

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 12 december 2017 met nummer RvVb/A/1718/0325
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0537/A

Verzoekende partij mevrouw **Maria JANSSENS**

vertegenwoordigd door advocaat Thomas EYSKENS
met woonplaatskeuze op het kantoor te 1000 Brussel,
Bisschofsheimlaan 36

Verwerende partij de **deputatie** van de provincieraad van **VLAAMS-BRABANT**

Tussenkommende partijen 1. het college van burgemeester en schepenen van de stad
SCHERPENHEUVEL

vertegenwoordigd door advocaat Cies GYSEN
met woonplaatskeuze op het kantoor te 2800 Mechelen,
Antwerpsesteenweg 18

2. de bvba **FINGO-FREDERICKX**

vertegenwoordigd door advocaat Wim MERTENS
met woonplaatskeuze op het kantoor te 3580 Beringen,
Paalsesteenweg 81

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 14 april 2016 de vernietiging van de stilzwijgende beslissing van de verwerende partij (eerste bestreden beslissing), waarbij haar beroep, ingevolge het verstrijken van de vervaltermijn opgelegd in het vernietigingsarrest van 27 oktober 2015 van de Raad (nr. RvVb/A/1516/0149), en de toepassing van artikel 4.7.23, §2 *in fine* VCRO, wordt geacht afgewezen te zijn. De verzoekende partij vordert tevens de vernietiging van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Scherpenheuvel-Zichem van 19 december 2011 (tweede bestreden beslissing).

De bestreden beslissingen betreffen de stedenbouwkundige vergunning aangevraagd door de tweede tussenkomende partij voor het regulariseren van de bestaande toestand en aanpassen van groenbuffers en verhardingen op de percelen gelegen te 3272 Scherpenheuvel-Zichem, Schuttersveldweg 11, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie B, nummers 262R, 262N en 262E.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De eerste tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 12 juli 2016 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De tweede tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 11 juli 2016 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad verleent de tussenkomende partijen met respectievelijke beschikkingen van 2 augustus 2016 toelating om in de debatten tussen te komen.

2.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De eerste en tweede tussenkomende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient geen laatste nota in. De eerste tussenkomende partij dient een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 21 november 2017.

Advocaat Thomas EYSKENS voert het woord voor de verzoekende partij. Advocaat Joris GEBRUERS *loco* advocaat Wim MERTENS voert het woord voor de eerste tussenkomende partij. Advocaat Willem-Jan INGELS *loco* advocaat Cies GYSEN voert het woord voor de tweede tussenkomende partij.

De verwerende partij verschijnt schriftelijk.

3.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast. De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

III. FEITEN

1.

De zaak kent een lange voorgeschiedenis wat het stedenbouwkundige aspect betreft.

1.1

Op 22 april 1966 wordt een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de oprichting van een werkhuis met magazijn. Op 18 april 1988 wordt een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het oprichten van een hoogspanningscabine.

Op 7 december 1992 wordt een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de uitbreiding van een bestaande productiehal (vroegere werkhuis met magazijn). De ophoging van het terrein werd geweigerd op 5 november 1996. Op 15 juni 1999 wordt een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het regulariseren van een afdak.

Op 13 september 2004 wordt een proces-verbaal opgemaakt voor het uitvoeren van een aantal handelingen zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning. Op 16 augustus 2006 wordt de zaak strafrechtelijk geseponeerd omwille van verjaring.

Op 4 oktober 2004 wordt een stedenbouwkundige regularisatievergunning verleend voor twee silo's. Deze vergunning wordt met een arrest van 25 mei 2010 (nr. 204.227) vernietigd door de Raad van State, waarna een nieuwe stedenbouwkundige vergunning wordt verleend op 7 maart 2011. Het administratief beroep bij de verwerende partij wordt onontvankelijk verklaard.

Op 17 mei 2005 wordt een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor de regularisatie van een bestaande exploitatie en de heraanleg van groenschermen en riolering. Ook in graad van administratief beroep wordt de vergunning geweigerd omwille van de planologische strijdigheid met het agrarisch gebied.

Op 8 januari 2007 wordt een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het plaatsen van een bedrijfsinfobord. Op 7 april 2008 wordt een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het plaatsen van 20 poortbeschermingspanelen. Het vernietigingsberoep bij de Raad van State wordt met een arrest van 21 oktober 2010 (nr. 208.349) afgewezen.

Op 6 september 2010 wordt een positief planologisch attest afgegeven.

1.2

Met betrekking tot de milieuvergunningstoestand van de tweede tussenkomende partij is het nuttig te vermelden dat de Raad van State verschillende keren de verleende milieuvergunning heeft vernietigd (arrest 15 mei 2008 (nr. 182.922), arrest 1 maart 2011 (nr. 211.645), arrest van 18 april 2013 (nr. 223.207) en arrest van 9 juli 2015 (nr. 231.919)). Ingevolge dit laatste vernietigingsarrest werd de administratieve procedure door de Minister opnieuw hernomen en op 23 december 2015 wordt de milieuvergunning andermaal verleend. Een beroep tegen deze beslissing bij de Raad van State is nog hangende. Inmiddels werd in 2015 ook een aanvraag ingediend voor het verder exploiteren en veranderen van de inrichting voor de productie van betonelementen. Op 3 maart 2016 verkreeg de tweede tussenkomende partij de gevraagde milieuvergunning, en deze werd in graad van beroep door de bevoegde Minister bevestigd. Het beroep van de verzoekende partij tegen deze beslissing bij de Raad van State is nog hangende, nadat de schorsing van de tenuitvoerlegging werd uitgesproken met arrest van 16 februari 2017 (nr. 237.394).

2.

