

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 11 juni 2019 met nummer RvVb-A-1819-1084
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0334-A

Verzoekende partij	mevrouw Anna WEERTS-SMITSHUYSEN vertegenwoordigd door advocaat Wim Mertens met woonplaatskeuze op het kantoor te 3580 Beringen, Paalsesteenweg 81
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van LIMBURG vertegenwoordigd door de heer Tom LOOSE
Tussenkomen de partij	de heer Philippe L'HOMME vertegenwoordigd door advocaten Koen GEELEN, Wouter MOONEN en Nick PARTHOENS met woonplaatskeuze op het kantoor te 3500 Hasselt, Gouverneur Roppesingel 131

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 12 januari 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 20 december 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Voeren van 14 september 2017, waarbij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden werd verleend aan de tussenkomen de partij voor het bouwen van een loods op de percelen gelegen te 3798 Voeren, Molen 11 met als kadastrale omschrijving afdeling 6, sectie A, met nummers 0498K, 0499G, 0499H en 0499K, onontvankelijk verklaard.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomen de partij verzoekt met een aangetekende brief van 24 april 2018 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomen de partij met een beschikking van 31 juli 2018 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomen de partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 12 maart 2019.

Advocaat Philippe DREESEN *loco* advocaat Wim MERTENS voert het woord voor de verzoekende partij. De heer Tom LOOSE voert het woord voor de verwerende partij.

De tussenkomende partij verschijnt schriftelijk.

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

III. FEITEN

De tussenkomende partij dient op 22 mei 2017 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Voeren een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het bouwen van een loods” op de percelen gelegen te 3798 Voeren, Molen 11.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘St. Truiden-Tongeren’, vastgesteld met koninklijk besluit van 5 april 1977, in woongebied met landelijk karakter voor de eerste 50 m en daarachter in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 9 juni 2017 tot en met 8 juli 2017, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 1 september 2017 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 14 september 2017 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij. Het college beslist:

“ ...

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming kan gebracht worden met de wettelijke bepalingen inzake ruimtelijke ordening, alsook dat het voorgestelde ontwerp bestaanbaar is met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving, mits het opleggen van de nodige voorwaarden.

De aanvraag betreft de normale sanering en beperkte uitbreiding van een historisch gegroeid bedrijf, de bezwaren werden gemotiveerd weerlegd, en de uiteindelijke uitwerking van het geheel zorgt voor een maximale inpassing in de bestaande ruimtelijke omgeving.

Er wordt een VERGUNNING afgeleverd voor het bouwen van een loods volgens de bijgevoegde plannen; de volgende voorwaarden dienen strikt opgevolgd te worden en worden integraal vermeld in dit besluit:

- *De achtergevel van, de loods wordt op minstens 1,00m gebouwd van de perceelsgrens met perceel A499F*
- *Het advies van de bevoegde brandweer wordt als bijlage toegevoegd en moet strikt opgevolgd worden;*
- *De voorwaarden in het advies van de VMM worden opgelegd, de voorwaarde tot bouwen op een minimaal peil wordt aangepast naar een minimaal vloerpeil voor de binnenvloer van de loods van 92,95m TAW;*
- *De inhoud van de regenwaterputten moet 40.000 liter bedragen;*
- *De stapeling van goederen en afval op de percelen A496D, A496E en A496F, gelegen westelijk van deze aanvraag langs Molen moet zoveel mogelijk opgeruimd worden, en dit binnen een jaar na de ingebruikname van de nieuwe loods;*

- *De voorgestelde beplantingen worden gerealiseerd in het eerstvolgende plantseizoen na de ingebruikname van het gebouw; dit wordt beschouwd als een last bij de vergunning, zoals omschreven in art. 4.2.20. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening;*
- *Indien er een milieuvergunning nodig is, is deze stedenbouwkundige vergunning geschorst tot de noodzakelijke milieuvergunning bekomen is*

(...)

Het college van burgemeester en schepenen sluit zich volledig aan bij hoger vermeld advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, en maakt de volledige analyse, motivatie en standpuntinname in dat advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar tot de zijne.

...”

Tegen die beslissing tekent de verzoekende partij op 24 oktober 2017 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 14 november 2017 om het beroep onontvankelijk te verklaren. Hij adviseert:

“ ...

Het besluit houdende het verlenen van een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning werd aangeplakt op 21 september 2017, hetgeen aan onze dienst ter kennis werd gebracht middels een omstandig toegelicht schrijven van de gemeente ondertekend door de burgemeester en de (waarnemend) secretaris.

