

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2014/0040 van 14 januari 2014
in de zaak 1011/0218/A/8/0187

In zake:

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Tom VAN DE VOORDE en Filip GIJSSELS
kantoor houdende te 9900 Eeklo, Gentsesteenweg 56
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

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

vertegenwoordigd door mevrouw [REDACTED]

verwerende partij

*Tussenkomende
partij:*

de heer [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Guy VANDENBRANDEN
kantoor houdende te 9100, Sint-Niklaas, Colmarstraat 2A
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 6 november 2010, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 30 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 Stekene van 1 februari 2010 onontvankelijk verklaard.

De deputatie heeft beslist dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stekene van 1 februari 2010 haar rechtskracht herneemt.

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

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De behandeling van de vordering die initieel werd toegewezen aan de eerste kamer, werd op 14 november 2013 toegewezen aan de achtste kamer.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 3 december 2013, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Marc VAN ASCH heeft verslag uitgebracht.

Mevrouw [REDACTED] die verschijnt voor de verwerende partij is gehoord.

De tussenkomenende partij is schriftelijk verschenen.

De verzoekende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

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 heer [REDACTED] verzoekt met een aangetekende brief van 31 maart 2011 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 11 april 2011 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de tussenkomenende partij beschouwd kan worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO. Er zijn geen redenen om anders te oordelen. De tussenkomenende partij is de aanvrager van de stedenbouwkundige vergunning.

IV. FEITEN

Op 30 november 2009 dient de tussenkomenende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stekene een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het regulariseren van een tuinhuis en terras”*.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgestelde gewestplan ‘St. Niklaas-Lokeren’, gelegen in woongebied met landelijk karakter.

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

Er dient geen openbaar onderzoek te worden georganiseerd.

De gemeente Stekene is ontvoogd, zodat geen advies moet ingewonnen worden bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stekene verleent op 1 februari 2010 een stedenbouwkundige vergunning (regularisatie) aan de tussenkomende partij. Het college motiveert zijn beslissing als volgt:

“ ...

Overwegende dat de aanvraag principieel in overeenstemming is met de bepalingen van het hoger genoemde gewestplan;

Overwegende dat het perceel bebouwd is met een halfopen bebouwing, tuinhuis en terras;

Overwegende dat de bouwheer een regularisatie wenst aan te vragen voor het bestaande tuinhuis en terras met een breedte van het tuinhuis van 3,56m, bouwdiepten 7m voor het afgesloten overdekte gedeelte en 5,06m voor het open overdekte gedeelte en een kroonlijsthoogte van 2,81m;

Overwegende dat het oprichten van een tuinhuis kan beschouwd worden als zijnde zaken behorende tot de normale tuininfrastructuur bij een woning;

Overwegende dat het tuinhuis met plat dak in esthetisch verantwoorde materialen werd gebouwd, namelijk wanden en terras bestaande uit hout, type padoek.

Overwegende dat de constructie geplaatst werd op 50cm van de rechter perceelsgrens.

Overwegende dat er nog voldoende tuinoppervlakte behouden is gebleven;

Overwegende dat wij ons aansluiten bij het advies van de gemeentelijke dienst Wegen en Waterlopen;

Gelet op hetgeen voorafgaat mag gesteld worden dat de goede ruimtelijke ordening van het gebied niet verstoord wordt en de aanvraag vatbaar is voor vergunning.

...”

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 2 augustus 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

Na de hoorzitting van 21 september 2010 beslist de verwerende partij op 30 september 2010 om het beroep onontvankelijk te verklaren en beslist zij dat de stedenbouwkundige vergunning zoals verleend door het college van burgemeester en schepenen van 1 februari 2010 haar rechtskracht herneemt. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

dat om ontvankelijk te zijn het beroep diende te worden ingesteld te zijn binnen de dertig dagen, die ingaat de dag na deze van aanplakking;

dat betreffende de aanplakking betwisting bestaat;

dat de aanvrager stelt op 9 februari 2010 tot aanplakking te zijn overgegaan, wat gestaafd wordt door getuigenverklaringen;

dat bij het dossier een niet gedateerd attest van niet aanplakking gevoegd is; dat navraag bij de gemeente leert dat dit attest gebaseerd is op basis van een controle door de gemeenschapswacht, naar aanleiding waarvan een controleformulier ingevuld werd, waarop als datum 8 januari 2010 vermeld staat, wat niet kan kloppen aangezien het college van burgemeester en schepenen op die dag nog niet besliste; dat ten gemeentehuize vernomen werd dat het hier vermoedelijk een vergissing betreft en dat de controle met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid op 8 februari 2010 plaatsvond;

dat art. 4.7.19§2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening stelde : "Op bevel van de bevoegde burgemeester wordt de uitdrukkelijke of stilzwijgende beslissing gedurende een periode van 30 dagen aangeplakt op de plaats waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft.

