

Rolnummer 4382
Arrest nr. 133/2008 van 1 september 2008

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 116 van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw en Patrimonium, gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en M. Bossuyt, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij arrest nr. 177.700 van 7 december 2007 in zake Emile Dupont tegen de stad Zinnik en het Waalse Gewest, in aanwezigheid van de nv « Etablissements Franz Colruyt », tussenkomen partij, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 17 december 2007, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 116 van het WWROSP de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet, in zoverre het een regeling van stilzwijgende beslissing invoert voor de afwijkingen die ter uitvoering van de artikelen 113 en 114 van het WWROSP kunnen worden toegestaan, in zoverre de rechtzoekende derde die belang heeft bij de vernietiging en/of schorsing, naar gelang van de goede wil van de gemachtigde ambtenaar te maken heeft met ofwel de situatie waarbij de gemachtigde ambtenaar een afwijking uitdrukkelijk toestaat bij een beslissing die door de Raad van State zal kunnen worden getoetst, ofwel de situatie waarbij de gemachtigde ambtenaar de termijn van artikel 116 van het WWROSP laat verstrijken, zodat die derde wordt geconfronteerd met een stilzwijgende beslissing tot toekenning van de afwijking zonder dat enige jurisdictionele toetsing mogelijk is ? ».

Emile Dupont, wonende te 7060 Zinnik, Chemin Saint-Landry 10, heeft een memorie ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 24 juni 2008 :

- is verschenen : Mr. B. Trachte *loco* Mr. P. Levert, advocaten bij de balie te Brussel, voor Emile Dupont;
- hebben de rechters-verslaggevers J. Spreutels en E. De Groot verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

Emile Dupont heeft bij de Raad van State een vordering ingediend tot schorsing van met name een stedenbouwkundige vergunning die het gemeentecollege van de stad Zinnik op 7 mei 2007 heeft toegekend aan de nv « Etablissements Franz Colruyt » en van de stilzwijgende beslissing tot toekenning, door de gemachtigde ambtenaar voor het Waalse Gewest, van afwijkingen van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement van de stad Zinnik, doordat de voormelde ambtenaar geen beslissing had genomen binnen de termijn van 35 dagen bedoeld in artikel 116, § 5, van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw en Patrimonium (hierna : WWROSP).

De Raad van State is van oordeel dat de vordering tot schorsing van de stilzwijgende beslissing niet ontvankelijk is omdat de beslissing over de aanvraag tot afwijking, door de werking zelf van het decreet, gunstig

wordt geacht wanneer de gemachtigde ambtenaar geen uitdrukkelijke beslissing heeft genomen binnen de voormelde termijn van 35 dagen en omdat die « stilzwijgende beslissing » geen administratieve handeling is zoals bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Het derde middel van de verzoeker is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de voorschriften van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement van de stad Zinnik betreffende de open bouwgebieden en van de artikelen 113, 114 en 116 van het WWROSP, uit de schending van de artikelen 1 tot 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, uit de vergissing in de motieven van de handeling, uit de beoordelingsfout en uit de bevoegdheidsoverschrijding, in zoverre de stedenbouwkundige vergunning is toegekend zonder dat de gemachtigde ambtenaar de aangevraagde afwijkingen bij een uitdrukkelijke beslissing heeft toegestaan. De verzoeker voert, enerzijds, aan dat het administratief dossier geen enkele brief bevat betreffende de verzending, aan de gemachtigde ambtenaar, van het dossier van de vergunningsaanvraag en van de aanvraag tot het verkrijgen van afwijkingen, zodat het mechanisme van de beslissing die gunstig wordt geacht wanneer de gemachtigde ambtenaar geen uitdrukkelijke beslissing neemt binnen een termijn van 35 dagen, niet op gang kon worden gebracht; anderzijds, merkt hij op dat, in de veronderstelling dat dat mechanisme op gang is gebracht, een dergelijke « stilzwijgende » beslissing tot het toekennen van de afwijkingen niet aanvaardbaar is en vraagt hij dat aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag wordt gesteld.

De Raad van State beslist, ten aanzien van het eerste onderdeel, dat uit het administratief dossier blijkt dat de aanvraag tot het verkrijgen van een afwijking is gericht aan de gemachtigde ambtenaar bij een op 16 maart 2007 ter post aangetekende brief.