(...)

De beroepstermijn verstreek op 21 oktober 2017. Vermits het beroep slechts op 24 oktober 2017 werd ingesteld, is het beroep onontvankelijk.

Artikel 4.7.21, §3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (en latere wijzigingen) bepaalt ter zake het volgende:

§ 3. Het beroep wordt op straffe van onontvankelijkheid ingesteld binnen een termijn van dertig dagen, die ingaat :

1° voor wat betreft het beroep ingesteld door de aanvrager : de dag na deze waarop het afschrift of de kennisgeving, vermeld in artikel 4.7.19, § 1, eerste lid, werd betekend;

2° voor wat betreft het beroep ingesteld door de leidend ambtenaar van het departement of door de leidend ambtenaar van het departement of agentschap waartoe de adviserende instantie behoort, aangewezen krachtens artikel 4.7.16, § 1, eerste lid : de dag nadat het afschrift of de kennisgeving, vermeld in artikel 4.7.19, § 1, tweede lid, werd betekend;

3° voor wat betreft het beroep ingesteld door elke andere belanghebbende : de dag na de startdatum van de aanplakking.

...”

De verzoekende partij wordt met brief van 14 november 2017 schriftelijk gehoord en krijgt de mogelijkheid om binnen een termijn van vijftien dagen op dit verslag te reageren.

De verzoekende partij dient een aanvullende replieknota in.

Na dit schriftelijk horen verklaart de verwerende partij het beroep op 20 december 2017 onontvankelijk en wordt de beslissing van 14 september 2017 van het college van burgemeester en schepenen behouden. De verwerende partij beslist:

“ ...

Overwegende dat het besluit houdende het verlenen van een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning aangeplakt werd op 21 september 2017, hetgeen aan onze dienst ter kennis werd gebracht middels een omstandig toegelicht schrijven van de gemeente, ondertekend door de burgemeester en de (waarnemend) secretaris;

Overwegende dat de beroepstermijn verstreek op 21 oktober 2017; dat vermits het beroep slechts op 24 oktober 2017 werd ingesteld, het beroep onontvankelijk is;

Overwegende dat artikel 4.7.21, §3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (en latere wijzigingen) ter zake het volgende bepaalt:

§ 3. Het beroep wordt op straffe van onontvankelijkheid ingesteld binnen een termijn van dertig dagen, die ingaat :

1° voor wat betreft het beroep ingesteld door de aanvrager : de dag na deze waarop het afschrift of de kennisgeving, vermeld in artikel 4.7.19, § 1, eerste lid, werd betekend;

2° voor wat betreft het beroep ingesteld door de leidend ambtenaar van het departement of door de leidend ambtenaar van het departement of agentschap waartoe de adviserende instantie behoort, aangewezen krachtens artikel 4.7.16, § 1, eerste lid : de dag nadat het afschrift of de kennisgeving, vermeld in artikel 4.7.19, § 1, tweede lid, werd betekend;

3° voor wat betreft het beroep ingesteld door elke andere belanghebbende : de dag na de startdatum van de aanplakking.

Overwegende dat beroeper heeft gevraagd om gehoord te worden; dat beroeper middels aangetekend schrijven d.d. 14 november 2017 schriftelijk werd gehoord; dat beroeper heeft gerepliceerd met een aanvullende nota waarin wordt gesteld dat de eerste controle van de aanplakking pas zou doorgedaan zijn op datum van 25 september 2017;

dat beroeper in diens stellingname niet gevolgd wordt; dat de aanplakking reeds eerder op datum van 21 september 2017 door de gemeente werd gecontroleerd aan de hand van de ontvangst van e-mails met de foto's van de aanplakking, waarbij door de gemeente kon vastgesteld worden dat de aanplakking op de correcte locatie had plaatsgevonden;

Overwegende dat het beroep onontvankelijk wordt verklaard;

...

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig is ingesteld. Er worden op dit punt geen excepties opgeworpen.

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

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij stelt dat zij zich beroept op haar hoedanigheid als belanghebbende derde in de zin van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO. Zij stelt dat haar woon- een leefklimaat zeer ernstig wordt aangetast door de bouw van de zeer omvangrijke loods (24 m breed en 9,70 m hoog) in de directe nabijheid van haar perceel. Zij vreest voor manifeste zichthinder en een ernstig verlies aan daglicht.