De bevoegde burgemeester waakt er over 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 burgemeester of zijn gemachtigde attesteert de aanplakking. Op eenvoudig verzoek levert het gemeentebestuur een gewaarmerkt afschrift van dit attest af aan elke belanghebbende, vermeld in artikel 4.7.21, §2."

dat de controle van de aanplakking door de gemeentelijke diensten gebeurde op 8 februari 2010, wat te vroeg was aangezien de aanvrager een termijn van orde van 10 dagen beschikt om tot aanplakking over te gaan, te rekenen vanaf de ontvangst van de beslissing; dat de beslissing pas op donderdag 4 februari 2010 werd verzonden, zodat de termijn van orde om aan te plakken afloopt op 15 februari 2010;

dat uit dit alles blijkt dat het afgeleverde attest van aanplakking gebaseerd is op een momentopname nog voor de termijn van orde waarbinnen de aanvrager moet aanplakken afgelopen is, en bijgevolg geen voldoende bewijskracht heeft betreffende de niet aanplakking; dat de gemeente geen andere acties heeft ondernomen om de aanvrager ertoe aan te zetten de vergunning alsnog aan te plakken en evenmin een latere controle uitgevoerd heeft;

dat deze administratieve vergissing van de gemeente bezwaarlijk de aanvragers ten kwade kan geduid worden;

dat het beroep door derden pas werd ingesteld op 2 augustus 2010 wat ten opzichte van de door de aanvragers aangehaalde datum van aanplakking schromelijk laattijdig is; dat door de beroepinstellers geen andere elementen aangereikt worden die het niet aanplakken ondersteunen dan het attest van aanplakking, dat op een te vroege controle gebaseerd is; dat bijgevolg het beroep als onontvankelijk dient te worden verworpen.

..."

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De bestreden beslissing is betekend op 6 oktober 2010. Het beroep van 6 november 2010 is tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Het door de verzoekende partij ingestelde administratief beroep van 2 augustus 2010 werd door de verwerende partij onontvankelijk verklaard. Het kan niet betwist worden dat dit een voor de Raad aanvechtbare vergunningsbeslissing is (zie Memorie van Toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, Parl. St. VI. Parl., 2008-2009, 2011/1, 195). De verzoekende partij heeft er bijgevolg belang bij om deze voor haar nadelige beslissing aan te vechten. Dit belang is echter noodzakelijk beperkt tot de vraag of het administratief beroep terecht onontvankelijk is verklaard.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste en tweede middel

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij roept de schending in van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van de rechten van de verdediging, alsook de schending van artikel 4.7.21, §3, 3° juncto artikel 4.7.19, §2 VCRO.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

Het enige punt van betwisting dat thans aan de Raad voorligt, is de vraag of het administratief beroep van verzoekster dd. 2.8.2010 bij de deputatie al dan niet ontvankelijk was/is ratione temporis.

(...)

Verzoekster behoort tot de categorie van de “andere belanghebbenden” bedoeld in artikel 4.7.21, §3, 3° zodat haar beroep dus dient ingesteld te worden binnen een termijn van dertig dagen die ingaat de dag na deze van de aanplakking.

Om de beroepstermijn te kennen is het dus vereist te weten of de (bestreden) beslissing van het college tot verlening van de stedenbouwkundige vergunning op een regelmatige wijze werd aangeplakt en, in bevestigend geval, de datum van de dag van aanplakking te kennen.

Ten behoeve van de rechtszekerheid is het uiteraard van belang dat hierover de nodige duidelijkheid en zekerheid bestaat.

(...)

De decreetgever heeft dus destijds inzake de aanplakking een rol weggelegd voor de burgemeester die over de aanplakking diende te waken, deze diende te attesteren en daarvan gewaarmerkte afschriften diende af te leveren aan “elke belanghebbende”.

De rechtszekerheid gebiedt uiteraard dat de belanghebbenden, in welke hoedanigheid verzoekster zich verkeert, het nodige vertrouwen kunnen stellen in de desbetreffende attesten van de burgemeester.

In casu werd door de burgemeester van de gemeente geattesteerd dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen NIET werd aangeplakt (stuk 11).

Aangezien artikel 4.7.21; §3, 3° de beroepstermijn voor belanghebbenden slechts doet ingaan de dag na de aanplakking, veronderstelt dit uiteraard dat wanneer er geen aanplakking is geschied, de beroepstermijn geen aanvang neemt.

In dergelijk geval is uiteraard het beroep van verzoekster, ingesteld per aangetekend schrijven dd. 2.8.2010, tijdig en ontvankelijk.

In de bestreden beslissing van de deputatie wordt een hele redenering opgebouwd die samenvattend tot gevolg heeft dat er met het desbetreffende attest van de burgemeester, nochtans volgens de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening het enige rechtskrachtige stuk om de termijnen te berekenen, geen rekening kan gehouden worden.

De burgemeester zou zich – volgens de redenering van de deputatie – vergist hebben bij het afleveren van het attest van niet-aanplakking.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat deze redenering schijnbaar gebaseerd is op zogezegde “navraag” of “ingewonnen inlichtingen” bij het gemeentebestuur van Stekene.

Er is hierover evenwel geen enkel geschreven document of stuk in het dossier terug te vinden. Er werd hierover dus blijkbaar geen (officiële) briefwisseling gevoerd tussen de beide besturen, zodat de zogenaamde “navraag bij de gemeente” hooguit gebaseerd zou kunnen zijn op een telefonisch gesprek tussen de behandelende ambtenaren.

