

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 2 juli 2019 met nummer RvVb-A-1819-1174
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0532-A

Verzoekende partij	de heer Luc VAN GOETHEM , vertegenwoordigd door advocaat Jurgen DE STAERCKE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9550 Hillegem, Dries 77.
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN vertegenwoordigd door mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 17 april 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 22 februari 2018.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herzele van 18 oktober 2017 verworpen.

De verwerende partij heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het “het slopen van restanten van een afgebrande woning + oprichten van een woning + garage” op het perceel gelegen te 9550 Sint-Lievens-Esse, Doornstraat 56A, met als kadastrale omschrijving 8^{ste} afdeling, sectie A, nummer 0538B.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 7 mei 2019.

Advocaat Jürgen DE STAERCKE en de heer Luc VAN GOETHEM voeren het woord voor de verzoekende partij.

Mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN voert het woord voor de verwerende partij.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

1.

De verzoekende partij dient op 12 juli 2017 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herzele een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het slopen van restanten van een afgebrande woning + oprichting woning + garage ” op het perceel gelegen te 9550 Sint- Lievens- Esse, Doornstraat 56A.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem’, vastgesteld met koninklijk besluit van 30 mei 1978, in agrarisch gebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 17 juli 2017 tot en met 16 augustus 2017, worden vier bezwaarschriften ingediend.

Het Departement Landbouw en Visserij adviseert op 9 augustus 2017 ongunstig:

“ ...

De aanvraag heeft geen betrekking op professionele agrarische of para-agrarische activiteiten, en is gelegen in agrarisch gebied. De aanvraag betreft het herbouwen van een afgebrande woning. Er werd echter verder geen enkele toelichting gegeven bij dit dossier. Na wat eigen opzoekingswerk blijkt het te gaan om een afgebrande houten vakantiechalet (2016) en geen bestaande eengezinswoning die afgebrand is. Ook bij navraag aan de gemeente blijkt dit te kloppen.

Het Departement Landbouw en Visserij betreurt dan ook ten eerste het feit dat de aanvraag foutieve informatie bevat en dat ook de gemeente hiervan op de hoogte is doch de informatie wordt niet aangepast of rechtgezet alvorens door te sturen voor adviesvraag. Op die manier worden vergunningen verkregen voor zaken die in feite niet kloppen.

Er kan enkel opnieuw een houten vakantiechalet gebouwd worden binnen de normen van het decreet mbt zonevrije woningen en gebouwen. Er kan geenszins een permanente eengezinswoning herbouwd worden. Voorliggende aanvraag wordt dan ook niet aanvaard. er wordt een ongunstig advies gegeven.

...”

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 13 oktober 2017 ongunstig.

Het college van burgemeester en schepenen weigert op 18 oktober 2017 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij. Het college beslist:

“ ...

Toetsing aan de ruimtelijke ordening

Het perceel waarvoor de aanvraag werd ingediend is gelegen in de agrarische bestemming. De aanvraag is niet in overeenstemming met deze bestemming. Er bestaan wel basisrechten voor zonevrije woningen en constructies voor zoveel voldaan wordt aan de bepalingen van artikel 4.4.10. tot en met 4.4.20. van de VCRO. Volgens artikel 4.4.10.§1. zijn de basisrechten van zonevrije constructies enkel van toepassing zijn op vergunningsaanvragen van hoofdzakelijk vergunde en niet verkrotte zonevrije constructies.

Het gemeentelijk vergunningenregister bevat geen aanduidingen dat er ter plekke een 'bewoonbare' constructie werd opgericht voor de totstandkoming van het gewestplan.

In 1977 werd bovendien een 'ongunstig' stedenbouwkundig attest afgeleverd voor het oprichten van een residentiële woning.

Uit de bijlagen gevoegd bij de aanvraag kan niet daadwerkelijk worden aangetoond dat de constructie voor 1978 werd opgericht, noch dat het hier om een woning ging die als hoofdverblijf dienst deed. Er zijn van die periode ook geen luchtfoto's of ander fotomateriaal beschikbaar die hierover bewijs kan leveren.

