

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/0105 van 13 oktober 2015
in de zaak 1213/0488/A/2/0452

In zake: de heer **Johan VANNIEUWENHUYZE**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Johan VERSTRAETEN
kantoor houdende te 3000 Leuven, Vaartstraat 68-70
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

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

verwerende partij

*Tussenkomen
partijen:*

1. de bvba **BONHOMME**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Martin DENYS
kantoor houdende te 1560 Hoeilaart, De Quirinilaan 2
waar woonplaats wordt gekozen

2. het college van burgemeester en schepenen van de **gemeente Oud-Heverlee**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Peter LUYPAERS en Hans-Kristof CARÊME
kantoor houdende te 3001 Heverlee, Industrieweg 4 bus 1
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 25 maart 2013, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant van 31 januari 2013.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Oud-Heverlee van 11 september 2012, waarbij aan de eerste tussenkomen partij de stedenbouwkundige vergunning werd verleend voor het slopen van bestaande gebouwen en het bouwen van 15 serviceflats + diensten, onontvankelijk verklaard.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te 3050 Oud-Heverlee, Dorpstraat 51 en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie B, nr. 109b.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft het originele administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomen de partijen hebben een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 6 mei 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ellen VANDESANDE die loco advocaat Johan VERSTRAETEN verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat John TOURY die loco advocaat Martin DENYS verschijnt voor de eerste tussenkomen de partij en advocaat Hans-Kristof CARÊME die verschijnt voor de tweede tussenkomen de partij, zijn gehoord.

De verwerende partij is schriftelijk verschenen.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO en van het Procedurebesluit hebben betrekking op de tekst van deze artikelen zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

1.

De bvba BONHOMME verzoekt met een aangetekende brief van 29 mei 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft met een beschikking van 5 juni 2013 de eerste tussenkomen de partij, die de aanvrager is van de stedenbouwkundige vergunning, toegelaten om in de debatten tussen te komen.

Het verzoek tot tussenkomst is tijdig en regelmatig ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen. Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

2.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Oud-Heverlee verzoekt met een aangetekende brief van 23 april 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft met een beschikking van 5 juni 2013 de tweede tussenkomen de partij, die een bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan is, toegelaten om in de debatten tussen te komen.

Het verzoek tot tussenkomst is tijdig en regelmatig ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen. Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

IV. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING

Standpunt van de partijen

In haar wederantwoordnota werpt de verzoekende partij de exceptie op dat de verwerende partij op onrechtmatige wijze wordt vertegenwoordigd.

Onder verwijzing naar artikel 57, §2, 9° van het Provinciedecreet stelt de verzoekende partij dat het de deputatie is die bevoegd is om de provincie te vertegenwoordigen en in rechte op te treden in rechte.

De verzoekende partij is van mening dat de deputatie de vertegenwoordiging van de provincie op onwettige wijze heeft gedelegeerd aan de juridische dienst van de provincie aangezien er geen wettelijke basis is die toelaat om de juridische dienst de opdracht te geven om de deputatie in rechte te vertegenwoordigen en namens de deputatie een processtuk neer te leggen.

De verzoekende partij vraagt daarom de wering van de antwoordnota van de verwerende partij uit de debatten.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 186 van het Provinciedecreet, zoals vervangen bij artikel 20, §3 van het decreet van 29 juni 2012 tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 december 2005, luidt als volgt:

“§ 1. De deputatie vertegenwoordigt de provincie in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen en beslist om op te treden in rechte namens de gemeente.

De provincieraad kan beslissen om deze bevoegdheden in de plaats van de deputatie uit te oefenen. Wanneer een lid van de deputatie zich bevindt in een situatie als beschreven in artikel 27, § 1, 1°, oefent de provincieraad deze bevoegdheden uit.

§ 2. De deputatie of, in voorkomend geval, de provincieraad kan hetzij een lid van de deputatie, hetzij een lid van het personeel, hetzij een advocaat aanwijzen om namens de provincie te verschijnen in rechte.”

In de memorie van toelichting bij het vermeld decreet (*Parl. St. VI. Parl., 2011-12, nr. 1493/1, 17*) wordt toegelicht dat de wijziging van artikel 186 van het Provinciedecreet verband houdt met de wijziging van artikel 57 van het Provinciedecreet:

“Dit artikel wijzigt artikel 57 van het Provinciedecreet. De wijziging vermeld in paragraaf 1, punt 1°, tracht duidelijk het onderscheid te maken enerzijds de bevoegdheid om te beslissen al dan niet in rechte op te treden en anderzijds het vertegenwoordigen van de provincie.

Om de behouden koppeling met artikel 186 sluitend te maken wordt in paragraaf 3 ook artikel 186 gelijkkluidend gewijzigd. Er wordt daar eveneens onderscheid gemaakt tussen optreden in rechte en vertegenwoordigen (in rechte) in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen. Voorts wordt daar meteen ook verduidelijkt wie door de deputatie respectievelijk de provincieraad kan aangeduid worden om te verschijnen in rechte: een lid van de deputatie, een personeelslid of een advocaat.”

Artikel 57, §3, 9° van het Provinciedecreet, zoals gewijzigd door het vermeld decreet van 29 juni 2012, bepaalt dat de deputatie bevoegd is voor *“het vertegenwoordigen van de provincie in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen en beslissingen over het in rechte optreden namens de provincie, met behoud van artikel 186”*.