Met dergelijke “officieuze en/of informele” inlichtingen kan evenwel bij de behandeling van een beroepsprocedure geen rekening worden gehouden, vermits zij vooreerst op geen enkele wijze controleerbaar en/of verifieerbaar zijn, waardoor zij bovendien aan iedere mogelijkheid tot tegenspraak worden onttrokken.

Er kan in casu in het administratief dossier op geen enkele wijze worden nagegaan of de zogenaamde inlichtingen naar aanleiding van de zogenaamde “navraag bij de gemeente” met de werkelijkheid overeenstemmen.

Wanneer dan in de bestreden beslissing blijkt dat louter en alleen deze zogenaamde inlichtingen (die bij gebreke aan enige schriftelijke weerslag in het dossier eigenlijk niet meer dan als “geruchten” kunnen worden afgedaan) van determinerende aard zijn geweest om de voor verzoekster negatieve beslissing van de deputatie te schragen, dan is er sprake van een manifeste schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

(...)

Het zorgvuldigheidsbeginsel in het algemeen en de vereiste van een volledig dossier met alle nuttige gegevens in het bijzonder verzetten zich ertegen dat de overheid zijn oordeelt vormt op basis van gegevens die zich alsdusdanig niet in het dossier bevinden, maar die zij – blijkbaar – louter op basis van een telefonische rondvraag heeft verzameld en die zelfs regelrecht ingaan tegen de eigenlijke stukken van het dossier.

Hierdoor wordt ook het beginsel van de rechten van de verdediging geschonden.

Immers doordat de gegevens waarop het bestuur zich uiteindelijk baseert bij het nemen van haar beslissing, zich niet in het dossier bevinden, is er daarover geen tegenspraak mogelijk en kan de partij wiens positie in voorkomend geval door deze gegevens nadelig wordt beïnvloed, zich daarop onmogelijk verdedigen, vermits deze gegevens haar niet gekend kunnen zijn bij gebreke aan aanwezigheid in het dossier.

In casu werd er op de hoorzitting van 21 september 2010 met geen woord gerept over het feit dat het attest van de burgemeester mogelijks door een vergissing zou zijn aangetast. De partijen werden daarover niet gehoord, noch hebben zij daarover een standpunt moeten innemen of hebben zij zich daarop hoeven of kunnen verdedigen.

Dit punt was eenvoudig geen onderdeel van de discussie.

Indien de deputatie voornemens was om zich bij haar beslissing te baseren op bepaalde gegevens die zich niet in het dossier bevonden, dan had zij de partijen daarover eventueel kunnen informeren en hen kunnen uitnodigen om daarover nog (bijkomend) standpunt in te nemen.

Thans heeft verzoekster voor het eerst kennis genomen van de zogenaamde “bijkomende inlichtingen” vanwege het gemeentebestuur, voor het eerst bij de ontvangst van de beslissing, d.w.z. op een ogenblik dat het reeds te laat was om dit desgevallend nader te onderzoeken en daarover een standpunt in te nemen.

Hierdoor werden de rechten van de verdediging ongetwijfeld geschonden.

Tenslotte vereist ook het rechtszekerheidsbeginsel dat de burger, in casu verzoekster, die zich gegriefd acht door een overheidsbeslissing, moet kunnen vertrouwen in de stukken die zich in het dossier bevinden en dat zij er bij het naar voor brengen van haar argumentatie geen rekening kan en dient mee te houden dat deze stukken mogelijks door een of andere administratieve vergissing zijn aangetast.

(...)

In casu heeft verzoekster het in artikel 4.7.19, §2 VCRO bedoelde attest opgevraagd bij het gemeentebestuur, waarna haar dit werd afgeleverd en waaruit bleek dat de vergunningsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen dd. 1.2.2010 niet werd aangeplakt.

Op basis van deze stukken is door een samenlezing van de artikelen 4.7.21,§3 en 4.7.19,§2het beroep van verzoekster dd.2.8.2010 wel degelijk ontvankelijk.

In de bestreden beslissing wordt thans het door de burgemeester afgeleverde attest van niet-aanplakking in twijfel getrokken.

(...)

Vooreerst blijkt uit het dossier niet wanneer de feitelijke controle van de aanplakking is geschied. Dit is blijkbaar louter gebaseerd op telefonische contacten tussen de behandelende ambtenaren van de gemeente en de provincie, doch een bewijskrachtig stuk daarvan bevindt zich niet in het dossier.(...)

Verder – en des te meer- is het uiteraard zo dat de gebeurlijke (!) vroegtijdigheid van de vaststelling i.v.m. de niet-aanplakking op 8.2.2010 niet meteen het bewijs oplevert dat er op een latere datum wel tot aanplakking werd overgegaan.

M.a.w. zelfs al zou er door de burgemeester een ‘vergissing’ zijn begaan bij het afleveren van het attest van niet-aanplakking, dan nog mag men daaruit niet zomaar afleiden dat er in werkelijkheid wél tot aanplakking –op een latere datum- werd overgegaan.

