

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2014/0634 van 16 september 2014
in de zaak 1213/0572/A/4/0536

In zake:

de vzw [REDACTED]

verzoekende partij

tegen:

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

vertegenwoordigd door:
mevrouw Ann BRAL

verwerende partij

*Tussenkomende
partij:*

mevrouw [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Piet DE BACKER
kantoor houdende te 9500 Geraardsbergen, Brugstraat 20/6
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 30 april 2013, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 7 maart 2013.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen van 19 maart 2012 onontvankelijk verklaard.

De deputatie heeft beslist dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen van 19 maart 2012 haar rechtskracht herneemt. Met deze beslissing is aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het uitbreiden en verbouwen van een taverne en voor het creëren van een exploitantenwoning.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 27 mei 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

De heer L.D.B. die verschijnt voor de verzoekende partij, mevrouw Ann BRAL die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Piet DE BACKER die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

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.

Mevrouw Magda VAN SCHOORS verzoekt met een aangetekende brief van 21 juni 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de vierde kamer heeft met een beschikking van 29 juli 2013 de tussenkomende partij toegelaten om in de debatten tussen te komen.

2.

De verzoekende partij werpt op:

“ ...

██████████, wonende ██████████ beweert op te treden namens ‘Taverne Het Bruggenhuis’ met KBO 0810.359.378.

In de referentiedatbank rechtspersonen is er evenwel tot op heden geen onderneming bekend onder die naam en met dat specifiek ondernemingsnummer. Er worden geen stukken overhandigd die het bestaan van die onderneming bewijst.

Het is eveneens onmogelijk te bepalen of Mevr. ██████████ rechtsgeldig optreedt conform de statuten van die onderneming, voor zover die bestaat.

Er ontbreekt eveneens een beslissing van betrokken rechtspersoon die de ██████████ aanstelt als advocaat van de tussenkomende partij.

Om al deze redenen verzoeken we Uw Raad de aanvraag tot tussenkomst nader te onderzoeken en desgevallend de nota's van tussenkomende partij uit de debatten te weren.

...”

3.

Het loutere gegeven dat de verzoekende partij handel drijft onder de benaming “Taverne het Bruggenhuis”, impliceert niet dat de verzoekende partij niet als aanvrager kan beschouwd worden. In de documenten van de aanvraag wordt meermaals “Dhr. en Mevr. ██████████

” als aanvragers vermeld. De verzoekende partij kan derhalve beschouwd worden als de aanvrager van de bestreden vergunning en beschikt op grond van artikel 4.8.11, § 1, eerste lid, 1° VCRO over het vereiste belang om een beroep bij de Raad in te stellen.

De exceptie van de tussenkomende partij kan niet aangenomen worden. Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

IV. FEITEN

Op 8 november 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “*het uitbreiden en verbouwen van een taverne; het creëren van een exploitantenwoning*”.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgestelde gewestplan ‘Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem’, gelegen in woongebied en bosgebied.

De percelen zijn 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 college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen verleent op 19 maart 2012 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden aan de tussenkomende partij. Het college motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en de aanvraag

Het betrokken terrein is gelegen nabij de dorpskern van de deelgemeente Overboelare, vlak naast het jaagpad van de Dender. Op dit terrein staat momenteel een taverne. De aanvraag beoogt deze taverne te verbouwen en uit te breiden en om een exploitantenwoning te voorzien. Deze uitbreiding zal grotendeels 1 volwaardige bouwlaag met een plat dak omvatten. Een deel van de uitbreiding werd afgewerkt met een bijkomende bouwlaag en een lessenaarsdak.

...

Beoordeling van de wettelijke bepalingen en de goede ruimtelijke ordening

Het bestaande Bruggenhuis heeft een authentiek karakter dat na de verbouwingswerken bewaard zal blijven. De uitbreiding zal op palen gebouwd worden en zal visueel als het ware zweven over het terrein. Deze uitbreiding zal een aantal grote glaspartijen omvatten en zal afgewerkt worden in grijze betonpanelen of metaalplaten. De uitbreiding van de taverne in dergelijke toeristische omgeving, vlakbij de Dender en vlakbij een openbare parking (op het naastliggend terrein) is stedenbouwkundig verantwoord. Er wordt dan ook een gunstig advies verleend.

Screening belangrijke milieugevolgen

Het betrokken terrein is gelegen op een relevante afstand van een vogel- of habitatrichtlijngebied of enig ander relevant kwetsbaar gebied. De aanvraag is van die aard dat er geen aanzienlijke milieugevolgen te verwachten zijn, zowel op het terrein zelf als in de omgeving van het project.