2.

Het is evident dat de bewoordingen in artikel 186, §1, eerste lid van het Provinciedecreet “namens de gemeente” gelezen moeten worden als “namens de provincie”. De materiële vergissing blijkt niet enkel uit de memorie van toelichting, maar tevens uit de opzet van het Provinciedecreet in het algemeen, en in het bijzonder van de artikelen 186 en 187 van dit decreet, die deel uitmaken van Titel V “Bepalingen over de werking van de provincie”, en die het “optreden in rechte” van de provincie regelen.

3.

Uit voormeld artikel kan evenwel niet afgeleid worden dat de deputatie een beslissing om in rechte te treden dient voor te leggen wanneer zij als verwerende partij optreedt in een jurisdictionele procedure bij de Raad.

Artikel 4.7.21 VCRO duidt de deputatie aan als het bestuursorgaan dat de beroepen behandelt tegen de uitdrukkelijke of stilzwijgende beslissingen van het college van burgemeester en schepenen over vergunningsaanvragen.

Uit artikel 4.8.11, §1 VCRO volgt dan ook dat de deputatie, die als vergunningverlenend bestuursorgaan in de reguliere procedure in laatste administratieve aanleg over de aanvraag beslist, over de procesbevoegdheid beschikt om als verwerende partij bij de Raad op te treden.

4.

Wanneer de deputatie het aan een van haar personeelsleden wil toevertrouwen om haar in een procedure bij de Raad te vertegenwoordigen en namens haar processtukken in te dienen, dient zij daartoe, op grond van artikel 186, §2 van het Provinciedecreet een uitdrukkelijke machtiging voor te leggen.

De antwoordnota van de verwerende partij werd ondertekend door de heer Johan GUILLEMYN, diensthoofd van de juridische dienst van de provincie Vlaams-Brabant. Het administratief dossier bevat een beslissing van 11 april 2013, waarbij (onder andere) de heer Johan GUILLEMYN wordt aangesteld om de deputatie in rechte te vertegenwoordigen in de procedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Het in rechte vertegenwoordigen omvat ook het ondertekenen van de antwoordnota.

De exceptie wordt verworpen.

V. FEITEN

1.

Op 24 november 1995 (datum van het ontvangstbewijs) dient de eerste tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Oud-Heverlee een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het *“slopen van bestaande gebouwen en het bouwen van 15 serviceflats + diensten”*.

Op het perceel van de aanvraag stond een oud woonhuis met erachter een schuur. De aanwezige gebouwen zouden worden gesloopt om plaats te maken voor 15 serviceflats en

diensten, onder te brengen in 4 afzonderlijke bouwdelen die met elkaar verbonden zouden worden door passerelles op het niveau van de eerste verdieping.

De verzoekende partij diende tijdens het openbaar onderzoek een bezwaarschrift in waarin zij ondermeer aanvoerde dat de plannen indruisten tegen het statuut van beschermd dorpsgezicht.

Op 2 april 1996 werd een stedenbouwkundige vergunning verleend door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Oud-Heverlee.

Met het arrest van 25 juni 2008 met nummer 184.732 heeft de Raad van State deze vergunning vernietigd. De werken waren inmiddels uitgevoerd.

Naar aanleiding van het vernietigingsarrest werd de procedure hernomen.

Het Agentschap RO-Vlaanderen, Onroerend Erfgoed, verleent op 8 september 2008 een nieuw voorwaardelijk gunstig advies. Ook de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op 22 januari 2009 een voorwaardelijk gunstig advies.

Op 3 maart 2009 werd daarop door het college van burgemeester en schepenen een nieuwe stedenbouwkundige vergunning verleend, die opnieuw vernietigd werd met het arrest van de Raad van State van 1 juni 2011 met nummer 213.627.

De procedure werd vervolgens nogmaals hernomen.

2.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 april 1977 vastgestelde gewestplan 'Leuven', deels gelegen in woongebied en deels in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde.

Het perceel is niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Het perceel ligt binnen het beschermd stads- of dorpsgezicht "Dorpskern van Oud-Heverlee", beschermd bij koninklijk besluit van 26 februari 1980.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek worden 12 bezwaarschriften ingediend, onder meer door de huidige verzoekende partij.

Onroerend Erfgoed brengt op 14 februari 2012 nogmaals een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op 28 juni 2012 nogmaals een voorwaardelijk gunstig advies.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Oud-Heverlee verleent op 11 september 2012 de stedenbouwkundige vergunning aan de eerste tussenkomende partij. Het college motiveert zijn beslissing als volgt:

"...

Na aandachtige lezing en onderzoek van het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar en het advies van Onroerend Erfgoed en met eerbiediging van het arrest nr. 213.627 van de Raad van State van 1 juni 2011 sluit het

college zich aan bij het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar en het advies van Onroerend Erfgoed. Zij maakt de motivering hiervan tot de hare.

Te dien einde worden de beide adviezen aangehecht aan huidige beslissing om hiervan integraal deel uit te maken.

