

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/0152 van 27 oktober 2015
in de zaak 1213/0340/A/2/0383

In zake: de nv **CASTERS ALGEMENE ONDERNEMINGEN**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Frederik CORNETTE
kantoor houdende te 2060 Antwerpen, Fr. Rooseveltplaats 12/3
waar woonplaats wordt gekozen
verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
Agentschap Ruimtelijke Ordening, afdeling Limburg

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Christian LEMACHE
kantoor houdende te 3800 Sint-Truiden, Tongersesteenweg 60
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkomende
partij:* de nv **LIMBURG WIN(D)T**

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

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 18 januari 2013, strekt tot de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Departement Ruimtelijke Ordening, afdeling Limburg, van 20 november 2012 waarbij aan de tussenkomende partij onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een windturbine en een middenspanningscabine.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te 3600 Genk, Winterbeeklaan 15 en met als kadastrale omschrijving afdeling 5, sectie F, nummer 1352T17.

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 18 februari 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dorien VANDERSANDEN die loco advocaat Frederik CORNETTE verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Andy BEELEN die loco advocaat Christian LEMACHE verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Sophie AERTS die loco advocaat Peter FLAMEY 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.

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

III. TUSSENKOMST

De nv LIMBURG WIN(D)T verzoekt met een aangetekende brief van 16 april 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft met een beschikking van 16 mei 2013 de tussenkomende partij 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. Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

IV. FEITEN

Op 29 april 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een windturbine en een middenspanningscabine”*. Volgens het verzoekschrift is alles al geplaatst en betreft de aanvraag een regularisatie.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Genk verleent de corresponderende milieuvergunning onder voorwaarden op 29 juni 2011.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgestelde gewestplan ‘Hasselt-Genk’ gelegen in industriegebied. Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 25 augustus 1988 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg

'NA 1 Nijverheidszone Albertkanaal 1', meer bepaald in een zone voor industriegebied ten zuiden van de Winterbeeklaan.

Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 27 mei 2011 tot en met 25 juni 2011, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Volgende adviesverlenende instanties verlenen een gunstig advies: de Vlaamse Milieumaatschappij op 24 mei 2011, de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer op 30 mei 2011, de milieudienst van de stad Gent op 31 mei 2011, het Agentschap voor Natuur en Bos op 14 juni 2011 en Onroerend Erfgoed, afdeling Limburg op 20 juni 2011.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op 29 juni 2011 een gunstig advies, waarna ook het college van burgemeester en schepenen van de stad Genk op 6 juli 2011 een gunstig advies verleent.

Het Vlaamse Energieagentschap verleent op 10 augustus 2011 een ongunstig advies omdat het niet duidelijk is of op de voorgestelde deelzone 1 nog andere deelzones met windturbines zullen volgen.

Op 8 september 2011 beslist de verwerende partij de stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarden.

De Raad vernietigt deze beslissing met het arrest van 6 november 2012 met nummer A/2012/0452 (rolnummer 1112/0146/SA/2/0115) op grond van de ingeroepen schending van de goede ruimtelijke ordening.

Het Vlaamse Energieagentschap verleent vervolgens, op 7 augustus 2012, een voorwaardelijk gunstig advies naar aanleiding van bijkomende aanvragen van diverse exploitanten (waaronder ook de tussenkomende partij) in functie van de verdere invulling van de industriezone, goed voor een totaal van 16 windturbines, inclusief de turbine die het voorwerp uitmaakt van voorliggend juridictioneel beroep.

De verwerende partij beslist op 20 november 2012 de stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarden. Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij houdt voor dat de vergunning vanaf 5 december 2012 werd aangeplakt en dat haar beroep van 18 januari 2013 dan ook tijdig is. Zij voegt ter gelegenheid van de regularisatie van haar inleidend verzoekschrift een foto bij van een door de stad Genk ter beschikking gesteld document waarvan zij met haar wederantwoordnota beklemtoont dat dit duidelijk de volgende vermelding bevat: 'TERMIJN VAN AANPLAKKING: 05-12-2012 tem 05-01-2012'. Dat een ander (eveneens ter regularisatie bijgevoegd) document 'Bekendmaking afgifte stedenbouwkundige vergunning' dan weer '20/11/12' vermeldt als dag waarop de mededeling

van het verlenen van de vergunning is uitgehangen, bewijst volgens haar niet dat dit effectief de datum van aanplakking is.

2.

De tussenkomende partij betwist de tijdigheid van het beroep, stellende dat zij wel degelijk op 20 november 2012 aanplakte. Zij brengt daartoe een foto van de aanplakking bij, een document 'MEDEDELING STARTDATUM VAN AANPLAKKING', haar ter beschikking gesteld door de stad Genk en waarop zij zelf, als aanvrager, '20/11/12' heeft ingevuld als datum van aanplakking en tenslotte ook een 'GETUIGSCHRIFT' van 28 december 2012 uitgaande van de gemeentesecretaris dat bepaalt dat *"De aanplakking werd gestart op 20-11-2012 en kan gestaafd worden aan de hand van 2 bijgevoegde foto's. De uithanging duurde tot 20-12-2012."*

3.

De verwerende partij maakt geen opmerkingen wat betreft de tijdigheid van het beroep.

Beoordeling door de Raad

1.

De datum van aanplakking van de mededeling die te kennen geeft dat de bestreden vergunning is verleend, vormt de betwisting. Volgens de verzoekende partij is dat 5 december 2012, terwijl de tussenkomende partij beweert dat reeds op 20 november 2012 aangeplakt werd.

2.

De verzoekende partij is een derde belanghebbende voor wie de beroepstermijn begint te lopen vanaf de dag na deze van aanplakking.

Artikel 4.7.26, §4, 6° en 7° VCRO stelt het volgende:

"...

6° 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 gemeentesecretaris of zijn gemachtigde waakt erover dat tot aanplakking wordt overgegaan door de aanvrager binnen een termijn van tien dagen te rekenen vanaf de datum van de ontvangst van een afschrift van de uitdrukkelijke beslissing tot verlening van de vergunning. De Vlaamse Regering kan, zowel naar de inhoud als naar de vorm, aanvullende vereisten opleggen waaraan de aanplakking moet voldoen.

7° de gemeentesecretaris of zijn gemachtigde levert op eenvoudig verzoek van elke belanghebbende, vermeld in artikel 4.7.21, §2, een gewaarmerkt afschrift van het attest van aanplakking af.

..."

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

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

omwille van het feit dat de gemeentelijke overheid dient te waken en te attesteren over de aanplakking.

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

Tot zolang de Vlaamse Regering geen aanvullende inhoudelijke of vormelijke vereisten heeft opgelegd waaraan de aanplakking moet voldoen, kan enkel rekening gehouden worden met artikel 4.7.26, §4, 6° en 7 VCRO.

3.

Noch het administratief dossier, noch de door de partijen neergelegde stukken bevatten een document met de titel 'attest van aanplakking'.

Enerzijds is er het administratief dossier dat een kopie bevat van de brief waarmee de verwerende partij de bestreden beslissing aan de tussenkomende partij en aan het college van burgemeester en schepenen heeft betekend. Hij draagt '20 november 2012' als datumstempel - zijnde de datum waarop de bestreden beslissing genomen is - maar er is geen bewijs van aangetekende en effectieve verzending van de brief, noch is duidelijk of de bestreden beslissing per elektronische post aan de tussenkomende partij werd bezorgd.

Anderzijds zijn er de door de partijen neergelegde stukken: een foto van een door de stad Genk ter beschikking gesteld document met als vermelding 'TERMIJN VAN AANPLAKKING: 05-12-2012 tem 05-01-2012' en een document 'Bekendmaking afgifte stedenbouwkundige vergunning' dat '20/11/12' vermeldt als dag van aanplakking, zoals neergelegd door de verzoekende partij. De tussenkomende partij legt een foto neer van de aanplakking, een document 'MEDEDELING STARTDATUM VAN AANPLAKKING' dat '20/11/12' als datum van aanplakking vermeldt en een 'GETUIGSCHRIFT' van 28 december 2012 uitgaande van de gemeentesecretaris dat bepaalt dat *"De aanplakking werd gestart op 20-11-2012 en kan gestaafd worden aan de hand van 2 bijgevoegde foto's. De uithanging duurde tot 20-12-2012"*.

4.

Zoals reeds vermeld, zijn er nog steeds geen inhoudelijke of vormelijke vereisten waaraan de aanplakking moet voldoen bij gebrek aan een uitvoeringsbesluit.

De naam van het document dat ter zake bewijswaarde wordt toegekend, doet er dan ook niet toe en het is nergens decretaal voorzien dat moet vermeld staan dat de vergunning 30 dagen effectief heeft uitgehangen of dat dit moet bewezen zijn.

Belangrijk is wel, gelet op de bepalingen van artikel 4.7.26, §4, 6° VCRO, dat het bewijsstuk uitgaat van diegene die over de aanplakking ter plaatse waakt, te weten de gemeentesecretaris of zijn gemachtigde, en dat het minstens de eerste dag van aanplakking als inhoudelijk element bevat.

Het is aan de verzoekende partij om de aanplakking te bewijzen, minstens aan te tonen dat er een onregelmatigheid bij de aanplakking is gebeurd waardoor haar beroepstermijn niet of later is beginnen lopen.

4.1.

De verzoekende partij brengt echter slechts één stuk bij waarop '05-12-2012' als datum van aanplakking staat, met name het document dat als titel draagt 'voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning RO2011/0325', waarin vermeld wordt wie bouwheer is, wat het bouwadres is en welke de kadastrale gegevens en de aard der werken zijn om dan te vermelden: 'TERMIJN VAN AANPLAKKING: 05-12-2012 tem 05-01-2012'.

Los van de vaststelling dat de vermelding '05-01-2012' een materiële vergissing is (05-01-2013 is bedoeld) en los van het gegeven dat dit document, gelet op het logo, wel degelijk van de stad Genk afkomstig is, is echter, bij gebrek aan nadere gegevens, niet bekend wie het heeft ingevuld, noch waartoe het heeft gediend. Het stuk is ook niet het gebruikelijke document om ter plaatse uit te hangen, zodat de verzoekende partij tevergeefs naar dit stuk verwijst om de tijdigheid van haar beroep te staven.

4.2.

De verzoekende partij brengt ook geen enkel document aan dat aantoonst dat de aanplakking niet heeft plaatsgehad op 20 november 2012, wel integendeel.

Het document 'Bekendmaking afgifte stedenbouwkundige vergunning' dat '20/11/12' vermeldt als dag van aanplakking, is immers identiek aan een uitvergroting van de door de tussenkomende partij neergelegde foto van de aanplakking ter plaatse die de beroepstermijn heeft doen lopen.

Het 'GETUIGSCHRIFT' van 28 december 2012 vanwege de gemeentesecretaris, dat bepaalt dat *"De aanplakking werd gestart op 20-11-2012 en kan gestaafd worden aan de hand van 2 bijgevoegde foto's"*, versterkt nog de vaststelling dat er effectief op 20 november 2012 aangeplakt is geweest. Ook al zijn de foto's die erin vermeld staan niet gehecht aan dit getuigschrift, heeft het document bewijskracht omdat het attesteert dat de gemeentesecretaris of zijn gemachtigde de aanplakking is gaan controleren en het ook minstens de eerste dag van aanplakking vermeldt. Op het document 'MEDEDELING STARTDATUM VAN AANPLAKKING' overigens, dat geen bewijskracht heeft omdat het duidelijk een verklaring op eer is van de tussenkomende partij als aanvrager, is trouwens aangeduid dat de tussenkomende partij zelf 'geen foto' bijbracht van de bekendmaking. De door de tussenkomende partij bijgebrachte foto van de aanplakking kan dus even goed één van de foto's zijn die horen bij het getuigschrift van de gemeentesecretaris.

4.3

De verzoekende partij voert de valsheid van het 'GETUIGSCHRIFT' van 28 december 2012 ook niet aan. Zij brengt ook, behalve het ene document waarop in het algemeen verwezen wordt naar een aanplakkingstermijn van '05-12-2012 tem 05-01-2012' ook geen enkele foto bij waaruit zou blijken dat de aanplakking ook effectief pas op 5 december 2012 is gestart.

Het beroep van de verzoekende partij, ingesteld met een aangetekende brief van 18 januari 2013, is dan ook laattijdig en, om die reden, onontvankelijk.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is onontvankelijk.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.
3. 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 27 oktober 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,

met bijstand van

Ingrid VAN AKEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Ingrid VAN AKEN

Hilde LIEVENS