

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2012/0396 van 3 oktober 2012
in de zaak 1112/0427/A/4/0388

In zake: de vzw ■■■■■, met zetel te ■■■■■

vertegenwoordigd door:
advocaat Gwijde VERMEIRE

verzoekende partij

tegen:

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

vertegenwoordigd door:
de heer ■■■■■

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 27 januari 2012, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 8 december 2011.

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 21 maart 2011, waarbij aan de heer en mevrouw ■■■■■, een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van een nieuwbouw eengezinswoning, onontvankelijk verklaard.

De beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen van 21 maart 2011 heeft betrekking op de percelen gelegen te ■■■■■ en met als kadastrale omschrijving ■■■■■.

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 partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 13 juni 2012, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gwijde VERMEIRE verschijnt voor de verzoekende partij en de heer [REDACTED] die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. FEITEN

Op 23 december 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de heer en mevrouw [REDACTED] (hierna 'de aanvragers') bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor "*het bouwen van een nieuwbouw ééngezinswoning type halfopen bebouwing*".

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgestelde gewestplan 'Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem', deels gelegen in woongebied met landelijk karakter en deels gelegen in natuurgebied. De percelen zijn tevens gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling van 6 januari 1992, met nummer LDZ/NDL/41018/734V.

De percelen zijn niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen verleent aan de aanvragers op 21 maart 2011 een stedenbouwkundige vergunning, onder voorwaarden. Het college motiveert haar beslissing als volgt:

"...

De aanvraag is conform met de voorschriften van de verkaveling. De woning zal in traditionele bouwmaterialen worden opgericht. In de omgeving komen nog woningen voor met een gelijkaardige typologie zodat de nieuwbouwwoning zich in het bestaande straatbeeld zal inpassen.

..."

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 13 oktober 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 28 november 2011 om dit beroep onontvankelijk te verklaren.

De verwerende partij beslist op 8 december 2011 om het beroep onontvankelijk te verklaren en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

"...

Dat de aanvrager foto's bezorgde waaruit blijkt dat de beslissing wel degelijk aangeplakt is op het terrein, en stelt dat de werken al in het voorjaar zijn aangevangen, en dat de woning in opbouw al de eerste verdieping bereikte;
Dat het attest van aanplakking als aanplakdatum 26 maart 2011 vermeldt, zodat de beroepstermijn afliep op 25 april 2011;

Gelet op het beroep, ingesteld door vzw [REDACTED], zijnde een procesbekwame vereniging optreden namens een groep wiens collectie belangen door de bestreden beslissing zijn bedreigd of geschaad, bij aangetekend schrijven van donderdag 13 oktober 2011, tegen voormelde beslissing,

Dat het beroep ruim na het verlopen van de decretaal vastgestelde termijn van 30 dagen na aanplakking is ingesteld;

Dat het argument van appellant dat geen van haar actieve leden daar een attest van aanplakking heeft opgemerkt niet van die aard is dat aan deze laattijdigheid kan worden voorbijgegaan;

Dat het beroep bijgevolg als onontvankelijk dient te worden verworpen.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De bestreden beslissing werd op 12 december 2011 betekend aan de verzoekende partij. Het verzoekschrift tot vernietiging, ingesteld met een aangetekende brief van 27 januari 2012, is tijdig.

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

De decreetgever heeft in de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, de "vergunningsbeslissingen" die aanvechtbaar zijn bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen als volgt toegelicht (Memorie van Toelichting, *Parl. St. VI. Parl.*, 2008-2009, 2011/1, 195):

"De voorgestelde artikelen stellen een Raad voor vergunningsbetwistingen in, die zich als administratief rechtscollege uitsprekt over annulatieberoepen, ingesteld tegen vergunningsbeslissingen, genomen in laatste administratieve aanleg (desgevallend stilzwijgend, dit is wanneer de vervaltermijn waarbinnen een beslissing moet worden genomen, verstreken is).

De term "vergunningsbeslissingen" heeft betrekking op krachtens het DRO genomen beslissingen in de vergunningenprocedure. Niet enkel de toekenning of de weigering van een vergunning valt onder het begrip, maar ook bvb. het onontvankelijk verklaren van een administratief beroep."

