

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE VIERDE KAMER

ARREST

nr. RvVb/S/1516/0608 van 16 februari 2016
in de zaak 1516/RvVb/0051/SA

In zake: de **LEIDEND AMBTENAAR** van het **Agentschap Onroerend Erfgoed**, afdeling Vlaams-Brabant

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Dirk DE GREEF
kantoor houdende te Eikelenberg 20, 1700 Dilbeek
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de **deputatie** van de provincieraad van **VLAAMS-BRABANT**

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 30 september 2015 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant van 6 augustus 2015.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aarschot van 15 april 2013, waarbij aan de heer en mevrouw WOUTERS-VAN DER BORGHT (hierna: 'de aanvragers') een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het kappen van 68 canadabomen, onontvankelijk verklaard.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te 3200 Aarschot, Diestsesteenweg zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie B, nummers 254a, 258a, 292c en 292d.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een nota betreffende de vordering tot schorsing ingediend en het originele administratief dossier neergelegd.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 12 januari 2016, waar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk DE GREEF die verschijnt voor de verzoekende partij, is gehoord.

De verwerende partij is schriftelijk verschenen.

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.

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

III. FEITEN

Op 5 februari 2013 (datum van de verklaring van volledigheid) dienen de aanvragers bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Aarschot een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“kapping van 68 canada bomen”*.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgestelde gewestplan ‘Aarschot-Diest’, gelegen in agrarisch gebied met ecologisch belang.

De percelen zijn eveneens gelegen in het vogelrichtlijngebied “De Demervallei”, in het habitatrichtlijngebied “Demervallei” en in het natuurrichtplan “Demervallei tussen Diest en Aarschot”.

De percelen zijn ook gelegen binnen de archeologische site “Primitieve parochie van Weerde”, beschermd bij ministerieel besluit van 22 juni 2009, en het cultuurhistorisch landschap “Natuurgebied Achter Schoonhoven”, beschermd bij koninklijk besluit van 6 oktober 1980.

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt op 22 februari 2013 volgend voorwaardelijk gunstig advies uit:

“ ...

Bespreking stedenbouwkundige vergunning

Onderwerp van de aanvraag is het kappen van 68 populieren op percelen die in landbouwgebruik zijn: geregistreerd (verzamelaanvraag) als “Blijvend grasland”. Het gaat niet om bos.

In het natuurrichtplan “Demervallei tussen Diest en Aarschot” is volgend streefbeeld opgenomen voor de percelen:

- Gradienten van droog tot vochtig grasland*
- Kleine landschapselementen (KLE)*

Het gaat om niet-bindende bepalingen: d.w.z. dat nocht de vergunning verlenende overheid, noch de particulier verplicht is deze richtlijnen te volgen.

Volgens art. 16 van het natuurdecreet dient de schade die aan de natuur ontstaat, hersteld te worden. Dit is wel een bepaling waaraan de vergunning verlenende overheid gebonden is.

Het ANB stelt volgende maatregelen voor ter natuurherstel, die passen in bovengenoemd streefbeeld uit het natuurrichtplan:

- een aanplanting van in totaal 700 meter houtkanten, gebruik makend van inheemse boom- en struiksoorten. De boom- en struiksoorten worden in een plantverband van 1,5m x 1,5 m aangeplant en kunnen een hakhoutbeheer krijgen.*
- Verspreid 10 hoogstammige bomen, gebruik makend van inheemse boomsoorten.*

Conclusie

Op basis van bovenstaande uiteenzetting verleent het Agentschap voor Natuur en Bos een gunstig advies mits naleving van de volgende voorwaarden:

Na de kap, dient de schade aan de natuur hersteld te worden. De aanvrager dient een voorstel van beplanting ter goedkeuring te bezorgen aan stad Aarschot of het Agentschap voor Natuur en Bos.

Zie hierboven (Bespreking Stedenbouwkundige vergunning) voor verdere richtlijnen.

De vergunningverlenende overheid kan de vergunning slechts toekennen mits naleving van deze voorwaarden.

...

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Aarschot verleent op 25 maart 2013 een gunstig advies.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Aarschot verleent op 15 april 2013 een stedenbouwkundige vergunning aan de aanvragers en motiveert zijn beslissing als volgt:

“ ...

Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening:

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

Het eigendom is gelegen in agrarisch gebied met ecologisch belang, langs een goed bereikbare weg.

Het project brengt de goede ruimtelijke ordening van het gebied niet in het gedrang op voorwaarde dat maatregelen worden genomen om de schade aan de natuur te herstellen.

Zoals de aanplanting van in het totaal 700 meter houtkanten, gebruikmakend van inheemse boom- en struiksoorten.

De boom- en struiksoorten worden in een plantverband van 1,5m x 1,5m aangeplant.

Verspreid 10 hoogstammige bomen, gebruik makend van inheemse boomsoorten.

Algemene conclusie.

Aldus GUNSTIG om bovenvernoemde redenen, en besluit het college van burgemeester en schepenen tot het afleveren van de stedenbouwkundige vergunning.
...

De verzoekende partij tekent tegen de beslissing van het college op 12 juni 2015 administratief beroep aan bij de verwerende partij, waarin zij onder meer stelt:

“ ...

HET ADVIES VAN HET AGENTSCHAP ONROEREND ERFGOED WERD NIET INGEWONNEN

Art. 4.7.16 § 1 en § 4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen, bepalen dat het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed verplicht moet ingewonnen worden voor de onder punt I omschreven vergunningsaanvraag.

Hoger vermelde bestreden beslissing werd genomen zonder dit advies in te winnen en is bijgevolg onregelmatig.

Er is sprake van een procedurefout, de verleende vergunning moet om deze reden in beroep worden geweigerd. Op 18 mei 2015 bracht het agentschap Onroerend Erfgoed een plaatsbezoek aan de beschermde archeologische zone ‘Primitieve parochie van Weerde’. Tijdens dit plaatsbezoek werd duidelijk dat er voor de percelen met kadastrale omschrijving ‘Aarschot, afdeling 1, Sectie B, nummers 254a, 258a, 292c en 292d’ een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd voor het kappen van 68 canadabomen. De vergunning werd opgevraagd en op 19 mei 2015 stelde het agentschap Onroerend Erfgoed vast dat zijn advies niet gevraagd werd. De verleende vergunning dient om deze reden in beroep te worden geweigerd.

...”

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 27 juli 2015 om dit beroep onontvankelijk te verklaren.

De verwerende partij beslist op 6 augustus 2015 om het beroep onontvankelijk te verklaren. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

In toepassing van artikel 4.7.21. §3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening beschikt de leidend ambtenaar of bij afwezigheid diens gemachtigde van het departement of agentschap waartoe de adviserende instantie behoort, aangewezen krachtens artikel 4.7.16, §1, eerste lid, op voorwaarde dat de instantie tijdig advies heeft verstrekt of ten onrechte niet om advies werd verzocht over een termijn van 30 dagen, ingaand de dag na deze waarop het afschrift of de kennisgeving vermeld in art. 4.7.19. §1 wordt betekend, om beroep in te dienen.

De vergunning werd door de stad verleend op 15 april 2013. Het Agentschap Onroerend Erfgoed werd bij de behandeling van de aanvraag in eerste aanleg niet om advies gevraagd alhoewel dit volgens het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen wel verplicht was aangezien het terrein deel uitmaakt van de archeologische site ‘Primitieve parochie van Weerde’ (beschermd bij Ministerieel Besluit van 22 juni 2009) en van het cultuurhistorisch landschap ‘Natuurgebied achter Schoonhoven’ (beschermd bij

Koninklijk Besluit van 6 oktober 1980). Tijdens een plaatsbezoek stelde het agentschap vast dat er bomen gerooid waren nadat er een stedenbouwkundige vergunning verleend was. Een afschrift van de vergunning werd bij de stad opgevraagd en op 19 mei 2015 alsnog aan het agentschap betekend.

De stedenbouwkundige vergunning werd dus reeds meer dan 2 jaar geleden verleend. De toenmalige aanvrager heeft de werken ondertussen uitgevoerd. Volgens de stad zijn de werken gestart op 11 juni 2013 en beëindigd op 6 september 2013.