Indien er met het litigieuze attest van de burgemeester geen rekening mag gehouden worden omdat het op een vroegtijdige controle zou zijn gebaseerd, zonder dat er nadien een andersluidend attest wordt afgeleverd, dan is de enige juiste conclusie dat er thans géén deugdelijk bewijs voorligt van de aanplakking (zoals nochtans door artikel 4.7.19,§2 VCRO vereist).

Door in de bestreden beslissing te overwegen “dat door de beroepinstellers geen andere elementen aangereikt worden die het niet aanplakken ondersteunen dan het attest van aanplakking, dat op een te vroege controle gebaseerd is”, dringt de deputatie aan verzoekster blijkbaar de bewijslast op van het feit van de niet-aanplakking.

(...)

Er kan geen rekening worden gehouden met de door de aanvrager van de vergunning ter hoorzitting voorgelegde verklaringen, nu deze verklaringen enkel maar afkomstig zijn van de eigen klandizie van de beenhouwerij die de heer Verdurmen uitbaat op zijn adres, zodat deze personen vooringenomen en allerminst neutraal zijn.

(...)

Indien het hogervermelde artikel 4.7.21, §3,3° VCRO uitgaat van de dag van “aanplakking” voor de berekening van de beroepstermijn, dan dient deze aanplakking in ieder geval vast te staan.

Bij gebreke aan een zeker bewijs i.v.m. de aanplakking neemt m.a.w. de termijn van 30 dagen bedoeld in artikel 4.7.21, §3, 3° geen aanvang, in welk geval het beroep van verzoekster wel degelijk ontvankelijk was, in strijd met hetgeen de deputatie heeft beslist.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

Vooreerst moet worden opgemerkt dat de deputatie, in tegenstelling tot wat verzoekende partij bij herhaling beweert, dat de deputatie zich, bij het nemen van haar beslissing wel degelijk gebaseerd heeft op de stukken die zich in het dossier bevinden.

De deputatie schrijft in haar besluit dat, om ontvankelijk te zijn, het beroep diende te worden ingesteld binnen de dertig dagen, die ingaan de dag na deze van de aanplakking.

In het dossier (zie stuk 4) bevindt er zich een verklaring op eer, op een formulier van het gemeentebestuur, dat diende teruggezonden te worden naar het college van burgemeester en schepenen onmiddellijk nadat tot aanplakking van de beslissing werd overgegaan. De tekst van dit formulier, ondertekend door de aanvrager

luidt:

"Ik ondergetekende, verklaar op eer dat ik op 08/02/2010 (datum invullen) ben overgegaan tot aanplakking van de beslissing van 1/02/2010 van het College van Burgemeester en Schepenen over mijn aanvraag tot het regulariseren van een bestaand tuinhuis en terras. De aanplakking gebeurde op het terrein gelegen [REDACTED]. Ik zal de beslissing tijdens de hele duur van de aanplakking goed zichtbaar en goed leesbaar houden.". Deze tekst werd ondertekend door de aanvrager. Het formulier maakte deel uit van het dossier dat wij van de gemeente ontvingen.

In het dossier bevindt er zich eveneens een stuk dat op de hoorzitting op 21 september 2010 werd neergelegd door de advocaat van de aanvrager met de getuigenis van 57 mensen die allen individueel bevestigen dat ze de vergunning voor de regularisatie van het tuinhuis duidelijk zien hangen hebben voor de venster van Beenhouwerij [REDACTED], van 9 februari tot en met 21 maart 2010 en dat ze erover gesproken hebben in de winkel.

Indien men deze verklaringen niet ernstig neemt, dan beschuldigt men die 57 mensen, die bij die verklaring geen enkel belang hebben, van valsheid in geschrifte.

Er blijkt dus wel degelijk uit de stukken van en in het dossier, namelijk enerzijds de verklaring op eer van de aanvrager op een formulier van de gemeente en anderzijds de 57 getuigenissen, dat de beslissing wel degelijk is aangeplakt.

In het bestreden besluit kan men lezen dat de deputatie inderdaad heeft vastgesteld dat er bij het dossier een attest van niet-aanplakking gevoegd was. Dit stuk is evenwel niet gedateerd. Wanneer we naar de andere stukken van de gemeente kijken in verband met de bekendmaking, dan blijken er nog verschillende zonder datum te zijn.

Er is wel de aangetekende brief van de gemeente van 4 februari 2010 aan de aanvrager, de brief waarbij de stedenbouwkundige vergunning werd opgestuurd. In deze brief werden de bepalingen van de VCRO betreffende de aanplakking geciteerd en werden deze bepalingen vervolgens nogmaals verduidelijkt.

In deze brief lezen we eveneens volgende paragraaf: "Als bijlage vindt u een verklaring op eer i.v.m. deze aanplakking. Deze dient u onmiddellijk ingevuld en ondertekend terug te bezorgen aan het gemeentebestuur nadat u tot aanplakking bent overgegaan".

Wij hebben van de gemeente geen enkel stuk ontvangen waaruit zou moeten blijken dat wat in deze verklaring staat, niet correct of vals zou zijn.

Op grond van de genoemde stukken uit het dossier, kon de deputatie dan ook besluiten dat de beslissing inderdaad werd aangeplakt op 9 februari 2011.

