

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/1339 van 5 juli 2016
in de zaak 1213/0554/A/7/0521

In zake:

1. de heer **Ludovicus WOUTERS**
2. mevrouw **Maria VAN STAEYEN**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Peter FLAMEY
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan 16
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

verwerende partij

*Tussenkomen
partijen:*

1. de nv **BOUWBEDRIJF E. DILLEN**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Els DESAIR en Kyoto VAN HERREWEGHE
kantoor houdende te 2000 Antwerpen, Rijnkaai 93
waar woonplaats wordt gekozen

2. het college van burgemeester en schepenen van de **gemeente ZANDHOVEN**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Reiner TIJS
kantoor houdende te 2000 Antwerpen, Nassaustraat 37-41
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 19 april 2013, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 21 februari 2013.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zandhoven van 14 november 2012, waarbij aan de eerste tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning voor “*het bouwen van 20 appartementen met ondergrondse parkeergarage*” werd verleend, onontvankelijk verklaard.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te 2240 Zandhoven, Ringlaan 53 en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie C, nummers 245W3, 245E4, 245C4 en 245V3.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend, maar heeft wel een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partijen hebben een toelichtende nota ingediend. De tussenkommende partijen hebben schriftelijke uiteenzettingen ingediend.

De procespartijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 1 april 2014 van de eerste kamer, waarop de vordering tot vernietiging wordt behandeld en in beraad genomen.

Met een beschikking van 11 april 2016 heeft de voorzitter van de Raad het beroep aan de zevende kamer toegewezen.

Met een tussenarrest van 25 april 2016 met nummer RvVb/A/1516/0993 heeft de voorzitter van de zevende kamer de heropening van de debatten bevolen teneinde de behandeling van het beroep *ab initio* te hernemen voor de anders samengestelde zetel.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 12 mei 2016 waarop de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Marc VAN ASCH heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Astrid LIPPENS die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Benjamin D'HOLLANDER die *loco* advocaten Els DESAIR en Kyoto VAN HERREWEGHE verschijnt voor de eerste tussenkommende partij, en advocaat Joram MAES die *loco* advocaat Reiner TIJS verschijnt voor de tweede tussenkommende partij, zijn gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.27 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 het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. TUSSENKOMST

1.

De nv BOUWBEDRIJF E. DILLEN verzoekt met een aangetekende brief van 19 juni 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft de eerste tussenkommende partij met een beschikking van 3 juli 2013 toegelaten om in de debatten tussen te komen.

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

De Raad verklaart het verzoek tot tussenkomst ontvankelijk.

2.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente ZANDHOVEN verzoekt met een aangetekende brief van 19 juni 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft de tweede tussenkomende partij met een beschikking van 3 juli 2013 toegelaten om in de debatten tussen te komen.

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

De Raad verklaart het verzoek tot tussenkomst ontvankelijk.

IV. FEITEN

Op 5 juli 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de eerste tussenkomende partij bij de tweede tussenkomende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van 20 appartementen met ondergrondse parkeergarage”*.

De percelen zijn, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 september 1977 vastgesteld gewestplan ‘Turnhout’, gelegen in woongebied.

De percelen zijn eveneens gelegen binnen de grenzen van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘De Hoven, tweede herziening’, goedgekeurd met een besluit van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 16 december 2010. Met een arrest van 5 mei 2015 met nummer 231.128 heeft de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, het beroep van de verzoekende partijen tegen dit ruimtelijk uitvoeringsplan verworpen.

De percelen zijn niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg geldt, noch in een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 29 juli 2012 tot en met 28 augustus 2012, worden twee bezwaarschriften ingediend.

De tweede tussenkomende partij adviseert voorwaardelijk gunstig op 10 oktober 2012.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert voorwaardelijk gunstig op 9 november 2012.

De tweede tussenkomende partij verleent op 14 november 2012 als volgt een stedenbouwkundige vergunning aan de eerste tussenkomende partij:

“ ...

Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

Overwegende dat de meergezinswoning wordt voorzien vooraan in de strook voor hoofdgebouwen, in een omgeving waar de meeste kavels reeds zijn bebouwd, deels door eengezinswoningen, deels door meergezinswoningen, allen met mogelijke bijgebouwen in de tuin.

De schaal is in overeenstemming met de toegelaten en gebruikelijke hoofdgebouwen op dergelijke percelen en het veroorzaakt dan ook geen hinder noch visueel, noch vormelijk.

De afwijking betreffende de toegang van de garage is geen inbreuk tegen de goede ruimtelijke ordening en kan om voornoemde redenen toegestaan worden.

Gelet op de overeenstemming van het gevraagde met de voorschriften van het voornoemd RUP De Hoven worden de voorschriften geacht de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven, zoals bepaald in art. 4.3.1.§2.3°.

De aanvraag is dan ook in overeenstemming met de beoordelingsgronden, zoals opgelegd in Titel IV, Hoofdstuk III, Afdeling 1, art. 4.3.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

...”

De verzoekende partijen tekenen tegen deze beslissing op 19 december 2012 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van een voor de Raad onbekende datum om het administratief beroep onontvankelijk te verklaren omwille van de laattijdigheid ervan.

De verwerende partij beslist op 21 februari 2013 als volgt het administratief beroep onontvankelijk te verklaren:

“ ...

Bij nazicht van het beroepschrift blijkt dat niet is voldaan aan de volgende ontvankelijkheidsvereisten van de beroepsprocedure volgens art. 4.7.21 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en/of het uitvoeringsbesluit van 24 juli 2009:

Het beroep is laattijdig ingesteld:

- *De beslissing van het college van burgemeester en schepenen werd aangeplakt op 20 november 2012.*
- *De poststempel van de aangetekende brief met het beroepschrift is gedateerd op 19 december 2012 en geldt als bewijs van verzending. Het beroep werd ingesteld buiten de termijn van 30 dagen.*

De attestering van de aanplakking gebeurde op 16/11/2012 en werd ondertekend door de gemeentesecretaris. Op 20/11/2012 en 10/12/2012 werd nogmaals een controle uitgevoerd van de aanplakking omdat de aanplakking verdwenen was. De officiële startdatum van aanplakking is 16/11/2012. De bepalingen van artikel 4.7.23 §4 werden niet geschonden. Het beroepschrift bevat een kopie van het attest van aanplakking zodat beroeper op de hoogte was van de officiële startdatum van de aanplakking. Het beroep werd ingesteld op 19/12/2012. De beroepstermijn van 30 dagen werd daarmee overschreden met 4 dagen. Het beroep werd aldus laattijdig ingesteld.

Algemene conclusie:

Het beroep van Wouters - Van Stayen wordt onontvankelijk verklaard.

...”

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

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

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.

Met betrekking tot het rechtens vereiste belang om bij de Raad beroep in te stellen, wijzen de verzoekende partijen erop dat de vergunde meergezinswoning zal leiden tot een vermindering van de privacy en de aantasting van hun woongenot.

Verder stellen de verzoekende partijen dat de bestreden beslissing de rooilijn bestendigt, zoals vastgesteld door het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'De Hoven – tweede herziening' en waartegen zij een beroep tot vernietiging hebben ingesteld bij de Raad van State.

2.

De eerste tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partijen en werpt op dat het vergunde appartementsgebouw wordt ingeplant op een ruime afstand van de woning en tuin van de verzoekende partijen (40 resp. 25 meter). Zij stelt verder dat er geen inkijk zal zijn, gelet op de hoge afsluiting. Tot slot verwijst de eerste tussenkomende partij naar het gunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos.

3.

Ook de tweede tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partijen. Zij wijst erop dat het perceel van de verzoekende partijen zelf niet getuigt van enige goede ruimtelijke ordening ('rommelige constructies en opgeslagen materieel en afval').