Aansluitend op deze adviezen wenst het college van burgemeester en schepenen volgende voorwaarden toe te voegen:

- De externe traphal aan de rechter gevel van blok 2 dient afgewerkt te worden met ondoorzichtige materialen om zo de privacy van het rechts aanpalende perceel te kunnen garanderen;

- De externe wandelgang van blok 3 dient verder afgewerkt te worden met een wand tot een totale hoogte van 1,70 meter waarvan de bovenste 50,00 cm ondoorzichtig is om zo de privacy van het links aanpalende perceel te kunnen garanderen

...

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 24 december 2012 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 25 januari 2013 om dit beroep onontvankelijk te verklaren.

Er werd niet gevraagd om gehoord te worden.

De verwerende partij beslist op 31 januari 2013 om het beroep onontvankelijk te verklaren. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Tot aanplakking werd overgegaan op 20 september 2012, conform het attest, afgeleverd door de heer Julien Coettermans, gemachtigde van de gemeentesecretaris.

De beroepsindiener haalt in zijn beroepschrift aan dat de betrokken stedenbouwkundige vergunning volgens hem niet uithing op 20 september 2012. Hij verklaart dat de aanplakking pas rond 1 december 2012 uitgevoerd is.

Aan het administratief dossier van de gemeente werden de volgende stukken betreffende de aanplakking toegevoegd:

- De verklaring op eer, ondertekend door de zaakvoerder van BVBA Bonhomme, aanvrager, toont aan dat op 20 september 2012 tot aanplakking werd overgegaan.*
- Het attest van aanplakking, ondertekend door de gemachtigde van de gemeentesecretaris bevestigt deze datum met toevoeging dat de officiële vaststelling om 14 uur gedaan werd.*
- Als derde overtuigingsstuk wordt er een attest van de hoofdinspecteur van de lokale politiezone, Lucien Christ, verklarende dat op 21 september 2012 om 14 uur de aanplakking te hebben gecontroleerd en vastgesteld op het adres van de aanvraag.*

Deze documenten tonen aan dat er kan van uitgegaan worden dat de aanplakking op 20 september 2012 gebeurde. De termijn van 30 dagen om beroep in te dienen startte bijgevolg op 21 september 2012 en liep tot en met 20 oktober 2012.

Het beroep is gedateerd 24 december 2012 en werd dezelfde dag op de post afgegeven. Het beroep werd op 3 januari 2013 op het provinciebestuur ontvangen. De termijn van 30 dagen werd niet gerespecteerd.

Het beroepschrift voldoet niet aan de vormvoorschriften opgelegd door art. 4.7.21 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en het besluit van 24 juli 2009 tot regeling van sommige onderdelen van de administratieve beroepsprocedure inzake stedenbouwkundige of verkavelingsvergunningen.

...

Dit is de bestreden beslissing.

VI. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

De tweede tussenkomende partij stelt dat de verzoekende partij geen belang heeft omdat zij geen eigenaar is van het desbetreffende perceel, maar enkel de bewoner.

Beoordeling door de Raad

Het door de verzoekende partij op 24 december 2012 ingestelde administratief beroep werd door de verwerende partij onontvankelijk verklaard. Het kan niet betwist worden dat dit een voor de Raad aanvechtbare vergunningsbeslissing is (zie Memorie van Toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, *Parl. St.* VI. Parl., 2008-2009, 2011/1, 195, nr. 570).

De verzoekende partij heeft dan ook belang om deze voor haar nadelige beslissing aan te vechten.

Dit belang is echter noodzakelijk beperkt tot de vraag of het administratief beroep al dan niet terecht onontvankelijk werd verklaard.

De verzoekende partij beschikt over het rechtens vereiste belang in de zin van artikel 4.8.11, §1 VCRO.

Dat de verzoekende partij eigenares is of bewoonster doet dan ook niet terzake. In haar oorspronkelijk bezwaarschrift tijdens het openbaar onderzoek heeft zij bovendien aangegeven dat er hinder zou zijn inzake privacy en dit wordt herhaald in haar verzoekschrift, samen met verkeers- en parkeerhinder en waardevermindering van haar eigendom.

VII. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.7.21 VCRO juncto artikel 4.7.19, §2 VCRO, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij voert aan dat de gemeente er niet alleen op moet toezien dat de aanvrager overgaat tot aanplakking maar ook dat de vergunning effectief gedurende 30 dagen aangeplakt blijft.

De verzoekende partij houdt voor dat zij op 17 september 2012 telefonisch heeft geïnformeerd bij de gemeente Oud-Heverlee of er een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd doch dit werd ontkennend beantwoord, ofschoon op 11 september 2012 een vergunning was toegekend. De verzoekende partij brengt een uittreksel bij van haar telefoonrekening en een verklaring op eer van de toenmalige medewerkster van het kantoor.

Verder stelt de verzoekende partij dat zij op 20 augustus 2012 een informeel mailbericht ontving van de schepen voor ruimtelijke ordening, waar ook geen sprake was van een nakende verlening van de vergunning.

De verzoekende partij stelt verder dat uit het aangetekend schrijven van 7 september 2011 van de gemeente Heverlee blijkt dat de verzoekende partij op de hoogte zou worden gehouden van het afleveren van een nieuwe vergunning.

De verzoekende partij besluit dat er voor haar informatie werd achtergehouden.

De verzoekende partij betwist ook de bewijswaarde van de documenten waarop de verwerende partij zich baseert om tot de laattijdigheid te besluiten van het ingestelde administratieve beroep. Zij stelt dat uit het attest van aanplakking en de verklaring van de hoofdinspecteur hoogstens kan worden afgeleid dat de vergunning op 20 september 2012 werd aangeplakt en op 21 september 2012 nog uithing, maar niet dat de vergunning gedurende 30 dagen heeft uitgehangen, zoals nochtans wordt opgelegd door de VCRO.