Er kan derhalve worden geconcludeerd dat de deputatie wel degelijk een beslissing heeft genomen op basis van de stukken in het dossier en op basis van de bestaande regelgeving zonder hierbij de beginselen van behoorlijk bestuur te hebben geschonden(...)

Zoals men ook kan lezen in het betwiste besluit is dit attest niet gedagtekend. Het gaat in elk geval in tegen het formulier 'verklaring op eer', dat werd besproken bij de weerlegging van het eerste middel, een verklaring op een formulier van de gemeente, verklaring die door de gemeente niet werd weerlegd of afgedaan als vals.

In het dossier dat de deputatie van de gemeente ontving, was er eveneens een verklaring van de stadswacht [REDACTED] die, op de vraag van de gemeente om voor 9 februari 2010 na te gaan of de beslissing van het college was aangeplakt, op 6 januari 2010 een controle verrichtte. Bij de woorden ja/nee zonder verdere uitleg antwoordde hij 'nee'.

Daaronder verklaarde hij echter "Ondergetekende [REDACTED] verklaart op eer dat de beslissing van het college wettelijk uithangt op bovenvermeld adres."

Het is niet duidelijk of de persoon in kwestie op 9 februari 2010 die controle heeft gedaan. Het formulier is niet gedagtekend.

*De deputatie heeft hieromtrent in haar besluit dan ook terecht opgemerkt dat de gevraagde controle voor 9 februari 2010 te vroeg was aangezien de aanvrager over een termijn van orde van 10 dagen beschikte om tot aanplakking over te gaan, te rekenen vanaf de ontvangst van de beslissing. De beslissing werd door de gemeente verzonden op 4 februari 2010, zodat de termijn om aan te plakken afliep op 15 februari 2010. Het afgeleverde attest van aanplakking is volgens de deputatie dan ook gebaseerd op een momentopname nog voor de termijn van orde, waarbinnen de aanvrager moest aanplakken, afgelopen was. Het attest heeft bijgevolg geen voldoende bewijskracht betreffende de niet-aanplakking.
..."*

De tussenkomende partij voegt hieraan het volgende toe:

" ...

[REDACTED] verklaarde op eer dat hij tot aanplakking is overgegaan. Dit stuk bevindt zich in het dossier.

Maar liefst 57 mensen verklaarden individueel dat ze de vergunning voor de regularisatie van het tuinhuis duidelijk hebben zien hangen voor de venster van de beenhouwerij [REDACTED], [REDACTED] te [REDACTED], van 09.02.2010 tot en met 21.30.2010, en dat ze erover gesproken hebben in de winkel

Uit het dossier blijkt duidelijk dat er wel effectief tot aanplakking is overgegaan.

De stelling van de NV [REDACTED] dat zij dagdagelijks op het aanpalend perceel aan het werk waren en dat zij geen aanplakking hebben gezien, is geen objectieve vaststelling. De aanplakking gebeurde voor het venster van de beenhouwerij, op het adres waar het tuinhuis ging worden geplaatst, waarin deze 57 mensen inkopen zijn komen doen, en dus manifest hebben kunnen vaststellen dat de beslissing was aangeplakt.

Wanneer men werkzaamheden uitvoert op een aangrenzend perceel, is het best mogelijk dat men de aanplakking niet heeft gezien (aan venster beenhouwerij), doch daaruit kan/mag men niet afleiden dat er geen aanplakking zou zijn geweest. Het is ook best mogelijk dat de (bestuurders/personeel van) NV [REDACTED] geen acht heeft geslagen op de aanplakking op de venster van de beenhouwerij, doch zulks betekent weerom niet dat er geen aanplakking zou zijn geweest.(...)
Dit middel baseert zich vooreerst op een ongedateerd attest van de burgemeester waarin hij verklaart dat de stedenbouwkundige aanvraag niet werd aangeplakt, doch dit formulier druist in tegen de verklaring op eer (zie bij onderdeel 3).

De NV [REDACTED] grijpt ook naar een verklaring van stadswacht [REDACTED], die evenwel duidelijk verklaarde op eer dat de beslissing van het college wettelijk uithangt op bovenvermeld adres, ondanks het feit dat 'neen' stond aangeduid op ditzelfde weerom ongedateerde formulier.

Beide attesten leveren geen bewijs op van beweerde niet-aanplakking.
..."

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

" ...

De betwisting beperkt zich tot de vraag of :

1/ het beroep van verzoekster dd. 2.8.2010 bij de deputatie tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen dd. 1.2.2010 waarbij een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij werd verleend, tijdig en dus op ontvankelijke wijze werd ingesteld;

en

2/ de deputatie daarover op een rechtens verantwoorde wijze tot een besluit is gekomen;

Artikel 4.7.21, §3 VCRO bepaalt dat het beroep op straffe van onontvankelijkheid wordt ingesteld binnen een termijn van dertig dagen, die ingaat, voor wat betreft elke andere belanghebbende, de dag na deze van de aanplakking.

De datum van aanplakking, althans de dag daaropvolgend, is dus het vertrekpunt van de beroepstermijn van 30 dagen.

Het beroep van verzoekster dd. 2.8.2010 kon dus slechts onontvankelijk zijn indien op een afdoende wijze aangetoond wordt dat de bekendmaking van de beslissing dd. 1.2.2010 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stekene reeds méér dan 30 dagen vóór de datum van het instellen van het beroep op 2.8.2010 werd aangeplakt.