De tweede tussenkomende partij benadrukt dat in een woonomgeving een grotere tolerantie mag worden verwacht.

4.

De verzoekende partijen herhalen in hun toelichtende nota onder meer dat ingevolge de bouw van de meergezinswoning hoogstammig groen zal verdwijnen.

Beoordeling door de Raad

De verwerende partij heeft met de bestreden beslissing het door de verzoekende partijen ingesteld administratief beroep onontvankelijk verklaard.

Het onontvankelijk verklaren van een administratief beroep is onbetwistbaar een voor de Raad aanvechtbare "vergunningsbeslissing" (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) en de verzoekende partijen hebben belang om deze voor hen nadelige beslissing aan te vechten. Dit belang is echter noodzakelijk beperkt tot de vraag of de verwerende partij het administratief beroep al dan niet terecht onontvankelijk heeft verklaard.

De excepties van de tussenkomende partijen worden verworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In hun eerste middel roepen de verzoekende partijen de schending in van de artikelen 4.7.19 en 4.7.21 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder van het materieel motiveringsbeginsel, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel, en 'ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag'.

1.1

In een eerste onderdeel stellen de verzoekende partijen:

"...

Dat in deze verzoekende partijen kennis hebben genomen van de aanplakking van de stedenbouwkundige vergunning op 20 november 2012;

Dat verzoekende partijen van deze aanplakking een foto hebben genomen (zie stuk 6);

Dat op deze aanplakking zeer duidelijk wordt vermeld dat deze gebeurde op 20 november 2012; Dat verzoekende partijen ten gevolge van deze kennisname er van uit konden gaan dat 20 november 2012 de effectieve datum van aanplakking was overeenkomstig art. 4.7.19 VCRO;

Dat verzoekende partijen er rechtmatig vanuit konden gaan dat de vermelde datum van aanplakking, 20 november 2012, de beroepstermijn zoals vermeld in art. 4.7.21, § 3, 3° VCRO deed lopen; Dat dientengevolge het administratief beroep tegen de verleende stedenbouwkundige vergunning tijdig werd ingesteld; Dat het beroep conform het bepaalde in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening werd ingesteld op 19 december 2012, en derhalve binnen de termijn van 30 dagen na de aanplakking;

Dat integraal op het ogenblik van de raadpleging van het dossier van de technische dienst van de gemeente dd. 18 december 2012, de vaststelling dat 3 data voorkwamen op het attest van aanplakking, enkel aantoonde dat tweemaal op niet rechtsgeldige wijze was aangeplakt, en de raadpleging van de aanplakking op het terrein misleidend was; Dat niet rechtsgeldige aanplakkingen de beroepstermijn niet kunnen doen ingaan;

Dat de omstandigheid dat verzoekende partijen derhalve kopie van het attest van aanplakking hebben gevoegd bij hun beroepschrift geenszins aantoonde dat zij de aanplakking reeds op 16 november 2012 hebben vastgesteld;

Dat de omstandigheid dat bij een inzage op de technische dienst van de gemeente dd. 18 december 2012 werd vastgesteld dat een attest van aanplakking werd opgemaakt met drie verschillende data, niet van aard is de tijdigheid van het beroep aan te tasten; Dat immers voormeld attest slechts de datum van een rechtsgeldige en ononderbroken aanplakking kon vermelden; Dat overigens verzoekende partijen bij consultatie van het dossier dienden vast te stellen dat zij op grond van de aanplakking op het terrein werden misleid, en bij

opgave van 3 data op het attest niet anders dan de laatste datum kan gelden; Dat immers het opnieuw aanvatten van de aanplakking op een bepaalde datum impliceert dat deze aangevat op eerdere data niet rechtsgeldig is kunnen gebeuren;

...

Dat de aanplakking klaarblijkelijk tot tweemaal toe diende te worden overgedaan, omdat de eerdere aanplakking was verdwenen;

Dat de eerste bekendmaking dd. 16 november 2012 niet conform art. 4.7.19, § 2 VCRO gedurende een periode van 30 dagen bleef aangeplakt op de plaats waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft; Dat hierom een nieuwe aanplakking diende te gebeuren op 20 november 2012;

Dat ondanks de vaststelling dat de eerste aanplakking dd. 16 november 2012 niet wettelijk gebeurde, deze toch door de Provinciaal Stedenbouwkundige Ambtenaar en de Deputatie wordt aangegrepen als de zogenaamde datum van aanplakking; Dat de bestreden beslissing hieruit meent te moeten afleiden dat het administratief beroep van verzoekende partijen dd. 19 december 2012 onontvankelijk zou zijn, omdat het zogenaamd laattijdig werd ingesteld;

Dat een dergelijke zienswijze manifest indruist tegen de regels die in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening worden bepaald inzake de administratieve beroepsprocedure, en de rechten van verzoekende partijen op manifeste wijze schenden; Dat verzoekende partijen immers slechts kennis namen van de aanplakking die gebeurde op 20 november 2012;

Dat van de aanplakking van 16 november 2012 geen kennis werd genomen door verzoekende partijen; Dat van deze aanplakking van 16 november 2012 geen kennis kon worden genomen omdat deze niet gedurende een periode van 30 dagen werd behouden; Dat art. 4.7.19, § 2 VCRO voorziet in een aanplakking gedurende een periode van 30 dagen; Dat iedere belanghebbende tijdens deze periode kennis kan nemen van de vergunningsbeslissing, en desgevallend een administratief beroep kan instellen bij de Deputatie; Dat wanneer op een gegeven ogenblik de aanplakking wordt verwijderd en later wordt vervangen door een nieuwe aanplakking, belanghebbenden vanaf de datum van de nieuwe aanplakking onmogelijk nog kennis kunnen nemen van een eerdere aanplakking;

Dat een aanplakking die hooguit enkele dagen werd aangebracht op de plaats waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft dan ook onmogelijk kan worden aangegrepen als de zogenaamde datum van aanplakking; Dat de aanplakking dd. 16 november 2012 niet conform art. 4.7.19, § 2 VCRO op de plaats waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft gedurende een periode van 30 dagen werd behouden;

Dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen dienaangaande oordeelde dat een gebrek met betrekking tot de aanplakking overeenkomstig de bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening tot gevolg heeft dat de beroepstermijn voor een belanghebbende derde niet aanvangt (R.v.V.b., 3 oktober 2012, nr. A/201 2/0396) (eigen onderlijningen):

...

Dat verzoekende partijen slechts kennis kregen van de aanplakking die gebeurde op 20 november 2012;

Dat gelet op de voormelde datum van aanplakking het administratief beroep dd. 19 december 2012 tijdig werd ingesteld, zodat de Deputatie het beroep niet kon afwijken als zogenaamd onontvankelijk;

Dat het getuigt van een bijzonder onzorgvuldige houding om het ingestelde beroep af te wijzen als zogenaamd onontvankelijk; Dat ieder redelijk handelend bestuur in dezelfde omstandigheden het ingestelde beroep niet zou afwijzen als onontvankelijk, en dat rekening zou worden gehouden met de omstandigheden dat de aanplakking op een gegeven ogenblik verdween zodat hier geen kennis meer van kon worden genomen; Dat de belanghebbende derden door de verwijdering van het bericht van aanplakking hier onmogelijk kennis van konden nemen; Dat om deze reden een tweede, en zelfs een derde, aanplakking nodig bleek;

Dat de eerste aanplakking niet kenbaar bleef gedurende 30 dagen; Dat deze aanplakking hooguit enkele dagen zichtbaar bleef; Dat door deze aanplakking als aanvangsdatum voor de beroepstermijn in aanmerking te nemen de belanghebbende derden ontegensprekelijk worden verschalkt; Dat de effectieve beroepstermijn zodoende niet 30 dagen, maar slechts enkele dagen bleek; Dat immers in de zienswijze van de Deputatie de eerste aanplakking als de aanplakking in de zin van art. 4.7.19 VCRO zou moeten worden beschouwd: Dat de belanghebbende derden die tijdens deze eerste dagen geen kennis namen van de aanplakking dd. 16 november 2012 zagezegd geen geldig beroep meer konden instellen; Dat de Deputatie door dergelijke zienswijze de beroepstermijn drastisch inkort, in strijd met de expliciete bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening die voorzien in een beroepstermijn van 30 dagen; Dat een dergelijke interpretatie van de administratieve beroepsprocedure bijzonder onredelijk en manifest onzorgvuldig is;

Overwegende dat verzoekende partijen er, in ondergeschikte orde, op wijzen dat in bepaalde rechtsleer wordt geargumenteed dat de termijn om administratief beroep in te stellen pas een aanvang neemt de dag nadat de aanplakkingstermijn is verstreken;

...