Ten aanzien van het tweede onderdeel is de stad Zinnik, tegenpartij, van mening dat de stilzwijgende beslissing tot toekenning van de afwijkingen niet mag worden verward met de stilzwijgende bouwvergunningen, omdat die rechten doen ontstaan. Zij is daarnaast van mening dat de procedure in kort geding niet verenigbaar is met een prejudiciële vraag aan het Hof. De nv « Etablissements Franz Colruyt », tussenkomende partij, is van haar kant van mening dat de prejudiciële vraag niet verantwoord is, aangezien de verantwoording voor de afwijking, en dus die voor het uitzonderlijke karakter ervan, zich moet bevinden in de vergunning zelf, daar zij per definitie niet in de « stilzwijgende » beslissing vervat kan zijn.

De Raad van State stelt vast dat het project dat het voorwerp van de vergunningsaanvraag uitmaakt afwijkingen van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement van de stad Zinnik inhoudt en dat in die zin de artikelen 113 en volgende van het WWROSP daarop van toepassing zijn. Uit de artikelen 113 en 114 vloeit voort dat de afwijking « verenigbaar [moet zijn] met de algemene bestemming van het betrokken gebied, het architecturaal karakter ervan of de stedenbouwkundige optie die het voorwerp uitmaakt van voormelde voorschriften » (met andere woorden die van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement) (artikel 113) en, anderzijds, dat zij « uitzonderlijkerwijs » moet worden toegekend (artikel 114). De gemachtigde ambtenaar moet tegelijk de naleving van de voorwaarde van verenigbaarheid bedoeld in artikel 113 en het uitzonderlijke karakter van de verleende afwijking motiveren, waarbij artikel 114 de overheid die de afwijking verleent en niet die welke ze aanvraagt, met die laatste verantwoording belast.

Overwegende dat artikel 116, § 5, tweede lid, van het WWROSP een bijzondere regeling invoert bestaande in een beslissing die na verloop van 35 dagen gunstig wordt geacht, beslissing die, per hypothese, geenszins wordt gemotiveerd (met name wat het uitzonderlijke karakter ervan betreft), stelt de Raad van State op verzoek van de verzoeker aan het Hof de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag. Hij willicht daarnaast de vordering tot schorsing in, daar hij één van de aangevoerde middelen ernstig en één van de elementen van het aangevoerde nadeel ernstig en moeilijk te herstellen acht.

III. In rechte

- A -

Ten aanzien van de feiten van de zaak en de intrekking van de voor de Raad van State aangevochten handeling

A.1.1. Emile Dupont, eigenaar en bewoner van een onroerend goed gelegen naast het perceel waarvoor de door hem betwiste stedenbouwkundige vergunning is verleend, herinnert aan de feiten van de zaak. Hij voert aan dat de gemachtigde ambtenaar om wiens advies werd verzocht, zich niet zou hebben uitgesproken binnen 35 dagen na dat verzoek.

A.1.2. Emile Dupont wijst erop dat de stad Zinnik, tegenpartij voor de Raad van State, na het arrest van die laatstgenoemde waarin met name de stedenbouwkundige vergunning is geschorst en het Hof is ondervraagd, de bestreden stedenbouwkundige vergunning heeft ingetrokken bij beslissing van 21 januari 2008.

A.1.3. Uit een brief die de raadsman van de stad Zinnik op 4 maart 2008 aan het Hof heeft toegezonden, blijkt dat het gemeentecollege na een beraadslaging op 21 januari 2008 de in het geding zijnde stedenbouwkundige vergunning heeft ingetrokken en heeft beslist de verschillende partijen daarover in te lichten. Doordat het voor de Raad van State ingestelde beroep zonder voorwerp is geworden, zou ook de prejudiciële vraag geen voorwerp meer hebben.

In een brief die de raadsman van de nv « Etablissements Franz Colruyt » op 14 maart 2008 aan het Hof heeft toegezonden, wordt daarnaast aangegeven dat zij ervan heeft afgezien om tegen die beslissing tot intrekking een beroep in te stellen.