Op 5 september 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tweede tussenkomende partij bij de eerste tussenkomende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“de regularisatie van de bestaande toestand en aanpassing van de groenbuffers en verhardingen”*.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgestelde gewestplan ‘Aarschot-Diest’ deels gelegen in een gebied voor ambachtelijke bedrijven of kleine en middelgrote ondernemingen en deels in een agrarisch gebied.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 8 september 2011 tot en met 8 oktober 2011, worden tien bezwaarschriften ingediend, onder meer door de verzoekende partij.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling, brengt op 22 september 2011 een gunstig advies uit.

De eerste tussenkomende partij verleent op 14 november 2011 een gunstig advies.

De eerste tussenkomende partij heeft een advies gevraagd aan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar op 16 november 2011. Deze heeft niet binnen de termijn advies uitgebracht.

De Vlaamse Milieumaatschappij verleent op 2 december 2011 een voorwaardelijk gunstig advies.

De eerste tussenkomende partij verleent op 19 december 2011 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden aan de tweede tussenkomende partij. Zij motiveert de beslissing als volgt:

“ ...

De aanvraag is niet in overeenstemming met de bepalingen gevoegd bij de respectievelijke bestemmingszone conform het gewestplan.

Er is geen algemeen plan van aanleg, geen bijzonder plan van aanleg, geen goedgekeurde en niet vervallen verkaveling noch een ruimtelijk uitvoeringsplan van toepassing.

Het schepencollege verleende een positief planologisch attest in zitting van 6 september 2010 voor het behoud en de regularisatie van het bedrijf Frederickx BVBA op de huidige locatie. Op vraag van de houder van een planologisch attest kan bij de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning conform artikel 4.4.26 §2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening worden afgeweken van de vigerende stedenbouwkundige voorschriften. BVBA Frederickx heeft de aanvraag ingediend binnen het jaar na afgifte van het planologisch attest en de aanvraag beperkt zich tot de regelingen en voorwaarden voor de invulling van de korte termijnbehoeften, zoals aangegeven in het planologisch attest.

Als belangrijke randvoorwaarde werd een verdere afwerking van het groenscherm tot een volwaardige bufferstrook van 3 meter opgelegd. De aanvraag voorziet hierin. Toekomstige uitbreidingen (die vooralsnog niet aan de orde zijn) dienen bekeken in functie van een RUP.

...

De aanvrager geeft te kennen dat er op korte termijn geen behoefte is aan uitbreiding van de bestaande bebouwing. Hij wenst enkel de bestaande toestand te regulariseren. Daar de aanvraag berust op een grotendeels vergund geachte situatie en het principe van de uitbreiding in 1992 berust op een verleende stedenbouwkundige vergunning waarbij het dakvolume onder een andere vorm uitgevoerd is de vraagstelling terecht. De verhoging die qua nokhoogte +/- 10m bereikt is evenzeer gangbaar voor een woongebouw met twee bouwlagen en hellend dak. De omgeving kenmerkt zich met een diversiteit aan constructies met naast handels- en bedrijfsgebouwen, hoofdzakelijk woongebouwen met twee bouwlagen en dakkap. Deze panden genereren nagenoeg dezelfde hoogte als de loods (kroonlijsthoogte die schommelt rond 6.00m + geschatte nokhoogte van 4.00m à 4.50m). er werd bijgevolg geen hoogte gerealiseerd die afbreuk zou doen aan de gekende omgeving. Bovendien doet de uitbreiding zich voor achter en aansluitend met het oorspronkelijke bedrijfsgebouw en verschuilt het zich grotendeels ten aanzien van de bebouwing langsheen de Mannenberg. De uitbreiding van het gebouw doet zich tevens voor op een vrij ruime afstand van de woongebouwen (zie bespreking openbaar onderzoek). Gezien vanuit het achterliggend agrarisch gebied lijkt alsof het een landbouwbedrijf betreft met voedersilo's (zie foto's 8 en 9). De constructie doet geen

afbreuk aan de richtlijnen die gelden voor bedrijfsgebouwen (45° regel t.o.v. de zijdelingse perceelgrenzen). De uitbreiding is tevens niet van die aard dat verhoudingsgewijze een overbezetting van het terrein plaatsvindt.

De verhardingen zijn een noodzakelijk gegeven om de betonproducten zonder schade naar de stockageruimte te transporteren, om de verwerking van het terrein ingevolge de transportbewegingen tegen te gaan. Bovendien zal de verharding ervoor zorgen dat er minder stofhinder plaatsvindt bij verplaatsingen op het terrein tijdens droge perioden.

De bijgevoegde nota alsook het voorheen vergund planologisch attest omschrijft omstandig de beoordelingsgronden met betrekking tot de ruimtelijke aspecten.

Mede gelet op het voorgaande, het gunstig planologisch attest, het gunstig advies van het Departement Landbouw en Visserij Duurzame Landbouwonwikkeling, de positionering van het bedrijf in relatie tot de woongebouwen daar waar er zich gegroepeerd meerdere bedrijfsgebouwen voordien, de gevoerde watertoets, het openbaar onderzoek waarbij de bezwaarschriften weerlegd werden, dient geoordeeld dat de ruimtelijke ordening niet geschaad wordt.

Uiteraard is de eigenaar gehouden de opgelegde voorwaarden na te leven teneinde eventuele hinder, overlast en impact van het bedrijf tot een strikt minimum te beperken (zie voorwaarden).

...

Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 9 februari 2012 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 26 april 2012 om dit beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen.

Na de hoorzitting van 8 mei 2012 beslist de verwerende partij op 10 mei 2012 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen.