Ook stelt de verzoekende partij dat zij zal worden geconfronteerd met geluids-, geur- en mobiliteitshinder en met verkeersonveilige situaties door de extra transportbewegingen van vrachtwagens en tractors waarop de toegangsweg niet is voorzien.

2.

De tussenkomende partij betwist de ontvankelijkheid van het verzoekschrift.

De tussenkomende partij meent dat de verzoekende partij enkel over een procedureel belang beschikt dat noodzakelijk samenhangt met het aangevoerde middel inzake de ontvankelijkheid van het administratief beroep. Hierdoor mist de uiteenzetting van de verzoekende partij inzake de rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen die zij zou ondervinden door de bestreden beslissing relevantie.

Het belang van de verzoekende partij is dan ook noodzakelijk beperkt tot de vraag of het administratief beroep al dan niet terecht onontvankelijk werd verklaard, en dit op basis van de elementen zoals die werden aangevoerd in het administratief beroep bij de verwerende partij.

3.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij dat zij zich gedraagt naar de wijsheid van de Raad. De verzoekende partij stelt dat het voor haar gelijk is of haar belang wordt aanvaard op grond van de nadelen en hinder die uitgaan van de vergunningsaanvraag, dan wel louter op grond van het onontvankelijk verklaren van het administratief beroep.

Beoordeling door de Raad

Het onontvankelijk bevinden van een administratief beroep dient te worden beschouwd als een voor de Raad aanvechtbare “vergunningsbeslissing” (cf. *Parl. St.*, VI. Parl., 2008-2009, nr. 2011/1, 195, nr. 570). De verwerende partij verklaart het administratief beroep van de verzoekende partij onontvankelijk wegens laattijdigheid en beslist daarbij de in eerste administratieve aanleg aan de tussenkomende partij verleende vergunningsbeslissing voor de bouw van een loods te behouden.

De verzoekende partij maakt voldoende aannemelijk waarom de nieuwe loods haar woon- een leefomgeving kan aantasten en geeft daarmee aan dat zij over een belang beschikt in de zin artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO.

Wel is het belang van de verzoekende partij noodzakelijk beperkt tot de vraag of haar administratief beroep door de verwerende partij al dan niet terecht onontvankelijk werd verklaard wegens laattijdigheid. De verzoekende partij beperkt haar uiteenzetting ten gronde daartoe.

De exceptie wordt verworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN - ENIG MIDDEL

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij roept de schending in van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), het zorgvuldigheidsbeginsel, artikel 4.7.19, §2 VCRO en artikel 4.7.21 VCRO.

Volgens de verzoekende partij is haar administratief beroep ten onrechte onontvankelijk verklaard. De beroepstermijn was volgens haar nog niet beginnen lopen bij gebrek aan geattesteerde aanplakking. De controle op de aanplakking is immers gebeurd door een gemeentelijke bediende, mevrouw Josine Walpot, met functie administratief assistent, die niet gemachtigd werd om aanplakkingen te controleren.

De verzoekende partij citeert de bestreden beslissing en stelt dat zij een aanvullende replieknota op het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar heeft ingediend. De verzoekende partij citeert een omvangrijke passage uit die aanvullende nota, en meent dat de verwerende partij de formele motiveringsplicht heeft geschonden door niet te antwoorden op haar argument in die aanvullende nota dat mevrouw Josine Walpot niet werd gemachtigd om de aanplakking te controleren.

De verzoekende partij zet uiteen dat het Grondwettelijk Hof de aanplakking als een geschikte vorm van bekendmaking van de vergunningsbeslissingen beschouwt, mede omdat de gemeentelijke overheid over de aanplakking moet waken en deze moet attesteren (GwH nr. 8/2011 van 27 januari 2011).

Met een e-mail van 22 november 2017 heeft zij de volgende documenten aan de gemeente Voeren gevraagd: het attest van aanplakking van de vergunning, het proces-verbaal van controle met de controlefoto van de aanplakking en het besluit waarbij de betrokken ambtenaar werd gemachtigd om de vaststellingen te verrichten. De gemeente Voeren heeft hierop gereageerd met een e-mail van 24 november 2017, waaruit kan blijken dat de gemeentesecretaris de controlebevoegdheid van aanplakkingen heeft gelegd bij mevrouw Josine Walpot, zoals vermeld staat in haar functieomschrijving. De bezorgde documenten tonen echter niet aan dat mevrouw Josine Walpot, administratief assistente, correct werd gemachtigd door de gemeentesecretaris op grond van artikel 90 en 92 Gemeentedecreet, noch dat de gemeenteraad van deze machtiging op de hoogte werd gebracht zoals artikel 184 Gemeentedecreet vereist. De conclusie is dat de gemeente Voeren de procedure die voorzien is in het Gemeentedecreet niet correct heeft nageleefd, waardoor er geen sprake is van een rechtsgeldige machtiging en dus ook geen rechtsgeldige controle van de aanplakking in de zin van de VCRO. Andere gemeenten leven de procedure wél correct na.