Ten aanzien van de rechtspleging in het bodemgeschil

A.2. Emile Dupont voert aan dat het administratief dossier dat hij op 23 juli 2007 heeft kunnen raadplegen, geen brief aan de gemachtigde ambtenaar bevatte waarin hem om een afwijking werd gevraagd. Indien die verzending niet heeft plaatsgehad, heeft de stad Zinnik, tegenpartij, artikel 116, § 5, van het WWROSP geschonden en kon zij geen aanspraak maken op een stilzwijgende beslissing tot toekenning van de afwijkingen van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement.

Ten gronde

A.3. In ondergeschikte orde voert Emile Dupont aan dat het mechanisme van de afwijking bepaald in de artikelen 113 en 114 van het WWROSP geen stilzwijgende beslissing, maar een uitdrukkelijke beslissing van de gemachtigde ambtenaar veronderstelt : hij is immers van mening dat het mechanisme van de stilzwijgende beslissing niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Hij verwijst in dat opzicht naar de arresten nrs. 78/2001, 156/2003 en 74/2006 van het Hof. Hij geeft toe dat, in de hypothese van artikel 116 van het WWROSP, geen sprake is van een afwezigheid van een administratieve handeling die het optreden van de Raad van State onmogelijk maakt; toch is het zo dat « het mechanisme van de stilzwijgende beslissing waarin die bepaling voorziet, het toezicht van de Raad van State op de motivering van het uitzonderlijke karakter van de afwijking en van de naleving van de in artikel 113 bedoelde voorwaarden onmogelijk maakt ». In tegenstelling tot die rechtspraak van het Hof zou hier geen sprake kunnen zijn van enig toezicht door de justitiële rechter. Ten aanzien van het arrest nr. 78/2001 dient een redenering *a fortiori* te worden gevolgd. Er bestaat immers een verschil in behandeling onder rechtzoekenden, naargelang de gemachtigde ambtenaar, afhankelijk van zijn goede wil, een afwijking uitdrukkelijk toestaat waarop de Raad van State zal kunnen toezien dan wel de termijn van artikel 116 van het WWROSP laat verlopen, waarbij de derde dan wordt geconfronteerd met een stilzwijgende beslissing tot toekenning van de afwijking zonder enig mogelijk jurisdictioneel toezicht. Dat verschil in behandeling is geenszins verantwoord ten aanzien van de doelstellingen van de artikelen 113 en 114 van het WWROSP en indien het alleen de bedoeling is dossiers snel te laten behandelen, dan is het aangewende middel niet evenredig met het nagestreefde doel, aangezien het de betrokken derde een toezicht ontzegt op het beginsel zelf van de afwijking, op het uitzonderlijke karakter ervan (dat eveneens een essentiële voorwaarde van het mechanisme van artikel 114 van het WWROSP vormt) en op de naleving van de voorwaarden van artikel 113 van het WWROSP.

Hieruit vloeit een duidelijke onevenredigheid voort die afbreuk doet aan het recht van de derden die belang erbij hebben de vernietiging en/of de schorsing van een stedenbouwkundige vergunning te vorderen.

- B -

B.1. Het Hof wordt gevraagd of artikel 116, § 5, van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw en Patrimonium (WWROSP), krachtens hetwelk de beslissing waarmee de gemachtigde ambtenaar zich uitspreekt over een aanvraag van de overheid die bevoegd is voor het uitreiken van een stedenbouwkundige vergunning teneinde een afwijking te verkrijgen van de plannen bedoeld in artikel 113 van hetzelfde Wetboek, onder de daarin gepreciseerde voorwaarden wordt geacht gunstig te zijn, onder meer bestaanbaar is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

B.2. Uit de aan het Hof voorgelegde stukken blijkt dat de te dezen uitgereikte stedenbouwkundige vergunning, die onder meer het voorwerp uitmaakt van een beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State, die naar aanleiding daarvan aan het Hof de onderhavige prejudiciële vraag heeft gesteld, is ingetrokken door het gemeentecollege dat die vergunning had uitgereikt, zonder dat die intrekking zelf het voorwerp heeft uitgemaakt van een beroep tot nietigverklaring, en dit nadat de prejudiciële vraag aan het Hof is gesteld.

B.3. De zaak dient te worden teruggezonden naar de verwijzende rechter zodat de laatstgenoemde kan bepalen in welke mate het antwoord op de prejudiciële vraag voor hem nog dienstig is.

Om die redenen,

het Hof

zendt de vraag terug naar de verwijzende rechter.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 1 september 2008.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior