

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2013/0101 van 26 februari 2013
in de zaak 1112/0686/A/4/0607

In zake:

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Donatienne RYCKBOST en Emmanuel RYCKBOST
kantoor houdende te 8400 Oostende, E. Beernaertstraat 80
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**

verwerende partij

*Tussenkomen
partij:*

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Erik VANDEN BRANDE
kantoor houdende te 1040 Brussel, Sint Michielslaan 55 bus 10
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 21 mei 2012, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 29 maart 2012.

De deputatie heeft het administratief beroep van de tussenkomen partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 1 december 2011 ontvankelijk en gegrond verklaard.

De deputatie heeft aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het plaatsen van een reclamepaneel in de spoorwegberm, met inbegrip van het verwijderen van een bestaande metalen constructie.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 14 november 2012, waar de behandeling van de vordering tot vernietiging is verdaagd naar de openbare terechtzitting van 21 november 2012.

De partijen zijn uitgenodigd voor de openbare terechtzitting van 21 november 2012, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Astrid LIPPENS die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Rudi LOOS die loco advocaat Erik VANDEN BRANDE verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

De nv [REDACTED] verzoekt met een aangetekende brief van 4 juli 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de vierde kamer heeft met een beschikking van 29 augustus 2012 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de verzoekende partij tot tussenkomst beschouwd kan worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO.

IV. FEITEN

Op 23 september 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomenende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het *“verwijderen metalen constructie...ter vervanging van één [REDACTED] type 16 in spoorwegberm NMBS”*.

De aanvraag betreft het plaatsen van een reclamepaneel op een voetstuk in de spoorwegberm en vermeldt dat hierbij een bestaande metalen constructie moet verwijderd worden.

Het perceel is gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, 'Afbakening grootstedelijk gebied Gent', vastgesteld met een besluit van de Vlaamse Regering van 16 december 2005.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 30 maart 1983 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr. SA-2A, 'Syngemkouter (deel A)', meer bepaald in een zone voor strook voor N.M.B.S. - spoorwegen.

Het Agentschap Wegen en Verkeer brengt op 19 oktober 2011 een gunstig advies uit.

De verzoekende partij brengt op 24 oktober 2011 een ongunstig advies uit:

" ...
Ingevolge uw schrijven van 06.10.2011 kunnen wij u melden dat [REDACTED] vanaf heden niet meer wenst in te gaan op de vraag voor het plaatsen van reclame aan spoorwegbruggen of op [REDACTED] domein.
... "

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent weigert op 1 december 2011 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij. Het college motiveert haar beslissing als volgt:

" ...
De aanvraag betreft het plaatsen van een reclamepaneel van 16 m² op een voet. De reclame-inrichting bevindt zich in een spoorwegberm naast de spoorwegbrug over de N70.
[REDACTED], de instantie die instaat voor het onderhoud van de spoorinfrastructuur, heeft echter een negatief advies verleend voor het plaatsen van de reclame-inrichting aan spoorwegbruggen en op [REDACTED] domein.
Bijgevolg komt de aanvraag niet voor vergunning in aanmerking.
...
Het advies van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar
Ongunstig, gezien het ongunstig advies van [REDACTED] tegen het reclamepaneel in de spoorwegberm naast de spoorwegbrug.
...
Het college van burgemeester en schepenen sluit zich integraal aan bij het advies van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar en maakt dit tot haar eigen motivatie.
... "

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 29 december 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 29 februari 2012 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van de volgende beoordeling:

" ...
C. Advies [REDACTED]
Het reclamepaneel komt volledig op een spoorwegberm te staan, hetzij op eigendom van de NMBS/[REDACTED].
[REDACTED] adviseerde de aanvraag als volgt:

"Ingevolge uw schrijven van 06.10.2011 kunnen wij u melden dat [REDACTED] vanaf heden niet meer wenst in te gaan op de vraag voor het plaatsen van reclame aan spoorwegbruggen of op [REDACTED] domein."

Dit advies blijkt niet te zijn gebaseerd op een direct werkende norm.

Gelet op de bepalingen van art. 4.2.22. §1 hebben vergunningen een zakelijk karakter en worden zij verleend onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten.