Bij gebreke aan aanplakking neemt de beroepstermijn om evidente redenen geen aanvang. Hetzelfde geldt indien geen afdoende bewijs wordt geleverd van de aanplakking of indien daarover twijfel bestaat, in welk geval er immers geen rechtens aanvaardbaar bewijs voorligt dat de beroepstermijn daadwerkelijk aanvang zou genomen hebben en/of zou overschreden zijn.

De Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening voorziet in een enig bewijsinstrument in verband met de aanplakking. Meer bepaald bepaalt huidig artikel 4.7.19, §2 VCRO:

“ 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 de vorige versie van de VCRO, die gold ten tijde van de bewuste beslissing van het college, luidde dit artikel :

“ De bevoegde burgemeester waakt er over dat tot aanplakking wordt overgegaan binnen een termijn van tien dagen te rekenen vanaf de datum van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen. De burgemeester of zijn gemachtigde attesteert de aanplakking. Op eenvoudig verzoek levert het gemeentebestuur een gewaarmerkt afschrift van dit attest af aan elke belanghebbende, vermeld in artikel 4.7.21, § 2.”

In hetzelfde verband bepaalt artikel 1, §2 van het Besluit van de Vlaamse Regering tot regeling van sommige onderdelen van de administratieve beroepsprocedure inzake stedenbouwkundige of verkavelingsvergunningen, het volgende :

“ Indien het beroep niet wordt ingesteld door de aanvrager van de vergunning, de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar of een adviserende instantie, vermeld in artikel 4.7.16, §1, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wordt aan het beroepschrift het attest van aanplakking, vermeld in artikel 4.7.19, §2, derde lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, toegevoegd, in zoverre dat beschikbaar is.”

Het desbetreffende attest van aanplakking werd door de diensten van de gemeente Stekene afgeleverd, ondertekend door de burgemeester en de gemeentesecretaris, en vermeldt dat de desbetreffende vergunning niet werd aangeplakt.

Het betreft het stuk 11 van de verzoekende partij.

Op basis van dit stuk, als enig bewijsinstrument voorzien in de VCRO, dient men dus aan te nemen dat de bekendmaking van de vergunning niet werd aangeplakt en dat dus de beroepstermijn geen aanvang heeft genomen, waardoor het beroep van verzoekster bij de deputatie wel degelijk tijdig en dus ontvankelijk was.

In de bestreden beslissing heeft de deputatie het bedoelde attest van aanplakking (zijnde dus een attest van niet-aanplakking) verworpen als dienstig voor het bewijs van de (niet-)aanplakking en heeft zij, in strijd met dit attest, aangenomen dat door de tussenkomende partij op 9.2.2010 wel degelijk tot aanplakking werd overgegaan.

De vraag stelt zich nu op basis van welke elementen en motieven de deputatie tot dit besluit is gekomen.

Vooreerst dient vastgesteld dat de beweegredenen die thans in de antwoordnota van de deputatie worden aangehaald niet dezelfde zijn als deze die destijds in de bestreden beslissing zelf werden aangehaald.

In de bestreden beslissing werd vermeld : “ Navraag bij de gemeente leert dat dit attest gebaseerd is op basis van een controle door de gemeenschapswacht, naar aanleiding waarvan een controleformulier ingevuld werd, waarop als datum 8 januari 2010 vermeld staat, wat niet kan kloppen aangezien het college van burgemeester en schepenen op die dag nog niet besliste; dat ten gemeentehuize vernomen werd dat het hier vermoedelijk een vergissing betreft en dat de controle met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid op 8 februari 2010 plaatsvond. “

Vervolgens wordt op basis van deze “navraag” en op basis van “wat ten gemeentehuize vernomen werd” met zekerheid aangenomen dat de controle gebeurde op 8 februari 2010, wat volgens de deputatie te vroeg was, waardoor het afgeleverde attest geen voldoende bewijskracht zou hebben betreffende de niet-aanplakking.

Voor het overige neemt de deputatie blijkbaar de verklaring van de aanvrager dat hij tot aanplakking zou overgegaan zijn op 9 februari 2010 (dit zou dan daags zijn na de zogenaamde en “met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid” (sic) gebeurde controle op 8 februari 2010) voor waar aan, waardoor het beroep van verzoekster laattijdig en dus onontvankelijk werd verklaard.

Een dergelijke redenering en motivering doorstaat de toets met het zorgvuldigheidsbeginsel geenszins !

Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat het bestuur haar beslissing zorgvuldig voorbereidt en baseert op een correcte feitenvinding. In casu blijkt het bestuur de juistheid en correctheid van een administratief stuk dat tot haar dossier behoort en dat in casu door de VCRO is voorzien als een bewijsstuk met juridische gevolgen (onder meer i.v.m. de termijnen), te verwerpen op basis van elementen die zich niet in haar dossier bevinden en waarvan zij louter beweert dat zij deze “vernomen” heeft “ten gemeentehuize” en dewelke haar dan nog blijkbaar werd “medegedeeld” onder alle voorbehoud (zie de termen “vermoedelijk” en “met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid”).