Volgens de gegevens opgevraagd bij de dienst burgerzaken dateert de eerste inschrijving op het betrokken perceel van 10 oktober 2003 op naam van Luc Van Goethem. De vader die het gebouw gebruikte was met zijn hoofdverblijf (= de plaats waar een persoon het grootste deel van het jaar verblijft/ verbleef) steeds ingeschreven op een andere plaats in de gemeente. Voor het perceel werd wel een huisnummer (Doornstraat 56a) toegekend.

In een schrijven van 2 april 1996 werd door de familie Van Goethem-Spreuwers de vraag aan het schepencollege gesteld om hun bestemming van tuingrond (landbouwgrond) naar bouwgrond te wijzigen. Het schepencollege heeft de aanvragers schriftelijk geantwoord dat de aanvraag verder zou bekeken worden in functie van de procedure opmaak gemeentelijk structuurplan. Dat plan is ondertussen goedgekeurd, doch voor die bouwplaats werden geen verdere planningsinitiatieven opgestart.

Het Departement Landbouw en Visserij bracht op 12 juli 2017 een ongunstig advies uit. Dat advies is niet bindend. Er wordt hierin verwezen naar eigen opzoeking (krantenartikel) waaruit blijkt dat het om een vakantiehuisje zou gaan, terwijl de bouwheer hiervoor een rechtzetting in de krant heeft doorgevoerd. Overleg met DLO leert dat zij hun advies niet herzien, dat het aan de gemeente toekomt te oordelen over de feitelijke situatie en gegevens.

Verwijzend naar de elementen van het gehouden openbaar onderzoek, de beoordeling van de 4 schriftelijke bezwaren (1 mail wordt niet als bezwaar bestempeld) waarvan de aangebrachte elementen hoofdzakelijk als gegrond kunnen beschouwd worden.

Dat die benaderingen samen met de indicaties (inclusief aangebrachte repliek van de bouwheer) geen sluitend en afdoend antwoord bieden dat het gebouw als vergunde zonevreemde woning of vergund geachte woning kan worden bestempeld.

Het perceel waarvoor de aanvraag werd ingediend is volgens het zoneringsplan gelegen in een collectief te optimaliseren buitengebied. De aanvrager voorziet de aanleg van een septische put met overloop naar de voorliggende gracht.

Dat om hierboven vermelde redenen er juridische beweegredenen zijn om de voorliggende aanvraag niet in te willigen.

...

Tegen die beslissing tekent de verzoekende partij op 23 november 2017 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 12 januari 2018 om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 23 januari 2018 verklaart de verwerende partij het beroep op 22 februari 2018 ongegrond en weigert een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

2. Motivering

...

De juridische aspecten

De aanvraag is niet in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.

De betreffende "chalet" is door brand vernield waarbij volgens de VCRO volgende afwijkingsbepalingen kunnen gelden:

Art. 4.4.21. (...)

De aanvraag voldoet niet aan de voorwaarden van dit artikel, gezien niet enkel herstelwerken worden aangevraagd, doch het oprichten van een totaal nieuwe en ruimere woning die bovendien ingeplant wordt op een totaal gewijzigde plaats. Hieruit dient besloten dat de aanvraag niet in aanmerking komt voor een afwijkingsbepaling.

Bovendien kan niet aangetoond worden dat de chalet een hoofdzakelijk vergunde zonevreemde woning betreft. Het gebouw komt niet voor op het kadastraal plan en is ook niet gekend bij het kadaster hetgeen het niet vergund karakter van de constructie ondersteunt. De planologische bestemming van het gebied is sedert 1975 (ontwerp-gewestplan) agrarisch gebied.