Volgens de rechtspraak van de Raad van State heeft een aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning slechts zin zo zij uitgaat van, of gedaan wordt in naam van de eigenaar, de houder van een bouwrecht, of de houder van een zakelijk recht, m.a.w. van een aanvrager die in rechte de mogelijkheid heeft om de bouwvergunning uit te voeren (R.v.St., arrest Opstaele, nr. 21.270, van 16 juni 1981).

Verder wordt in dit arrest gestipuleerd dat de bevoegde overheid, wanneer zij uitspraak doet over een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, zij weliswaar niet als rechter optreedt om vast te stellen of de aanvrager al dan niet een subjectief recht heeft om op of boven zijn grond een gebouw (in dit geval een reclamepaneel) te plaatsen, doch wel als bestuursoverheid om te beslissen, door het geven of het weigeren van de vergunning, of een bepaalde wijze van uitoefenen van dat recht al dan niet verenigbaar is met de openbare belangen waarvan de zorg hem door de wet is opgedragen. De bevoegde overheid is derhalve niet verplicht de door de aanvrager vermelde hoedanigheid op haar waarachtigheid te toetsen, maar kan in geval van twijfel wel vergen dat een titel wordt voorgelegd waaruit de aangegeven hoedanigheid blijkt.

Uit bovenvermeld advies blijkt duidelijk dat [REDACTED] niet akkoord is met het plaatsen van het reclamepaneel op haar domein, zodat m.a.w. de aanvrager niet over een bouwrecht beschikt om de aanvraag uit te voeren, en de aanvraag om deze reden alleen reeds dient geweigerd te worden.

In zijn beroepschrift verwijst appellant naar een overeenkomst dd. 1 januari 1992 tussen de NMBS en [REDACTED], en wordt ook vermeld dat "de NMBS Holding ten overvloede schriftelijk en uitdrukkelijk zijn akkoord met de aanvraag heeft bevestigd". Het beroepschrift bevat evenwel geen enkele kopie van deze stukken.

Tijdens de hoorzitting werd een brief van de NMBS-Holding neergelegd waarin gesteld wordt dat [REDACTED] houder is van het exclusief concessierecht voor de exploitatie van reclame op het domein van de voormalige unitaire NMBS en dat in uitvoering van artikel 7 van deze concessieovereenkomst [REDACTED] voor de installatie van elke nieuwe reclaimedrager voorafgaand toelating dient te vragen aan de concessiegever. Verder wordt gesteld dat als gevolg van de herstructurering van de NMBS Groep, de NMBS-Holding, rechtsopvolger van de toenmalige unitaire NMBS, sinds 1 januari 2005 optreedt als concessiegever.

Dit schrijven kan evenwel niet gelijk gesteld worden met een gunstig advies, noch met het verlenen van een goedkeuring voor de plek.

D. Toetsing aan het koninklijk besluit van 14 december 1959 waarbij regelen worden gesteld op het aanplakken en reclame maken

Ingevolge artikel 5 van het koninklijk besluit van 14 december 1959, waarbij regelen worden gesteld toepasselijk op het aanplakken en reclame maken langs o.a. de beschermde niet toeristische wegen (= de verkeerswegen bedoeld in artikel 4,c van dit

koninklijk besluit), mogen publiciteitsmiddelen slechts worden aangebracht op de zijgevels (max. 1 reclamepaneel van max. 20m² groot per zijgevel) van de gebouwen of op de voorgevel (enkel uithangborden tot max. 3m²) van de gebouwen die voor handels- of nijverheidsdoeleinden worden gebruikt.

Het koninklijk besluit van 1 maart 1960 houdende bepaling van de verkeerswegen waarvoor regelen worden gesteld op het aanplakken en reclame maken, bevat in bijlage I een opsomming van de verkeerswegen of weggedeelten die bedoeld zijn in artikel 4,c van bovenvermeld koninklijk besluit van 14 december 1959.

Van de huidige gewestweg N70 (destijds behorend tot de rijksweg N14) is o.a. het volgende weggedeelte in deze bijlage I opgenomen: "van de oude weg Gent-Antwerpen, gehucht [REDACTED], te Lokeren, tot de kruising met de [REDACTED] en de [REDACTED], te Sint-Amandsberg".

De hier voorgestelde inplantingsplaats bevindt zich langsheen dit weggedeelte van de N70, het reclamepaneel wordt dus m.a.w. langsheen een beschermde niet toeristische weg geplaatst.