De verzoekende partij heeft tegen deze beslissing bij de Raad een beroep tot vernietiging ingesteld met een aangetekende brief van 20 juli 2012.

Met een arrest van 27 oktober 2015 met nummer RvVb/A/1516/0149 in de zaak 1112/0811/SA/2/0726 vernietigt de Raad de bestreden beslissing van 10 mei 2012 en legt de verwerende partij op een nieuwe beslissing omtrent het administratief beroep van de verzoekende partij te nemen binnen een vervalttermijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van het tussengekomen arrest. In dit arrest werd gesteld dat de verwerende partij niet kan steunen op een reeds onwettig bevonden planologisch attest.

4.

Tegen dit arrest stelt de eerste tussenkomende partij cassatieberoep in bij de Raad van State.

Met een arrest van 10 november 2016 met nummer 236.388 verwerpt de Raad van State het cassatieberoep.

5.

De verzoekende partij stelt vast dat de beslissingstermijn op 12 maart 2016 verstreken is zonder dat een nieuwe beslissing vanwege de verwerende partij werd genomen en dat haar administratief beroep stilzwijgend wordt geacht te zijn afgewezen.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij stelt vooreerst met betrekking tot de eerste bestreden beslissing, onder verwijzing naar artikel 4.7.23, §2 VCRO dat de deputatie haar beslissing dient te nemen binnen een termijn van vier maanden, bij gebreke waaraan het beroep wordt geacht te zijn afgewezen. Vervolgens wijst de verzoekende partij op de mogelijkheid die op grond van artikel 37 DBRC-decreet aan de Raad toekomt om, na een vernietiging, de verwerende partij te bevelen een nieuwe beslissing te nemen binnen een in het vernietigingsarrest opgelegde termijn.

Verder wijst de verzoekende partij er op dat de Raad, in navolging van de rechtspraak van de Raad van State zoals ontwikkeld in het arrest van 17 maart 2015 met nummer 230.559 (Imbos), aanneemt dat de voormelde injunctietermijn moet worden beschouwd als een vervaltermijn. De aan de Raad toegekende injunctiebevoegdheid laat immers enkel toe af te wijken van de in artikel 4.7.23, §2 VCRO voorziene termijn zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de decretaal voorziene aard van de termijn en de gevolgen bij overschrijding van de beslissingstermijn.

De verzoekende partij zet uiteen dat de Raad met het arrest van 27 oktober 2015 met nummer A/1516/0149 de toen bestreden beslissing heeft vernietigd en de verwerende partij bevolen heeft een nieuwe beslissing over het administratief beroep van de verzoekende partij te nemen binnen een termijn van vier maanden. Deze termijn verstreek op 12 maart 2016. Zij vervolgt dat er binnen deze termijn geen herstelbeslissing is genomen zodat het beroep moet worden geacht te zijn afgewezen. Deze stilzwijgende bestuurlijke beslissing is volgens de verzoekende partij een aanvechtbare vergunningsbeslissing in de zin van artikel 4.8.2, eerste lid, 1° VCRO.

Tot slot stelt de verzoekende partij met betrekking tot de tweede bestreden beslissing dat, aangezien de beslissingstermijn in hoofde van de verwerende partij is verstreken, onmogelijk nog een nieuwe injunctietermijn kan worden opgelegd om een herstelbeslissing te nemen. In die omstandigheden past het volgens haar ook de beslissing van het college van burgemeester en schepenen (eerste tussenkomende partij) te vernietigen omwille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid.

2.

De verwerende partij is van oordeel dat er geen sprake is van een stilzwijgende weigeringsbeslissing.

Met een brief van 10 februari 2016 heeft zij immers aan de verzoekende partij uitdrukkelijk gemeld dat er zal worden gewacht op een uitspraak over het hangende cassatieberoep alvorens een nieuwe beslissing te nemen.

Dat er geen stilzwijgende weigering heeft plaatsgehad blijkt volgens de verwerende partij ook uit het feit dat er geen kennisgeving is gebeurd zoals voorzien in artikel 4.7.23, §§2 en 3 VCRO. Zij besluit dat het beroep zonder voorwerp is.

Daarenboven stelt de verwerende partij dat zij in de fysieke onmogelijkheid verkeerde een nieuwe beslissing te nemen zolang het cassatieberoep hangende is, aangezien het administratief dossier zich zolang bij de Raad van State bevindt. Zonder administratief dossier kan niet voldaan worden aan de vereisten van een zorgvuldige besluitvorming.

Tot slot merkt de verwerende partij op dat het schorsend karakter van het cassatieberoep impliciet wordt bevestigd door de praktijk van de griffie van de Raad die het administratief dossier pas terugbezorgt nadat de termijn voor cassatieberoep is verstreken.

De verwerende partij voert geen excepties aan met betrekking tot de tweede bestreden beslissing.

3.

Volgens de eerste tussenkomende partij is de door de Raad bevolen injunctietermijn niet te beschouwen als een vervaltermijn waarvan de overschrijding leidt tot een stilzwijgende weigeringsbeslissing, minstens in het geval dat er tegen het betrokken arrest van de Raad zoals ter zake cassatieberoep werd ingesteld.

De eerste tussenkomende partij herinnert eraan, onder verwijzing naar rechtspraak en rechtsleer, dat het cassatieberoep niet schorsend werkt en dat bovendien de Raad van State niet bevoegd is om de schorsing te bevelen van een beslissing van een administratief rechtscollege. In het kader van het hangende cassatieberoep werd opgeworpen dat de verzoeker (in cassatie) geen belang meer had bij het cassatieberoep gelet op de tussengekomen stilzwijgende weigering.