Integraal Waterbeheer

De aanvraag voldoet aan de gemeentelijke verordening afval- en hemelwater (GVA) mits aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

Het perceel is volgens het zoneringsplan gelegen in centraal gebied. Bijgevolg moet het huishoudelijk afvalwater verplicht aangesloten worden op de riolering, zonder voorbehandeling door middel van een septische put.

Het volume van de voorzien hemelwaterput bedraagt 10.000 liter, hetgeen de horizontale oppervlakte van het dak bij nieuwbouw (154,88m²) voldoende compenseert. Dat het hemelwater van de dakoppervlakte van het bestaande gebouw mee wordt aangesloten op de hemelwaterput wordt aangemoedigd maar aangezien dan een totale oppervlakte van 222,5 m² op de hemelwaterput wordt aangesloten wordt wel vrijblijvend aangeraden een put met een volume van 12.000 liter te voorzien.

De overloop van de hemelwaterput moet naar een infiltratievoorziening op eigen terrein geleid worden. De infiltratievoorziening moet worden gedimensioneerd volgens artikel 16, §1 van de GVA. De eventuele noodoverloop hiervan mag via een aparte leiding naar de openbare riolering gebracht worden. Technische info over verschillende infiltratiesystemen kan opgevraagd worden bij de Dienst Duurzaamheid van de stad.

Indien het onmogelijk is om een infiltratievoorziening te plaatsen, mag de overloop van de hemelwaterput naar een buffervoorziening. De eventuele buffervoorziening moet dan gedimensioneerd worden volgens artikel 17, §4 van de GVA. De onmogelijkheid tot infiltratie moet in voorkomend geval duidelijk worden aangetoond, waarna het college van burgemeester en schepenen een toelating tot lozing zal toestaan.

Zowel voor de afvalwaterafvoerleiding als voor de hemelwaterafvoerleiding (eventuele noodoverloop) dient een afzonderlijk huisaansluitputje te worden voorzien. Hierbij dient een onuitwisbaar merkteken te worden aangebracht op de huisaansluitputjes. Na de huisaansluitputjes kunnen beide leidingen samengebracht worden middels een Y-stuk, dat wordt aangesloten op de gemengde riolering.

Indien een nieuwe aansluiting op de openbare riolering nodig is, gelieve dan tijdig contact op te nemen met de VMW omtrent de technische mogelijkheden van de aansluiting en een kostenraming. De aansluitkosten zijn volledig ten laste van de aanvrager (bouwheer). Het verkrijgen van deze stedenbouwkundige vergunning impliceert dat toelating/vergunning om het afvalwater te mogen aansluiten op de openbare riolering. De werken die daarvoor nodig zijn aan het openbaar domein, moeten worden uitgevoerd door VMW. De nodige werken op het eigen perceel dienen door de bouwheer te worden uitgevoerd.

Watertoets

Overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te worden aan de watertoets. Het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 (...) en latere wijzigingen stelt de nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan het watersysteem, aan de doelstellingen van artikel 5 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het bekkenbeheersplan.

Het voorliggende (bouw)project voorziet in het uitbreiden en verbouwen van een taverne en het creëren van een exploitantenwoning. Het dossier werd voor advies voorgelegd

aan de bevoegde waterbeheerder, Waterwegen en Zeekanaal om het mogelijk schadelijk effect te onderzoeken. Er werd een gunstig advies verleend door Waterwegen en Zeekanaal. In dit advies wordt gesteld dat de aanvraag voldoet aan de gewestelijke verordening hemelwater.

Er werd tevens een gunstig advies verleend door de preventieadviseur van de stad Geraardsbergen. In dit advies wordt gesteld dat de uitbreiding zodanig is opgevat dat ze geen ruimte voor water inneemt.

Het college van Burgemeester en Schepenen sluit zich aan bij beide adviezen en stelt dan ook het project de watertoets doorstaat.

...

De vergunning wordt afgegeven onder de volgende voorwaarden:

- a) De voorwaarden en bepalingen van de gewestelijke verordening inzake toegankelijkheid dienen stipt nageleefd worden.*
- b) De voorwaarden en bepalingen van de gemeentelijke verordening ter vrijwaring van het woonklimaat en het waardvol bouwkundig erfgoed dienen stipt nageleefd te worden.*
- c) De bouwheer is verantwoordelijk voor alle, door hemzelf of door in zijn opdracht handelende aannemers of personen, aan het openbaar domein (voetpaden, opritten, weggoten e.a.) berokkende schade en zal de schade op zijn kosten onmiddellijk herstellen of laten herstellen. In geval de bouwheer de schade niet herstelt of laat herstellen op zijn kosten zal de gemeente proces-verbaal opstellen met vordering tot herstel op zijn kosten.*
- d) In toepassing van het gemeenteraadsbesluit van 09/10/2007 is elke privatieve inname van het openbaar domein onderworpen aan een voorafgaande machtiging vanwege het stadsbestuur. ...*
- e) Het advies van de preventieadviseur van de stad Geraardsbergen is stipt na te leven.*
- f) Het advies van de administratie WaterInfrastructuur en Zeewezen is stipt na te volgen.*
- g) Het advies van de technische dienst van de stad Geraardsbergen is stipt na te leven.*
- h) Het advies van de Brandweer is stipt na te leven.*

...”

