

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2013/0682 van 19 november 2013
in de zaak 1011/0178/SA/8/0162

In zake:

de heer [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Wim DE CUYPER
kantoor houdende te 9100 Sint-Niklaas, Vijfstraten 57
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

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

verwerende partij

*Tussenkomende
partij:*

de bvba [REDACTED], met zetel te [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Linda RAVYTS
kantoor houdende te 9280 Lebbeke, Konkelgoedstraat 2A

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 25 oktober 2010, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 2 september 2010.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wetteren van 16 april 2010 verworpen.

De deputatie heeft aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een handelspand met drie appartementen verleend.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De Raad heeft met het arrest van 2 mei 2011 met nummer S/2011/0034 de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

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 behandeling van de vordering die initieel aan de eerste kamer werd toegewezen, werd op 1 oktober 2013 aan de achtste kamer toegewezen.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 22 oktober 2013, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Geert DE WOLF heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende, verwerende en tussenkomende partij zijn schriftelijk verschenen.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

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

III. TUSSENKOMST

De bvba [REDACTED] verzoekt met een aangetekende brief van 2 februari 2010 om in het geding te mogen tussenkomen.

Met het arrest van 2 mei 2011 met nummer S/2011/0034 heeft de Raad vastgesteld dat de beslissing van het statutair bevoegde orgaan om in rechte te treden op 1 april 2011 is genomen, dat wil zeggen buiten de in artikel 4.8.19, §1 VCRO bepaalde vervalttermijn van 30 dagen na de betekening door de griffie van het verzoekschrift tot vernietiging. Er zijn geen redenen om anders te oordelen.

Het verzoek tot tussenkomst is onontvankelijk.

IV. FEITEN

Op 23 december 2009 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wetteren een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een handelspand met drie appartementen.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Gentse en Kanaalzone', vastgesteld bij koninklijk besluit van 14 september 1977, in woongebied gelegen.

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

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 12 januari 2010 tot en met 10 februari 2010, wordt er een bezwaarschrift ingediend, uitgaande van de verzoekende partij.

Eandis brengt op 14 januari 2010 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De brandweer van Wetteren brengt op 18 januari 2010 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Belgacom brengt op 19 januari 2010 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De dienst Lokale Economie van de gemeente Wetteren brengt op 19 januari 2010 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op datum van 7 april 2010 een voorwaardelijk gunstig advies.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wetteren verleent op 16 april 2010 op basis van het verslag van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden aan de tussenkomende partij.

Tegen die beslissing tekent de verzoekende partij op 22 mei 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

In zijn verslag van 26 juli 2010 adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar de verwerende partij om het beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de partijen te hebben gehoord op 13 juli 2010, beslist de verwerende partij op 2 september 2009 om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen.

Dat is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging - Ontvankelijkheid wat de tijdigheid van het beroep betreft

Standpunt van de verzoekende partij

In haar wederantwoordnota voert de verzoekende partij het volgende aan:

“..."

In het arrest van 2.5.11 stelt uw Raad vast dat het verzoek tot schorsing laattijdig werd ingediend nu niet voldaan zou zijn aan de bepalingen van art. 4.8.16 Codex, met name:

“§2. De beroepen worden ingesteld binnen een vervaltermijn van dertig dagen, die ingaat als volgt:

1 ° Wat betreft vergunningsbeslissingen:

a) hetzij de dag na deze van de betekening, wanneer dergelijke betekening vereist is,

b) hetzij de dag na deze van aanplakking, in alle andere gevallen; “

Mutatis mutandis laat het zich raden dat uw Raad geneigd zou zijn dezelfde termijn te hanteren bij de beoordeling van de ontvankelijkheid ratione temporis van het verzoek tot

nietigverklaring.