1.2

In een tweede onderdeel voeren de verzoekende partijen aan:

“ ...

Dat van een normaal, redelijk en zorgvuldig handelend bestuur in gelijkaardige omstandigheden mag verwacht worden dat zij deze elementen uit zichzelf integraal zou onderzoeken en beoordelen alsook dat zij hiermee des te meer rekening zou houden wanneer deze argumentatie, zoals te dezen, uitdrukkelijk werd opgeworpen in het kader van een georganiseerd administratief bouwberoep door de beroepende partijen;

...

Dat verzoekende partijen, sterker nog, dienden vast te stellen dat de nota van verzoekende partijen en de hierin opgenomen argumentatie betreffende de tijdigheid van het administratief beroep onbesproken heeft gelaten, laat staan dat deze argumentatie wordt beoordeeld op haar merites (zie stuk 1);

Dat het geen betoog behoeft dat verwerende partij, door op zulke wijze om te springen met de argumentatie aangereikt door verzoekende partijen, haar eigen verplichting van een eenzijdige bestuurlijke rechtshandeling op afdoende wijze te motiveren en deze motivatie op te nemen in het besluit op manifeste wijze heeft miskend;

Dat het organiseren van een administratief beroep om vervolgens op geen enkele manier te verwijzen naar de argumentatie die in het beroep naar voren werd gebracht, laat staan dat hiermee rekening zou worden gehouden, het nut van zulk een administratief beroep uiteraard tot nul wordt herleid;

...”

2.

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend.

3.

3.1

De eerste tussenkomende partij antwoordt met betrekking tot het eerste onderdeel van het eerste middel:

“ ...

a.1. Geen schending van artikel 4.7.23 VCRO

23.

In tegenstelling tot wat beroepers voorhouden, schendt de betwiste aanplakking artikel 4.7.23 VCRO niet.

Dit artikel legt geen ononderbroken aanplakking op, wat logisch is aangezien het onmogelijk is om 24h/7d te verifiëren of er niemand een aanplakking heeft verwijderd.

Enkel de start van de aanplakking moet geattesteerd worden:

...

De gemeente heeft de haar wettelijk toegewezen taak dan ook volbracht: zij heeft in de persoon van gemeentesecretaris Jan Bos — dit op verzoek van tussenkomende partij — geattesteerd dat de vergunning op 16 november 2012 correct is aangeplakt binnen de wettelijk verplichte 10-dagentermijn (stuk 13).

Dat enkel de start van de aanplakking dient te worden geattesteerd is overigens niet meer dan logisch. In het tegenovergestelde geval zou het hele systeem inzake aanplakking immers onwerkbaar worden:

zo zou het in dat geval volstaan dat iemand op gelijk welk moment de aanplakking verwijderd om zo het openbaar onderzoek te dwarsbomen;

eveneens zouden de belangen van verzoekster in tussenkomst op onredelijke wijze worden gefnuikt: op een bepaald moment dient elke begunstigde van een vergunning immers te beschikken over de nodige rechtszekerheid inzake bouwmogelijkheden.

24.

Dat de vergunning nadien — buiten de wil van tussenkomende partij — tweemaal is verdwenen, houdt evenmin een schending in van de regelgeving inzake aanplakking.

Tussenkomende partij heeft onmiddellijk bij vaststelling van verwijdering de gemeente op de hoogte gebracht, die de vergunning direct — dit nog diezelfde dag — opnieuw heeft doen aanplakken. Dit blijkt niet alleen uit het attest van aanplakking en het fotografisch bewijs van aanplakking (stuk 13), maar tevens uit de brief dd. 03.01.2013 van de gemeente Zandhoven aan de provincie Antwerpen (stuk 12).

De facto is er dus zelfs geen sprake geweest van een zogenaamde onderbroken aanplakking. De gemeente heeft er m.a.w. over gewaakt dat de vergunning dertig dagen aangeplakt bleef: bij vaststelling van verwijdering van de vergunning heeft zij onmiddellijk de nodige stappen genomen om opnieuw tot aanplakking over te gaan, reden waarom het attest van aanplakking melding maakt van drie data.

25.

Tussenkomen de partij benadrukt dat indien beroepers menen dat de aanplakking niet conform de decretale bepalingen heeft plaatsgevonden, zij in deze de bewijslast dragen. I.c. wijst tussenkomen de partij op een recent arrest van Uw Raad dd. 28 augustus 2012 (A/2012/0328), waarin uw Raad als volgt oordeelde:

...

In voorliggende zaak kan alleen maar worden vastgesteld dat beroepers niet aantonen dat de aanplakking niet op correcte wijze is geschied.

De door beroepers aangehaalde rechtspraak van Uw Raad (RvVb, 3 oktober 2012, nr. A/2012/0396) volgens dewelke een gebrekkige aanplakking de beroepstermijn niet doet lopen, is dan ook niet van toepassing, aangezien zij niet bewijzen dat de aanplakking gebrekkig is.

26.

Overigens wijst tussenkomen de partij erop dat niet enkel het feit van de vergunningverlening werd aangeplakt en gefotografeerd, doch dat de vergunning tevens zelf ter plaatse werd uitgehangen terwijl dit wettelijk niet verplicht is.

Bij decreetswijziging van 16 juli 2010 is immers de oorspronkelijke regering verlaten waarbij de uitdrukkelijke beslissing over een vergunningsaanvraag volledig moest worden aangeplakt.

De gemeente heeft m.a.w. haar takenpakket nog ruimer opgevat dan wat wettelijk is voorzien.

Er kan de gemeente, en ook verzoekster, derhalve geen enkele nalatigheid inzake de aanplakking verweten worden.

De Deputatie heeft in deze dan ook correct geoordeeld, rekening houdend met regelgeving inzake aanplakking.

a.2. Startdatum beroepstermijn Deputatie eerste dag na aanplakking

27.

Beroepers menen dat de termijn om administratief beroep in te stellen bij de Deputatie pas een aanvang zou nemen de dag nadat de aanplaktermijn is verstreken.

Zij trachten hun standpunt kracht bij te zetten door verwijzing naar welbepaalde rechtsleer die tussen de beroepstermijn voor de Deputatie en deze voor Uw Raad een zogenaamde analogie tracht te onderscheiden.

28.

Het door beroepers verdedigde standpunt maakt slechts deel uit van een minderheidsopvatting in de rechtsleer.

...

Dergelijke zienswijze blijkt overigens duidelijk uit de memorie van toelichting, daar waar deze stelt dat de datum van (eerste) aanplakking uitdrukkelijk moet worden vermeld gezien die datum dient als uitgangspunt voor de berekening van de beroepstermijn in hoofde van derden-belanghebbenden

...

Tussenkomen de partij wijst tevens op rechtspraak van het Grondwettelijk Hof die stelt dat de uitdrukkelijke vermelding van de eerste dag van aanplakking noodzakelijk is opdat de

belanghebbende zou weten wanneer de beroepstermijn een aanvang neemt (Grondwettelijk Hof, 27 januari 2011, nr. 8/2011).