De verzoekende partij meent ook dat de (eenzijdige) verklaring op eer van de zaakvoerder evenmin van aard is om te stellen dat de aanplakking werd nageleefd, omdat ook hier niet uit blijkt dat de vergunning gedurende 30 dagen uithing.

De verzoekende partij besluit met te stellen dat zij bijna dagelijks langs het betrokken perceel passeert en nooit heeft vastgesteld dat er een vergunning uithing en dat zij zeker onmiddellijk beroep zou hebben ingesteld, aangezien zij reeds verschillende procedures bij de Raad van State omtrent het project heeft gevoerd.

Zij blijft benadrukken dat zij pas op 1 december 2012 bemerkt heeft dat de vergunning uithing.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat meerdere stukken in het administratief dossier (overgemaakt door de gemeente) bevestigen dat de aanplakking gebeurde op 20 september 2012. Geen enkel document staft het standpunt van de verzoekende partij dat de aanplakking

niet op 20 september 2012 heeft plaatsgehad en de verwerende partij stelt dat de verzoekende partij ook nalaat om haar bewering aan de hand van concrete en precieze stukken te staven.

Zo bewijst de verzoekende partij volgens de verwerende partij niet dat het uitgehangen document dat volgens haar pas op 1 december 2012 zou uitgehangen zijn “hagelwit is, de handtekening helblauw en het gebruikte plaklint vers is”, zoals door haar werd voorgehouden in haar administratief beroepsschrift.

De verwerende partij stelt dat zij niet anders kon dan te oordelen dat het beroepsschrift laattijdig werd ingediend en stelt dat de redenen van haar beslissing duidelijk, concreet, waarachtig zijn en bewezen door stukken uit het administratief dossier.

3.

De eerste tussenkomende partij voegt hieraan nog toe dat de bewijslast dat de vergunning niet gedurende dertig dagen heeft uitgehangen, niet op de tussenkomende partij rust maar bij de verzoekende partij ligt. De tussenkomende partij stelt dat de verzoekende partij geen enkele verklaring bijbrengt dat de vergunning niet voor 1 december 2012 werd aangeplakt.

4.

De tweede tussenkomende partij voegt hieraan nog toe dat in zoverre de verzoekende partij de notulen van de vergadering van 11 september 2012 zou betwisten, geen valsheid werd ingeroepen.

Zij verwijst tevens naar rechtsspraak van het Grondwettelijk Hof waarin wordt bevestigd dat de aanplakking een geschikte vorm van bekendmaking is.

De tweede tussenkomende partij stelt dat het attest niet louter gesteund is op een verklaring van eer van de aanvrager, maar ook op de verklaring van een inspecteur van de lokale politie die met het toezicht op de aanplakking werd belast. Ook tegen deze verklaring werd geen valsheid ingeroepen.

Ook stelt de tweede tussenkomende partij dat er geen informatie werd achtergehouden voor de verzoekende partij. De tweede tussenkomende partij heeft bij brief van 7 september 2011 enkel meegedeeld dat de verzoekende partij overeenkomstig de voorschriften van de VCRO op de hoogte zou gebracht worden van een beslissing, maar de VCRO verplicht de tweede verzoekende partij niet om de vergunning individueel aan de verzoekende partij ter kennis te brengen.

De tweede tussenkomende partij stelt dat niemand zich het telefonisch onderhoud op 17 september 2012 met de medewerkster van de advocaat van de verzoekende partij kan herinneren, terwijl de verzoekende partij ook geen naam kan meedelen van de persoon met wie zij telefoneerde.

Tot slot stelt zij dat er geen nieuwe aanvraag werd ingediend, nu de herstelbeslissing genomen werd na het arrest van de Raad van State.

4.

In haar wederantwoordnota voegt de verzoekende partij niets nieuws toe aan haar argumentatie.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij is een derde belanghebbende voor wie de beroepstermijn, overeenkomstig artikel 4.7.21, §3, 3° VCRO, begint te lopen vanaf de dag na deze van aanplakking.

Artikel 4.7.19, §2 VCRO stelt het volgende:

“Een mededeling die te kennen geeft dat de vergunning is verleend, wordt door de aanvrager gedurende een periode van dertig dagen aangeplakt op de plaats waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft. De aanvrager brengt de gemeente onmiddellijk op de hoogte van de startdatum van de aanplakking. De Vlaamse Regering kan, zowel naar de inhoud als naar de vorm, aanvullende vereisten opleggen waaraan de aanplakking moet voldoen.

De gemeentesecretaris of zijn gemachtigde waakt erover dat tot aanplakking wordt overgegaan binnen een termijn van tien dagen te rekenen vanaf de datum van de ontvangst van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen.

De gemeentesecretaris of zijn gemachtigde levert op eenvoudig verzoek van elke belanghebbende, vermeld in artikel 4.7.21, §2, een gewaarmerkt afschrift van het attest van aanplakking af.”