De aanvraag strekt ertoe een alleenstaand reclamepaneel type 16m² langsheen deze weg te plaatsen, hetgeen in strijd is met bovenvermeld artikel 5 van het koninklijk besluit van 14 december 1959.

De voorschriften van een bij koninklijk besluit goedgekeurd reglement hebben bindende en verordenende kracht, zodat hierop geen uitzondering kan worden toegestaan.

De goede ruimtelijke ordening

Gelet op bovenvermelde onoverkomelijke legaliteitsbelemmering voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning zijn verdere opportuniteitsoverwegingen niet meer relevant.

...

Na de hoorzitting van 28 februari 2012 beslist de verwerende partij op 29 maart 2012 om het beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

C. Advies [REDACTED]

Het reclamepaneel komt volledig op een spoorwegberm te staan, hetzij op eigendom van de NMBS [REDACTED].

[REDACTED] adviseerde de aanvraag als volgt:

"Ingevolge uw schrijven van 06.10.2011 kunnen wij u melden dat [REDACTED] vanaf heden niet meer wenst in te gaan op de vraag voor het plaatsen van reclame aan spoorwegbruggen of op [REDACTED] domein."

Dit advies blijkt niet te zijn gebaseerd op een direct werkende norm.

Gelet op de bepalingen van art. 4.2.22. §1 hebben vergunningen een zakelijk karakter en worden zij verleend onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten.

Volgens de rechtspraak van de Raad van State heeft een aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning slechts zin zo zij uitgaat van, of gedaan wordt in naam van de eigenaar, de houder van een bouwrecht, of de houder van een zakelijk recht,

m.a.w. van een aanvrager die in rechte de mogelijkheid heeft om de bouwvergunning uit te voeren (R.v.St., arrest Opstaele, nr. 21.270, van 16 juni 1981).

Verder wordt in dit arrest gestipuleerd dat de bevoegde overheid, wanneer zij uitspraak doet over een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, zij weliswaar niet als rechter optreedt om vast te stellen of de aanvrager al dan niet een subjectief recht heeft om op of boven zijn grond een gebouw (in dit geval een reclamepaneel) te plaatsen, doch wel als bestuursoverheid om te beslissen, door het geven of het weigeren van de vergunning, of een bepaalde wijze van uitoefenen van dat recht al dan niet verenigbaar is met de openbare belangen waarvan de zorg hem door de wet is opgedragen. De bevoegde overheid is derhalve niet verplicht de door de aanvrager vermelde hoedanigheid op haar waarachtigheid te toetsen, maar kan in geval van twijfel wel vergen dat een titel wordt voorgelegd waaruit de aangegeven hoedanigheid blijkt.

Uit bovenvermeld advies blijkt duidelijk dat [REDACTED] niet akkoord is met het plaatsen van het reclamepaneel op haar domein, zodat m.a.w. de aanvrager niet over een bouwrecht beschikt om de aanvraag uit te voeren, en de aanvraag om deze reden alleen reeds dient geweigerd te worden.

In zijn beroepschrift verwijst appellant naar een overeenkomst dd. 1 januari 1992 tussen de NMBS en [REDACTED], en wordt ook vermeld dat "de NMBS Holding ten overvloede schriftelijk en uitdrukkelijk zijn akkoord met de aanvraag heeft bevestigd". Het beroepschrift bevat evenwel geen enkele kopie van deze stukken.

Tijdens de hoorzitting werd een brief van de NMBS-Holding neergelegd waarin gesteld wordt dat [REDACTED] houder is van het exclusief concessierecht voor de exploitatie van reclame op het domein van de voormalige unitaire NMBS en dat in uitvoering van artikel 7 van deze concessieovereenkomst [REDACTED] voor de installatie van elke nieuwe reclameträger voorafgaand toelating dient te vragen aan de concessiegever. Verder wordt gesteld dat als gevolg van de herstructurering van de NMBS Groep, de NMBS-Holding, rechtsopvolger van de toenmalige unitaire NMBS, sinds 1 januari 2005 optreedt als concessiegever.

De nmbs-holding verleende op 26 maart 2012 een toelating voor het plaatsen van dit publiciteitsbord.