De bewering dat de beroepstermijn drastisch zou worden ingekort indien deze reeds zou ingaan de eerste dag na aanplakking, doet dus niet ter zake, aangezien de wettelijke bepalingen duidelijk zijn.

29.

Overigens deelt verzoekster in tussenkomst het standpunt van tweede tussenkomende partij daar waar zij stelt dat de hypothese waarin de beroepstermijn bij de Deputatie pas een aanvang zou nemen de dag nadat de aanplaktermijn is verstreken, volstrekt onpraktische gevolgen heeft. Het is immers denkbaar dat de aanvrager de werken start, terwijl nadien beroep kan worden ingesteld.

30.

Overigens moet worden opgemerkt dat er - in weerwil tot wat beroepers menen - geen enkele analogie bestaat met de ingang van de beroepstermijn voor Uw Raad, voorgeschreven bij art. 4.8.16, § 2, 1°, b) VCRO.

Ook deze beroepstermijn begint immers te lopen de dag na de eerste dag van aanplakking (RvVb 16 oktober 2012, A/2012/0412)."

3.2

Met betrekking tot het tweede onderdeel van het eerste middel antwoordt de eerste tussenkomende partij:

" ...

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de Deputatie de ontvankelijkheid van het voorliggende beroep wel degelijk op afdoende wijze heeft beoordeeld, rekening houdend met alle aangevoerde elementen.

Tussenkomende partij citeert de bewuste passage:

...

De bestreden beslissing heeft de ontvankelijkheid van het voorliggende beroep bijgevolg voldoende uitgebreid gemotiveerd, rekening houdend met de regelgeving inzake aanplakking uit de VCRO en de voor de zaak relevante gegevens.

Dat de bestreden beslissing geen melding maakt van de aanvullende nota van beroepers doet hieraan geen afbreuk. In wezen bevat de nota immers quasi-identieke argumenten aan deze geformuleerd in het verzoekschrift, waarnaar het beroepschrift wel degelijk verwijst.

Bovendien is de Deputatie niet verplicht om te antwoorden op alle door beroepers aangehaalde elementen. De motiveringsplicht die op de Deputatie rust, impliceert niet dat zij, als vergunningverlenend bestuursorgaan, alle tot staving van het administratief beroep aangevoerde middelen of argumenten rechtstreeks en punt na punt moet beantwoorden ..."

4.

4.1

De tweede tussenkommende partij voegt met betrekking tot het eerste onderdeel van het eerste middel nog toe:

“ ...

Zoals in het attest van aanplakking is aangegeven, is op 16 november 2012 correct tot aanplakking overgegaan. Dit werd niet alleen geattesteerd, doch ook met een foto, gedateerd op 16 november 2012, hard gemaakt.

Uw Raad oordeelde reeds:

...

Aangezien de gemeente op twee momenten, nl. op 20 november 2012 en 10 december 2012 het bericht ontving dat de aangeplakte vergunning weggenomen werd uit het aangeplakte mapje, werd onmiddellijk, dezelfde dag nog, de vergunning opnieuw in het mapje gestoken. Dit gebeurde op 20 november 2012 en op 10 december 2012. Ook daarvan werden foto's genomen. De gemeente heeft er dus, zorgvuldig handelend, over gewaakt dat de aanplakking correct is verlopen en dat het doel hiervan gerealiseerd werd.

Wanneer in casu, niettegenstaande het zorgvuldig optreden van de gemeente en niettegenstaande het feit dat al het mogelijke in het werk gesteld werd om de aanplakking correct te laten verlopen, niettemin geoordeeld zou worden dat de aanplakking gebrekkig zou zijn geweest (quod non), dan stelt dit praktisch onoverkomelijke problemen. Het volstaat dan immers dat iemand op gelijk welk moment even de regelmatig aangebrachte aanplakking verwijdt om op die manier het openbaar onderzoek te dwarsbomen. Daarmee zou er dan voor gezorgd kunnen worden dat telkenmale opnieuw van voor af aan herbegonnen zou moeten worden. Dit is volstrekt onwerkbaar en onredelijk.

De bepalingen inzake de aanplakking dienen op een werkbare manier geïnterpreteerd te worden, derwijze dat deze bepalingen de gewenste uitwerking kunnen krijgen, nl. het informeren van belanghebbenden over het feit dat de vergunning verleend is (waartegen dan beroep kan ingesteld worden). Wanneer evenwel niet betwist wordt dat er effectief op 16 november 2012 voor het eerst correct is aangeplakt en verder evenmin wordt ontkend dat de overheid het nodige heeft gedaan om erover te waken dat de vergunning gedurende 30 dagen aangeplakt blijft door op het moment dat de vergunning weggenomen is, er onmiddellijk een nieuwe te hangen (tot twee maal toe), dan kan niet voorgehouden worden dat de aanplakking haar doel zou voorbijgeschoten zijn. In tegendeel.

Bovendien spelen uiteraard niet alleen de belangen van de verzoekende partijen een rol, maar ook deze van de aanvrager. Op een bepaald moment dient deze rechtszekerheid te verkrijgen omtrent de bouwmogelijkheden. Aangezien binnen de 30 dagen vanaf de initiële aanplakking geen beroep werd ingediend en aangezien de aanvrager binnen de 35 dagen geen kennis heeft gekregen van enig beroepschrift, mocht deze er geredelijk van uitgaan dat met de uitvoering van de werken kan gestart worden. Dit zou slechts anders zijn indien er geen aanplakking zou gebeurd zijn of indien deze niet correct zou zijn gebeurd (onleesbaar, niet aan de straatzijde enz.). Maar in casu is de aanplakking correct gestart op 16 november 2012 en is er over gewaakt dat – ondanks de pogingen om het openbaar onderzoek te dwarsbomen (pogingen die overmacht uitmaken zowel ten aanzien van de aanvrager als ten aanzien van de gemeente die er moeilijk een agent kan naast zetten) – toch het doel bereikt werd, nl. door meteen, onmiddellijk, onverwijld, zonder dralen en treuzelen, de aanplakking te herstellen derwijze dat het doel, nl. de bekendmaking van de vergunning, op geen enkel moment in het gedrang is geweest.

Meteen wordt – in het licht van de rechtszekerheid van de aanvrager - ook de ondergeschikte argumentatie weerlegd. Er kan immers moeilijk voorgehouden worden dat de beroepstermijn van 30 dagen pas begint te lopen op het moment dat de aanplakingsperiode van 30 dagen beëindigd is. In dat geval zouden de bepalingen die ter bescherming van de aanvrager en de rechtszekerheid werden ingevoerd, volstrekt hun doel missen.

Art. 4.7.19, §3 VCRO bepaalt dat van een vergunning mag gebruik worden gemaakt als de aanvrager niet binnen vijftig dagen, te rekenen vanaf de dag van aanplakking, op de hoogte werd gebracht van de instelling van een administratief beroep. Indien evenwel niet de dag van aanplakking, maar de dag na het verloop van de aanplakkingstermijn, het uitgangspunt van de beroepstermijn zou vormen, dan is de situatie denkbaar waarbij de aanvrager de werken start, terwijl nadien beroep zou worden ingesteld. Dit kan uiteraard nooit de bedoeling zijn geweest.

...

4.2

Met betrekking tot het tweede onderdeel van het eerste middel voegt de tweede tussenkomende partij nog toe:

“ ...