Hieruit blijkt dat de gemeentesecretaris de aanplakking attesteert. De gemeentesecretaris dient op eenvoudig verzoek een gewaarmerkt afschrift van dat attest af te geven. De dag van eerste aanplakking moet uitdrukkelijk worden vermeld (*Parl. St., Vlaams Parlement, 2008-2009, nr. 2011/1, p. 181*).

Sinds het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 8/2011 van 27 januari 2011 kan niet ernstig meer worden betwist dat de beroepstermijn ingaat de dag na de startdatum van aanplakking. Bovendien wordt met betrekking tot de aanplakking als vorm van bekendmaking van vergunningsbeslissingen overwogen dat dit een geschikte vorm van bekendmaking is, mede omwille van het feit dat de gemeentelijke overheid dient te waken en te attesteren over de aanplakking.

Om van een geldig attest van aanplakking te kunnen spreken is in de eerste plaats dan ook vereist dat de datum van aanplakking en meer in het bijzonder de eerste dag van aanplakking, in het attest wordt vermeld. Enkel op die wijze kan de belanghebbende derde weten wanneer de beroepstermijn een aanvang heeft genomen en wanneer deze verstrijkt.

Tot zolang de Vlaamse Regering geen aanvullende inhoudelijke of vormelijke vereisten heeft opgelegd waaraan de aanplakking moet voldoen, kan enkel rekening gehouden worden met artikel 4.7.19, §2 VCRO.

2.

De verwerende partij heeft zich voor wat betreft de vastgestelde laattijdigheid van het ingestelde administratief beroep, ondermeer gesteund op het attest van aanplakking.

In het voorgelegde attest van aanplakking, getekend door de gemeentesecretaris, wordt gesteld dat: *“De bekendmaking werd aangeplakt op bevel van de gemeentesecretaris op 20 september 2012. De gemeentesecretaris van Oud-Heverlee, mevrouw Marijke Pertz, bevestigt hierbij dat tot aanplakking van de mededeling van de uitdrukkelijke of stilzwijgende beslissing werd overgegaan op de plaats waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft. De gemeentesecretaris attesteert bij deze de aanplakking”.*

Bij dit attest van aanplakking werden 2 foto's gevoegd die de aanplakking illustreren en een afzonderlijk document waarin genoteerd staat dat de controle door het gemeentebestuur gebeurd is op donderdag 14u.

Verder bevat het dossier nog een verklaring op eer op datum van 4 november 2012, waar de zaakvoerder van de eerste tussenkomende partij verklaart op 20 september 2012 tot aanplakking over te zijn gegaan en dat op datum van 4 november 2012 de mededeling nog steeds was aangeplakt. Het dossier bevat ook een brief van 20 september 2012 van de tweede tussenkomende partij gericht aan de eerste tussenkomende partij met in bijlage een afschrift van de bestreden beslissing, en waar bovenaan handgeschreven de vermelding staat: *"ontvangen op 20/09/12 Bonhille, i.o.v. Marleen Bonhomme"*.

Ook bevat het dossier een attest van de hoofdinspecteur van de Lokale politie Dijleland die de aanplakking van de vergunning heeft vastgesteld op 21 september 2012 en waarbij foto's van de aanplakking werden genomen.

Deze documenten versterken de vaststellingen opgenomen in het attest van aanplakking. De verzoekende partij betwist de valsheid van deze documenten niet.

3.

De verzoekende partij brengt geen enkel document aan dat aantoonst dat de aanplakking niet heeft plaatsgehad op 20 september 2012.

Het is inderdaad aan de verzoekende partij om te bewijzen dat de aanplakking niet conform de decretale bepalingen heeft plaatsgevonden. Een loutere bewering dat de aanplakking niet werd opgemerkt is niet voldoende, net zomin als stellen dat nergens wordt vastgesteld dat de aanplakking geen dertig dagen heeft geduurd. Er worden door de verzoekende partij geen aanwijzingen verstrekt die zouden wijzen op enige onregelmatigheid bij de aanplakking, dan wel bij de attestering van de aanplakking.

Het wordt ook nergens decretaal vastgesteld dat in het attest van aanplakking ook moet vermeld staan dat de vergunning 30 dagen heeft uitgehangen of dat dit moet bewezen worden. Zoals reeds gezegd, kan enkel rekening gehouden worden met artikel 4.7.19, §2 VCRO en is er geen uitvoeringsbesluit van de Vlaamse Regering. De beroepstermijn begint te lopen de dag na deze van aanplakking conform artikel 4.7.21, §3, 3° VCRO.

Het volstond voor de belanghebbende derde die administratief beroep wenst in te stellen om het attest van aanplakking op te vragen of in te kijken bij de gemeente om vast te stellen wat de eerste dag van de aanplakking is.

4.

De verzoekende partij verwijst tevergeefs naar een telefoongesprek dat een medewerkster van haar raadsman op 17 september 2012 zou hebben gehad met een niet nader omschreven persoon van de "Dienst Stedenbouw" van de gemeente Oud-Heverlee. Deze verklaring kan geen afbreuk doen aan de vaststellingen in het attest van aanplakking. Bovendien werd de vergunning weliswaar reeds afgeleverd op 11 september 2012, maar was de vergunning op datum van het telefoongesprek van 17 september 2012 nog niet aangeplakt. De decretale regel dat de beroepstermijn begint te lopen vanaf de dag na de aanplakking vermijdt elke mogelijke verwarring.

