college te verzoeken.

Op 20 september 1999 deelt de advocaat van de NV KORALBO de nieuwe plannen mee aan de voorzitter van de commissie van advies; daarbij preciseert hij het volgende :

" Wij dienen dus een nieuw plan in, dat beantwoordt aan het architectonisch concept zoals gevraagd door de stad Marche-en-Famenne; wij vestigen er uw aandacht op dat wij dit architectonisch plan eveneens indienen bij de stad Marche, die er voorheen dus geen kennis van heeft kunnen nemen.

Wij zijn evenwel van oordeel dat zulks in overeenstemming is met de geest van onze gesprekken en met de principes waarvan de stad Marche-en-Famenne wenste dat we ze in acht zouden nemen".

Diezelfde dag oordeelt de commissie van advies over de beroepen dat het project in overeenstemming is met de algemene bestemming van het gebied, waar een aantal handelsondernemingen reeds gevestigd zijn en dat geschikt is voor ondernemingen ter ondersteuning van industriële activiteiten. De commissie

baseert zich op de plannen gewijzigd "als gevolg van twee vergaderingen met de stad" om een gunstig advies te verstrekken over het project "dat voorziet in een toereikend aantal parkeerplaatsen, heruitgewerkte voorgevels met een evenwichtiger verhouding tussen de gevulde en de niet-gevulde ruimten, afwijkingen in dikte van de betonlaag teneinde te breken met het monolithisch aspect van de volumes en een afgeknot dak teneinde een harmonieuzere verbinding tot stand te brengen met het op het linkerperceel geplande project".

Op 11 oktober 1999 stuurt de NV KORALBO een rappelbrief aan de regering, maar deze antwoordt op 13 oktober dat de termijn waarover ze beschikt om uitspraak te doen niet is verstreken, zodat de rappelbrief voorbarig is. De NV KORALBO stuurt opnieuw een rappelbrief op 18 oktober.

Op 16 november 1999 legt de administratie een nota en een ontwerpbesluit houdende afwijzing van het beroep voor aan de minister.

Op 18 november 1999 trekt de advocaat van de NV KORALBO officieel zijn rappelbrief in.

Op 18 november 1999 wijst de Waalse Gewestminister bevoegd voor ruimtelijke ordening, stedenbouw en leefmilieu het beroep van de NV KORALBO gedeeltelijk toe, vernietigt hij de beslissing van 5 juli 1999 en kent hij de verzoekende partij de stedenbouwkundige vergunning toe "mits de gewijzigde plannen ingediend op 20 september 1999 in acht worden genomen". Dit is de bestreden handeling;

Overwegende dat de NV KORALBO bij een op 2 februari 2000 ingediend verzoekschrift vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden in het kort

geding; dat er grond bestaat om dat verzoek in te willigen; dat de auditeur-rapporteur artikel 94 van de algemene procedureregeling heeft toegepast, zodat ervan uitgegaan moet worden dat dat verzoek eveneens slaat op de annulatieprocedure; dat aangezien die vennootschap de adressaat is van de bestreden handeling, er grond bestaat om dat verzoek in te willigen;

Overwegende dat de verwerende partij een exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt die wordt afgeleid uit de omstandigheid dat de gemeenteraad geen besluit heeft uitgevaardigd waarbij het instellen van een vordering tot schorsing wordt toegestaan en dat het college van burgemeester en schepenen geen besluit heeft uitgevaardigd waarbij besloten wordt het beroep in te stellen;

Overwegende dat uit het dossier blijkt dat de gemeenteraad op zijn vergadering van 13 december 1999 het college van burgemeester en schepenen toestemming heeft verleend om een beroep tot nietigverklaring en tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 18 november 1999 in te stellen bij de Raad van State en dat het college diezelfde dag besloten heeft dat beroep in te stellen; dat het beroep geldig is ingesteld;

Overwegende dat de verzoekende partij een middel, het tweede van het verzoekschrift, ontleent aan schending van artikel 123 van het WWROSP en van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, onder meer

doordat, eerste onderdeel, de bestreden handeling toestemming verleent tot de oprichting van gebouwen waarvan de plannen in de loop van de procedure gewijzigd zijn op initiatief van de ontwerper van het project,

terwijl met toepassing van artikel 123, tweede lid, van het WWROSP de mogelijkheid om in de procedure van beroep wijzigingsplannen te mogen indienen beperkt wordt tot het geval dat het de beroepsinstantie is die verzoekt om de overlegging van eventuele wijzigingsplannen, doch niet de ontwerper, uit eigen beweging,

doordat, tweede onderdeel, gesteld dat artikel 123 van het WWROSP aldus kan worden uitgelegd dat het de indiening toestaat van wijzigingsplannen, op initiatief van de ontwerper, het Waals Gewest niet heeft verzocht om het advies van het college van burgemeester en schepenen over de nieuwe plannen,