Dit kan niet verstaan worden als een “correcte feitenvinding” en “zorgvuldig handelen”.

Afgezien van de vraag of het tot de bevoegdheid behoort van de deputatie om de juistheid van administratieve stukken afgeleverd door de gemeente (in casu de burgemeester), in twijfel te trekken, had de deputatie minstens daarover officiële briefwisseling dienen te voeren met het gemeentebestuur, zodanig dat over het punt van twijfel een objectief en administratief onderzoek on gevoerd worden, in plaats van louter voort te gaan op een aantal vermoedelijke veronderstellingen die men “ten gemeentehuize vernomen” heeft.

Was er ter zake een telefonisch contact ? Door wie ? Met wie ? Wat was de vraagstelling ? Wat was het antwoord ?

Dit alles kan onmogelijk afgeleid worden uit het dossier, terwijl dit nochtans voor de deputatie van determinerende aard blijkt te zijn geweest om tot haar besluit te komen.

Niet alleen vormt dit een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, doch tevens van het materieel motiveringsbeginsel. De motieven die de deputatie vermeldt om het attest van niet-aanplakking te verwerpen, zijn immers om zelfde redenen niet deugdelijk en niet draagkrachtig. Tevens is er sprake van een schending van het rechtszekerheidsbeginsel doordat de deputatie de stukken uit het dossier, onder meer bedoeld om rechtszekerheid te creëren over de termijnen, verwerpt op basis van loutere vermoedens en veronderstellingen die zij zagezegd vernomen heeft. Tenslotte zijn de rechten van de verdediging geschonden doordat daarover geen tegensprekelijk debat kon gevoerd worden, vermits zich daarover geen stukken in het dossier bevinden en de redenering in kwestie voor het eerst werd opgevoerd in de bestreden beslissing zelf.

Ofschoon verzoekster deze middelen reeds heeft uiteengezet in haar verzoekschrift, antwoorden de verwerende partij en de tussenkomende partij hier als dusdanig niet op, zodat moet aangenomen worden dat zij daartegen geen verweer hebben.

In de antwoordnota van de deputatie worden de motieven uit de beslissing zelf (zie hierboven) onbesproken gelaten en worden nu andere motieven naar voor geschoven.

Meer bepaald verwijst men naar een zogenaamde “verklaring op eer” van de aanvrager die zich in het dossier zou bevinden (zijnde een motief dat in de bestreden beslissing zelf niet werd aangehaald).

Men kan vanzelfsprekend bezwaarlijk een eigen verklaring van de aanvrager zelf als bewijs aannemen dat er daadwerkelijk tot aanplakking werd overgegaan.

Men mag niet uit het oog verliezen dat de door de tussenkomende partij aangevraagde vergunning betrekking had op de regularisatie van een wederrechtelijk opgetrokken tuinhuis, waardoor het bekomen van de vergunning voor de aanvrager van belang was om een einde te kunnen stellen aan het misdrijf waaraan hij zich schuldig had gemaakt. Tevens was hierover op dat ogenblik reeds een burgerlijke procedure aanhangig bij de Vrederechter (zie stukken 3 t.e.m. 6), zodat men de geloofwaardigheid en de goede trouw van de aanvrager niet zomaar kan veronderstellen: de aanvrager had er in de gegeven omstandigheden alle belang bij om ervoor te zorgen dat de afgifte van de vergunning niet bekend geraakte aan de verzoekster.

Wat betreft de getuigenverklaringen die door de tussenkomende partij ter hoorzitting plots werden neergelegd (en waarover verzoekster dus geen standpunt heeft kunnen innemen t.a.v. de deputatie), kunnen deze evenmin aanvaard worden als een bewijs dat de bewijskracht van het attest van niet-aanplakking teniet doet.

De getuigen zijn blijkbaar klanten van de aanvrager, die een beenhouwerij uitbaat ter plaatse, en dus ongetwijfeld goede kennissen zijn van hem die vermoedelijk niet te verlegen waren om hem een ‘vriendendienst’ te bewijzen.

Indien men de deur openstelt voor dergelijke “bewijsvoering” in administratieve aangelegenheden en indien men dus de ‘vox populi’ vooropstelt op controles uitgevoerd door daartoe bevoegde ambtenaren, bekrachtigd door een attest van de burgemeester, dan is er niet langer van een objectieve en zorgvuldige besluitvorming sprake.

De enige juiste conclusie is dan ook dat met een dergelijke wijze van besluitvorming de aangehaalde beginselen van behoorlijk bestuur, het zorgvuldigheidsbeginsel in het bijzonder, geschonden werden.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.7.21, §3, 3° VCRO laat geen ruimte voor interpretatie en bepaalt duidelijk dat de termijn om administratief beroep bij de verwerende partij in te stellen, begint te lopen de dag na de aanplakking van de afgeleverde vergunning. De verzoekende partij kan zich als belanghebbende derde bijgevolg beroepen op het attest van (niet-)aanplakking.