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 12 februari 2013 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 27 februari 2013 om dit beroep onontvankelijk te verklaren.

De verwerende partij beslist op 7 maart 2013 om het beroep onontvankelijk te verklaren. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

2.1 De juridische aspecten

Het beroep, ingesteld door [REDACTED] [REDACTED], bij aangetekend schrijven van dinsdag 12 februari 2013, tegen voormelde beslissing, werd ruim na het verlopen van de decretaal vastgestelde termijn van 30 dagen na aanplakking ingesteld.

Dit is niet conform artikel 4.7.21. §3 van bovenvermelde codex, waarin gesteld wordt dat:

...

Appellant betwist de datum van aanplakking zoals vermeld in het attest van aanplakking, m.n. 30 maart 2012, en beweert dat de aanplakking veel later zou zijn gebeurd, m.n. op 13 januari 2013. Hiervan wordt evenwel geen bewijs geleverd.

Er zijn echter geen redenen voorhanden om te twijfelen aan de juistheid van het attest van aanplakking. Bovendien bevestigt het college van burgemeester en schepenen van Geraardsbergen in een schrijven d.d. 19 maart 2013 de feitelijke vaststellingen die zijn opgenomen in voormeld attest, onder andere door te bevestigen dat de attestering van aanplakking mede gebeurde op zicht van de foto's van aanplakking. De burgemeester verklaart zelf de aanplakking te hebben zien hangen, de aanplakking zou er overigens nog steeds hangen.

Appellant toont op generlei wijze aan dat dit niet zou kloppen en beperkt zicht tot de louter bewering dat de aanplakking op 13 januari 2013 zou zijn gebeurd. Dit is niet ernstig

Aangezien het beroep is ingesteld lang na het verstrijken van de beroepstermijn die is ingegaan de dag na de aanplakking, is het manifest laattijdig en onontvankelijk en dient het bijgevolg te worden verworpen.

2.2 Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat het beroep als onontvankelijk dient te worden verworpen.

De bestreden beslissing kan haar rechtskracht hernemen.

...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De bestreden beslissing werd aan de verzoekende partij betekend met een aangetekende brief van 14 maart 2013.

Het beroep, ingediend bij de Raad met een aangetekende brief van 30 april 2013 is tijdig.

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

1.

Uit artikel 4.8.11, § 1, eerste lid, 4° VCRO volgt dat een procesbekwame vereniging bij de Raad op ontvankelijke wijze een beroep kan instellen, indien zij optreedt namens een groep wiens collectief belang door de bestreden beslissing is bedreigd of geschaad en voor zover zij beschikt over een duurzame en effectieve werking overeenkomstig de statuten.

Het doel van de verzoekende partij wordt als volgt omschreven in artikel 2 van de statuten die zij voorlegt:

“ ...

§1. De vereniging heeft tot doel het behoud, de bescherming en verbetering van het menselijk en natuurlijk leefmilieu kaderend in een duurzame ontwikkeling van de samenleving, waarbij voldaan wordt aan de behoeften van de huidige generatie, zonder dat daarbij de behoeften van de volgende generaties in het gedrang komen.

§2. Deze doelstelling omvat:

- *Het behoud, het herstel, de ontwikkeling en het beheer van de biodiversiteit, natuur en natuurwaarden;*
- *Het behoud, het herstel, de ontwikkeling en het beheer van open ruimte, landschappen, monumenten, cultureel erfgoed, stedenschoon en dorpsgezichten;*

...”

Uit artikel 1, §5 van de statuten blijkt vervolgens dat de verzoekende partij is opgericht voor onbepaalde duur en uit artikel 1, §4 dat haar werking zich voornamelijk richt op de gemeenten Anzegem, Avelgem, Brakel, Deinze, De Pinte, Gavere, Geraardsbergen, Horebeke, Kluisbergen, Kruishoutem, Lierde, Maarkedal, Nazareth, Oudenaarde, Ronse, Waregem, Wortegem-Petegem, Zingem, Zottegem, Zulte en Zwalm.