De ouders van de aanvrager, de heer en mevr. Albert Van Goethem - Van Wesemael, dienden bij het toenmalig gemeentebestuur van Sint-Lievens-Esse (dus voor de fusie van 1977) een principiële bouwaanvraag voor het oprichten van een vrijstaande woning aan de straatzijde in. Op 8 januari 1976 bracht het bestuur van de Stedenbouw en de Ruimtelijke Ordening te Gent het volgend advies uit: "Het terrein is volgens de planologische voorzieningen van het bij M.B. d.d. 9 mei 1975 voorlopig vastgesteld ontwerp-gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem gelegen in een agrarisch gebied, waar het uiteraard niet meer verantwoord is een residentiële bebouwing tot stand te brengen of de bestaande uit te breiden. Het principe van "opvulling" is hier niet van toepassing (perceel niet gelegen binnen een huizengroep en aan dezelfde kant van de weg)."

Er wordt opgemerkt dat het plan van de landmeter Van de Sype d.d. 20 september 1975 geen aanduiding geeft van het afgebrande gebouw

Een nieuwe aanvraag werd begin van het fusiejaar, op 20 maart 1977, ingediend bij wijze van een stedenbouwkundig attest nr 2. Het advies van het bestuur van de Stedenbouw en de Ruimtelijke Ordening te Gent gaf toen ook aan dat niet kon worden afgeweken van de brief van 8 januari 1976 die in dezelfde zin geformuleerd was.

Volgens verklaring van de bouwheer deed de afgebrande chalet dienst als woning. Het exacte bouwjaar van de chalet en de functie ervan op het moment van de indiensttreding van het goedgekeurd gewestplan, zijn niet gekend. Volgens de aanvrager kochten zijn ouders het stuk grond in 1975, en begon zijn vader aan het bouwen van de chalet. De elektriciteit werd echter pas in 1982 gekeurd.

Volgens de gegevens van de gemeente is er is geen concreet schriftelijk bewijs geleverd dat de toenmalige burgemeester van Sint-Lievens-Esse, de heer Van Kerckhove (zou duiden dat de constructie er stond voor het gewestplan,) veldwachter Lucien De Pril zou verboden hebben om de constructie te verbaliseren (geeft het illegaal karakter van de constructie aan). De omgevingsambtenaar verwees de heer Van Goethem eerder naar deze veldwachter om een verklaring te bekomen dat het gebouw er voor de fusie stond en een woonfunctie had), doch die verklaring werd niet bekomen (noot: ondertussen overleed de heer De Pril). Tevens was er een mondelinge verklaring van de heer Paul de Vos (gewezen raadslid, schepen en burgemeester). Die bevestigde aan de omgevingsambtenaar kennis te hebben dat hij na 1978 (dus na goedkeuring van het gewestplan) te maken had met de problematiek van geluidsoverlast van de dancings in de Doorn te Sint-Lievens-Esse. Daarbij is hij aangesproken door de vader van de bouwheer (die tegenover de dancings zijn domicilie had) om hieraan te verhelpen. De vader deelde ook mee dat de hinder zodanig was dat hij in het weekend 's avonds niet kon slapen en derhalve zijn toevlucht nam tot het bewuste chalet. Het hoofdverblijf van de vader blijkt volgens het uittreksel uit het bevolkingsregister steeds behouden te zijn op de Kauwstraat 52 (voorheen Molenkouter 22a). Zodoende kan ook gesteld worden dat het gebouw voor de indiensttreding van het vigerend gewestplan geen dienst deed als permanente

wooneenheid door de toenmalige eigenaars (zie attesten bevolking in verband met inschrijvingen in het bevolkingsregister).

Bijgevolg blijkt duidelijk dat het voor het invoegen treden van het gewestplan om een niet vergunde constructie, of om een niet vergund geachte zonevreemde woning gaat.

Bijgevolg bestaat er een onoverkomelijke legaliteitsbelemmering voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning.

De goede ruimtelijke ordening

Gelet op de hiervoor aangehaalde onoverkomelijke legaliteitsbelemmering kunnen geen opportuniteitsafwegingen erin resulteren dat de aanvraag voor stedenbouwkundige vergunning vatbaar wordt.

Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat het beroep niet voor inwilliging vatbaar is.

Stedenbouwkundige vergunning dient te worden geweigerd.