De Raad van State verwierp dit argument, stellende dat de exceptie die steunt op artikel 4.7.23, §2 VCRO faalt naar recht, wat, volgens de eerste tussenkomende partij, op grond van het auditorsverslag moet worden begrepen als dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen de injunctiemaatregelen enerzijds en de vervaltermijnen in het kader van het administratief beroep anderzijds. De injunctietermijn kadert in de afwikkeling van een gerechtelijk bevel zodat niet dienstig kan worden verwezen naar de vervaltermijnen die gelden in het kader van de administratieve beroepsprocedure.

Volgens de eerste tussenkomende partij zijn er dan ook geen directe rechtsgevolgen bij de niet-naleving van de bij injunctie opgelegde verplichtingen.

Dit betekent volgens haar dat er geen sprake is van een stilzwijgende afwijzingsbeslissing en evenmin dat de vergunningsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen in eerste administratieve aanleg herleeft.

Verder wijst de eerste tussenkomende partij op rechtsleer waarin wordt gewezen op het feit dat vanuit proceseconomisch oogpunt door het bestuur best kan worden gewacht op de afloop van de cassatieprocedure alvorens de administratieve procedure opnieuw op te starten.

Het kan de verwerende partij dan ook niet kwalijk genomen worden dat zij de injunctietermijn niet heeft gerespecteerd gelet op het rechtszekerheidsbeginsel en gelet op het feit dat de overschrijding ervan geen rechtstreekse sanctie inhoudt.

De rechtspraak die de verzoekende partij aanhaalt en waaruit zou blijken dat de injunctietermijn een vervaltermijn is, is volgens de eerste tussenkomende partij dan ook enkel relevant in zover geen cassatieberoep wordt ingesteld.

De eerste tussenkomende partij besluit dat het voorliggende beroep dan ook zonder voorwerp is.

4.

De tweede tussenkomende partij betwist eveneens de ontvankelijkheid van de voorliggende vordering wat het voorwerp betreft.

Vooreerst stelt zij dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 19 december 2011 geen in laatste administratieve aanleg genomen vergunningsbeslissing is. Zij ziet ook niet in waarom aan de verwerende partij na vernietiging van de stilzwijgende afwijzingsbeslissing geen nieuwe beslissingstermijn zou kunnen worden toegekend.

De tweede tussenkomende partij voert geen excepties aan met betrekking tot de eerste bestreden beslissing.

5.

In haar wederantwoordnota merkt de verzoekende partij op dat de Raad van State intussen met een arrest van 10 november 2016 met nummer 236.388 het cassatieberoep heeft verworpen zodat ook alle verweerargumenten moeten worden verworpen.

Verder citeert de verzoekende partij rechtspraak van de Raad van State en de Raad ter ondersteuning van de stelling dat er sprake is van een stilzwijgende afwijzingsbeslissing die het voorwerp uitmaakt van het voorliggende beroep. Voor het overige volhardt de verzoekende partij in wat zij heeft uiteengezet in haar verzoekschrift.

6.

De eerste tussenkomende partij voegt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting niets wezenlijks toe.

Beoordeling door de Raad

1.

De excepties die de verwerende en de tussenkomende partijen aanvoeren met betrekking tot het voorwerp van het beroep, gaan in essentie uit van de vaststelling dat er geen stilzwijgende afwijzingsbeslissing is tot stand gekomen zoals de verzoekende partij voorhoudt.

Artikel 4.7.23, §2 tweede lid VCRO, in de toepasselijke versie, bepaalt dat indien de deputatie (verwerende partij) haar beslissing niet neemt binnen de toepasselijke vervaltermijn, het beroep wordt geacht afgewezen te zijn.

2.

Met het arrest van 27 oktober 2015 met nummer A/1516/0149 heeft de Raad de toen bestreden beslissing vernietigd en de verwerende partij in toepassing van de toen geldende bepaling van artikel 4.8.3, §1 tweede lid VCRO bevolen een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij binnen “een vervaltermijn van vier maanden” te rekenen vanaf de betekening van het arrest.

De vraag of de aldus opgelegde injunctietermijn al dan niet te beschouwen is als een vervaltermijn is reeds beantwoord geworden in het arrest van de Raad van State van 17 maart 2015 met nummer 230.559 inzake IMBOS alwaar de Raad van State in herinnering heeft gebracht dat het de Raad niet toegelaten is om naast van de duur van de vervaltermijn tevens af te wijken van de aard van de vervaltermijn zoals voorzien in het toentertijd geldende artikel 4.7.23, §2 VCRO.

Het voorgaande houdt in dat de injunctietermijn die in toepassing van het destijds toepasselijke artikel 4.8.3, §1 VCRO werd opgelegd, moet worden beschouwd als een vervaltermijn. Tevens volgt hieruit dat bij het overschrijden van deze termijn, het beroep stilzwijgend moet worden geacht te zijn afgewezen.

Dat tegen het vernietigingsarrest van 27 oktober 2015 cassatieberoep werd ingesteld doet aan het voorgaande geen afbreuk. Noch artikel 14, §2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, noch enige decretale of reglementaire bepaling voorziet in de versie zoals van toepassing op het ogenblik van het instellen van het cassatieberoep, in een schorsende werking ten aanzien van de in het bestreden arrest opgelegde injunctietermijnen. Pas met het decreet van 9 december 2016 houdende wijziging van diverse decreten, wat de optimalisatie van de organisatie en de rechtspleging van de Vlaamse bestuursrechtcolleges betreft, werd in artikel 37 DBRC-decreet ingeschreven dat de injunctietermijn wordt geschorst zolang een cassatieberoep aanhangig is bij de Raad van State. Deze bepaling is op 24 april 2017 in werking getreden en derhalve ruim nadat het betrokken cassatieberoep met een arrest van de Raad van State van 10 november 2016 met nummer 236.388 werd verworpen.