De verzoekende partij verwijst in haar verzoekschrift naar het arrest van de Raad van State met nummer 208.511 van 28 oktober 2010, waarin werd geoordeeld over de vordering tot nietigverklaring van het besluit van 8 april 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen waarbij aan MIT-LAUWAERT de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een eengezinswoning met tuinberging op een perceel gelegen te [REDACTED]. De Raad van State oordeelde omtrent belang van de verzoekende partij onder meer:

“ ...

De bestreden beslissing is een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een eengezinswoning met tuinberging. Weliswaar betreft die beslissing welbepaalde werken en handelingen op een welbepaalde plaats. Het betrokken perceel blijkt evenwel te palen aan een habitatrichtlijngebied en voor ongeveer de helft gelegen te zijn in een VEN-gebied. Krachtens artikel 17, §1 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu is het Vlaams Ecologisch Netwerk een samenhangend en georganiseerd geheel van gebieden van de open ruimte waarin een specifiek het natuurlijk milieu, de onderlinge samenhang tussen de gebieden van de open ruimte en de aanwezige en potentiële natuurwaarden wordt gevoerd. Door de beleid inzake het natuurbehoud, gebaseerd op de kenmerken en elementen van opname in een VEN-gebied heeft de overheid, vanuit het oogpunt van het behoud van de open ruimte en natuurwaarden, de samenhang erkend van het betrokken perceel met de omliggende percelen die in het VEN-gebied of het habitatrichtlijngebied gelegen zijn. Deze vaststelling ondersteunt de stelling van de verzoekende partij dat de bestreden vergunning een impact heeft op het VEN-gebied en het habitatrichtlijngebied. De verzoekende partij toont aldus aan dat er een voldoende band bestaat tussen haar maatschappelijk doel en de bestreden beslissing.

...”

Uit de bepalingen van de statuten van de verzoekende partij blijkt dat de verzoekende partij een collectief belang nastreeft. Uit de uiteenzetting in het verzoekschrift blijkt dat zij met het beroep tegen de bestreden beslissing een achteruitgang wil beletten van de belevingswaarde van de Dendervallei, hetgeen past in het doel en het werkingsgebied van de verzoekende partij.

Rekening houdend met de statuten, de diverse wijzigingen ervan en de uiteenzetting van de verzoekende partij dat ze “in tal van zaken” opkomt ter vrijwaring van landschappelijke en biologische waarden binnen haar werkingsgebied, blijkt tevens dat ze over een duurzame en effectieve werking beschikt.

De verzoekende partij legt bovendien een rechtsgeldige beslissing voor om in rechte te treden, zodat moet besloten worden dat ze over het vereiste belang en de vereiste hoedanigheid beschikt om een beroep in te stellen bij de Raad.

2.

Het door de verzoekende partij ingestelde administratief beroep van 12 februari 2013 werd door de verwerende partij onontvankelijk verklaard. Het kan niet worden betwist 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 handavingsbeleid, *Parl. St. VI. Parl.*, 2008-2009, 2011/1, 195) en dat de verzoekende partij belang heeft 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.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging – ENIG MIDDEL

Standpunt van de partijen

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4.7.19, § 2 en 4.7.21, § 3 VCRO, van het zorgvuldigheids- en rechtszekerheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht en machtsoverschrijding.

De verzoekende partij zet uiteen:

“Doordat de gemeentesecretaris of diens gemachtigde niet gecontroleerd hebben of de attestering van vergunning correct is verlopen op de door de vergunninghouder aangegeven datum,

en doordat de Deputatie op basis van post factum verklaringen van het college van burgemeester en schepenen en van de burgemeester oordeelt dat de aanplakking wel correct zou zijn verlopen een jaar eerder.

Terwijl de Deputatie haar beslissingen zorgvuldig dient voor te bereiden en inhoudelijk dient te motiveren.

en terwijl de decreetgever voorzien heeft dat de gemeentesecretaris, of diens gemachtigde (op een actieve manier) persoonlijk dienen te controleren of de aanplakking tien dagen na het verlenen van de vergunning gebeurd is

Toelichting : de vergunning d.d. 19 maart 2013 werd aangeplakt op 13 januari 2013.

Er is niet het minste concrete bewijs dat de vergunning zou aangeplakt zijn op 30 maart 2012. Dit is de datum die vermeld staat op het attest van aanplakking (bijlage 2d). Dit attest van aanplakking vermeld “dit attest van aanplakking wordt afgeleverd op basis van de verklaring van eer, waarin de aanvrager bevestigt dat hij tot aanplakking is overgegaan.” Dit attest werd aldus afgeleverd op basis van een verklaring van de belanghebbende van de vergunning, i.c. de vergunninghouder. Dit attest van aanplakking werd niet afgeleverd op basis van een controle door de gemeentesecretaris of diens gemachtigde. Post factum tijdens de beroepsprocedure voor de Deputatie zou het College van Burgemeester en Schepenen in zitting van 19 maart 2013 (d.i. ongeveer een jaar later na de beweerde aanplakking) komen te bevestigen dat de aanplakking wel zou

gebeurd zijn ongeveer een jaar geleden en dit op basis van foto's van de aanplakking. Nog achteraf komt ook de burgemeester te bevestigen dat de aanplakking een jaar geleden zou gebeurd zijn.

Het feit dat de burgemeester verklaard heeft aan de Deputatie dat de aanplakking er overigens nog steeds zou hangen, bevestigt veel eerder de stelling van verzoekster dat de aanplakking sinds 13 januari 2013 gebeurd is.

Artikel 4.7.19 §1 bepaalt dat binnen een ordetermin van 10 dagen na de beslissing de vergunning diende bezorgd te zijn aan de aanvrager.

Art. 4.7.19 §2 van de VCRO stelt dat de gemeentesecretaris of de gemachtigde erover waakt dat binnen 10 dagen na ontvangst van de vergunning tot aanplakking is overgegaan na ontvangst van de beslissing. Dit artikel luidt:

*...
Al die verklaringen achteraf door zowel het College van Burgemeester en Schepenen als van de Burgemeester kunnen niet verhelpen aan het feit dat de gemeentesecretaris of diens gemachtigde er niet over gewaakt hebben dat tot aanplakking werd overgegaan.*

De controlefunctie was opgelegd kort na afgifte van de vergunning. De decreetgever heeft niet voorzien dat de burgemeester of het college van burgemeester en schepenen een jaar na de beweerde attestering alsnog kunnen bevestigen of een attestering correct is verlopen. Het college van burgemeester en schepenen heeft wekelijks tientallen vergunning af. Het zou nogal irreëel zijn mochten van iedere afgeleverde vergunning zich het jaar nadien nog kunnen herinneren of de attestering correct is verlopen.

Verweerster nam haar besluit op basis van de verklaring van het college van burgemeester en schepenen waarin gesteld werd dat attestering mede gebeurd is op basis van foto's. Uw Raad oordeelde hierover als volgt (arrest nr. A/2012/0396 van 3 oktober 2012): ... Zelfs indien de vergunninghouder een dergelijke foto zou opgestuurd hebben naar de gemeentesecretaris op 30 maart 2012 is er geen bewijs dat die aanplakking er gedurende dertig dagen gehangen heeft. De bedoeling van de controlefunctie die opgedragen werd aan de stadsecretaris of diens gemachtigde was om op een onverwachts moment te controleren of de aanplakking er nog hangt, nadat de vergunninghouder de gemeentesecretaris op de hoogte gebracht heeft dat hij met de aanplakking begonnen was.

In de hieronder geciteerde arresten van Uw Raad oordeelde Uw Raad telkens dat de aanplakking dient te verlopen overeenkomstig de bepalingen van artikel 4.7.19, § 2 VCRO.

*...
Daar verzoekster diens beroep heeft ingesteld binnen de 30 dagen na 13 januari 2013 is dit wel correct gebeurd.*

*...
Op basis van de schendingen van deze bepalingen van de VCRO en de kracht van gewijsde van de hierboven geciteerde arresten is het betwiste besluit onwettig.*

Het feit dat verwerende partij een besluit neemt dat ingaat tegen de rechtspraak van Uw Raad tast de rechtszekerheid van verzoekende partij aan. De verwerende partij maakt zich tevens schuldig aan machtsoverschrijding omdat Uw Raad reeds over die specifieke (on)ontvankelijkheidsvereiste uitspraak gedaan heeft en omdat ze meer eisen oplegt dan de decreetgever heeft voorzien.

...”

De verwerende partij repliceert:

“ ...

Verzoekster stelt dat de stedenbouwkundige vergunning werd aangeplakt op 13 januari 2013 en niet op 30 maart 2012 zoals vermeld in het attest van aanplakking. Dit attest werd afgeleverd op basis van een verklaring van de aanvrager, maar dit zou de aanvang en de duur van de aanplakking niet bewijzen.

Art. 4.7.19 §2 VCRO bepaalt dienaangaande:

...

Voormelde bepaling vermeldt uitdrukkelijk dat het de aanvrager zelf is die de gemeente op de hoogte moet brengen van de datum van aanplakking. Deze mededeling is wat er bedoeld wordt met de 'verklaring op eer', in dit geval door de stadssecretaris opgemaakt. Hiermee heeft deze zich van zijn taak gekweten om er op toe te zien dat deze aanplakking gebeurd is binnen de 10 dagen nadat de aanvrager de beslissing ontvangen heeft.

De gegevens die voorlagen aan de deputatie, was het attest van aanplakking opgemaakt door de stadssecretaris en de brief van de burgemeester en de stadssecretaris (...).

In de bestreden beslissing wordt de onontvankelijkheid als volgt gemotiveerd (...):

...

Gelet op het voorgelegde attest van aanplakking en de brief van de burgemeester en stadssecretaris is deze motivering afdoende.

Bovendien blijkt uit de 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, stuk 201 1,1,181) het volgende:

"Indien de aanplakking niet of niet correct geschiedt, wordt dit "gesanctioneerd" door middel van de beroepstermijnenregeling ; in dat geval gaat de termijn voor derdenbelanghebbenden slechts in vanaf de datum waarop de werken zichtbaar worden aangevangen."

Uit de brief van de burgemeester van 19 maart 2013 blijkt dat de afbraakwerken reeds in oktober 2012 zijn aangevat.

Dus als de aanplakking niet zou zijn gebeurd op 30 maart 2012 en derhalve niet conform artikel 4.7.19 §2 VCRO, quod non, dan zou de beroepstermijn voor verzoekster minstens beginnen lopen zijn vanaf het moment van de afbraakwerken in oktober 2012, welke een duidelijke zichtbaarheid hebben. Het ingediende beroepsschrift van 12 februari 2013 is hoe dan ook laattijdig ingediend en onontvankelijk.

...”

De tussenkomende partij stelt:

“...Volgens [REDACTED] zou de aanplakking eerst op 13 januari 2013 gebeurd zijn en is het beroep dus tijdig ingesteld. De Deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen heeft terecht geoordeeld dat deze bewering niet gestaafd wordt en niet ernstig is. Uit niets blijkt dat de aanplakking op 13 januari 2013 zou gebeurd zijn, om aldus te kunnen besluiten dat het op 12 februari 2013 ingestelde beroep tijdig zou geweest zijn. Indien [REDACTED] zou vastgesteld hebben dat de aanplakking eerst op die datum werd aangebracht (ook al waren de werken dan reeds grotendeels uitgevoerd) dan mag worden aangenomen dat zij dit heeft laten vaststellen. De datum die door haar wordt vermeld is evenwel enkel ingegeven door de overweging dat haar beroep anders als niet ontvankelijk zou worden afgewezen.

Het is ook totaal onlogisch dat de tussenkomenende partij bijna een jaar na het bekomen van de vergunning en nadat het overgrote deel van de verbouwingswerken werden uitgevoerd, plots tot aanplakking zou overgaan. De zin daarvan ontsnapt de tussenkomenende partij volkomen, wel in tegendeel : zelfs in de veronderstelling dat er nooit een aanplakking is geweest voor 12 januari 2013, dan zou zij dit bijna een jaar later en nadat de werken vrijwel volledig werden uitgevoerd, toch niet meer doen? De vergunning is gedurende de ganse periode van de verbouwingswerken blijven hangen en werd bijna één jaar later blijkbaar opgemerkt door [REDACTED]. Hieruit kan deze evenwel niet besluiten dat de vergunning er nog maar pas hing of hoogstens één maand voor het instellen van haar beroep bij de Deputatie.

Er is geen betwisting over het feit dat de aanplakking gebeurd is, maar enkel over de aanvangs-datum van de aanplakking. Wanneer [REDACTED] beweert dat deze aanvangs- datum dient te worden bepaald op 12 januari 2013 dan ligt de bewijslast hiervoor bij deze partij.

Bovendien heeft de Burgemeester van de stad Geraardsbergen in zijn brief van 19 maart 2013 aan de Deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen bevestigd dat hij de aanplakking zelf heeft vastgesteld en dat deze er onafgebroken verder is blijven hangen tot op voormelde datum. Indien [REDACTED] de inhoud van dit schrijven betwist, dan zou dit een vals stuk uitmaken en beschuldigt zij de Burgemeester van valsheid in geschriften.

Uit de door de tussenkomenende partij voorgelegde foto's blijkt dat de aanplakking dateert van voor de aanvang van de werken : op de foto's zijn nog de oude dakconstructie, die in oktober 2012 vervangen werd en de oude ramen, die in december 2012 vervangen werden, te zien. De aanplakking is dan reeds gebeurd, zoals blijkt uit de foto waarop ook de firmawagen van de partner van de tussenkomenende partij zichtbaar is, de [REDACTED]. Uit de verklaring van diens voormalige werkgever blijkt dat hij de firmawagen [REDACTED] van zijn werkgever bij het beëindigen van zijn tewerkstelling op 30 mei 2012 onmiddellijk heeft ingeleverd. De aanplakking was dus minstens reeds op 29 mei 2012 gebeurd.

Uit dit geheel van omstandigheden (bewijs van aanplakking voor het uitvoeren van de werken, verklaring van de Burgemeester die de aanplakking zelf heeft vastgesteld, gebrek aan bewijs dat de aanplakking eerst op 12 januari 2013 is gebeurd) blijkt dat het door [REDACTED] ingestelde beroep tegen de beslissing dd. 19 maart 2012 van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Geraardsbergen laattijdig is en dus onontvankelijk.
...

In haar wederantwoordnota dupliceert de verzoekende partij:

“ ...

Het feit dat de burgemeester op het schepencollege d.d. 19 maart 2013 stelt dat hij actueel de aanplakking heeft zien hangen bevestigt eerder dat de aanplakking van recentere datum is dan van ca. één jaar geleden. Het lijkt weinig waarschijnlijk dat een aanplakkingsbiljet dat in weer en wind hangt na een jaar nog steeds goed leesbaar zou zijn.

Er is niet het minste formele door het decreet voorgeschreven bewijs dat de stadsecretaris, burgemeester of diens gemachtigde(n) in maart 2012 de aanplakking zouden hebben gecontroleerd. Er is enkel een verklaring dat de burgemeester voor 20 maart 2013 de aanplakking er nog steeds heeft zien hangen. Verklaringen op basis van herinneringen of geplukt uit het geheugen kunnen een foute attestering niet regulariseren.

De aanvatting van de bouwwerken vormt geen formeel bewijs dat de aanplakking voor die bouwwerken zou aangevat zijn.

*De verklaring van een derde (i.c. ex-werkgever van de partner van de tussenkomende partij) is net als de verklaring van een van de vergunninghouder, geen formeel bewijsstuk dat de decreetgever voorzien heeft in het DRO en/of de VCRO. Enkel de formele controle door de stadsecretaris en/of diens gemachtigde kan tot afgifte van een correct attest van aanplakking leiden.
...*

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat er geen bewijs zou zijn dat de aanplakking zou zijn gebeurd op 30 maart 2012, zoals vermeld op het attest van aanplakking, en dat dit attest enkel werd opgemaakt op grond van een verklaring van de belanghebbende van de vergunning, zijnde de vergunninghouder. Volgens de verzoekende partij werd de vergunning aangeplakt op 13 januari 2013.

2.

Artikel 4.7.21, § 3, 3° VCRO, dat betrekking heeft op de administratieve beroepsprocedure, zoals gewijzigd bij decreet van 11 mei 2012, bepaalt dat het administratief beroep op straffe van onontvankelijkheid wordt ingesteld binnen een termijn van dertig dagen, die ingaat, voor wat betreft het beroep ingesteld door een andere belanghebbende dan de aanvrager en de leidend ambtenaar, “de dag na de startdatum van de aanplakking”.

Artikel 4.7.23, § 4 VCRO (voorheen 4.7.19, § 2 VCRO), zoals gewijzigd bij decreet van 16 juli 2010, luidt als volgt:

“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 uitdrukkelijke beslissing of van de kennisgeving van de stilzwijgende beslissing.

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.”

In het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 8/2011 van 27 januari 2011 werd met betrekking tot de aanplakking als vorm van bekendmaking van vergunningsbeslissingen overwogen:

“...

B.13.3.3.4. Het feit dat de beroepstermijn voor vergunningsbeslissingen ingaat de dag na die van de aanplakking is ingegeven door het doel de vergunningsaanvrager zo snel mogelijk rechtszekerheid te verschaffen, wat niet mogelijk is wanneer de aanvang van de beroepstermijn afhangt van de kennisneming van de beslissing door de verzoeker. Daarbij vermocht de decreetgever rekening te houden met het feit dat het gaat om hetzij grote projecten, waarvan genoegzaam bekend zal zijn dat de vergunning werd verleend,

hetzij projecten waarvan de weerslag is beperkt tot de onmiddellijke omgeving van de plaats waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft. De decreetgever kon dan ook redelijkerwijs ervan uitgaan dat de aanplakking een geschikte vorm van bekendmaking is om belanghebbenden op de hoogte te brengen van het bestaan van de vergunningsbeslissing.

Bovendien dient de bevoegde burgemeester erover te waken dat tot aanplakking wordt overgegaan en attesteert de burgemeester of zijn gemachtigde de aanplakking. Het gemeentebestuur dient op eenvoudig verzoek een gewaarmerkt afschrift van dat attest af te geven (artikelen 133/48, § 2, en 133/52, § 4, en 133/55, § 4, 6° en 7°, van het decreet van 18 mei 1999, zoals vervangen bij het bestreden artikel 36). De dag van eerste aanplakking moet uitdrukkelijk worden vermeld (Parl. St., Vlaams Parlement, 2008-2009, nr. 2011/1, p. 181). Bijgevolg kan een belanghebbende weten wanneer de beroepstermijn aanvangt en wanneer die verstrijkt.

...

De aanplakking werd derhalve als een geschikte vorm van bekendmaking beschouwd, mede omwille van het feit dat de gemeentelijke overheid diende te waken en te attesteren over de aanplakking.

3.

De verwerende partij besluit in de bestreden beslissing tot de onontvankelijkheid van het administratief beroep van de verzoekende partij op grond van het feit (1) dat er geen redenen zijn om te twifelen aan de juistheid van het attest van aanplakking (2) het college van burgemeester en schepenen in een brief van 19 maart 2013 bevestigt dat de feitelijke vaststellingen die zijn opgenomen in het vermeld attest mede steunen “op zicht van de foto’s van aanplakking” (3) de burgemeester verklaart zelf de aanplakking te hebben zien hangen.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het attest van aanplakking werd opgemaakt op basis van de verklaring van eer van de aanvrager.

Een attest waarin wordt verklaard dat de aanplakking is gebeurd en louter is gesteund op een verklaring van eer van de aanvrager, houdt enkel een bewijs in van de verklaring van de aanvrager en geen bewijs van het effectief plaatsvinden van de aanplakking conform artikel 4.7.23, § 4 VCRO.

Tegenover de verklaring van eer van de aanvrager staat en kan de bewering staan van een belanghebbende derde dat de aanplakking niet is gebeurd, hetzij niet is gebeurd op het ogenblik zoals vermeld in het attest.

Een verklaring van eer van de aanvrager kan alleszins niet worden gelijkgesteld met een attest van de gemeentelijke overheid waarin wordt verklaard dat een mededeling van de vergunningsbeslissing is aangeplakt gedurende dertig dagen.

4.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij, verwijzende naar een brief van de gemeente van 19 maart 2013, dat het betrokken attest mede werd opgemaakt op zicht van foto’s van de aanplakking. Er moet echter vastgesteld worden dat deze foto’s niet zijn gevoegd bij het attest, dat ze evenmin zijn gevoegd bij de vermelde brief en dat ze evenmin deel uitmaken van het administratief dossier, zoals het is bezorgd aan de Raad.

Het behoort tot de taak van de gemeentelijke overheid om erover te waken dat tot aanplakking wordt overgegaan binnen een termijn van tien dagen na ontvangst van de vergunningsbeslissing en de nodige vaststellingen te doen met betrekking tot deze aanplakking en deze op te nemen in een attest van aanplakking. De verklaringen van de gemeente en de burgemeester van de gemeente op 19 maart 2013, zijnde een jaar nadat de betrokken vergunningsbeslissing werd genomen, kunnen niet gelijkgesteld worden met vaststellingen die zijn opgenomen in een attest van aanplakking.

5.

Uit het voorgaande volgt dat de verwerende partij niet kon besluiten tot een bewijs van de aanplakking op 30 maart 2012 op basis van het betrokken attest van aanplakking en evenmin op basis van de verklaringen van de gemeente en de burgemeester van de gemeente van 19 maart 2013.

6.

De argumentatie, met verwijzing naar de memorie van toelichting bij het ontwerp tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, dat bij gebreke van aanplakking de beroepstermijn een aanvang neemt “vanaf de datum waarop de werken zichtbaar worden aangevangen”, kan niet gevolgd worden. De betrokken passus in de memorie van toelichting heeft immers betrekking op een ontwerp van bepaling die niet weerhouden werd en afwijkt van de bepaling die thans is opgenomen in artikel 4.7.21, § 3, 3° VCRO.

7.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

VII. KOSTEN

Op het verzoek van de verwerende partij om ‘*in bijkomende orde en in voorkomend geval*’ de kosten ten laste van het Vlaamse Gewest te leggen, kan niet worden ingegaan aangezien artikel 4.8.28, §2, eerste lid VCRO bepaalt dat de kosten ten laste gelegd worden van de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van mevrouw [REDACTED] is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 7 maart 2013, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het uitbreiden en verbouwen van een taverne en voor het creëren van een exploitantenwoning op de percelen gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.
6. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 16 september 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,

met bijstand van

Ben VERSCHUEREN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Ben VERSCHUEREN

Nathalie DE CLERCQ