Bij gebrek aan een rechtsgeldige controle van de aanplakking neemt de beroepstermijn om administratief beroep in te stellen geen aanvang. Het administratief beroep is tijdig ingesteld.

De verwerende partij heeft (zij het impliciet) foutief geoordeeld dat mevrouw Josine Walpot door de gemeentesecretaris was gemachtigd om na te gaan of er al dan niet tot aanplakking is overgegaan. De verwerende partij heeft ook onzorgvuldig gehandeld door niet afdoende rekening te houden met de argumenten van de verzoekende partij.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de bestreden beslissing afdoende en zorgvuldig is gemotiveerd in het licht van de feitelijke gegevens in het dossier. Op basis van de samenlezing van het attest van aanplakking en het door de gemeente bezorgde verweerschrift met daarin opgenomen de afbeeldingen van het e-mailbericht van de aanvrager van 21 september 2017 met foto's van de aanplakking, gedateerd op 21 september 2017, kon zij terecht vaststellen dat het op 24 oktober 2017 ingestelde administratief beroep manifest laattijdig is. De verzoekende partij betwist niet dat

er een attest van aanplakking werd opgesteld door de gemachtigde van de gemeentesecretaris met de startdatum van de aanplakking (20 september 2017), noch de juistheid van de datum van de e-mail en de daarin gevoegde foto's (21 september 2017). Deze stukken worden niet van valsheid beticht.

De kritiek van de verzoekende partij gaat uit van de verkeerde juridische premisse dat het moment van de controle ter plaatse bepalend is voor de start van de beroepstermijn, terwijl het de datum van aanplakking is die de beroepstermijn doet ingaan. Het is de verzoekende partij die de bewijslast draagt om aan te tonen dat de in het attest van aanplakking vastgestelde datum van aanplakking niet aannemelijk is. Het attest van aanplakking is in dit geval niet enkel gebaseerd op een loutere verklaring op eer maar ook op een e-mail met fotomateriaal die onmiskenbaar gedateerd is op 21 september 2017. Een attest van aanplakking heeft bijzondere bewijswaarde, waarbij de foto's gelden als afdoende bewijs voor de rechtsgeldigheid van dit attest. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de datum in het attest van aanplakking niet correct is door louter te verwijzen naar een controle ter plaatse die is uitgevoerd op 25 september 2017, en dit volgens de verzoekende partij door een daartoe niet bevoegd persoon.

De motivering in de bestreden beslissing is ook in het licht van de aanvullende replieknota van de verzoekende partij afdoende. Deze aanvullende nota ontkracht de feitelijke vaststellingen in het attest van aanplakking en deze in het verweerschrift van de gemeente Voeren niet. De verzoekende partij heeft zich in die aanvullende nota louter beperkt tot de these die ook in het verzoekschrift ontwikkeld wordt dat het de datum van controle ter plaatse is die de beroepstermijn doet ingaan en dat deze controle ter plaatse niet door een bevoegd persoon was verricht. In het licht van de feitelijke vaststellingen en de artikelen 4.7.19, §2 en 4.7.21, §3, 3° VCRO is de door de verzoekende partij geuite repliek dus irrelevant. Evenmin moet de verwerende partij punt voor punt alle beroepsargumenten weerleggen. Het volstaat dat uit de bestreden beslissing de reden blijkt waarom de onontvankelijkheid wordt vastgesteld.

In elk geval blijkt uit alles dat het administratief beroep van de verzoekende partij manifest laattijdig was en bijgevolg onontvankelijk *ratione temporis*. De verzoekende partij heeft dan ook geen enkel belang bij een meer uitgebreide motivering daarover.

3.

De tussenkomenende partij stelt dat de verzoekende partij de feitelijke elementen in het dossier niet betwist. Zij betwist niet dat op grond van deze feitelijkheden een regelmatig attest van aanplakking kon worden opgemaakt, noch dat de betrouwbaarheid van het attest van aanplakking als bewijs werd aangetast. De verzoekende partij betwist enkel dat de controle van de aanplakking niet werd uitgevoerd door een regelmatig gemachtigd ambtenaar.