Het door verzoekende partij ingestelde administratief beroep van 13 oktober 2011 werd door de verwerende partij onontvankelijk verklaard. Het kan niet worden betwist dat dit een voor de verzoekende partij nadelige "vergunningsbeslissing" betreft en dat zij derhalve belang heeft om deze beslissing aan te vechten.

De verzoekende partij heeft tevens een afschrift van haar actueel geldende statuten en van de akte van aanstelling van haar organen, alsmede het bewijs dat het daartoe bevoegde orgaan beslist heeft om in rechte te treden, bij haar verzoekschrift gevoegd.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Eerste middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 133/48 §2 en 133/50 §2, 3° van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, de artikelen 4.7.19 §2 en 4.7.21 §2, 3° VCRO, artikel 6 EVRM, artikel 2 van het decreet houdende instemming met het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, en de Bijlagen I en II, ondertekend te Aarhus op 25 juni 1998, iuncto artikel 9 van het Verdrag van Aarhus, van de materiële motiveringsplicht en het rechtszekerheidsbeginsel.

De verzoekende partij zet uiteen:

“Doordat noch de burgemeester, noch zijn gemachtigde, noch de gemeentesecretaris, noch diens gemachtigde (op een actieve manier) gecontroleerd hebben of de aanplakking tien dagen na het verlenen van de vergunning gebeurd is

Terwijl uit een stuk van het administratief dossier blijkt dat de vergunning slechts twee dagen aangeplakt werd.

...

Het dossier bevat een “verklaring op eer” ondertekend door een van de twee vergunningsaanvragers die verklaart op eer dat deze op 26/03/2011 overgegaan is tot aanplakking en waarbij deze op 27/03/2011 vastgesteld heeft dat de beslissing nog steeds aangeplakt was.

Het dossier bevat een attest van aanplakking ondertekend door de stadsecretaris van de stad Geraardsbergen waarbij deze stelt “(..) Dit attest wordt afgeleverd op basis van de verklaring op eer, waarin de aanvrager bevestigt dat hij tot aanplakking is overgegaan.”

...

Er wordt vastgesteld dat er geen bewijs beschikbaar is dat de burgemeester of zijn gemachtigde (i.c. schepenen) erover gewaakt zou hebben dat tot aanplakking is overgegaan.

In tweede instantie stellen we vast dat de gemeentesecretaris louter op basis van de verklaring van eer oordeelt dat de beslissing aangeplakt werd gedurende 30 dagen. Hogergenoemde bepaling van de VCRO legt een actieve opdracht in handen van de gemeentesecretaris. De gemeentesecretaris heeft enkel op een passieve manier geoordeeld dat aan de plicht van het aanplakken door de vergunningaanvrager voldaan zal zijn zonder evenwel actief op het terrein te gaan controleren of dit effectief klopt. Ze gaat uit van een blind vertrouwen in de eigenaar van de vergunning. Indien de wetgever van oordeel was geweest dat een verklaring van de bezitter van de vergunning volstond als bewijskracht had deze nooit opgelegd dat de burgemeester, de gemeentesecretaris of hun gemachtigden dienden te waken over de effectieve aanplakking. De verwerende

partij hield in het betwiste besluit geen rekening met deze vereisten hetgeen tevens een schending is van de materiële motiveringsplicht.

Zonder deze actieve controlefunctie die rust bij gemeentesecretaris en burgemeester wordt de rechtszekerheid van verzoekende partij ernstig aangetast.

Daarenboven stellen we duidelijk vast uit het dossier (verklaring op eer) dat de aanplakking slechts gedurende 2 dagen gebeurde, m.n. van 26/03/2011 t.e.m. 27/03/2011.

We betwisten ten stelligste dat de vergunning gedurende 30 dagen aangeplakt geweest is op het terrein.