De goede ruimtelijke ordening

De goede plaatselijke aanleg wordt door het gevraagde bord niet in het gedrang gebracht. Eigentijdse reclamepanelen met hun contextloos karakter zijn inpasbaar in de spoorwegbeddingen, ook nabij bruggen. Op die plekken kan reclamevoering aanvaard worden.

...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

1.

De verzoekende partij is een belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6° VCRO voor wie de beroepstermijn een aanvang neemt de dag na deze van de startdatum van de aanplakking.

2.

Het administratief dossier bevat geen stukken met betrekking tot de startdatum van de aanplakking. Evenmin legt de verzoekende partij een attest van aanplakking voor.

Uit de gegevens van het dossier blijkt wel dat de bestreden beslissing door de verwerende partij aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent, de gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar en de aanvrager werd betekend bij aangetekende brief van 5 april 2012. De bestreden beslissing werd eveneens bezorgd, met een gewone zending van 5 april 2012, aan de verzoekende partij.

Uit deze gegevens blijkt dat de startdatum van de aanplakking zich niet kan situeren vóór 5 april 2012, waardoor het beroep, dat is ingesteld op maandag 21 mei 2012, in elk geval tijdig is.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang en de hoedanigheid van de verzoekende partij

1.

De verzoekende partij is een bij het dossier betrokken adviserende instantie aangewezen krachtens artikel 4.7.16, §1 VCRO. Uit het dossier blijkt dat de verzoekende partij tijdig advies heeft verstrekt over de voorliggende stedenbouwkundige aanvraag.

Zij beschikt op grond van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 6° VCRO over het rechtens vereiste belang.

2.

De verzoekende partij legt bovendien een rechtsgeldige beslissing om in rechte te treden voor.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Vierde middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4c en 5 van het koninklijk besluit van 14 december 1959 waarbij de regelen worden gesteld op het aanplakken en reclame maken juncto bijlage 1 van het koninklijk besluit van 1 maart 1960 houdende bepaling van de verkeerswegen juncto artikel 4.3.1, §1 en 4.3.5, §2 VCRO juncto de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen juncto de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

1. Met betrekking tot het eerste onderdeel van het vierde middel

1.- In de bestreden beslissing wordt geen rekening wordt gehouden met artikel 5 van het koninklijk besluit van 14 december 1959 waarbij de regelen worden gesteld op het aanplakken en reclame maken.

In artikel 5 van dit Koninklijk Besluit worden de voorschriften opgenomen die dienen te worden nageleefd voor het aanplakken en reclame maken langs o.a. de beschermde niet toeristische wegen.

Op deze wegen mogen publiciteitsmiddelen slechts worden aangebracht op de zijgevels (max. 1 reclamepaneel van max. 20m² groot per zijgevel) van de gebouwen of op de voorgevel (enkel uithangborden tot max. 3m²) van de gebouwen die voor handels- of nijverheidsdoeleinden worden gebruikt.

2.- *Het koninklijk besluit van 1 maart 1960 houdende bepaling van de verkeerswegen waarvoor regelen worden gesteld op het aanplakken en reclame maken, bevat in bijlage I een opsomming van de verkeerswegen of weggedeelten die bedoeld zijn in artikel 4,c van bovenvermeld koninklijk besluit van 14 december 1959.*

Van de huidige gewestweg N70 is o.a. het volgende weggedeelte in deze bijlage I opgenomen: "van de oude weg Gent-Antwerpen, gehucht [REDACTED], te Lokeren, tot de kruising met de [REDACTED] en de [REDACTED], te Sint-Amandsberg".

3.- *De inplantingsplaats die het voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing bevindt zich langsheen dit weggedeelte van de N70, zodat dient te worden gesteld dat het reclamepaneel langsheen een beschermde niet toeristische weg wordt geplaatst.*

De aanvraag strekt ertoe een alleenstaand reclamepaneel type 16m² langsheen deze weg te plaatsen, hetgeen in strijd is met bovenvermeld artikel 5 van het koninklijk besluit van 14 december 1959.

De voorschriften van een bij koninklijk besluit goedgekeurd reglement hebben bindende en verordenende kracht, zodat hierop geen uitzondering kan worden toegestaan.