De artikelen 4.7.21, §3, eerste lid, 3° en artikel 4.7.19 VCRO schrijven wel voor dat de gemeentesecretaris of zijn gemachtigde erover moet waken dat de aanplakking binnen tien dagen na de ontvangst van de beslissing gebeurt, maar verbindt deze opdracht niet met de aanvang van de beroepstermijn. Opdat de beroepstermijn regelmatig kan aanvangen is vereist dat er binnen tien dagen na ontvangst wordt overgegaan tot aanplakking, dat deze aanplakking zichtbaar vanop de openbare weg gebeurt en dertig dagen aanwezig blijft en dat de aanvrager de gemeente op de hoogte brengt van de startdatum. Andere vormvereisten zijn niet voorgeschreven.

Aan deze vereisten werd hier voldaan. De bekendmaking van de vergunning werd aangeplakt op 20 september 2017, wat werd aangetoond met de foto's genomen op 21 september. De gemeente Voeren heeft dit vervolgens geattesteerd in het attest van aanplakking van 23 oktober 2017, en dit uitdrukkelijk toegelicht in haar verweerschrift dat werd bezorgd aan de verwerende partij.

Anders dan wat de verzoekende partij stelt, gaat de controle van de aanplakking zoals uitgevoerd door mevrouw Josine Walpot niet gepaard met een onder- of medeondertekening. Dit betekent dat artikel 184 Gemeentedecreet niet van toepassing is. Wel rapporteerde deze persoon het resultaat van de controle ter plaatse aan de gemeente Voeren. Er is geen twijfel om aan de betrouwbaarheid van deze rapportage te twijfelen. Aangezien er een controle plaatsvond heeft de gemeente haar opdracht om over de aanplakking te waken conform de VCRO uitgevoerd.

Het attest van aanplakking, dat is ondertekend door de gemeentelijke architect-stedenbouwkundige, wordt door de verzoekende partij niet van valsheid beticht noch wordt er enig argument aangevoerd waarom dit attest niet rechtsgeldig zou zijn. De verzoekende partij stelt enkel dat het de controledatum zou zijn die relevant is voor de beroepstermijn.

De bijgebrachte feitelijke bewijzen, met name het fotomateriaal, de verklaring tot bekendmaking, het attest van aanplakking en het verweerschrift van de gemeente Voeren, tonen de werkelijke situatie aan. Er ligt een attest van aanplakking en feitelijke bewijsstukken voor, waarvan de verzoekende partij de onregelmatigheid niet aantoonst. Zij brengt geen enkel concreet element bij zodat er geen rechtsonzekerheid kan bestaan over de geattesteerde datum van aanplakking. Het feit dat het attest van aanplakking pas werd opgesteld nadat de beroepstermijn verstreken was, verandert daaraan niets.

Tot slot toont de verzoekende partij niet aan dat de motieven in de bestreden beslissing, waarin zij verantwoording vindt waarom haar beroepsargument niet wordt aangenomen, kennelijk onredelijk zijn.

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij dat zij nergens aanvoert dat de controle ter plaatse bepalend is voor de aanvang van de beroepstermijn, maar wel dat bij gebrek aan een rechtsgeldige controle van de aanplakking de beroepstermijn geen aanvang neemt. Doordat hierop uitdrukkelijk werd gewezen in de aanvullende nota mag van de verwerende partij worden verwacht dat zij hier enkele motieven aan besteedt.

Uit stuk 7 blijkt dat mevrouw Josine Walpot het vaststellingsverslag van de aanplakking wel degelijk heeft ondertekend in de zin van artikel 184 Gemeentedecreet. Het daaropvolgende attest van aanplakking van 23 oktober 2017, ondertekend door de heer Roland Vanmuysen, is zuiver op dit verslag voortgegaan, zoals laatstgenoemde bevestigde in zijn bericht van 24 november 2017. Uit de bestreden beslissing blijkt geen antwoord op haar beroepsargument in de aanvullende nota.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert aan dat mevrouw Josine Walpot, in functie van (gemeentelijk) administratief assistent, niet rechtsgeldig gemachtigd was om een rechtsgeldige controle (ter plaatse) van de aanplakking uit te voeren overeenkomstig artikel 4.7.19, §2 VCRO. Door een gebrek aan rechtsgeldige controle van de aanplakking is de beroepstermijn overeenkomstig artikel 4.7.21, §3 VCRO niet beginnen lopen. Minstens werd deze beroepsgrief niet ontmoet in de bestreden beslissing.

2.