Deze wijziging wordt in de parlementaire voorbereiding als volgt geïd:

“ ...

In artikel 37, §1, tweede lid, wordt bovendien benadrukt en verduidelijkt dat de termijn die het bestuursrechtcollege oplegt voor de uitvoering van de bevolen injunctie, zoals bijvoorbeeld de termijn voor het nemen van de herstelbeslissing, het rechtskarakter heeft van een ordetermijn. Deze verduidelijking gebeurt mede in het licht van een arrest van de Raad van State (nr. 230.559, 17 maart 2015, Imbos) dat specifiek betrekking heeft op het

rechtskarakter van de beslissingstermijnen bevolen door de Raad voor Vergunningsbetwistingen met toepassing van de oude – reeds opgeheven – bepalingen van de VCRO, met name artikel 4.8.3, §1, tweede lid, VCRO, later artikel 4.8.2, tweede lid, VCRO. Luidens dit arrest wijken de door de Raad voor Vergunningsbetwistingen bevolen beslissingstermijnen enkel af van de duur van de vervaltermijnen voorgeschreven door artikel 4.7.23, §2, VCRO, en niet van de aard van deze termijnen, namelijk vervaltermijnen. [...]

Deze interpretatie van de Raad van State van de betrokken bepalingen van de VCRO levert in de praktijk heel wat juridische vragen en problemen op, niet in het minst op het vlak van de toepassing van de cassatieprocedure die is voorzien in artikel 14, §2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Immers, stel dat het vernietigingsarrest – waarin een nieuwe beslissingstermijn wordt bevolen – het voorwerp uitmaakt van een cassatieberoep bij de Raad van State, dan wordt het vergunningverlenende bestuursorgaan geconfronteerd met een bijzonder moeilijke keuze:

Ofwel kiest het betrokken vergunningverlenende bestuursorgaan de uitspraak van de Raad van State over het cassatieberoep af te wachten, met als groot risico dat de bevolen beslissingstermijn wordt overschreden, met een bevoegdheidsverlies tot gevolg (cfr. supra), alsook de noodzaak voor de benadeelde(n) om (opnieuw) een jurisdictioneel beroep in te stellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen tegen de stilzwijgende afwijzingsbeslissing.

Ofwel kiest het betrokken vergunningverlenende bestuursorgaan om een tijdige beslissing te nemen. Niettemin bestaat dan het risico dat het vernietigingsarrest waarmee de beslissingstermijn werd bevolen wordt vernietigd door de Raad van State, waardoor de rechtgrond van de genomen herstelbeslissing verdwijnt. Ondertussen kan er tegen deze herstelbeslissing opnieuw een jurisdictioneel beroep zijn ingesteld bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, waardoor de betrokken partijen verzanden in een procedureel kluwen ...
[...]

Bovendien wordt bijkomend bepaald dat de termijnen, bevolen overeenkomstig artikel 37, §1, tweede lid, worden geschorst tot zolang een cassatieberoep – ingesteld overeenkomstig artikel 14, §2, gecoördineerde wetten op de Raad van State – gericht tegen het arrest van het betrokken bestuursrechtcollege, waarin deze injunctietermijnen werden opgelegd, aanhangig is bij de Raad van State. Aldus worden deze termijnen geschorst vanaf de datum van de betekening van het verzoekschrift bij de Raad van State tot de datum van de betekening van het arrest waarin de Raad definitief uitspraak doet over de gevraagde vernietiging.

...

(Parl.St. VI. Parl., 2015-2016, nr. 777/1)

3.

De hiervoor geschetste problematiek met betrekking tot de verhouding tussen een hangend cassatieberoep enerzijds en de (af)lopende injunctietermijn anderzijds, vormt de essentie van de opgeworpen excepties.

Aangezien evenwel op het ogenblik dat tegen het arrest van 27 oktober 2015 cassatieberoep werd ingesteld nog niet was voorzien in een schorsende werking van dit cassatieberoep ten aanzien van de in het bestreden arrest opgelegde injunctietermijnen, is het uitblijven van een herstelbeslissing binnen de opgelegde injunctietermijn en de daaruit voortvloeiende stilzwijgende afwijzingsbeslissing uitsluitend toe te schrijven aan de houding van de verwerende partij om geen herstelbeslissing te nemen en de injunctietermijn te laten verstrijken teneinde de afloop van de hangende cassatieprocedure af te wachten.

In de mate dat de verwerende partij met de stelling dat zij in de “fysieke onmogelijkheid” verkeerde om een herstelbeslissing te nemen, lijkt te doelen op een situatie van overmacht kan haar betoog niet overtuigen. De verwerende partij maakt niet aannemelijk dat zij om redenen buiten haar wil in de volstreekte onmogelijkheid verkeerde om een herstelbeslissing te nemen.

Evenmin kan uit de praktijk dat de griffie van de Raad het administratief dossier pas terugbezorgt nadat de termijn om cassatieberoep in te stellen is verstreken kan, anders dan de verwerende partij het ziet, geenszins een impliciete bevestiging worden gezien van de schorsende werking van het cassatieberoep. In elk geval kan een dergelijke interpretatie op basis van de administratieve praktijk niet *contra legem* worden aangewend.

De verzoekende partij stelt dat de beslissingstermijn voor de verwerende partij ter zake is verstreken op 12 maart 2016. Dit wordt door de overige partijen niet betwist, zelfs niet in ondergeschikte orde.

4.