Hiermee zijn we van oordeel dat de door artikel 6 van het EVRM gewaarborgde rechtszekerheid geschonden is niet alleen t.a.v. verzoekende partij maar t.a.v. eenieder die een beroep wou instellen tegen de verleende vergunning. Evenzeer is de door artikel 9 van het verdrag van Aarhus gewaarborgde toegang tot de rechter eveneens geschonden door verwerende partij door eenzijdig te vertrouwen op de verklaring van eer zonder te beschikken over bewijs van (onafhankelijke) derden.

...

De verwerende partij repliceert:

“...

Er dient echter te worden vastgesteld dat de VCRO noch enig uitvoeringsbesluit voorziet in een specifieke werkwijze om de aanplakking van vergunningen te controleren. De gemeentes zijn met andere woorden vrij om de controle op de aanplakkingsplicht te organiseren zoals zij dit zelf gepast achten.

De gemeente Geraardsbergen werkt klaarblijkelijk met verklaringen op eer. Dit is een gebruikelijke methode. Het komt niet aan verweerster noch aan Uw Raad toe om deze methodiek te beoordelen.

Het attest van aanplakking geldt voor verweerster als vaststaand feit tot bewijs van het tegendeel.

Het attest vermeldt in deze dat de aanplakking een aanvang nam op 26 maart 2011 en gedurende 30 dagen op het bouwterrein aanwezig is gebleven (bijlage 1b bij stuk 4). De beroepstermijn liep aldus tot 25 april 2011. Verzoekster heeft echter slechts op 13 oktober 2011 een beroep bij de deputatie ingesteld, zijnde ongeveer 6 maanden na het verstrijken van de beroepstermijn.

Verzoekster beweert in haar verzoekschrift dat de aanplakking niet gedurende 30 dagen is voorgevallen, maar brengt niet het minste bewijs van het gebrek aan aanplakking aan, doch beperkt zich tot het leveren van kritiek op de controlemethode van het college van burgemeester en schepenen van Geraardsbergen.

Meteen is duidelijk dat geen bewijs voorligt dat een gebrekkige aanplakking zou aantonen. Zodoende is ook meteen duidelijk dat de deputatie in de bestreden beslissing op correcte en wettige wijze de onontvankelijkheid wegens laattijdigheid heeft vastgesteld.

Ook de feitelikheden in de zaak, waarmee de deputatie rekening hield, wijzen er zeer duidelijk op dat verzoekster niet in haar burgerplicht van zorgvuldigheid en waakzaamheid heeft voldaan.

Niet alleen bezorgden de aanvragers foto's van de bouwplaats waarbij duidelijk de aanplakking te zien is, de bouwwerken zelf namen echter bovendien al in het voorjaar een aanvang, zodat op het moment van indienen van het beroep bij de deputatie de woning al afgewerkt was tot op de eerste verdieping.

Deze feitelikheden maken onomstotelijk duidelijk dat verzoekster niet voldoende oplettend was, aangezien zij ongeveer 6 maanden lang de bouwwerkzaamheden niet opgemerkt heeft.

Verzoekster heeft de bouwplaats klaarblijkelijk voor ongeveer 6 maanden lang niet bezocht of in het oog gehouden. Mocht dit wel het geval zijn geweest, dan had verzoekster zich al veel vroeger tot de gemeente kunnen richten om te informeren naar een verleende vergunning of beroepstermijn. Zij had al veel vroeger, bij de eerste aanvang van werkzaamheden een beroep kunnen instellen nu het uitvoeren van bouwwerkzaamheden er duidelijk op wijst dat er een vergunning is verleend. (Ook bij een vroeger beroep zou de discussie van aanvang van de beroepstermijn moeten gevoerd zijn, maar het stilzitten gedurende 6 maanden duidt er onomstotelijk op dat men de bouwplaats gedurende 6 maanden niet heeft bezocht).

De loutere bewering van verzoekster dat de aanplakking niet gedurende 30 dagen is gebeurd, heeft dan ook zeer weinig waarde, nu duidelijk is dat zij 6 maanden lang niet in de onmiddellijke omgeving van de bouwplaats is geweest. Evident kan zij dan ook geen aanplakking vaststellen.

...

In haar wederantwoordnota dupliceert de verzoekende partij:

“ ...