De vaststelling dat de aanplakking op 16 november 2012 is gebeurd en dat op 20 november en 10 december 2012 een bijkomende controle werd uitgevoerd op de correcte aanplakking en de vaststelling dat het beroep werd ingediend meer dan 30 dagen na de eerste aanplakking, verantwoorden uiteraard afdoende de conclusie dat het beroep laattijdig werd ingesteld. Het beroep is dan ook onontvankelijk ratione temporis. Klaarblijkelijk beschikten de verzoekende partijen eveneens over het attest van aanplakking waarop eveneens de datum van 16 november 2012 en de bijkomende controledata vermeld zijn. Verzoekende partijen konden inderdaad bij eventuele twijfel het attest opvragen en derhalve kennis nemen van de exacte eerste aanplakingsdatum.

In de gegeven omstandigheden is het zeker ook niet onredelijk of onzorgvuldig om vast te stellen dat de beroepstermijn verstreken is. De overheid heeft er immers over gewaakt om de aanplakking op correcte wijze te laten gebeuren derwijze dat haar doel bereikt werd. Tevens diende er ook over gewaakt te worden om de rechtszekerheid van de aanvrager niet te beschamen. In redelijkheid werd dan ook terecht geoordeeld dat het beroep onontvankelijk want laattijdig was

...”

5.

In hun toelichtende nota stellen de verzoekende partijen nog:

“ ...

Tussenkomende partijen gaan er betreffende het eerste middel onderdeel gratis aan voorbij dat in deze de onregelmatigheid van de aanplakking, die niet het uitgangspunt kan vormen voor het doen ingaan van de beroepstermijn, gevormd wordt door de omstandigheid dat bij het vervangen van de aanplakking, omdat deze zogenaamd was verdwenen, telkens opnieuw ook een bericht van aanvang van aanplakking werd bekendgemaakt waarop niet de zogenaamde eerste dag van aanplakking (zoals nadien beweerd), doch de hernieuwde datum van aanplakking werd vermeld (zie foto stuk 6 – bericht in rode kleur).

Hierdoor worden derden belanghebbende zoals verzoekende partijen die kennis nemen van de vergunning door aanplakking op datum van 20/11/2012 op het verkeerde been gezet, en maakt de aanplakking een valkuil uit. Voor hen bestaat geen reden het attest van aanplakking vroeger te consulteren wanneer de eerste dag van aanplakking door de gemeente die verantwoordelijk is ervoor uitdrukkelijk en verkeerdelijk bij controle wordt vermeld.

Een dergelijke aanplakking met opgave van een foutieve datum van aanvang ervan is niet reglementair en verhindert dat de derde—belanghebbende op correcte wijze kennis neemt van het tijdstip waarop een stedenbouwkundig beroep kan worden ingesteld, en dienaangaande in strijd met het vertrouwens- en zorgvuldigheidsbeginsel in dwaling wordt gebracht door het bestuur. Meer nog de aanplakking verhindert op grond van foutieve informatie dat de derden belanghebbenden de aanplakking als aanzet beschouwen teneinde een attest van aanplakking op te vragen of dit onmiddellijk op de gemeentelijke diensten te consulteren.

Tussenkomen de partijen gaan er eveneens en geheel ten onrechte aan voorbij dat in deze het attest van aanplakking zoals dat finaal daags voor het indienen van het administratief beroepschrift werd geconsulteerd in deze drie data vermeldt. Hieruit blijkt reeds op zich dat de aanplakking niet reglementair is geschied, minstens het attest van aanplakking niet van aard was de derde belanghebbende te informeren betreffende de termijn die van toepassing was betreffende het instellen van het georganiseerd administratief beroep. De verwijzing naar rechtspraak van Uw Raad waarbij het zou volstaan hebben een attest van aanplakking op te vragen teneinde de aanvang van de beroepstermijn te kunnen vaststellen gaat in elk geval hier niet op.

Voormeld attest weerlegt ook de bewering als zou de gemeente diligent en zorgvuldig de aanvang van de aanplakking dat drie data vormt geen enkel rechtsgeldig bewijs teneinde de regelmatigheid van de aanplakking aan te tonen, wel integendeel. De omstandigheid dat de gemeente het klaarblijkelijk nodig heeft bevonden meerdere data van aanplakking te vermelden na de initiële getuigt van de vaststelling dat de eerdere aanplakkingen niet volstonden. Gezien de beroepstermijnen zoals voorgeschreven in art. 4.7.21 §3 VCRO spreekt van de dag na deze van aanplakking, dient een attest van aanplakking zoals bedoeld in art. 4.7.19 §2 VCRO ook betreffende deze aanplakking eenduidigheid te verschaffen. Gebrek aan eenduidigheid levert zoals te deze het gebrek aan aanvang op van de beroepstermijn op de eerste of één van de data van voormeld attest op.

De parlementaire voorbereiding wees er reeds op dat het gemeentebestuur betreffende het afleveren van een gewaarmerkt afschrift van het attest van aanplakking de dag van eerste aanplakking uitdrukkelijk moet vermelden (Parl.St., Vlaams Parlement, 2008-2009, nr. 2011/1, blz. 181). Het dienaangaande creëren van rechtsonzekerheid door drie data te vermelden ontzegt ieder verder rechtsgevolg aan het attest van aanplakking. Meer nog het creëert ook meteen het bewijs dat hoogstens de laatste datum daadwerkelijk de dag van eerste aanplakking zoals bedoeld in het decreet dient uit te maken.

Alleen reeds gelet op de voorgaande vaststellingen dient te worden besloten dat de bestreden beslissing geheel ten onrechte heeft besloten tot een overschrijding van de beroepstermijn, en het onontvankelijk bevinden van het administratief beroep.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Met de bestreden beslissing wordt het administratief beroep van de verzoekende partijen onontvankelijk verklaard omdat het laattijdig zou zijn ingesteld.

Het administratief beroep tegen een vergunningsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen moet, op straffe van onontvankelijkheid, worden ingesteld binnen een termijn van dertig dagen (artikel 4.7.21, §3 VCRO).

De verzoekende partijen zijn belanghebbenden voor wie de administratieve beroepstermijn, overeenkomstig artikel 4.7.21, §3, 3° VCRO, begint te lopen de eerste dag na deze van aanplakking.

2.

Artikel 4.7.19, §2 VCRO bepaalt 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.”

Gelet op het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 januari 2011 (GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011) kan niet meer ernstig worden betwist dat de beroepstermijn ingaat de dag na de startdatum van aanplakking. De verzoekende partijen kunnen derhalve niet bijgetreden worden in zoverre zij, weliswaar in ondergeschikte orde, aanvoeren dat de in artikel 4.7.21, §3, 3° VCRO bepaalde beroepstermijn pas een aanvang zou nemen na het verstrijken van de aanplakkingstermijn van 30 dagen.

Bovendien wordt in het voormeld arrest van het Grondwettelijk Hof overwogen dat de aanplakking een geschikte vorm van bekendmaking is, mede omwille van het feit dat de gemeentelijke overheid dient te waken en te attesteren over de aanplakking.

Krachtens artikel 4.7.19, §2 VCRO moet de gemeentesecretaris of zijn gemachtigde de aanplakking attesteren en op eenvoudig verzoek een gewaarmerkt afschrift van dat attest afgeven. De dag van eerste aanplakking moet uitdrukkelijk worden vermeld (*Parl.St.*, VI.Parl., 2008-2009, nr. 2011/1, p. 181).

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.

Zolang de Vlaamse regering geen aanvullende inhoudelijke of formele vereisten heeft opgelegd waaraan de aanplakking moet voldoen, kan enkel rekening gehouden worden met artikel 4.7.19, §2 VCRO.

Gelet op de relatief korte vervaltermijn voor belanghebbende derden om administratief beroep in te stellen, is de regelmatige aanplakking van de mededeling die te kennen geeft dat de vergunning is verleend, gedurende de volledige termijn van 30 dagen van essentieel belang om hun rechten te vrijwaren. De aanplakking is bij ontstentenis van betekening van de vergunningsbeslissing immers in beginsel de enige mogelijkheid voor belanghebbende derden om kennis te nemen van een vergunningsbeslissing.