Overeenkomstig artikel 4.8.2 VCRO, in de toepasselijke versie, is de Raad bevoegd uitspraak te doen over de beroepen die worden ingesteld tot vernietiging van vergunningsbeslissingen, zijnde uitdrukkelijke of stilzwijgende bestuurlijke beslissingen, genomen in laatste administratieve aanleg, betreffende het afgeven of weigeren van een vergunning. De bestreden stilzwijgende afwijzingsbeslissing vormt dan een aanvechtbare bestuurlijke vergunningsbeslissing. Dat dergelijke op grond van artikel 4.7.23, §2, laatste lid VCRO tot stand gekomen stilzwijgende beslissing een volwaardige aanvechtbare bestuurshandeling is, blijkt ook uit de parlementaire voorbereidende werken (*Parl. St.* VI. Parl., 2008-2009, nr. 2011/1, 189, nr. 561). Dit houdt ook in dat de door de verzoekende partij in te roepen middelen betrekking dienen te hebben op de stilzwijgende beslissing.

De exceptie die strekt tot de onontvankelijkheid bij gebrek aan voorwerp wordt verworpen wat betreft de eerste bestreden beslissing.

5.

De verzoekende partij bestrijdt met het voorliggende beroep niet enkel de voormelde stilzwijgende afwijzingsbeslissing maar tevens de beslissing van 19 december 2011 van de eerste tussenkomende partij (college van burgemeester en schepenen).

De beslissing van de eerste tussenkomende partij is geenszins een in laatste administratieve aanleg gewezen vergunningsbeslissing in de zin van artikel 4.8.2, 1° VCRO. De stilzwijgende afwijzingsbeslissing van de verwerende partij, is ingevolge de devolutieve werking van het administratief beroep in de plaats getreden van de beslissing van de eerste tussenkomende partij van 19 december 2011.

De exceptie is gegrond wat de tweede bestreden beslissing betreft.

In zover hierna verwezen wordt naar de “bestreden beslissing” wordt hiermee de eerste bestreden beslissing bedoeld.

B. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Het gebrek aan verweer verhindert niet dat de Raad de vordering ambtshalve onderzoekt wat de tijdigheid van het beroep betreft.

Uit het dossier blijkt dat de verzoekende partij geen kennisgeving van de stilzwijgende beslissing bezorgd werd.

Voor zover de verwerende partij tot op heden, overeenkomstig artikel 4.7.23, §3, eerste lid VCRO, aan de verzoekende partij, als indiener van het administratief beroep, geen kennisgeving van de stilzwijgende beslissing bezorgd heeft, is de termijn waarbinnen men zich bij de Raad in rechte kan verzetten tegen dergelijke stilzwijgende beslissing, nog niet beginnen lopen.

Het niet-bezorgen van de kennisgeving van de stilzwijgende beslissing aan de verzoekende partij belet evenwel niet dat er ingevolge artikel 4.7.23, §3, eerste lid VCRO een stilzwijgende beslissing is tot stand gekomen. Geen enkele bepaling verhindert de verzoekende partij een beroep tot vernietiging bij de Raad in te stellen alvorens zij een officiële kennisgeving van een uit de regelgeving volgende stilzwijgende beslissing ontvangen heeft, en aldus alvorens de vervaltermijn bepaald in artikel 4.8.11, §2 VCRO een aanvang genomen heeft.

Het beroep is tijdig.

C. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De eerste tussenkomende partij betwist het belang van verzoekende partij stellende dat deze hinder en nadelen dient aan te tonen die in oorzakelijk verband zijn te brengen met de bestreden beslissing.

2.

De verzoekende partij licht in haar inleidend verzoekschrift de mogelijke hinder en nadelen toe die zij kan leiden en stelt dat zij bovendien minstens een procedureel belang heeft.

Beoordeling door de Raad

Zonder concreet te moeten ingaan op de aangevoerde aspecten van hinder en nadelen verwijst de Raad naar het tweede (tussen)arrest in deze zaak van 16 juni 2015 (nr. A/2015/0355) waar de Raad het belang in hoofde van de verzoekende partij heeft aanvaard. Dit werd bevestigd in het vernietigingsarrest van 27 oktober 2015.

Als gevolg van dit vernietigingsarrest werd de rechtsplicht van de verwerende partij gereactiveerd om zich opnieuw uit te spreken over het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de

vergunningsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Scherpenheuvel-Zichem van 19 december 2011. Het overschrijden van de door de Raad in het vernietigingsarrest van 27 oktober 2015 opgelegde vervaltermijn voor het nemen van de herstelbeslissing heeft de stilzwijgende afwijzingsbeslissing tot gevolg. De gebeurlijke vernietiging van deze stilzwijgende beslissing zal de verwerende partij opnieuw de mogelijkheid bieden over het administratief beroep van de verzoekende partij uitspraak te doen en opent dan ook een mogelijkheid van een voor haar gunstige beslissing. Het belang van de verzoekende partij, dat reeds vaststond ten tijde van het vernietigingsarrest, blijft dan ook bestaan en staat vast.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij roept de schending in van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel alsook van het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest van 27 oktober 2015 met nummer A/1516/0149.

Onder verwijzing naar de rechtspraak van de Raad en het arrest van de Raad van State van 17 maart 2015 met nummer 230.559 inzake IMBOS, stelt de verzoekende partij dat de injunctietermijn die door de Raad bij een vernietigingsarrest wordt opgelegd aan de verwerende partij om een nieuwe beslissing te nemen, een vervaltermijn is. Zij vervolgt dat op grond van artikel 4.7.23, §2 VCRO daaruit volgt dat het beroep geacht wordt te zijn afgewezen. De termijn van vier maanden die door de Raad werd opgelegd in het vernietigingsarrest van 27 oktober 2015 eindigde volgens de berekening van de verzoekende partij op 12 maart 2016 en het blijkt niet dat er binnen deze termijn door de verwerende partij een beslissing is genomen.