Artikel 4.7.21, §1 VCRO opent tegen de uitdrukkelijke of stilzwijgende beslissing van het college van burgemeester en schepenen over de vergunningsaanvraag een georganiseerd administratief beroep bij de deputatie van de provincie waarin de gemeente gelegen is.

Artikel 4.7.21, §3 VCRO bepaalt dat het bij de deputatie openstaand georganiseerd administratief beroep tegen een vergunningsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen op straffe van niet-ontvankelijkheid binnen een termijn van dertig dagen ingesteld moet worden.

Voor belanghebbenden die niet individueel in kennis van de beslissing gesteld worden, gaat die termijn volgens artikel 4.7.21, §3, 3° VCRO in de dag na de startdatum van de aanplakking.

Artikel 4.7.19, §§1 en 2 VCRO bepaalt:

“ ...

§ 1. Een afschrift van de uitdrukkelijke beslissing of een kennisgeving van de stilzwijgende beslissing wordt binnen een ordetermijn van tien dagen en per beveiligde zending bezorgd aan de aanvrager en aan het departement. Het departement ontvangt ook een afschrift van het vergunningendossier, behalve als het over de vergunningsaanvraag een advies heeft verstrekt.

Een afschrift van de uitdrukkelijke beslissing of een kennisgeving van de stilzwijgende beslissing wordt tevens bezorgd aan:

1° de adviserende instanties, vermeld in artikel 4.7.16, § 1, eerste lid;

2° de toezichthoudende architect, indien deze daarom verzoekt.

(...)

§ 2. 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.

...”

De memorie van toelichting van het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid (*Parl. St. VI. Parl., 2008-09, nr. 2011/1, 188*) stelt over de aanplakking als uitgangspunt voor de berekening van de beroepstermijn voor derden-belanghebbenden:

“ ...

De bewijslast om aan te tonen dat de aanvrager aan zijn aanplakkingsplicht heeft verzaakt, berust bij de persoon die het beroep instelt. Meestal zal dat gebeuren aan de hand van middelen die een vrije bewijswaarde hebben en die dus door de deputatie moeten worden gewaardeerd, het gaat dan bvb. om getuigenverklaringen of aanwijzingen waaruit een feitelijk vermoeden kan worden afgeleid.

Het is wenselijk dat op de aanplakkingsplicht een degelijk gemeentelijk overheidstoezicht wordt geïnstalleerd.

...”

In het arrest nr. 8/2011 van 27 januari 2011 overweegt het Grondwettelijk Hof over de aanplakking als wijze van bekendmaking van vergunningsbeslissingen:

“ ...

B.13.3.3.3. De beroepstermijn van dertig dagen die ingaat de dag na die van de betekening, de aanplakking of de opname in het vergunningenregister past in het kader van de bekommernis om een snelle procedure (Parl. St., Vlaams Parlement, 2008-2009, nr. 2011/1, p. 218), teneinde de vergunningsaanvrager zo snel mogelijk rechtszekerheid te verschaffen. De decreetgever erkende evenwel dat belanghebbenden over een redelijke termijn moeten beschikken om het beroep voor te bereiden (ibid.), reden waarom de in het voorontwerp van decreet bepaalde termijn van twintig dagen op dertig dagen werd gebracht.

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.

In de parlementaire voorbereiding van het decreet van 27 maart 2009 wordt eveneens gepreciseerd dat indien de aanplakking niet of niet correct geschiedt, dit « wordt [...] 'gesanctioneerd' door middel van de beroepstermijnenregeling » (ibid., p. 181). Hieruit dient te worden afgeleid dat in dat geval de burgemeester de aanplakking niet vermog te attesteren, zodat de beroepstermijn geen aanvang neemt.

...”

Uit die overwegingen blijkt dat de aanplakking als een geschikte wijze van bekendmaking aanvaard wordt, ook vanwege de rol van de gemeentelijke overheid om te waken over de aanplakking en enkel een attest uit te reiken als de vergunning correct aangeplakt wordt. Het attest moet uitdrukkelijk de eerste dag van aanplakking vermelden (Parl. St. VI. Parl., 2008-09, nr. 2011/1, 181).

3.

Het attest van aanplakking vormt een belangrijk bewijsmiddel om de datum van aanplakking aan te tonen, maar deze datum kan desgevallend ook worden aangetoond dan wel worden betwist met andere bewijsmiddelen, die door verwerende partij moeten worden geëvalueerd.