4.- *In de bestreden beslissing wordt hieromtrent geen enkele melding gemaakt, noch wordt hieromtrent op enige wijze aangetoond dat bestreden beslissing van deze bepalingen op gemotiveerde wijze zou kunnen afwijken.*

5.- *De bestreden beslissing maakt dan ook een manifeste schending uit van de formele motiveringsplicht aangezien uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid of de bedoelde juridische bepalingen in overweging zijn genomen dan wel op welke wijze verwerende partij oordeelde dat hieraan kon worden voorbijgegaan.*

6.- *Daarenboven maakt de bestreden beslissing een schending uit van het zorgvuldigheidsbeginsel aangezien de bestreden beslissing geenszins de toepasselijke rechtsregels op alle relevante feiten heeft toegepast noch na een behoorlijke afweging van alle ter zake dienende gegevens en belangen heeft beslist.*

Het eerste onderdeel van het vierde middel is gegrond.

2. Met betrekking tot het tweede onderdeel van het vierde middel

1.- *Bijkomend dient te worden gesteld dat de bestreden beslissing, in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, in elk geval een overweging omtrent de toepasselijke bepalingen van het genoemde Koninklijk Besluit had moeten doorvoeren, vervolgens op gemotiveerde wijze had moeten aantonen waarom de bepalingen van het*

genoemde Koninklijk Besluit al dan niet van toepassing waren en tenslotte aan te geven waarom de bestreden beslissing desalniettemin kon worden verleend.

Vastgesteld kan worden dat in de bestreden beslissing hieromtrent geen enkele verwijzing wordt opgenomen.

Immers wordt in de bestreden beslissing, en meer in het bijzonder in de wettelijk vereiste toets aan de ruimtelijke ordening enkel opgenomen dat (Stuk 3 p.5):

...

2.- In overeenkomstig artikel 4.3.1. §1 VCRO moet de vergunning worden geweigerd indien het aangevraagde onverenigbaar is met:

...

3.- Door alsnog in strijd met het genoemde Koninklijk Besluit van 14 december 1959, de stedenbouwkundige vergunning te verlenen en hieromtrent geen enkele motivatie of verwijzing op te nemen, maakt de bestreden beslissing een schending uit van artikel 4.3.1. § 2 VCRO alsook van de formele motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

...”

De verwerende partij repliceert met een verwijzing naar de motieven van het bestreden besluit. De verwerende partij stelt dat zij niet kennelijk onredelijk heeft geoordeeld.

De tussenkomenende partij voegt hieraan nog het volgende toe:

“...

Verzoekende partij verliest uit het oog dat het Agentschap Wegen en Verkeer, district Gent, op 19.10.2011 een gunstig advies heeft uitgebracht n.a.v. de aanvraag.

De bestreden beslissing verwijst naar voormeld advies van Wegen en Verkeer.

De gemeentelijke instanties hebben zoals bij decreet bepaald advies gevraagd aan de diensten van het Gewest welke deze weg beheren (Agentschap Infrastructuur, Wegen en Verkeer).

De afdeling Wegen en Verkeer Gent heeft een gunstig advies verleend n.a.v. de aanvraag.

Gelet op de ligging van het voorwerp langs een gewestweg, is de wegbeheerder bevoegd om de aanvraag te toetsen aan de bepalingen van het K.B. dd. 14.12.1959.

Indien een strijdigheid van de aanvraag met het K.B. dd. 14.12.1959 wordt vastgesteld, levert de betrokken dienst een ongunstig advies af, dat de vergunningverlenende overheid verbindt.

In zo'n geval is de aanvraag wettelijk niet vergunningsvatbaar.

In casu ligt echter een onvoorwaardelijk gunstig advies voor, waaruit dient afgeleid te worden dat de bevoegde dienst geen strijdigheid van de aanvraag met de verbodsbepalingen inzake toeristische verkeerswegen of beschermde niet toeristische verkeerswegen heeft vastgesteld.

In die omstandigheden, met gunstig advies van het agentschap infrastructuur, wegen en verkeer, staat het de gemeente of de Deputatie niet om het K.B. dd. 14.12.1959 discretionair te gaan toepassen.

De toetsing van de aanvraag aan het K.B. dd. 14.12.1959 gebeurt in eerste instantie door het Agentschap Wegen en Verkeer.

Er dient in casu van uitgegaan dat de toetsing is gebeurd.