De verzoekende partij haalt verder aan, verwijzend naar rechtspraak van de Raad, van de Raad van State en van het Grondwettelijk Hof, dat in het geval van een stilzwijgende vergunningsbeslissing de toekenning van de vergunning kennelijk onredelijk en onzorgvuldig is alsook kennelijk onverenigbaar met de formele motiveringsplicht in de zin dat op geen enkel beroepsargument wordt geantwoord en dat ook allerminst kan worden begrepen in welk opzicht de verwerende partij rekening heeft gehouden met de determinerende vernietigingsmotieven uit het arrest van 27 oktober 2015, nog los van de vraag of de beslissing verenigbaar is met het gezag van gewijsde van dit arrest.

De verzoekende partij meent tot slot dat, aangezien de verwerende partij de haar toegekende beslissingstermijn heeft laten verstrijken, op grond van bepaalde rechtspraak van de Raad, blijkt dat het in die omstandigheden niet mogelijk is de verwerende partij een nieuwe hersteltermijn op te leggen zodat het volgens de verzoekende partij past ook de beslissing van de eerste tussenkomende partij van 19 december 2011 te vernietigen omwille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid.

2.

De verwerende partij antwoordt dat een cassatieberoep bij de Raad van State geen schorsende werking heeft en wijst er op dat de mogelijkheid tot het instellen van een cassatieberoep een recht is, dat niet louter formalistisch mag worden ingevuld.

Zij legt uit dat de Raad van State als cassatierechter beschikt over een termijn van zes maanden om uitspraak te doen over een cassatieberoep terwijl de verwerende partij is bevolen een nieuwe beslissing te nemen binnen drie maanden dus alvorens uitspraak zal zijn gedaan over het cassatieberoep. Tegelijk dient een verzoeker in cassatie wel gedurende de hele procedure te doen blijken van een actueel belang wat niet het geval is indien zij binnen de gestelde termijn een nieuwe beslissing zou hebben genomen. Zij zou dan haar belang bij het cassatieberoep verloren hebben. Op die manier wordt haar het recht op een daadwerkelijk jurisdictioneel beroep ontzegd, wat naar inzicht van de verwerende partij neerkomt op een schending van de artikelen 14, §2, 15, 19 eerste lid en 20 van de Gecoördineerde wetten op de Raad van State, artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 4.7.23, §2 en 4.8.2, derde lid VCRO, artikel 6.1 EVRM, artikel 14.1

3.

De eerste tussenkomende partij stelt, met verwijzing naar wat zij met betrekking tot de onontvankelijkheid van de vordering heeft uiteengezet, dat de verwerende partij terecht wacht op de uitspraak van de Raad van State als cassatierechter en dit op grond van de rechtspraak van de Raad van State van 25 januari 2013 nummer 222.258 inzake DELLAERT.

Dit wachten met het nemen van een herstelbeslissing betekent volgens de eerste tussenkomende partij niet dat er sprake is van een stilzwijgende verwerping van het administratief beroep, noch dat haar beslissing van 19 december 2011 zou herleven.

De rechtspraak op grond waarvan zou blijken dat de termijn die bij wijze van injunctie wordt opgelegd tot het nemen van een nieuwe (herstel)beslissing, een vervaltermijn zou zijn, is volgens de eerste tussenkomende partij dan ook enkel relevant in zover geen cassatieberoep hangende is. Volgens de eerste tussenkomende partij kan er, gezien het ingestelde en hangende cassatieberoep, geen sanctie zijn bij het overschrijden van de termijn waarbinnen een nieuwe beslissing had moeten worden genomen, te meer gezien het rechtszekerheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel zonder meer voorrang hebben.

4.

De tweede tussenkomende partij herinnert er vooreerst aan dat er cassatieberoep is aangetekend tegen het tussengekomen arrest van de Raad van 27 oktober 2015 en dat de verwerende partij haar beslissing vervolgens heeft opgeschort in afwachting van een uitspraak van de Raad van State over het cassatieberoep.

Zij gaat ervan uit dat de Raad van State wellicht reeds uitspraak zal hebben gedaan wanneer de Raad zich over deze zaak zal uitspreken. Er is volgens de tweede tussenkomende partij geen schending van het motiverings- en het zorgvuldigheidsbeginsel. Het arrest van 27 oktober 2015 heeft een precair karakter zodat de verwerende partij *“rechtsgeldig een stilzwijgende vergunning kon verlenen”* aangezien in de eerder vernietigde beslissing het administratief beroep van de verzoekende partij reeds werd weerlegd. Zij meent bovendien dat de verwerende partij niet diende te verwijzen naar het arrest van 27 oktober 2015 aangezien de verplichting om hieraan tegemoet te komen onzeker is zolang er geen uitspraak is over het cassatieberoep.

5.

In haar wederantwoordnota werpt de verzoekende partij op dat de Raad van State intussen met het arrest van 10 november 2016 met nummer 236.388 het cassatieberoep heeft verworpen en dat zij de overwegingen van dit arrest bijtreedt. De verzoekende partij voegt verder niets wezenlijks toe.

6.

De eerste tussenkomende partij herneemt haar betoog zoals uiteengezet in de schriftelijke uiteenzetting en voegt nog toe dat de termijn van vier maanden om een nieuwe beslissing te nemen begint te lopen vanaf de datum van het arrest van de Raad van State van 10 november 2016 waarmee uitspraak werd gedaan over het cassatieberoep. Zij is van oordeel dat de verwerende partij nog tijd heeft om een beslissing te nemen en dat er geen aanvechtbare rechtshandeling voorhanden is.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.7.23, §2, tweede lid VCRO, in de toepasselijke versie, bepaalt het volgende:

“Indien geen beslissing wordt genomen binnen de toepasselijke vervaltermijn, wordt het beroep geacht afgewezen te zijn.”