terwijl met toepassing van dat artikel de beroepsinstantie, als haar wijzigingsplannen worden voorgelegd, niet zozeer over de mogelijkheid beschikt doch verplicht is om het advies van het college te verzoeken, en datzelfde college in casu erop aangedrongen heeft te worden geraadpleegd;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat artikel 123, tweede lid, de nadere regels inzake de raadpleging van het college van burgemeester en schepenen niet regelt, evenmin als de termijn waarbinnen het college zijn advies dient te verstrekken; dat ze betoogt dat de tussenkomenende partij op 20 september 1999 de wijzigingsplannen heeft bezorgd aan het college en dat de bestreden beslissing pas op 18 november 1999 is genomen, zodat het college tussen die twee data over een redelijke termijn heeft kunnen beschikken om een met redenen omkleed advies te verstrekken omtrent de wijzigingsplannen waarvan het kennis had; dat ze beweert dat de verzoekende partij niet aangeeft welke omstandigheden haar verhinderd hebben binnen die termijn haar advies te bezorgen en dat ze evenmin aangeeft wat de inhoud van dat advies zou zijn geweest of op grond

waarvan dat advies de overheid ertoe had kunnen bewegen een andersluidende beslissing te nemen;

Overwegende dat de tussenkomenende partij, die de eerste twee middelen samen onderzoekt, betwist dat de verzoekende partij er belang bij heeft die middelen op te werpen; dat ze opmerkt dat de verzoekende partij niet uit de debatten inzake de wijziging van de plannen is geweerd, zoals enerzijds blijkt uit de discussies die hebben plaatsgehad nadat ze is gehoord, en anderzijds uit de gedeeltelijke instemming die de stad betuigt heeft met de voorgestelde wijzigingen, welke stad overigens in haar brief van 16 september 1999 precies de contouren heeft aangegeven die de wijzigingen moesten aannemen om te kunnen voldoen aan de eisen die ze op het gebied van de goede plaatselijke ordening heeft gesteld; dat ze beweert dat de plannen die op 17 september 1999 aan de adviescommissie zijn meegedeeld, terzelfder tijd aan de stad zijn bezorgd, en dat volgens haar het college vervolgens over een termijn van twee maanden heeft beschikt om zijn opmerkingen kenbaar te maken of om ermee in te stemmen; dat ze, wat de grond van de zaak betreft, betoogt dat het feit dat ze naar aanleiding van haar beroep wijzigingen in haar project heeft voorgesteld, geen misbruik van procedure vormt omdat die wijzigingen helemaal niet hebben geleid tot een nieuw project, doch louter aanpassingen zijn van het bestaande project, op basis van de bezwaren die tegen dat project waren geopperd, omdat de wijziging slechts betrekking heeft op een welbepaald aspect van de aanvraag, de parkeerplaatsen, omdat ze de afloop van de debatten en de onderhandelingen heeft afgewacht alvorens nieuwe plannen in te dienen, en ook omdat die nieuwe plannen ingediend zijn onder het gezag en op verzoek van de voorzitter van de adviescommissie; dat ze van oordeel is dat de tekst van artikel 123 van het WWROSP duidelijk is, doordat de regering de mogelijkheid wordt geboden te verzoeken om

het advies van het college, en dat de term "verzoeken om" voldoende duidelijk is doordat de bestuurlijke overheid pas verplicht wordt uitspraak te doen zodra ze over dat advies beschikt, zodat de regering, indien ze beslist om dat advies te verzoeken, het niet hoeft af te wachten of te volgen; dat de tussenkomenende partij beweert dat de nieuwe plannen die zijn ingediend op 20 september 1999, wel degelijk zijn meegedeeld aan de stad Marche-en-Famenne, om welker advies wel degelijk was verzocht, dat wegens de rappelbrief de beslissing moest worden genomen tegen 18 november 1999 en dat de omstandigheid dat ze bij haar brief van 17 september 1999 de plannen rechtstreeks heeft ingediend bij de stad, de geldigheid van de procedure geenszins aantast; dat volgens de tussenkomenende partij, de instantie die uitspraak doet over het beroep op basis van de woorden "in voorkomend geval" in artikel 123, derde lid, van het WROSP geenszins verplicht is een openbaar onderzoek in te stellen inzake het bij haar ingediende project; dat ze opmerkt dat het door het college ingestelde openbaar onderzoek tot geen enkel bezwaarschrift aanleiding had gegeven en dat de omvang van de wijzigingen en het gebied waarin het project zal worden uitgevoerd de overheid redelijkerwijs ertoe heeft kunnen doen besluiten dat het niet nodig was een nieuw openbaar onderzoek in te stellen inzake dat project; dat ze een passage aanhaalt uit een advies van de afdeling wetgeving waaruit volgens haar blijkt dat artikel 330 van het WROSP niet op dienstige wijze kan worden aangevoerd om aan te tonen dat het nodig was dat inzake het gewijzigde project een nieuw onderzoek moest worden ingesteld; dat ze eraan toevoegt dat op basis van de artikelen 330 en 331 van het WROSP zelfs geen enkel openbaar onderzoek hoefde te worden ingesteld in de loop van de procedure in eerste aanleg, daar het project niet in een woongebied of in een woongebied met een landelijk karakter is gepland; dat ze erop wijst dat het geheel van de wijzigingen die in het project zijn aangebracht in de

loop van de procedure hoe dan ook ertoe leiden dat de nettoverkoopoppervlakte vermindert, zodat die wijzigingen, hoewel de nettoverkoopoppervlakte van de kwestieuze panden nog steeds meer dan 400 m² bedraagt, die verkoopoppervlakte erdoor aanzienlijk verminderd wordt, terwijl in verband met de verkoopoppervlakte vermeld op de plannen ingediend bij het college geen enkel bezwaarschrift ingediend was tijdens het openbaar onderzoek;