Indien dit niet zo zou zijn, dan zou het advies voorbehoud formuleren en de vermelding bevatten "dat het werd opgemaakt zonder rekening te houden met de bepalingen van het K.B. dd. 14.12.1959 en het de vergunningverlenende overheid toekomt de toepassing ervan te controleren". Deze formule wordt echter niet vermeld in het betrokken advies, dat geen voorbehoud maakt.

De Deputatie diende de aanvraag dan ook niet (opnieuw) te toetsen aan het KB dd. 14.12.1959.

*Er is dus geen sprake van legaliteitsbelemmering en de vergunning kon worden verleend.
..."*

De verzoekende partij dupliceert:

*"...
Tussenkomende partij en verwerende partij kunnen niet worden bijgetreden dat de bestreden beslissing weldegelijk afdoende werd gemotiveerd louter door het voorliggen van een advies van het Agentschap Wegen en Verkeer (dat op de aangehaalde schending zelfs niet ingaat)...
..."*

Beoordeling door de Raad

1.

Het koninklijk besluit van 14 december 1959 "waarbij de regelen worden gesteld op het aanplakken en reclame maken", is onderverdeeld in 3 "paragrafen".

Paragraaf 2 betreft de "regelen toepasselijk in sommige bossen, langs waterlopen en langs sommige verkeerswegen". Deze paragraaf telt twee artikelen, de artikelen 4 en 5.

Artikel 4, c) luidt als volgt :

"De bepalingen van deze paragraaf gelden voor de aanplakbrieven of andere visuele reclames of publiciteitsmiddelen:

..."

c) aangebracht op of aan weerszijden van sommige door de Koning bepaalde verkeerswegen, en herkenbaar vanaf die wegen. Deze bepalingen gelden echter niet voor de aanplakbrieven en andere visuele reclames of publiciteitsmiddelen, aangebracht in de zijstraten van die verkeerswegen, met uitzondering van die op de kunstwerken.

..."

In bijlage I van het koninklijk besluit van 1 maart 1960 houdende bepaling van de verkeerswegen waarvoor regelen worden gesteld op het aanplakken en reclame maken, worden de verkeerswegen bepaald, bedoeld in voormeld artikel 4, c).

2.

Het wordt niet betwist dat het aangevraagde reclamepaneel ingeplant wordt langs een verkeersweg, zoals bedoeld in voormeld artikel 4, c), met name langs het volgend gedeelte van de gewestweg N70 “van de oude weg Gent-Antwerpen, gehucht [REDACTED], te Lokeren, tot de kruising met de [REDACTED] en de [REDACTED], te Sint-Amandsberg”, dat is opgenomen in bijlage I van het koninklijk besluit van 1 maart 1960.

Artikel 5 van het koninklijk besluit van 14 december 1959 “waarbij de regelen worden gesteld op het aanplakken en reclame maken”, bepaalt:

“ ...

Op de hierboven bepaalde plaatsen mogen de aanplakbrieven en andere visuele reclames of publiciteitsmiddelen slechts worden aangebracht op de zijgevels van de gebouwen of op de voorgevel van de gebouwen die voor handels- of nijverheidsdoeleinden worden gebruikt.

1° Ze mogen worden aangebracht op zijgevels van gebouwen, met uitsluiting van loodsen, schuilplaatsen voor dieren en andere dergelijke gebouwen, voor zover die zijgevels geen lijstgoot, dakoverstek of dekplaat hebben, en niet, zoals de voorgevel, in gevelsteen zijn opgetrokken, of bepleisterd zijn, of geverfd, en op voorwaarde :

- a) dat ze in het vlak van de zijgevel worden geplaatst;*
- b) dat niet meer dan één per zijgevel wordt aangebracht;*
- c) dat ze kunnen worden ingeschreven in een rechthoek waarvan de oppervlakte, de lijst niet medegerekend, twintig vierkante meter niet overschrijdt;*
- d) dat ze geen enkel van de in de zijgevel gemaakte lichtopeningen noch geheel noch gedeeltelijk bedekken en dat het aanplakbord niet is uitgesneden om te voorkomen dat een lichtopening of een deur wordt bedekt;*
- e) dat een ruimte van ten minste vijftig centimeter breedte overblijft tussen de randen of de omlijsting ervan, en de grenzen van de vensters, van de deuren en van het vlak van de gevel waarop ze worden aangebracht, en dat de hoeken van het aanplakbord niet zijn afgesneden;*
- f) dat de aanplakbrieven geen gebruik maken van fosforescerende of andere procédés of produkten, die de natuurlijke intensiteit van de kleuren door lichtweerkaatsing versterken;*
- g) dat alle sporen van vroeger aangebrachte aanplakbrieven totaal verdwenen zijn.*