Indien de regelmatigheid van de aanplakking, en daarmee rechtstreeks verbonden de startdatum van de beroepstermijn, door een belanghebbende derde wordt betwist, draagt laatstgenoemde de bewijslast.

De verzoekende partijen dienen derhalve aannemelijk te maken dat de aanplakking niet gebeurde conform artikel 4.7.19, §2 VCRO en daarbij concrete elementen aan te voeren die wijzen op de onregelmatigheid van de aanplakking dan wel van het attest van aanplakking.

3.

De Raad stelt vast dat de gemeentesecretaris van de gemeente Zandhoven in het attest van aanplakking bevestigt dat de aanplakking in de zin van artikel 4.7.19, §2 VCRO, gebeurde op *“16/11/2012 en 20/11/2012 en 10/12/12”*.

Het feit dat er drie data in dit attest worden vermeld, leidt onmiskenbaar tot verwarring en heeft minstens tot gevolg dat belanghebbenden hieruit niet kunnen afleiden welke datum als startdatum van de beroepstermijn moet worden beschouwd.

Op basis van het attest van aanplakking blijkt weliswaar dat op 16 november 2012 een eerste keer is overgegaan tot aanplakking. Evenwel betwisten partijen niet dat de affiche daarna tweemaal werd weggehaald, zodat de aanplakking opnieuw moest gebeuren.

Aangezien de mededeling vanaf 16 november 2012 niet gedurende de volledige termijn van 30 dagen ononderbroken zichtbaar en leesbaar bleef aangeplakt, kan uit het attest van aanplakking geenszins worden afgeleid dat 16 november 2012 als startdatum kan gelden.

4.

Bovendien blijkt uit de foto's die de verzoekende partijen bij hun beroepschrift hebben gevoegd dat op het aangeplakte document zelf wordt vermeld dat de aanplakking gebeurde op 20 november 2012.

Dit toont des te meer aan dat de verzoekende partijen op een dwaalspoor werden gezet en hen niet verweten kan worden dat zij de datum van 16 november 2012 niet hebben beschouwd als startdatum van de beroepstermijn in de zin van artikel 4.7.21, §3, 3° VCRO.

De verzoekende partijen argumenteren dan ook terecht dat zij, als belanghebbende derden, aan wie de vergunningsbeslissing niet is betekend, de datum vermeld op de aanplakking als startdatum voor de beroepstermijn mogen beschouwen.

5.

Hoewel de tussenkommende partijen er terecht op wijzen dat tevens rekening moet worden gehouden met de vereiste rechtszekerheid in hoofde van de aanvrager, moet *in casu* worden vastgesteld dat de enige mogelijkheid voor belanghebbende derden om kennis te nemen van de vergunningsbeslissing niet ten volle kon worden benut.

De tussenkommende partijen werpen op dat belanghebbenden projecten mogelijks kunnen 'dwarsbomen' door de aanplakking weg te halen, maar maken op geen enkele manier aannemelijk dat dit hier het geval zou zijn geweest.

6.

Op basis van de niet betwiste vaststelling dat de aangeplakte mededeling na 16 november 2012 minstens tweemaal werd weggehaald, concludeert de Raad dat er tijdens de daaropvolgende termijn van 30 dagen, onmogelijk sprake was van een ononderbroken regelmatige aanplakking.

De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing dan ook ten onrechte geoordeeld dat uit het attest van aanplakking blijkt dat de beroepstermijn een aanvang nam na 16 november 2012 en de beroepstermijn van de verzoekende partijen op het ogenblik van het indienen van hun beroepschrift was verstreken.

7.

In dit verband stelt de Raad volledigheidshalve vast dat de verwerende partij in de motivering van de bestreden beslissing ook volstrekt voorbijgaat aan de argumenten van de verzoekende partijen.

De verzoekende partijen hebben in hun beroepschrift reeds uitdrukkelijk voorbehoud geformuleerd betreffende de rechtsgeldigheid van de aanplakking en van het attest van aanplakking. In de daaropvolgende nota's die zij met een aangetekend schrijven van 14 februari 2013 en 19 februari 2013 aan de verwerende partij hebben bezorgd, wordt verder geargumenteed dat hun administratief beroep tijdig werd ingesteld.

Zelfs al is de verwerende partij niet verplicht om op alle argumenten te antwoorden, dan nog kan niet worden ontkend dat uit de bestreden beslissing niet blijkt of de verwerende partij de argumentatie van de verzoekende partijen op een of andere manier bij haar besluitvorming heeft betrokken.

De verwerende partij beperkt zich in de bestreden beslissing louter tot een verwijzing naar het attest van aanplakking om te concluderen dat "*de officiële startdatum van de aanplakking (...) 16 november 2012 (is)*", zonder op enige manier tegemoet te komen aan de argumentatie uit de nota van de verzoekende partijen.

8.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 4.7.23, §1 VCRO, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder van de hoorplicht, het redelijkheids-

en het zorgvuldigheidsbeginsel, en ‘de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag’.

De verzoekende partijen zetten uiteen als volgt:

“ ...

Dat in deze het hoorrecht van verzoekende partijen op flagrante wijze werd miskend; Dat verzoekende partijen reeds in hun administratief beroepschrift hadden aangegeven dat zij door de Deputatie wensten gehoord te worden; Dat met een schrijven dd. 9 januari 2013 aan de verzoekende partijen werd meegedeeld dat de hoorzitting zou plaatsvinden op 19 februari 2013;

Dat verzoekende partijen echter aan de vooravond van de hoorzitting telefonisch werden gecontacteerd door verwerende partij met de mededeling dat de hoorzitting niet meer zou plaatsvinden; Dat werd medegedeeld dat het administratief beroep zogenaamd onontvankelijk zou zijn;

Dat verzoekende partijen in een schrijven dd. 14 februari 2013 duidelijk maakten dat het administratief beroep wel tijdig werd ingesteld; Dat uitdrukkelijk werd herhaald dat zij alsnog wensten gehoord te worden (zie stuk 9); Dat verzoekende partijen van de hoorzitting gebruik wilden maken van hun decretaal recht om mondeling toe te lichten waarom het administratief beroep wel tijdig werd ingesteld;

Dat verzoekende partijen op hun schrijven geen reactie kregen; Dat de verwerende partij aan verzoekende partijen slechts het zeer summiere verslag van de Provinciaal Stedenbouwkundige Ambtenaar meedeelde (zie stuk 10);

Dat verzoekende partijen zich op 19 februari 2013 hebben aangemeld voor de hoorzitting, waarvoor zij conform het schrijven van de provinciale diensten dd. 9 januari 2013 werden uitgenodigd; Dat ondanks deze uitnodiging aan verzoekers werd meegedeeld dat de hoorzitting voor de Deputatie niet kon doorgaan omwille van het feit dat het beroep zogenaamd onontvankelijk zou zijn;

Dat verzoekende partijen derhalve niet de mogelijkheid hadden om op deze bewering enig inhoudelijk verweer te bieden; Dat zij evenmin een aanvullende nota aangaande de tijdigheid konden neerleggen;

Dat deze aanvullende nota zodoende met een schrijven aan de Deputatie werd meegedeeld (zie stuk 11);

Dat ondanks de uitdrukkelijke en herhaalde vraag van verzoekende partijen om conform art. 4.7.23, § 1 VCRO te worden gehoord, de verwerende partij niet heeft gehoord; Dat verzoekende partijen zelfs de toegang tot de hoorzitting werd geweigerd; Dat verzoekende partijen niet de kans kregen om mondeling toe te lichten dat het ingestelde beroep wel ontvankelijk was; Dat niet kan worden ingezien waarom de hoorplicht alleen van toepassing zou zijn om inhoudelijk verweer te voeren en niet over de ontvankelijkheidsvereisten; Dat verzoekende partijen ook het recht hadden om mondeling toelichting te geven aangaande de ontvankelijkheid;

Dat de verwerende partij door haar handelwijze bijzonder onzorgvuldig heeft gehandeld en de hoorplicht op manifeste wijze heeft geschonden;

...”