3. Besluit

Artikel 1:

Het beroep ingesteld tegen de beslissing van 18 oktober 2017 van het college van burgemeester en schepenen van Herzele houdende weigering van een stedenbouwkundige vergunning, aangevraagd door de heer Luc Van Goethem, wordt niet ingewilligd.

Stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd.

...

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Ambtshalve exceptie

1.

Partijen worden voorafgaand aan de zitting met een mailbericht van 29 april 2019 in kennis gesteld van de ambtshalve vaststelling door de Raad dat het verzoekschrift dat werd ingediend met een aangetekende brief van 17 april 2018 mogelijk laattijdig werd ingediend, aangezien uit nazicht van de stukken blijkt dat de bestreden beslissing werd verzonden op 1 maart 2018. De partijen krijgen de mogelijkheid om hun standpunt over de gebeurlijke laattijdigheid in te nemen op de zitting.

2.

De verzoekende partij zet in haar verzoekschrift uiteen dat zij kennis heeft gekregen van de bestreden beslissing *“per schrijven verzonden op 2 maart 2018, door verzoeker ontvangen op maandag 5 maart 2018”*, zodat haar verzoekschrift tijdig werd ingediend op 17 april 2018.

In antwoord op de ambtshalve exceptie beroept de verzoekende partij zich op een onoverwinnelijke dwaling. Zij verwijst daartoe naar het arrest van de Raad van State met als nummer 192.147 van 2 april 2009, voert aan dat de brief van de verwerende partij als datum 2 maart 2018 vermeldt en geeft aan dat zowel zijzelf als haar raadsman de aangetekende zending hebben ontvangen op 5 maart 2018.

De verzoekende partij voegt er (in het algemeen) nog aan toe dat zendingen ook niet altijd verstuurd worden met het klassieke systeem waarbij door de postdiensten een stempel wordt geplaatst, maar dat deze vaak worden verzonden via “frankering met uitgestelde betaling”. In dat geval wordt geen datum van verzending voorzien op de enveloppe, aangezien geen poststempel wordt geplaatst.

3.

De verwerende partij stelt in antwoord op de ambtshalve exceptie dat het beroep laattijdig en dus onontvankelijk is. Ze stelt ter zitting dat de verzoekende partij op 2 maart 2018 de brief heeft afgetekend voor ontvangst, zodat het bewijs voorligt dat de brief op 2 maart 2018 werd ontvangen en het tegendeel niet wordt aangetoond.

Beoordeling door de Raad

1.

Overeenkomstig artikel 4.8.11, §2, 1° VCRO worden de beroepen bij de Raad ingesteld binnen een vervalltermijn van vijfenveertig dagen die, wat betreft vergunningsbeslissingen, ingaat hetzij de dag na de betekening, wanneer een dergelijke betekening vereist is, hetzij de dag na de startdatum van de aanplakking in alle andere gevallen.

Artikel 4.7.23, §3, eerste lid VCRO bepaalt dat een afschrift van de uitdrukkelijke beslissing of een kennisgeving van de stilzwijgende beslissing binnen een ordetermin van tien dagen per beveiligde zending aan de indiener van het beroep en aan de vergunningsaanvrager wordt bezorgd.

Het wordt niet betwist dat de verzoekende partij de aanvrager van de vergunning en de indiener van het administratief beroep is en dat de bestreden beslissing aan haar betekend diende te worden. De vervalltermijn waarbinnen de verzoekende partij bij de Raad een beroep kon instellen, ging derhalve in de dag na de betekening van de bestreden beslissing.

2.

Uit het administratief dossier blijkt dat de bestreden beslissing aan de verzoekende partij is verzonden met een ter post aangetekende brief van donderdag 1 maart 2018.

Artikel 6, eerste lid Procedurebesluit bepaalt dat de betekening met een aangetekende brief wordt geacht plaats te vinden, behalve in geval van bewijs van het tegendeel door de geadresseerde, op de werkdag die valt na de datum van de poststempel van de aangetekende brief. De datum van aanbieding door de postdiensten geldt, niet de feitelijke kennisneming van de beveiligde zending op een later tijdstip. De datum van de poststempel heeft bewijskracht zowel voor de verzending als voor de ontvangst.