Nochtans wenst verzoekende partij hiertegen volgende argumenten in te brengen:

2.1.1 dies a quo is de dag na deze van de aanplakking nu in casu niet blijkt dat betekening aan de beroepsindiener noodzakelijk is om een geldige beslissing te nemen

Zoals hiervoor omschreven gaat de termijn van dertig dagen in daags na deze van de betekening, wanneer de betekening vereist is: cf. 4.18.16 Codex naar luid waarvan:

1 ° wat betreft vergunningsbeslissingen:

- a) hetzij de dag na deze van de betekening, wanneer dergelijke betekening vereist is,
- b) hetzij de dag na deze van aanplakking, in alle andere gevallen; “

De Codex licht niet toe wat de term “vereist” precies inhoudt.

Bij gebrek aan definitie dient te worden teruggegrepen naar de spraakgebruikelijke betekenis zoals opgenomen in Van Dale:

noodzakelijk achten

synoniem: vorderen, vragen

De bepaling betreffende het betekenen aan de beroepsindiener staat te lezen in art. 4.7.23 §3 Codex: “Een afschrift van de uitdrukkelijke beslissing of een kennisgeving van de stilzwijgende beslissing wordt binnen een ordetermijn van tien dagen gelijktijdig en per beveiligde zending bezorgd aan de indiener van het beroep en aan de vergunningsaanvrager.”

Hieruit valt niet af te leiden of de betekening aan de indiener van het beroep **absoluut noodzakelijk is**. Niet-betekening aan de beroepsindiener wordt in elk geval niet gesanctioneerd met de onwettigheid van de beslissing.

Nu de betekening aan de beroepsindiener niet vereist is/noodzakelijk is dient conform art. 4.8.16 §2 1 ° b) Codex te worden teruggevallen op de aanplakking en is de dies a quo van de beroepstermijn bijgevolg gelijk aan de dag na de aanplakking, waardoor het beroep in casu tijdig is ingesteld.

2.1.2 termijn van dertig dagen vanaf de betekening maakt een onevenredige beperking uit van het recht op toegang tot de rechter: verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag

Gesteld dat uw Raad van oordeel blijft dat wel degelijk de betekening + 1 dag als dies a quo dient te worden beschouwd laat verzoekende partij gelden wat volgt:

Bij arrest van 27.01.11 sprak het Grondwettelijk Hof zich reeds uit omtrent de decretaal voorziene termijn van dertig dagen voor de derde-beroepsindiener zoals bedoeld in art. 133/71, §2, 1 °, b) (**aanplakking**) en §2, 3 °, b) (**opneming in het vergunningsregister**)

van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DORO).

Het Hof vernietigde deze bepalingen, maar sprak zich daarbij niet uit omtrent de grondwettigheid van art. 133/71, §2, 1°, **a) DORO (betekening)**.

Het Grondwettelijk Hof vergelijkt daarbij een beroep tot nietigverklaring van een vergunningsbeslissing met een beroep tot nietigverklaring bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Daar staat beroep tot schorsing en nietigverklaring open binnen een termijn van 60 dagen (in plaats van 30 dagen) en vangt de termijn aan nadat de bestreden akte werd bekendgemaakt of betekend, of, indien ze niet wordt bekendgemaakt of betekend, 60 dagen nadat de betrokkene er kennis van kreeg (i.p.v. de dag na de aanplakking of opname in het vergunningenregister).

Het Grondwettelijk Hof besluit in zijn arrest van 27.01.11 dat aanplakking of opneming in het vergunningenregister een geschikte vorm van bekendmaking is om de belanghebbenden op de hoogte te brengen van het bestaan van een beslissing, maar dat een beroepstermijn die beperkt is tot 30 dagen vanaf die aanplakking of opneming in het vergunningenregister – in plaats van 60 dagen vanaf de kennisneming – een “onevenredig strenge verplichting tot waakzaamheid” oplegt.

Het Hof vernietigt dan ook artikel 133/71, §2, 1°, b) (aanplakking) en §2, 3°, b) (opneming in het vergunningsregister) van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DORO). Om geen rechtsonzekerheid te creëren, heeft de vernietiging maar uitwerking vanaf 1 augustus 2011.