Overeenkomstig artikel 4.7.19, §2 VCRO, zoals van toepassing vóór de wijziging bij decreet van 16 juli 2010 houdende aanpassing van de VCRO van 15 mei 2009 en van het decreet van 10 maart 2006 houdende decretale aanpassingen inzake ruimtelijke ordening en onroerend erfgoed als gevolg van het bestuurlijk beleid, dient de bevoegde burgemeester erover te waken dat tot aanplakking van de vergunningsbeslissing wordt overgegaan. De burgemeester of zijn gemachtigde attesteert de aanplakking. Het gemeentebestuur 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*). Zodoende kan een belanghebbende weten wanneer de beroepstermijn aanvangt en wanneer die verstrijkt. (Grondwettelijk Hof, 27 januari 2011, nr. 8/2011).

2.

De verwerende partij betwist de rechtsgeldigheid van het afgeleverde attest van niet-aanplakking, maar legt ten onrechte de bewijslast van de niet-aanplakking bij de verzoekende partij.

De Raad stelt vast dat de aanplakking van de vergunningsbeslissing niet blijkt uit het administratief dossier, minstens dat er gegronde twijfel bestaat over de datum van aanplakking.

De verwerende partij acht ten onrechte bewezen dat de aanplakking is gebeurd op 9 februari 2010. Zij baseert zich hiervoor op een verklaring van eer van de aanvrager en een aantal getuigenverklaringen die tijdens de hoorzitting werden voorgebracht.

Een attest waarin wordt verklaard dat de aanplakking is gebeurd en louter is gesteund op een verklaring van eer van de aanvrager, houdt evenwel enkel een bewijs in van de verklaring van de aanvrager. Ook al dient de aanvrager de gemeente op de hoogte te brengen van de datum van aanplakking, is de loutere verklaring op eer niet voldoende.

Ook de verklaring van de stadswacht, die tegenstrijdige vermeldingen bevat en evenmin is gedateerd, kan gelden als een voldoende bewijs van aanplakking.

Evenmin kunnen verklaringen van derden, die door de aanvrager zelf worden voorgebracht, als bewijs van aanplakking worden aanvaard, gezien deze betwist worden door de verzoekende partij en indruisen tegen het attest van niet-aanplakking afgeleverd door de gemeente.

Tegenover de verklaring op eer en verklaringen van derden staat immers de bewering van de verzoekende partij als belanghebbende derde dat de aanplakking niet is gebeurd, minstens niet is gebeurd overeenkomstig de bepalingen van artikel 4.7.19, § 2 VCRO, en die hiervoor verwijst naar het attest van niet-aanplakking van de gemeente.

De verwerende partij verwijst weliswaar in de bestreden beslissing naar het feit dat zij contact zou hebben genomen met de gemeente, en hieruit zou blijken dat het attest op een materiële vergissing zou berusten. Evenwel bevindt zich in het administratief dossier geen stuk uitgaande van de gemeente die de bewering van de verwerende partij staft.

De Raad kan en mag slechts acht slaan op de gegevens die zich in het administratief dossier bevinden. De Raad dient bij de uitoefening van zijn opgedragen legaliteitstoezicht na te gaan of het vergunningverlenend bestuursorgaan is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk tot de bestreden beslissing is kunnen komen. Deze gegevens moeten blijken uit de bestreden beslissing zelf

Het zorgvuldigheidsbeginsel impliceert dat een vergunningverlenend bestuursorgaan haar beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en derhalve dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

De Raad kan slechts vaststellen dat de termijn om administratief beroep in te stellen geen aanvang kon nemen aangezien de vereiste aanplakking conform artikel 4.7.19, §2 VCRO niet afdoende wordt bewezen.

3.

De verwerende partij beslist ten onrechte dat in geval van twijfel zulks de belangen van de aanvrager niet mag schaden. Diens belangen worden evenwel niet geschaad door de behandeling ten gronde van het administratief beroep, waarin de aanvrager van de vergunning als partij immers over alle mogelijkheden beschikt om haar belangen ten gronde te verdedigen.

Het ontnemen van de mogelijkheid aan een partij die administratief beroep indient om haar belangen ten gronde te verdedigen, door de aanvraag onontvankelijk te verklaren wegens laattijdigheid, louter op basis van twijfel omtrent de datum van niet-aanplakking, schendt de rechten van de verdediging van die partij die zich nochtans kan beroepen op het decreetaal voorziene bewijsstuk, met name het attest van niet-aanplakking afgeleverd door de gemeente.

De Raad is derhalve van oordeel dat de bestreden beslissing, die het administratief beroep onontvankelijk verklaart wegens laattijdigheid; een schending uitmaakt van artikel 4.7.21, §3, 3° juncto artikel 4.7.19, §2 VCRO, zoals van toepassing vóór de wijziging bij decreet van 16 juli 2010 houdende aanpassing van de VCRO van 15 mei 2009. Als zodanig schendt de verwerende partij tevens de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en de rechten van de verdediging.

Het middel is gegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van [REDACTED] is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 30 september 2010, waarbij het administratief beroep van de verzoekende partij onontvankelijk is verklaard.
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 14 januari 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, achtste kamer, samengesteld uit:

Marc VAN ASCH,	voorzitter van de achtste kamer,
	met bijstand van
Eddie CLYBOUW,	griffier.

De griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Eddie CLYBOUW

Marc VAN ASCH