Ook het emailbericht van 20 augustus 2012 van de schepen van Oud-Heverlee kan geen gebrekkige aanplakking aantonen. Deze email dateert immers van voor het verlenen van de vergunning op 11 september 2012.

De Raad volgt tenslotte de tweede tussenkomende partij waar zij stelt dat de VCRO geen verplichting oplegt om de omwonenden/bezwaarindieners schriftelijk op de hoogte te brengen van het afleveren van een vergunning. De aanplakking is de enige decretaal voorziene wijze om aan derde belanghebbenden kenbaar te maken dat een vergunning werd afgeleverd.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij stelt dat het beroep niet uitgaat van Tim SOUVERIJNS, maar van advocaat Johan VERSTRAETEN, met kantoor te Leuven. Meester SOUVERIJNS zou geen kantoor hebben te Heist-op-den-Berg. De verzoekende partij stelt dat de bestreden beslissing gestuurd is naar een verkeerd adres, terwijl de verzoekende partij duidelijk op alle briefwisseling heeft vermeld dat het dossier wordt behandeld door meester VERSTRAETEN met kantoor te Leuven.

Door de betekening op het verkeerde adres stelt de verzoekende partij dat zij pas lange tijd na de betekening heeft kunnen kennis nemen van de beslissing en geconfronteerd werd met een kortere termijn om een voorziening bij de Raad in te stellen.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat het middel onontvankelijk is bij gebrek aan belang omdat bij een eventuele vernietiging de bestreden beslissing opnieuw zal worden betekend, hetgeen geen invloed heeft op de grond van de zaak. De zaak zal inhoudelijk ongewijzigd blijven.

Het middel is volgens de verwerende partij ook ongegrond omdat het beroep laattijdig werd ingesteld en de verwerende partij enkel over de strikt gebonden bevoegdheid beschikt om het ingediende beroep onontvankelijk te verklaren, waardoor ook het zorgvuldigheidsbeginsel niet kan geschonden zijn.

3.

De eerste tussenkomende partij voegt hier niets aan toe.

4.

De tweede tussenkomende partij stelt dat het middel onontvankelijk, minstens ongegrond is, omdat er onmogelijk kan worden ingezien op welke manier feiten die volgen na de datum van de bestreden beslissing, zoals de betekening van de beslissing, de rechtsgeldigheid van de bestreden beslissing zouden kunnen aantasten. Hoogstens zou hierdoor volgens de tweede tussenkomende partij de beroepstermijn bij de Raad niet beginnen lopen of worden verlengd.

Ook ziet de tweede tussenkomende partij niet in welk belang de verzoekende partij kan doen gelden wat betreft de foutieve vermelding van de naam van de raadsman van de verzoekende

partij, te meer aangezien er kennelijk uitspraak werd gedaan over het georganiseerd administratief beroep van de verzoekende partij.

5.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog dat zij wel degelijk belang heeft bij het middel, aangezien een vernietiging tot gevolg heeft dat er een nieuwe beslissing zal genomen worden.

Beoordeling door de Raad

1.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de bestreden beslissing werd verstuurd naar advocaat Tim SOUVERIJNS op het kantoor te 2221 Heist-Op-Den-Berg, Dorp 72 A met een brief van 6 februari 2013.

Uit het bericht van ontvangst blijkt dat deze brief werd afgeleverd op 8 februari 2013.

Het briefpapier waarop het beroepsschrift is geschreven, vermeldt als eerste kantooradres Heist-Op-Den-Berg en is in opdracht van mr. Johan VERSTRAETEN getekend door advocaat Tim SOUVERIJNS.

Het beroepsschrift vermeldt wel dat de verzoekende partij woonstkeuze doet “bij zijn raadsman, advocaat Johan VERSTRAETEN, met kantoor te Vaartstraat 68-70, 3000 Leuven”.

2.

De beroepstermijn begint voor de verzoekende partij te lopen de dag na de betekening van de bestreden beslissing.

Eventuele onregelmatigheden bij de betekening kunnen niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing leiden, hoogstens tot een opschorting van het verstrijken van de beroepstermijn, voor zover de door de verzoekende partij naar voor gebrachte redenen gegrond zouden worden bevonden.

Los van de vaststelling dat de betekening wel degelijk gebeurde aan en ontvangen werd door één van de kantoren van de raadsman van verzoekende partij, werd hierboven onder de beoordeling van de tijdigheid reeds vastgesteld dat de vordering tot vernietiging van de bestreden beslissing tijdig werd ingesteld.

Er dient vastgesteld dat het verzoekschrift twee uitgewerkte middelen bevat en dat een stukkenbundel werd neergelegd. Het feit dat de verzoekende partij naar eigen zeggen “pas na lange tijd” na de betekening de bestreden beslissing heeft ontvangen, heeft de verzoekende partij er niet van weerhouden om tijdig een omstandig verzoekschrift met de nodige stukken in te dienen.

De verzoekende partij toont bovendien niet in concreto aan hoelang deze “lange tijd” duurde en beperkt er zich toe te stellen dat zij over een kortere tijd beschikte om beroep aan te tekenen zonder aan te duiden welke concrete gevolgen dit tijdsverloop voor haar heeft gehad.

De verzoekende partij bewijst aldus niet dat haar rechten van verdediging zijn geschonden.

Nu de verzoekende partij geen belangenschade heeft geleden, is het middel onontvankelijk.