Mutatis mutandis dient te worden besloten dat eveneens de termijn van 30 dagen ingaand daags na de betekening om een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring voor uw Raad in te stellen een onevenredige beperking uitmaakt van het recht op toegang tot de rechter zoals neergeschreven in art. 6 EVRM en art. 9 Verdrag van Aarhus.

Inderdaad, het feit dat de beroepstermijn dertig dagen bedraagt en dat die termijn aanvangt bij de betekening is niet bestaanbaar met het door die internationale verdragsbepaling gewaarborgde recht op toegang tot een herzieningsprocedure voor een rechterlijke instantie en/of een ander bij wet ingesteld onafhankelijk en onpartijdig orgaan.

Tevens maakt deze inperking van de beroepstermijn een schending uit van de artt. 10 en 11 van de Grondwet nu er geen redelijke verantwoording voorhanden is voor het verschil in behandeling tussen bvb. derden-beroepsindieners tegen een milieuvergunning (bij de Raad van State: 60 dagen) en dezen tegen een stedenbouwkundige vergunning (bij Uw Raad: 30 dagen).

Prejudiciële vraag

Gelet op wat voorafgaat vraagt verzoekende partij uw Raad volgende prejudiciële vraag voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof:

“Schendt artikel 4.8.16, §2, 1°, a) van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (i.e. art. 133/71, §2, 1°, a) van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de

ruimtelijke ordening (DORO)) de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, artikel 6 juncto artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de algemene rechtsbeginselen van het recht op toegang tot de rechter, in zoverre aan de belanghebbende derden slechts een termijn van dertig dagen wordt toegekend terwijl vóór de inwerkingtreding van dit decreet een beroepstermijn van 60 dagen gold voor de Raad van State, termijn die thans nog steeds geldt voor alle beroepen tot nietigverklaring die worden ingediend bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, zonder dat er een redelijke verantwoording bestaat voor de verkorting van de beroepstermijn van 60 naar 30 dagen?”

...

Beoordeling door de Raad

1.

In het genoemde arrest van 2 mei 2011 met nummer S/2011/0034 heeft de Raad het volgende vastgesteld:

“ ...

De verzoekende partij tekende bij de verwerende partij administratief beroep aan tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wetteren.

De bestreden beslissing werd, overeenkomstig artikel 4.7.23, §3, eerste lid VCRO, aan de verzoekende partij betekend met een ter post aangetekende zending van 14 september 2010.

Krachtens artikel 4.8.16, §2, 1°, a VCRO en zoals vermeld in fine van de bestreden beslissing zelf, dient het beroep te worden ingesteld binnen een vervalttermijn van dertig dagen, die ingaat de dag na deze van de betekening, wanneer dergelijke betekening vereist is.

Nu de bestreden beslissing met een ter post aangetekende zending van dinsdag 14 september 2010 aan de verzoekende partij betekend werd, liep de vervalttermijn van dertig dagen vanaf donderdag 16 september 2010 en kan de Raad niet anders dan vaststellen dat het voorliggende beroep van 25 oktober 2010 laattijdig werd ingediend.

...”

De vordering tot vernietiging is met dezelfde aangetekende brief van 25 oktober 2010 en dus te laat ingesteld.

2.