2.

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend.

3.

De eerste tussenkomende partij antwoordt het volgende:

“ ...

I.c. hebben beroepers zelf, naar aanleiding van hun ingediend beroepschrift, de kwestie van de tijdigheid en de problematiek inzake aanplakking aan bod gebracht, waarop de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar in zijn verslag tot de onontvankelijkheid van het beroep heeft beslist wegens de laattijdige instelling ervan.

Beroepers hebben kennis genomen van dit verslag van de PSA en hebben daarover nogmaals hun mening geventileerd in een schrijven dd. 14 februari 2013.

Beroepers hebben dus wel degelijk — ondanks het feit dat zij niet zijn uitgenodigd ter hoorzitting, waartoe overigens niemand is uitgenodigd — de kans gekregen om mee te delen waarom het ingediende beroep niet laattijdig zou zijn ingesteld. Dit zowel in hun beroepschrift als in het schrijven dd. 14 februari 2012.

...

Het recht om gehoord te worden is immers geenszins absoluut. Er kan in bepaalde gevallen van worden afgeweken (MAST. e.a., Overzicht van Belgisch administratief recht, Kluwer 16^e editie, 2002, p. 52-53).

Zo heeft de Raad van State geoordeeld dat van de hoorplicht o.m. kan worden afgeweken in geval:

het feiten betreft die voor directe, eenvoudige constatering vatbaar zijn (RvSt, Thys, nr. 24651 van 18 september 1984; Verstraeten, nr. 63477 van 10 december 1996);

het gaat om beslissingen die op grond van objectieve criteria kunnen worden genomen (RvSt, Debolle, nr. 6 november 1979; Geers, nr. 19896 van 7 november 1979);

het de situatie betreft dat de betrokkene reeds in een voorafgaand stadium van de administratieve procedure heeft kunnen anticiperen op de redenen waarop de bestreden beslissing is gesteund (RvSt; Martens, nr. 67691 van 8 augustus 1997, RW 1998-1999, p. 644645).

Al deze situaties zijn toepasselijk op onderhavige zaak.

Gezien de Deputatie de laattijdigheid van het ingestelde beroep objectief, zonder verdere interpretatie, heeft kunnen vaststellen, dit o.b.v. de feitelijke gegevens van het dossier en de betreffende regelgeving; én gelet op het feit dat beroepers reeds uitgebreid in een voorafgaand stadium hebben kunnen anticiperen op de door de Deputatie genomen beslissing — dit zowel in hun beroepschrift als in hun brief dd. 14 februari 2013 — heeft zij dan ook terecht gemeend een uitzondering te kunnen maken op het verzoek om te worden gehoord.

39.

Ondergeschikt, zelfs indien Uw Raad van oordeel zou zijn dat beroepers i.c. gehoord hadden moeten worden — quod non — dan nog moet worden vastgesteld dat dit het bestreden besluit niet had gewijzigd. Immers, ook in dat geval moet worden vastgesteld dat het door beroepers bij de Deputatie ingestelde beroep laattijdig is ingesteld.

...

b. Vermeende schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel

41.

Gelet op bovenstaande uiteenzetting — gezien de Deputatie terecht heeft gemeend om een uitzondering te mogen maken op het hoorrecht — kan haar geen onzorgvuldigheid, noch onredelijkheid worden toegeschreven.

Binnen de gebonden bevoegdheid die op de Deputatie rust heeft zij in alle redelijk- en zorgvuldigheid gehandeld: zij heeft pas geoordeeld, nadat zij de zaak op behoorlijke wijze heeft onderzocht, d.w.z. nadat zij kennis heeft genomen van de opmerkingen van beroepers inzake de laattijdigheid van het ingestelde beroep.

...

4.

De tweede tussenkommende partij voegt hieraan nog toe:

“ ...

88. Verzoekende partijen hebben in de eerste plaats geen enkel belang bij dit argument. Immers het horen had geen verschil kunnen maken aangezien op basis van de voorliggende feiten niet anders geoordeeld kon worden dan dat het ingediende beroep onontvankelijk, want laattijdig was.

89. Het hoorrecht geldt niet wanneer de beslissing slechts voortvloeit uit de toepassing van de terzake geldende wetgeving. In dat geval beschikt de overheid over een gebonden bevoegdheid en wordt haar handelen en de te nemen beslissing voorgeschreven door de wet. Het horen van de betrokkene heeft in dit geval uiteraard ook geen enkele zin. Aangezien het beroep laattijdig was, moest de Deputatie het beroep onontvankelijk verklaren.

90. Het horen is evenmin verplicht, wanneer, zoals in casu, het gaat om feiten die voor eenvoudige constatering vatbaar zijn (wanneer was de eerste aanplakking, wanneer werd het beroep ingediend), die op objectieve criteria genomen zijn (al dan niet binnen 30 dagen na datum van aanplakking) en/of waarbij de betrokkene reeds in een voorafgaandelijk stadium heeft kunnen participeren op de redenen waarop de bestreden beslissing gesteund is (verzoekende partijen hebben naast hun beroepschrift ook een brief als reactie op het provinciaal verslag aan de Deputatie bezorgd).

91. Alleszins hebben de verzoekende partijen hun standpunt wel degelijk uiteengezet. Zij verwijzen in hun verzoekschrift naar het feit dat ze kennis hebben gekregen van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar en naar het feit dat ze op 14 en 19 februari 2012 aan de Deputatie een nota hebben toegestuurd om te beargumenteren dat het beroep toch tijdig zou zijn. Verzoekende partijen zijn dan ook schriftelijk in hun argumentatie gehoord. Het feit dat één en ander niet ten overvloede ook nog mondeling kon worden uiteengezet doet aan deze vaststelling geen afbreuk. Verzoekende partijen houden ook niet voor dat zij mondeling nog andere zaken zouden voorgebracht hebben dan diegenen die zij schriftelijk hebben voorgelegd. Overigens houdt het hoorrecht ook geen recht op dialoog in, doch enkel een wijze om argumenten kenbaar te maken, welk doel bereikt is doordat de verzoekende partijen hun argumentatie ten aanzien van het standpunt dat het beroep laattijdig was, hebben kunnen uiteenzetten. Het mondeling horen had dan ook niets bijgebracht, temeer daar ten aanzien van het verslag van de PSA schriftelijk gereageerd werd.

92. In redelijkheid valt niet in te zien hoe het mondeling horen iets had kunnen verhelpen aan de vaststelling dat het beroep laattijdig was, hetgeen louter voortvloeit uit een toepassing van de wet waardoor de overheid gebonden was.

93. Wanneer men in eenzelfde zin zou stellen dat de overheid op dat vlak over een “gebonden” bevoegdheid beschikt en toch “niet zorgvuldig” zou handelen door niet te horen, dan wordt de draagwijdte van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur miskend. De beginselen van behoorlijk bestuur (zorgvuldigheid en ook hoorplicht) gelden immers slechts voor zover de wet de handeling niet dicteert, met name wanneer de overheid niet over een gebonden bevoegdheid beschikt, maar over beoordelings- of beleidsvrijheid. Zulks ligt ook ten grondslag aan het feit dat beginselen van behoorlijk bestuur niet contra legem toegepast kunnen worden. In casu kan, voor wat de beoordeling van de ontvankelijkheid betreft, niet anders geoordeeld worden dan dat de overheid over een volstrekt gebonden bevoegdheid beschikt en bij laattijdigheid tot de onontvankelijkheid moet besluiten. Er kan dan ook niet geoordeeld worden dat in dergelijk geval, door niet te horen, “onzorgvuldig” gehandeld zou worden, aangezien gehandeld wordt op grond van een gebonden bevoegdheid in welk geval het zorgvuldigheidsbeginsel alleszins niet speelt.