Overwegende, wat de ontvankelijkheid van het middel betreft, dat een gemeente er belang bij heeft de bevoegdheid te doen in acht nemen die haar bij artikel 123, tweede lid, van het WROSP wordt verleend; dat officieuze onderhandelingen niet kunnen meebrengen dat de voorgeschreven raadplegingen niet op regelmatige wijze hoeven te worden gedaan; dat het middel ontvankelijk is;

Overwegende dat artikel 123, tweede lid, van het WROSP als volgt luidt :

" Vooraleer een beslissing te nemen, kan de overheid bij wie een beroep is ingesteld, de aanvrager verzoeken om overlegging van de wijzigende plannen en om het advies van het College van burgemeester en schepenen.";

Overwegende dat in de memorie van toelichting bij het ontwerp dat het decreet van 27 november 1997 tot wijziging van het WROSP is geworden, die bepaling als volgt wordt toegelicht (Doc. Cons. rég. wallon, 1996-1997, nr. 233/1, blz. 16) :

" Enfin, l'article 123 en projet donne au Gouvernement le pouvoir de se prononcer sur la base de plans modifiés tout en assurant, dans cette hypothèse, la consultation de la commune ou de la population. Le Gouvernement est également habilité à faire procéder aux consultations publiques ou de la commission communale lorsque ces carences sont constituées

(lees : constatées) dans le cadre de l'examen de la demande de permis»;

Overwegende dat uit die bepaling volgt dat nieuwe plannen alleen kunnen worden voorgelegd op verzoek van de beroepsinstantie, te weten de regering, doch niet op verzoek van de commissie van beroep of van de voorzitter ervan, ook als deze "de Regering vertegenwoordigt" naar luid van artikel 120 van het WWROSP, en dat de regering in dat geval om het advies van het college moet verzoeken;

Overwegende dat de stad weliswaar gewijzigde plannen heeft ontvangen van de tussenkomenende partij, maar dat het college nooit verzocht is om zijn advies te geven omtrent die plannen; dat de advocaat van de verzoekende partij op 16 september 1999 de regering een brief heeft geschreven, die in verband met de nieuwe plannen waarvan de indiening werd aangekondigd de volgende passage bevatte :

" Die nieuwe plannen zullen door de NV KORALBO worden ingediend tegen 20 september.

Het schepencollege van de gemeente Marche-en-Famenne zal uiteraard niet de gelegenheid hebben kennis ervan te nemen vóór de indiening ervan.

Het lijkt ons onontbeerlijk dat de regering, vooraleer ze uitspraak doet, om het advies van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Marche-en-Famenne verzoekt, zulks met toepassing van artikel 123, § 2, van het WWROSP";

Overwegende dat de verwerende partij niet om het advies van het college heeft verzocht alvorens het bestreden besluit aan te nemen, ondanks dat uitdrukkelijke verzoek om artikel 123 in acht te nemen; dat artikel 123, tweede lid, kennelijk is geschonden; dat het middel gegrond is;

Overwegende dat er geen grond is om de overige onderdelen van het middel te onderzoeken, noch de overige middelen van het verzoekschrift, die, gesteld dat ze gegrond zijn, geen ruimere nietigverklaring tot gevolg kunnen hebben; dat de bij dit arrest uitgesproken vernietiging de vordering tot schorsing doelloos maakt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het door de naamloze vennootschap KORALBO ingediende verzoek tot tussenkomst wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Vernietigd wordt het besluit van 18 november 1999 van de Minister van het Waals Gewest belast met ruimtelijke ordening, stedenbouw en milieu, waarbij na beroep aan de naamloze vennootschap KORALBO een stedenbouwkundige vergunning is toegekend voor de bouw van twee winkelpanden op een stuk grond gelegen te Marche-en-Famenne, rue de la Pirire, en kadastraal bekend sectie A, nr. 874 s2.

Artikel 3.

Er is geen grond meer om uitspraak te doen over de vordering tot schorsing.

Artikel 4.

De kosten, bepaald op 12.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij ten belope van 7.000 frank en ten laste van de tussenkomende partij ten belope van 5.000 frank.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare
terechtzing van de XIIIe kamer, op vijf mei
tweeduizend door :

de Hr. LEROY, staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
Mevr. MALCORPS, griffier.

De Griffier,

De wnd. Voorzitter,

M.-Chr. MALCORPS.

M. LEROY.

**VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.**