Vergeefs brengt de verzoekende partij daartegen in dat de betekening aan de indiener van het administratief beroep niet ‘absoluut noodzakelijk’ is om een geldige beslissing te nemen en dat om die reden de beroepstermijn van 30 dagen ingaat op de dag na de dag van aanplakking. Artikel 4.8.16, §2, 1° VCRO bepaalt dat, wat vergunningsbeslissingen betreft, de beroepstermijn van 30 dagen ingaat ofwel de dag na die van de betekening, als een betekening vereist is, ofwel de dag na die van de aanplakking in alle andere gevallen. Die bepaling laat aan duidelijkheid niets te wensen over. Het startpunt van de termijn hangt af van de wijze van kennisgeving van de beslissing in laatste administratieve aanleg van de deputatie. Artikel 4.7.23, §3, eerste lid VCRO verplicht de deputatie om haar beslissing aan de indiener van het bij haar ingestelde beroep te betekenen. De verwerende partij was dan ook verplicht om haar beslissing aan de verzoekende partij als indiener van het beroep te betekenen. Die betekening was voor de verzoekende partij dus het startpunt van de termijn van 30 dagen om beroep bij de Raad in te stellen. Dat de betekening niet noodzakelijk is voor de wettigheid van de beslissing, doet niet ter zake.

3.

Op grond van artikel 14, §2 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kan er tegen uitspraken van de Raad cassatieberoep bij de Raad van State worden ingesteld. In overeenstemming met artikel 26, §2, derde lid van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof is de Raad er niet toe gehouden om de door de verzoekende partij opgeworpen prejudiciële vraag te stellen als artikel 4.8.16, §2, 1°, a VCRO de betrokken grondwetsbepalingen klaarblijkelijk niet schendt.

In het arrest nr. 8/2011 van 27 januari 2011 heeft het Grondwettelijk Hof onderzocht of het rechterlijk beroep bij de Raad bestaanbaar is met het recht op toegang tot de rechter en de *standstill*-verplichting van artikel 23 van de Grondwet betreffende de bescherming van het leefmilieu, voor zover de termijn van beroep bij de Raad tot 30 dagen is teruggebracht en voor zover die termijn, wat vergunningsbeslissingen betreft, ingaat de dag na die van de aanplakking. Het Grondwettelijk Hof heeft daartoe die regeling vergeleken met het niveau van rechtsbescherming dat het beroep tot vernietiging bij de Raad van State bood (overweging B.13.3.3.2).

Het Hof overweegt met zoveel woorden dat het feit dat de beroepstermijn 30 dagen betreft en het feit dat die termijn ingaat de dag na die van de aanplakking, *'elk afzonderlijk genomen'*, geen onevenredige beperking inhouden van het recht op toegang tot de rechter (overweging B.13.3.3.6.1). Het Hof besluit wel dat het samengaan van beide elementen - de halvering van de termijn van 60 tot 30 dagen en de aanplakking als startpunt van die termijn - tot een aanzienlijke vermindering van het bestaande beschermingsniveau leidt. De beperking van de beroepstermijn tot 30 dagen vanaf de aanplakking in plaats van 60 dagen vanaf de kennisneming legt volgens het Hof een onevenredig strenge verplichting tot waakzaamheid op (overwegingen B.13.3.3.6.3 en B.13.3.3.6.4).

De vergelijking die de verzoekende partij ter ondersteuning van haar verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag maakt, gaat dan ook niet op. Als indiener van een administratief beroep bij de verwerende partij was zij niet op de aanplakking aangewezen, maar kon zij op een individuele kennisgeving van de beslissing van de verwerende partij rekenen. De verzoekende partij beschikte over de volle termijn van 30 dagen vanaf de betekening om haar beroep bij de Raad voor te bereiden. Uit het arrest nr. 8/2011 van 27 januari 2011 volgt klaarblijkelijk dat de beperking van de beroepstermijn tot 30 dagen, afzonderlijk genomen, het recht op toegang tot de rechter niet onevenredig beperkt. Er wordt dan ook van het stellen van de door de verzoekende partij opgeworpen prejudiciële vraag afgezien.

Het beroep is wegens laattijdigheid onontvankelijk.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de bvba [REDACTED] is onontvankelijk.
2. Het beroep is onontvankelijk.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 19 november 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, achtste kamer, samengesteld uit:

Geert DE WOLF, voorzitter van de achtste kamer,
 met bijstand van

Eddie CLYBOUW, griffier.

De griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Eddie CLYBOUW

Geert DE WOLF