VIII. KOSTEN VAN HET GEDING

Standpunt van de partijen

In haar schriftelijke uiteenzetting werpt de tweede tussenkomende partij op dat artikel 55 § 2 van het Procedurebesluit het gelijkheidsbeginsel schendt door op straffe van onontvankelijkheid de betaling van een rolrecht te vereisen in hoofde van het college van burgemeester en schepenen voor wat betreft de vrijwillige tussenkomst.

De tweede tussenkomende partij meent dat zij gediscrimineerd wordt ten aanzien van de leidend ambtenaar van RWO die geen rolrecht verschuldigd is. De regels van gelijkheid en niet-discriminatie vereisen immers dat de rechtsvorderingen, die in naam van het algemeen belang en in alle onafhankelijkheid door een publiek orgaan op dezelfde wijze worden behandeld als strafvorderingen, vorderingen waarbij het arbeidsauditoraat een rechtsvordering instelt, en vorderingen waarbij een overheid, m.n. de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur en/of het college van burgemeester en schepenen het herstel vordert overeenkomstig art. 6.1.41 VCRO.

De tweede tussenkomende partij verwijst naar het arrest van 8 maart 2012 van het Grondwettelijk Hof waarin dit Hof oordeelt dat artikel 1022 Ger.W., vóór de inwerkingtreding van de wet van 21 februari 2010, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre een rechtsplegingsvergoeding ten laste van het Vlaams Gewest kan worden gelegd wanneer de stedenbouwkundige inspecteur in het ongelijk wordt gesteld voor de op grond van art. 6.1.43 VCRO voor de burgerlijke rechtbank ingestelde herstellvordering. Hetzelfde geldt, volgens de tweede tussenkomende partij, voor de herstellvordering vanwege het college van burgemeester en schepenen.

Artikel 55 §2 van het Procedurebesluit bevat volgens de tweede tussenkomende partij een leemte die van aard is om het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel te schenden doordat de leidend ambtenaar van RWO wel wordt vrijgesteld van de betaling van het rolrecht, terwijl het college van burgemeester en schepenen dat vrijwillig tussenkomt in de procedure niet wordt vrijgesteld van de betaling van het rolrecht.

De tweede tussenkomende partij stelt vast dat de vrijstelling in hoofde van de leidend ambtenaar in het verslag aan de Vlaamse regering wordt verantwoord op basis van het 'vestzak, broekzak' principe. Ongeacht deze rechtvaardiging stelt de tweede tussenkomende partij vast dat haar verzoek tot tussenkomst ook uitsluitend wordt ingesteld in het algemeen belang en met het oog op het vrijwaren van de goede ruimtelijke ordening. Zoals de leden van het openbaar ministerie en de gewestelijke stedenbouwkundig inspecteurs in burgerlijke en strafzaken, moet de overheid die optreedt in het algemeen belang zijn vordering in volle onafhankelijkheid kunnen uitoefenen, zonder rekening te houden met het financieel risico verbonden aan het proces, ook voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

De tweede tussenkomende partij stelt aldus vast dat de sanctie van de niet-ontvankelijkheid van het verzoekschrift, wanneer het rolrecht niet tijdig betaald is, om twee redenen ongrondwettig is en van aard om het gelijkheidsbeginsel te schenden.

Vooreerst omdat de procedure van gemeentelijke comptabiliteit – betaalbaarstelling door het college van burgemeester en schepenen, visum door de financieel beheerder, uitvoering door de financiële dienst – niet toelaat dat een gemeente en/of college van burgemeester en schepenen binnen de korte termijn van 15 dagen tot betaling van het rolrecht kan overgaan.

Vervolgens om de redenen hoger uiteengezet, m.n. dat overheid die optreedt in het algemeen belang zijn vordering in volle onafhankelijkheid dient te kunnen uitoefenen, zonder rekening te houden met het financieel risico verbonden aan het proces, te onderscheiden van andere verzoekende en tussenkomende partijen die eveneens het rolrecht moeten betalen, doch geenszins optreden in het algemeen belang.

De tweede tussenkomende partij vraagt om artikel 55 van het Procedurebesluit op grondwetsconforme wijze te interpreteren en toe te passen door het college van burgemeester en schepenen vrij te stellen van de betaling van het rolrecht, minstens als volgt een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof gelet op de sanctie ex artikel 4.8.21 §2 VCRO:

“ ...

Schendt artikel 4.8.21 §2 VCRO de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre de ontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen, handelend in het algemeen belang, voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen afhankelijk wordt gesteld van de betaling van een rolrecht, terwijl de tussenkomst van andere partijen voor diezelfde Raad die niet in het algemeen belang optreden, eveneens en op straffe van dezelfde sanctie aan de betaling van het rolrecht worden onderworpen?

...”

Beoordeling door de Raad

1.

De tweede tussenkomende partij verzoekt de Raad om artikel 55 van het Procedurebesluit op grondwetsconforme wijze te interpreteren en dus ook het college van burgemeester en schepenen vrij te stellen van de betaling van het rolrecht.

Artikel 55 van het Procedurebesluit bepaalt:

“§ 1 Het rolrecht dat verschuldigd is per verzoeker bij het aanhangig maken van een vordering tot vernietiging, bedraagt 175 euro.

Het rolrecht dat verschuldigd is per verzoeker bij het indienen van een vordering tot schorsing, bedraagt 100 euro.

Het rolrecht dat verschuldigd is per tussenkomende partij, bedraagt 100 euro, ongeacht of de tussenkomst geldt voor de vordering tot schorsing of de vordering tot vernietiging.

§ 2 De leidend ambtenaar van het departement of bij zijn afwezigheid zijn gemachtigde, die optreedt in de zin van artikel 4.8.11, § 1, eerste lid, 5°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009, is vrijgesteld van de betaling van enig rolrecht.”

Uit de toelichting blijkt de ratio legis van de vrijstelling voor de leidend ambtenaar:

“Deze vrijstelling voor de leidend ambtenaar van het departement RWO is verantwoord op basis van het “vestzak, broekzak” principe.

Immers, de middelen die deze leidend ambtenaar nodig heeft voor de uitoefening van zijn functie, worden uitgetrokken op de begroting voor het Vlaams Gewest.

De rechten voor procedures bij de Raad worden gestort op rekening van het Grondfonds, dat onder meer over middelen beschikt, toegekend door het Vlaams Gewest.

Indien de leidend ambtenaar van het departement RWO een rolrecht verschuldigd zou zijn, zal het Vlaams Gewest bijkomende middelen moeten voorzien voor de betaling van dit recht. Dit zal een weerslag hebben op de middelen die het Vlaams Gewest toekent aan het Grondfonds, fonds waarop de rolrechten gestort worden.

Dit zou een bijkomende inzet van het personeel en een exponentiële toename van de verwerkingskosten met zich mee brengen, die vermeden worden door het vrijstellen van de leidend ambtenaar van het departement RWO van de betaling van rolrechten.”

Bij arrest van 12 februari 2015 nr. 17/2015 heeft het Grondwettelijk Hof als volgt geantwoord op de grief dat particuliere verzoekers worden benadeeld ten opzichte van de leidend ambtenaar of zijn gemachtigde, die steeds is vrijgesteld van het betalen van een rolrecht:

“Een rolrecht mag niet worden verward met een rechtsplegingsvergoeding. Het rolrecht wordt immers niet uitgekeerd aan de winnende partij, maar is als belasting verschuldigd aan de overheid. Het is bijgevolg redelijkerwijze verantwoord dat de overheid die een beroep indient bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, wordt vrijgesteld van het betalen van een belasting aan zichzelf.”

Het Hof sluit hiermee elke vergelijking met de rechtsplegingsvergoeding uit. De tweede tussenkomende partij kan dan ook niet dienstig verwijzen naar het arrest nr. 43/2012 van 8 maart 2012 van het Grondwettelijk Hof.

Bovendien bevestigt het Hof hiermee de ratio legis van deze vrijstelling die er in bestaat een “vestzak, broekzak” operatie, inclusief de bijkomende verwerkingskosten, te vermijden.

Wanneer het college van burgemeester en schepenen als tussenkomende partij rolrecht betaalt aan het Grondfonds, is dit geen “vestzak, broekzak” operatie.

De tweede tussenkomende partij meent een vergelijkingspunt te vinden in het nastreven van het algemeen belang en een goede ruimtelijke ordening. De vrijstelling van de leidend ambtenaar is hier echter niet op geënt.

Dat het college van burgemeester en schepenen geen vrijstelling geniet, schept dan ook geen ongelijkheid in de zin van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De tweede tussenkomende partij kan dan ook niet gevolgd worden waar zij stelt dat zij ingevolge een grondwetsconforme interpretatie van artikel 55 §1 Procedurebesluit dient vrijgesteld te worden van het rolrecht.

2.

De tweede tussenkomende partij verzoekt de Raad een prejudiciële vraag te stellen als volgt:

“ ...

Schendt artikel 4.8.21 §2 VCRO de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre de ontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen, handelend in het algemeen belang, voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen afhankelijk wordt gesteld van de betaling van een rolrecht, terwijl de tussenkomst van andere partijen voor diezelfde Raad die niet in het algemeen belang optreden, eveneens en op straffe van dezelfde sanctie aan de betaling van het rolrecht worden onderworpen?

...”

Gelet op hogere overwegingen is het stellen van een prejudiciële vraag niet aan de orde.

Het stellen van een prejudiciële vraag is bovendien niet dienstig nu artikel 4.8.21 VCRO, zoals van toepassing op het ogenblik van het indienen van het voorliggende beroep, niet bepaalt wie vrijgesteld wordt van de betaling van het rolrecht. Deze bevoegdheid wordt opgedragen aan de

Vlaamse Regering. De vrijstellingen staan vermeld in artikel 55 Procedurebesluit, een besluit van de Vlaamse Regering dat het Grondwettelijk Hof niet op een schending van artikel 10 en 11 kan toetsen.

De Raad oordeelt dan ook dat er geen reden is om de door de tweede tussenkomende partij voorgestelde prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de bvba BONHOMME is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Oud-Heverlee is ontvankelijk.
3. Het beroep is ontvankelijk maar ongegrond.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de eerste tussenkomende partij.
6. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tweede tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 13 oktober 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS,	voorzitter van de tweede kamer,
	met bijstand van
Ingrid VAN AKEN,	toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,	De voorzitter van de tweede kamer,
-------------------------	------------------------------------

Ingrid VAN AKEN

Hilde LIEVENS