Zoals blijkt uit artikel 4.7.21, §3, 3° VCRO, is immers de aanplakking bepalend voor de start van de administratieve beroepstermijn, niet het attest van aanplakking.

De verzoekende partij die als derde de aanplakking of de startdatum daarvan betwist, draagt in beginsel de bewijslast. Zij moet concreet aannemelijk of geloofwaardig maken dat de aanplakking, en daarmee rechtstreeks verbonden de in aanmerking genomen startdatum van de beroepstermijn, niet regelmatig is.

De gemeentesecretaris of zijn gemachtigde is niet verplicht om ter plekke de aanplakking te controleren. Hij kan in principe ook aan de hand van de bij de verklaring op eer gevoegde foto's verifiëren of de mededeling dat de bestreden vergunning werd verleend duidelijk zichtbaar en leesbaar werd aangeplakt op de plaats waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft. Artikel 4.7.19, §2, tweede lid VCRO verbindt immers geen concrete vormvereisten aan de plicht van de gemeentesecretaris of zijn gemachtigde om erover te waken dat tijdig en regelmatig tot aanplakking wordt overgegaan. Hierbij is het evenwel minstens vereist dat de door de aanvrager bij de verklaring op eer bijgebrachte foto's een duidelijk beeld geven van de conforme wijze waarop de mededeling is aangeplakt.

4.1

Het attest van aanplakking van 23 oktober 2017 is ondertekend door de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar. Het wordt niet betwist dat die persoon hiertoe gemachtigd was.

Volgens dit attest van aanplakking werd de bekendmaking van de afgifte van de stedenbouwkundige vergunning van 14 september 2017 aangeplakt op 20 september 2017. De bestreden beslissing zelf gaat uit van een latere datum en stelt dat de bekendmaking werd aangeplakt op 21 september 2017.

Los van de vraag op grond van welke bewijsstukken dit attest van aanplakking is opgemaakt, geeft de verwerende partij hiermee zelf (impliciet) aan dat het attest van aanplakking de startdatum van de aanplakking onzorgvuldig attesteert en dat 21 september 2017 als startdatum van de aanplakking moet worden genomen in plaats van de datum van 20 september 2017 die vermeld is in het attest van aanplakking.

De verwerende partij baseert haar vaststelling van de startdatum van de aanplakking dus niet (louter) op het attest van aanplakking.

4.2

Wel stelt de verwerende partij in de antwoordnota dat zij de startdatum van de aanplakking heeft bepaald op grond van "de samenlezing van het attest van aanplakking (zie inventaris stuk nr. 5.14) en het door de gemeente bezorgde verweerschrift met daarin opgenomen de afbeeldingen van het e-mailbericht van de aanvrager van 21 september 2017 met foto's van de aanplakking, gedateerd op 21 september 2017 (zie inventaris stuk nr. 6)".

De bestreden beslissing vermeldt dit verweerschrift als het "omstandig toegelicht schrijven van de gemeente, ondertekend door de burgemeester en de (waarnemend) secretaris".

Uit de bestreden beslissing blijkt uitdrukkelijk op grond van welke feitelijke bewijsmiddelen de verwerende partij de startdatum van de aanplakking heeft bepaald, met name dat dit "door de gemeente werd gecontroleerd aan de hand van de ontvangst van de e-mails met de foto's van de aanplakking" zoals die zijn opgenomen in het bedoelde verweerschrift dat drie afbeeldingen bevat: (1) een mailbericht van de aanvrager aan de gemeentelijke architect-stedenbouwkundige,

vergezeld van een eerste foto gedateerd op 21/09/2017, (2) hetzelfde mailbericht van de aanvrager, vergezeld van een tweede foto gedateerd op 21/09/2017 en (3) een google-streetview-afdruk van de oude woning gelegen aan Vitschen, waar de bouwwerken zullen gebeuren, met daarbij de foto van de aanvrager gedateerd op 21/09/2017. De verzoekende partij betwist niet dat deze feitelijke bewijsmiddelen deel uitmaken van het administratief dossier.

4.3

Zoals gesteld onder randnummer 1 stelt de verzoekende partij met haar middel, net zoals met haar aanvullende nota in administratief beroep, in essentie enkel de rechtsgeldigheid in vraag van de machtiging van mevrouw Josine Walpot om de effectieve aanplakking ter plaatse te controleren overeenkomstig voormelde bepalingen in het Gemeentedecreet en de VCRO.