Inzake het bewijsmateriaal stellen we het volgende:

- Een foto heeft geen enkele tijdsgebonden bewijskracht. Hieruit valt allerm minst af te leiden op welke datum de aanplakking en gedurende welke termijn dit is gebeurd. Zoiets zou enkel door een gerechtsdeurwaarder kunnen vastgesteld worden. Daarenboven heeft de decreetgever die controlefunctie persoonlijk bij de gemeentesecretaris of diens afgevaardigde volgens de VCRO (resp. burgemeester of diens afgevaardigde volgens DRO) gelegd.*
- Verwerende partij heeft geen enkel bewijs dat verzoekende partij plots zou nagelaten hebben het terrein niet te bezoeken.*
- De verklaring van eer is geen officieel bewijsstuk zoals de wetgever dat voorziet. Indien de gemeentesecretaris, burgemeester of diens gemachtigden geen controle ter plekke persoonlijk uitvoeren wordt die rechtsnorm die de wetgever heeft uitgevaardigd volledig uitgehold. Het was zeker niet de bedoeling van de wetgever om die controlefunctie in handen te leggen van de begunstigde van de vergunning want die heeft er alle belang bij te beweren dat de aanplakking correct is verlopen ook al is dat niet het geval.*

...”

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij is een derde belanghebbende voor wie de beroepstermijn, overeenkomstig artikel 4.7.21, §3, 3° VCRO, begint te lopen vanaf de dag na deze van aanplakking.

Artikel 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 beslissing van het college van burgemeester en schepenen.

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

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.

2.

De verwerende partij besluit in de bestreden beslissing tot de onontvankelijkheid van het administratief beroep van de verzoekende partij op grond van het feit dat het attest van aanplakking als aanplakdatum 26 maart 2011 vermeldt en op grond van het feit dat de aanvrager foto's bezorgde waaruit blijkt dat de beslissing "wel degelijk aangeplakt is op het terrein" en "stelt dat de werken in het voorjaar zijn aangevangen, en dat de woning in opbouw al de eerste verdieping bereikte".

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het attest van aanplakking werd opgemaakt op basis van de verklaring van eer van de aanvrager. De verwerende partij betwist dit ook niet.

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. De verwerende partij kan derhalve niet gevolgd worden waar zij meent dat het attest van aanplakking in casu voor haar als "vaststaand feit (geldt) tot bewijs van het tegendeel" voor zover zij in het attest van aanplakking het bewijs ziet van het effectief plaatsvinden van de aanplakking conform artikel 4.7.19, § 2 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 overeenkomstig de bepalingen van artikel 4.7.19, § 2 VCRO.

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.

3.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij nog dat de aanvrager foto's bezorgde waaruit blijkt dat de aanplakking wel degelijk gebeurd is. Met de verzoekende partij moet evenwel vastgesteld worden dat de foto's geen bewijs vormen van de datum van de aanplakking, noch van een aanplakking gedurende dertig dagen.

4.

Uit het voorgaande volgt dat de verwerende partij niet kon besluiten tot een bewijs van de aanplakking gedurende 30 dagen vanaf 26 maart 2011 op basis van het attest van aanplakking en evenmin op basis van de foto's die de aanvrager bezorgde.

5.

Het gebrek aan een aanplakking overeenkomstig de bepalingen van het VCRO heeft tot gevolg dat de beroepstermijn voor een belanghebbende derde niet aanvangt.

Het feit dat de vergunning intussen (deels) is uitgevoerd en de belanghebbende derde bij de eerste aanvang der werken geen navraag deed naar het verleend zijn van de vergunning, doet aan de voorgaande vaststelling geen afbreuk.

6.

Het eerste middel is gegrond.

VI. 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..26, §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 beroep is ontvankelijk en gegrond.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 8 december 2011, waarbij het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen van 21 maart 2011, waarbij aan de heer en ■■■■■, een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een nieuwbouw eengezinswoning, onontvankelijk wordt verklaard.
3. De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 3 oktober 2012, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,

met bijstand van

Eddie CLYBOUW, griffier.

De griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Eddie CLYBOUW

Nathalie DE CLERCQ