Met verwijzing naar artikelen 4 en 6 van het Procedurebesluit moet in de voorliggende zaak, gegeven voorgaande vaststelling en bij gebrek aan bewijs van het tegendeel, aangenomen worden dat de aanbieding van de aangetekende zending is geschied op vrijdag 2 maart 2018, zodat de termijn om voorliggend beroep in te stellen een aanvang nam op zaterdag 3 maart 2018, om te eindigen op maandag 16 april 2018.

3.

Artikel 4.8.11, §2, 1° VCRO wijkt niet af van het algemeen rechtsbeginsel dat de strengheid van de wet in geval van overmacht of onoverwinnelijke dwaling gemilderd kan worden.

De door de verzoekende partij opgeworpen argumenten kunnen niet worden aangenomen als redenen van overmacht of onoverwinnelijke dwaling.

Het feit dat de brief zelf als datum 2 maart 2018 vermeldt, is niet te beschouwen als een dwaling die onoverwinnelijk zou zijn voor de verzoekende partij.

Vooreerst gaat de vergelijking met het arrest van de Raad van State met als nummer 192.147 van 2 april 2009 niet op, omdat dit arrest niet handelt over kennisgeving door middel van betekening aan de aanvrager van de vergunning, die tevens beroepsindiener is, maar over kennisgeving via aanplakking en waarbij de bevoegde diensten naar aanleiding van een vraag om inlichtingen aan de verzoekende partij bovendien verkeerde informatie hadden verschaft, omwille van een misvatting over de datum van aanplakking.

In de huidige zaak is de verzoekende partij de aanvrager van de vergunning die niet betwist dat de aanvraag zowel aan haar in persoon als aan haar raadsman rechtstreeks werd betekend. Voormeld arrest gaat dus over een andere situatie die niet dienstig is voor de huidige zaak.

Ook de verklaring van de verzoekende partij dat een 'systeem van frankering met uitstel' zou zijn toegepast en er dus geen datumstempel bekend was zoals dat in het 'klassieke systeem' wel het geval is, kan in dit geval, bij de betekening aan en ontvangst door de verzoekende partij in persoon en haar raadsman, niet aangenomen worden als een onoverwinnelijke dwaling.

Het administratief dossier (stuk 13) bevat een lijst van aangetekende zendingen afgeleverd aan de postdiensten met daarop de datumstempel van de post van 1 maart 2018. Daaruit blijkt ook dat de kennisgeving met zekerheid op 1 maart 2018 werd afgegeven aan de postdiensten en verzonden aan de verzoekende partij en diens raadsman, zodat deze in principe op 2 maart 2018 werd betekend, minstens werd aangeboden aan de verzoekende partij en diens raadsman.

De verzoekende partij stelt weliswaar dat zij en haar raadsman de aangetekende zending pas hebben ontvangen op 5 maart 2018, doch zij brengen daarvan geen enkel bewijs bij.

Zoals reeds vermeld, bepaalt artikel 6 van het Procedurebesluit dat, als de betekening gebeurt door een aangetekend schrijven, de datum van aanbieding door de postdiensten geldt en niet de feitelijke kennisneming van de beveiligde zending op een later tijdstip.

In het licht van de gegeven omstandigheden oordeelt de Raad dat de beroepstermijn een aanvang heeft genomen op 3 maart 2018 om te eindigen op 16 april 2018. Aangezien de vordering tot vernietiging bij de Raad is ingesteld met een aangetekende brief van 17 april 2018, is het beroep laattijdig ingediend.

Het beroep is onontvankelijk.

V. KOSTEN

1.

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad op verzoek een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt.

2.

De verzoekende partij vraagt om een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, die ten laste van de verwerende partij komt.

Aangezien de verzoekende partij niet de in het gelijk gestelde partij is, wordt haar geen rechtsplegingsvergoeding toegekend.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
2. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 200 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 2 juli 2019 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Margot DEPRAETERE

Karin DE ROO