Overeenkomstig artikel 90 Gemeentedecreet, in de toepasselijke versie, oefent de gemeentesecretaris de bevoegdheden uit die hem overeenkomstig artikel 58 Gemeentedecreet of overeenkomstig andere wettelijke of decretale bepalingen zijn toevertrouwd, zoals de opdracht om te waken over de aanplakking in de zin van artikel 4.7.19, §2 VCRO. Artikel 184 Gemeentedecreet, in de toepasselijke versie, bepaalt dat de gemeentesecretaris zijn bevoegdheid tot ondertekening of medeondertekening kan opdragen aan een of meer personeelsleden van de gemeente (tenzij de bevoegdheid betrekking heeft op de ondertekening van de notulen van de gemeenteraad, vermeld in artikel 180) en dat de gemeenteraad van deze opdracht op de hoogte wordt gebracht tijdens zijn eerstvolgende vergadering. Volgens artikel 182, §3 Gemeentedecreet moeten de beslissingen, akten en briefwisseling van personeelsleden aan wie bevoegdheden werden gedelegeerd of toevertrouwd door die personeelsleden worden ondertekend.

De verzoekende partij voegt een document “uitslag bij 1^{ste} bezoek”, waarin mevrouw Josine Walpot verklaart (op eer) dat zij op 25 september 2017 vaststelde dat de stedenbouwkundige vergunning van 14 september 2017 effectief (ter plaatse) is aangeplakt. Uit het verweerschrift van de gemeente Voeren blijkt dat het vastgestelde resultaat van de controle ter plaatse door deze persoon moet worden beschouwd als een “PV van vaststelling”.

Het blijkt evenwel niet dat de verwerende partij zich bij de vaststelling van de startdatum van aanplakking heeft gebaseerd op het proces-verbaal van vaststelling van mevrouw Josine Walpot.

4.4

Zoals vastgesteld in randnummer 4.2, blijkt dat de gemeente Voeren de verwerende partij foto's van de aanplakking ter plaatse heeft bezorgd met duidelijke vermelding wanneer deze zijn genomen. In die concrete omstandigheden kon de verwerende partij op grond van de (later) bezorgde foto's de startdatum van de aanplakking van de bekendmaking van de bestreden beslissing nagaan. De verzoekende partij betreft deze feitelijke bewijsmiddelen waarop de gemaakte beoordeling in de bestreden beslissing steunt, niet in haar kritiek. De verzoekende partij brengt geen elementen bij die twijfel kunnen doen rijzen omtrent de representativiteit van deze foto's, noch betwist zij dat de aanplakking ononderbroken en duidelijk zichtbaar en leesbaar is uitgevoerd.

Anders dan in het (schorsings)arrest van 22 november 2016 met nummer RvVb/S/1617/0340, waarnaar de verzoekende partij verwijst, is er in dit dossier dus geen “gebrek aan bewijs van (de datum van) de (regelmatige) aanplakking conform artikel 4.7.19, §2, lid 2 VCRO”.

4.5

Gelet op voorgaande vaststellingen kon de verwerende partij op grond van afdoende feitelijke bewijzen de startdatum van de (regelmatige) aanplakking van de bekendmaking van de bestreden

beslissing bepalen op 21 september 2017. De verzoekende partij toont dan ook niet aan dat de beroepstermijn om administratief beroep in te stellen geen aanvang had genomen.

Het administratief beroep van de verzoekende partij, dat zij pas heeft ingesteld op 24 oktober 2017, is laattijdig. De verwerende partij heeft dit administratief beroep dan ook terecht onontvankelijk verklaard wegens laattijdigheid.

In de mate de verzoekende partij ook nog de schending van de formele motiveringsplicht aanvoert, moet worden vastgesteld dat de verwerende partij de beoordeling in het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar heeft aangevuld. Hieruit blijkt dat de verwerende partij wel heeft geantwoord op de grieven in de aanvullende nota, anders dan wat de verzoekende partij stelt.

Zoals gesteld, toont de verzoekende partij de onwettigheid van die bijkomende motivering niet aan.

5.

Het enig middel wordt verworpen.

VII. KOSTEN

1.

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

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

2.

De verzoekende partij vordert in haar verzoekschrift de verwerende partij te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding, begroot op 700 euro.

Gelet op het verwerpen van het beroep kunnen de kosten niet ten laste van de verwerende partij gelegd worden en kan een rechtsplegingsvergoeding niet worden toegekend.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Philippe L'HOMME is ontvankelijk.
2. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
3. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 200 euro, ten laste van de verzoekende partij.
4. 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 zitting van 11 juni 2019 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Elien GELDERS

Karin DE ROO