Uit deze bepaling volgt dat het administratief beroep geacht wordt te zijn afgewezen indien de verwerende partij geen beslissing heeft genomen binnen de toepasselijke vervaltermijn.

Bij de bespreking van de ontvankelijkheid is reeds gesteld dat de beslissingstermijn van vier maanden, die het vernietigingsarrest van 27 oktober 2015 aan de verwerende partij heeft opgelegd, een vervaltermijn is. Deze beoordeling volgt uit het cassatiearrest van 17 maart 2015 met nummer 230.559 van de Raad van State. Dat de Raad van State in eerdere rechtspraak anders geoordeeld heeft, zoals de eerste tussenkomende partij opmerkt, doet niet ter zake.

Met de wettelijke fictie van artikel 4.7.23, §2, tweede lid VCRO kan de Raad enkel overgaan tot een marginale toetsing van het interne recht en kan de Raad enkel nagaan of de afwijzing van het administratief beroep niet is aangetast door een kennelijke onredelijkheid of onzorgvuldigheid van de toetsing aan de stedenbouwkundige voorschriften en/of de goede ruimtelijke ordening.

2.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij, door het stilzwijgend afwijzen van het administratief beroep van de verzoekende partij, op een ongemotiveerde wijze de beroepsgrievan van de verzoekende partij in de administratieve procedure heeft afgewezen.

De beroepsargumenten van de verzoekende partij hadden onder meer betrekking op de strijdigheid met de gewestplanvoorschriften; de onwettigheid van het planologisch attest waarop wordt gesteund; het niet hoofdzakelijk vergund karakter van de loods en de strijdigheid met de goede ruimtelijke ordening waarbij de omgeving niet correct wordt omschreven.

3.

Waar de verzoekende partij de schending van de Motiveringswet inroept, moet er worden opgemerkt dat deze wet niet van toepassing is op stilzwijgende beslissingen. Van een schending van de formele motiveringsplicht kan er dan ook geen sprake zijn.

Op een stilzwijgende beslissing is wel de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van bestuur van toepassing samen met het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als onderdeel van deze motiveringsplicht.

Het beginsel van de materiële motiveringsplicht houdt in dat er voor elke administratieve beslissing in rechte en in feite aanvaardbare motieven moeten bestaan. Dit betekent onder meer dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld en dat de motieven pertinent moeten zijn en de beslissing naar recht en redelijkheid moeten kunnen verantwoorden.

Artikel 4.3.1, §1 VCRO bepaalt dat een stedenbouwkundige vergunning alleen maar kan verleend worden indien het aangevraagde verenigbaar is met enerzijds de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken en anderzijds met de goede ruimtelijke ordening.

De bestreden stilzwijgende beslissing tot afwijzing van het administratief beroep van de verzoekende partij ontbeert elke redelijke of zorgvuldige beoordeling.

Het is voor de Raad onmogelijk te beoordelen, in weerwil van de beroepsargumenten, en gelet op het reeds bestaande vernietigingsarrest, op welke gronden de stilzwijgende afwijzingsbeslissing steunt.

In zover uit de bestreden beslissing evenmin blijkt of en in welke mate rekening is gehouden met de determinerende vernietigingsmotieven uit het arrest van de Raad van 27 oktober 2015 met nummer A/2015/0149, miskent de bestreden beslissing tevens het gezag van gewijsde van het voormelde arrest.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Overige middelen

De verzoekende partij verzoekt met haar overige middelen om een onderzoek ten gronde terwijl uit het verstrijken van de vervaltermijn niet méér kan worden afgeleid dan dat de verwerende partij een niet-gemotiveerde beslissing heeft genomen en niet is ingegaan op de beroepsgrievan van de verzoekende partij.

De overige middelen die concrete schendingen aanvoeren van onder meer de gewestplanbestemming, het planologisch attest en de goede ruimtelijke ordening kunnen niet worden onderzocht aangezien, zoals hierboven reeds vastgesteld, de verwerende partij met de stilzwijgende beslissing daaromtrent geen concreet standpunt heeft ingenomen. De wettigheidscontrole die de Raad op de materiële motiveringsplicht uitoefent, is een marginale toets. De Raad kan enkel vaststellen dat de bestreden beslissing, zijnde de stilzwijgende afwijzingsbeslissing, iedere toets aan artikel 4.3.1, §1 VCRO ontbeert.

De behandeling van de overige middelen kan hoe dan ook niet tot een ruimere vernietiging leiden.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de stad SCHERPENHEUVEL en het verzoek tot tussenkomst van de bvba FINGO-FREDERICKX is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de stilzwijgende beslissing van de verwerende partij waarbij, op grond van artikel 4.7.23, §2 *in fine* VCRO en het vernietigingsarrest van de Raad van 27 oktober 2015 (nr. RvVb/A/1516/0149), het administratief beroep van de verzoekende partij, tegen de stedenbouwkundige vergunning van het college van burgemeester en schepenen van de stad Scherpenheuvel-Zichem van 19 december 2011, voor het regulariseren van de bestaande toestand en aanpassen van groenbuffers en verhardingen op de percelen gelegen te 3272 Scherpenheuvel-Zichem, Schuttersveldweg 11, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie B, nummers 262R, 262N en 262^E, wordt geacht afgewezen te zijn.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro, ten laste van de tussenkomende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 12 december 2017 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Bart VOETS

Hilde LIEVENS