...”

5.

In hun toelichtende nota voegen de verzoekende partijen nog toe als volgt:

“ ...

Bij de beoordeling van het administratief beroep dient de Deputatie in eerste instantie na te gaan of aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden is voldaan. Hierbij dient zij bij de beoordeling van de temporele ontvankelijkheidsvoorwaarden uit te gaan van een feitelijke vaststelling geattesteerd door de gemeente in een attest van aanplakking, als één van de beoordelingselementen. De dag na deze van aanplakking als aanvangstijdstip van een beroepstermijn biedt derhalve weldegelijk een oordeel nopens de bewijskracht van het attest van aanplakking, of de feitelijke vaststellingen dienaangaande die door de beroeper of door de gemeentesecretaris worden aangebracht.

Het vaststellen van dit aanvangspunt binnen de beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep vormt derhalve geenszins een gebonden bevoegdheid van het bestuur, doch een feitelijke appreciatie die nauw samenhangt met de beoordeling in rechte van de bewijskracht van de stukken die ter zake worden voorgelegd. De aanvang van een beroepstermijn die afhankelijk is van een correcte en volledige aanplakking betreft geenszins een vaststelling op grond van louter objectieve factoren of om feiten die voor eenvoudige constatering vatbaar zijn. Het één en ander volgt reeds uit de vaststelling dat het attest van aanplakking drie data vermeld, hetgeen de Deputatie had moeten leiden tot de vaststelling dat ter zake een oordeel met kennis van zaken diende te worden gevormd, en na het horen van de betrokken beroepsindieners die hierop herhaaldelijk aandringt en hiertoe gerechtigd is in de zin van art. 4.7.23, § 1 VCRO.

Het spreekt voor zich dat verzoekende partijen in deze weldegelijk belang en voordeel konden halen uit de toelichting van de wijze waarop latere aanplakkingen dan 16 november 2012 telkenmale gepaard gingen met de manifeste verkeerde en misleidende aankondiging dat de datum van aanplakking desgevallend deze van 20 november 2012 of 10 december 2012 betrof.

Er blijkt overigens op geen enkele wijze uit de bestreden beslissing dat de argumentatie die door verzoekende partijen werd bijgebracht bij aangetekend schrijven van 14 en 19 februari 2012 aan de Deputatie op enige wijze in de beoordeling werd betrokken, zodat van schriftelijk horen geen sprake kan zijn. Er kan om dezelfde reden geen sprake zijn van een bij voorbaat anticiperen van verzoekende partijen op de beoordeling nopens de ontvankelijkheid van hun beroepschrift, nu zij pas na het indienen van hun beroepschrift werden geconfronteerd met een afzegging van de hoorzitting ingevolge het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig inspecteur.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.7.23, §1 VCRO bepaalt:

“De deputatie neemt haar beslissing omtrent het ingestelde beroep op grond van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en nadat zij of haar gemachtigde de betrokken partijen op hun verzoek schriftelijk of mondeling heeft gehoord.

De Vlaamse Regering kan nadere regelen met betrekking tot de hoorprocedure bepalen.”

Het beginsel van behoorlijk bestuur met betrekking tot de hoorplicht geldt niet in zoverre er, zoals in het voorliggend dossier, een uitdrukkelijke regeling voor is uitgewerkt. Evenwel moet, indien de hoorplicht door een norm is voorgeschreven maar de inhoud van die verplichting niet nader is bepaald, het optreden van de overheid ter zake worden getoetst aan de verplichtingen die het bestuur op grond van het beginsel van de hoorplicht moet nakomen. De hoorplicht vormt een wezenlijk onderdeel van de in de VCRO vastgestelde administratieve beroepsprocedure.

2.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partijen in hun beroepschrift hebben gevraagd om gehoord te worden en dat de verwerende partij, ondanks vermeld verzoek, geen hoorzitting heeft georganiseerd.

De verzoekende partijen werden initieel weliswaar uitgenodigd op een hoorzitting van 19 februari 2013, waarna de verwerende partij evenwel aan de verzoekende partijen heeft meegedeeld dat deze geplande hoorzitting – gelet op de laattijdigheid van het administratief beroep – niet zou doorgaan.

In navolging van deze telefonische mededeling hebben de verzoekende partijen met een aangetekend schrijven van 14 februari 2013 een nota geformuleerd waarin zij uiteenzetten waarom het door hen ingestelde administratief beroep wel tijdig is. Verder herhalen zij in deze nota hun vraag om gehoord te worden.

Voorts blijkt uit de stukken van het dossier dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar met een e-mail van 15 februari 2013 aan de verzoekende partijen werd bezorgd. Op 19 februari 2013 formuleren de verzoekende partijen nog een replieknota ter weerlegging van de stelling van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar dat het administratief beroep onontvankelijk zou zijn. Ook in deze nota van 19 februari 2013 verzoeken zij alsnog opnieuw om gehoord te worden.

3.

Gelet op de voorgaande vaststellingen was de verwerende partij ertoe verplicht de verzoekende partijen te horen zodat rekening kon worden gehouden met de door hen aangevoerde argumenten en stukken.

De tussenkomen partijen wijzen erop dat artikel 4.7.23, §1 VCRO ook in de mogelijkheid voorziet om partijen schriftelijk te horen. Doch hiervan is *in casu* evenmin sprake, gelet op het feit dat de schriftelijke argumentatie van de verzoekende partijen op geen enkele manier in de beoordeling werd betrokken. Zoals reeds vastgesteld bij de beoordeling van het eerste middel, blijkt uit de bestreden beslissing niet dat de verwerende partij daadwerkelijk rekening heeft gehouden met de argumentatie van de verzoekende partijen.

Evenmin bevat de bestreden beslissing enige overweging waaruit blijkt waarom de verwerende partij van oordeel was dat de verzoekende partijen, ondanks hun herhaaldelijke en uitdrukkelijke verzoeken, niet gehoord dienden te worden.

4.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

VII. BESTUURLIJKE LUS

De tweede tussenkomende partij verzoekt in ondergeschikte orde de Raad om toepassing van de bestuurlijke lus:

“Indien toch geoordeeld zou worden dat er aanleiding bestaat tot vernietiging (quod non), dan wordt verzocht toepassing te maken van de mogelijkheid van de bestuurlijke lus, waarbij dan in voorkomend geval de verzoekende partijen gehoord worden (hoewel zulks, gelet op de gebonden bevoegdheid in casu geen enkel nut heeft).”

De Raad stelt vast dat de overige gedingpartijen geen verzoek hiertoe hebben ingediend, noch standpunt hebben ingenomen over het verzoek van de tweede tussenkomende partij.

De Raad is van oordeel dat de toepassing van de bestuurlijke lus niet opportuun voorkomt, gelet op de vastgestelde onwettigheden en mede in aanmerking nemend dat de aangevochten vergunningsbeslissing zich beperkt tot het onontvankelijk verklaren van het administratief beroep zonder beoordeling ten gronde.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv BOUWBEDRIJF E. DILLEN is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente ZANDHOVEN is ontvankelijk.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 21 februari 2013, waarbij het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zandhoven van 14 november 2012, waarbij aan de eerste tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van 20 appartementen met ondergrondse parkeergarage, onontvankelijk wordt verklaard.
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partijen en dit binnen een vervalt termijn van 4 maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verwerende partij.
6. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro, ten laste van de tussenkommende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 5 juli 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, zevende kamer, samengesteld uit:

Marc VAN ASCH,	voorzitter van de zevende kamer,
	met bijstand van
Chana GIELEN	toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Chana GIELEN

Marc VAN ASCH