2° Op de voorgevel van de gebouwen die voor handels- of nijverheidsdoeleinden worden gebruikt, of op hun markiezen en terrasoverkappingen mogen ze slechts worden aangebracht zo ze uitsluitend betrekking hebben op een in die gebouwen uitgeoefend bedrijf en op voorwaarde :

- a) dat ze worden aangebracht evenwijdig met het vlak van de gevel waartegen ze steunen, of in het vlak van de gevel, en niet buiten de gevel uitsteken;*
- b) dat ze geen enkele van de in de gevel gemaakte lichtopeningen noch geheel of gedeeltelijk bedekken;*
- c) dat ze aangebracht worden op het benedengedeelte van de gevel, begrepen tussen de begane grond en het peil van de vensterdorpels der eerste verdieping;*
- d) dat ze kunnen worden ingeschreven in een rechthoek met een oppervlakte van ten hoogste drie vierkante meter, met dien verstande dat, wanneer de reclamevermeldingen en het uithangbord tot één geheel zijn verenigd, de totale oppervlakte niet meer dan drie vierkante meter mag bedragen;*
- e) dat de rechthoeken waarin ze ingeschreven kunnen worden, samen geen grotere oppervlakte hebben dan een zesde van de totale geveloppervlakte;*
- f) dat de aanplakbrieven geen gebruik maken van fosforescerende of andere procédés of produkten die de natuurlijke intensiteit van de kleuren door lichtweerkaatsing versterken;*
- g) dat alle sporen van vroeger aangebrachte aanplakbrieven totaal zijn verdwenen.*

In afwijking van de letters a en c :

1° mogen de geheel opengewerkte lichtreclames die uitsluitend bestaan uit glazen buizen bevestigd op een metalen raamwerk, haaks op het vlak van de gevel worden aangebracht tot de onderrand van het dak;

2° mogen de visuele reclames of publiciteitsmiddelen haaks op de gevel worden aangebracht wanneer de oppervlakte ervan niet meer dan vijfendertig vierkante decimeter bedraagt.

...”

3.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt voor de overheid de verplichting in om haar beslissing zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

De aandacht van de verwerende partij werd op voormelde bepalingen gevestigd in het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, waarin is aangegeven dat de aanvraag strijdig is met artikel 5 van het koninklijk besluit van 14 december 1959.

Met de verzoekende partij moet vastgesteld worden dat de verwerende partij in de bestreden beslissing echter volledig voorbijgaat aan de toepasselijke bepalingen van het koninklijk besluit van 14 december 1959.

4.

Het gegeven dat het agentschap Wegen en Verkeer op 19 oktober 2011 gunstig adviseerde, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de verwerende partij ten onrechte heeft nagelaten de aanvraag te toetsen aan de toepasselijke bepalingen van het koninklijk besluit van 14 december 1959. Het agentschap Wegen en Verkeer beoordeelt in haar advies overigens enkel de “tijdelijke ingebruikname van het gewestdomein”, “de vastlegging van de grens van het openbaar domein” en “de rooilijn nr. 63”.

De tussenkomenende partij kan derhalve niet gevolgd worden waar zij er lijkt van uit te gaan dat de aanvraag door het agentschap Wegen en Verkeer is getoetst aan het KB van 14 december 1959.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VII. KOSTEN

Op het verzoek van de verwerende partij om de kosten ten laste van het Vlaamse Gewest te leggen, kan niet worden ingegaan aangezien artikel 4.8.26, §2, eerste lid VCRO bepaalt dat de kosten ten laste gelegd worden van de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 29 maart 2012, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het verwijderen van een metalen constructie ter vervanging van één ■■■■ type 16m² in de spoorwegberm NMBS op een perceel gelegen te ■■■■ en met als kadastrale omschrijving ■■■■.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van 3 maanden te rekenen vanaf 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 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 26 februari 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,

met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Katrien VISSERS

Nathalie DE CLERCQ