Uit rechtspraak van de Raad van State en uit de Memorie van toelichting blijkt dat indien de aanplakking niet plaatsvond, de beroepstermijn niet begint te lopen. In dit geval kan de aanplakking van de stedenbouwkundige vergunning vergeleken worden met de betekening van de vergunning aan de betrokken adviesinstanties. Van zodra echter de werken aanvangen, wordt de derde belanghebbende, in dit geval een adviesinstantie, geacht op de hoogte te zijn van deze werken en vangt de termijn om beroep in te dienen aan. De beroepstermijn begint dus te lopen van zodra de beroepsindiener redelijkerwijs kennis heeft genomen van de stedenbouwkundige vergunning. (Arrestnummer 137.242 van 16 november 2004 van de Raad van State).

Een termijn van 2 jaar na het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning kan niet als redelijk beschouwd worden. De aanvrager heeft door het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning zekere rechten verkregen die na het verloop van de beroepstermijn als definitief moeten worden beschouwd. Bovendien is de procedurefout tot stand gekomen door een nalatigheid van de stad en niet door een fout van de aanvrager.

*Het beroepschrift voldoet bijgevolg niet aan de vormvereisten opgelegd in art. 1§1 van het besluit van de Vlaamse Regering tot regeling van sommige onderdelen van de administratieve beroepsprocedure inzake stedenbouwkundige of verkavelingsvergunningen van 24 juli 2009. Het beroep is onontvankelijk.
...*

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep en het belang van de verzoekende partij

De verwerende partij stelt zich te gedragen naar de wijsheid van de Raad. Uit het dossier blijkt dat het beroep tijdig is ingesteld en dat de verzoekende partij belang heeft bij het beroep.

B. Ontvankelijkheid wat betreft de middelen

Standpunt van de partijen

De verwerende partij werpt op:

“ ...

De ontvankelijkheid van het verzoekschrift wordt echter wel betwist.

Verzoekende partij beoogt met het opgeworpen middel immers een nieuwe inhoudelijke beoordeling van de stedenbouwkundige aanvraag door de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Verwerende partij beschikt echter over een discretionaire bevoegdheid bij de beoordeling van stedenbouwkundige aanvragen. Op grond van het beginsel van de scheiding der machten mag de Raad voor Vergunningsbetwistingen haar oordeel niet in de plaats stellen van die van verwerende partij. De Raad voor Vergunningsbetwistingen kan enkel een wettigheidscontrole doen, ze is geenszins bevoegd om de opportuniteit van een administratieve beslissing te beoordelen.

...

Het door verzoekende partij ingediende verzoekschrift tot vernietiging dient derhalve als onontvankelijk te worden afgewezen.”

Beoordeling door de Raad

De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing het administratief beroep van de verzoekende partij onontvankelijk verklaard. Dit is een voor de Raad aanvechtbare vergunningsbeslissing (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) en de verzoekende partij heeft belang om deze voor haar nadelige beslissing aan te vechten. Dit belang is echter noodzakelijk beperkt tot de vraag of het administratief beroep al dan niet terecht onontvankelijk werd verklaard en bijgevolg ook beperkt tot het aanvoeren van middelen die betrekking hebben op het onontvankelijk verklaren van het beroep door de verwerende partij.

Het eerste middel in het verzoekschrift tot vernietiging heeft betrekking op de vraag of de verwerende partij al dan niet terecht het administratief beroep van de verzoekende partij onontvankelijk heeft verklaard en beoogt derhalve geen nieuwe inhoudelijke beoordeling van de aanvraag, zoals de verwerende partij voorhoudt.

Alleen al om die reden dient de exceptie van de verwerende partij te worden verworpen.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Krachtens artikel 40, §1, eerste lid DBRC-decreet kan de Raad een bestreden beslissing schorsen bij wijze van voorlopige voorziening op voorwaarde dat de vordering tot schorsing is ingegeven door hoogdringendheid en op grond van minstens één ernstig middel.

A. Hoogdringendheid

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

12.

Hoewel de kapping zelf reeds werd uitgevoerd einde 2015/begin 2015 op een voor het archeologisch erfgoed zeer destructieve manier (De omgezaagde boomstammen werden in natte weersomstandigheden versleept. Hierbij werd het reliëf van de beschermde archeologische zone – en dus ook het archeologisch erfgoed zelf – grote schade toegebracht. Tevens ging het opruimen van het kroonhout gepaard met een aantasting van het aanwezig archeologisch bodemarchief. Bovendien werd er tijdens de werken

eveneens een brug in bak- en ijzerzandsteen vernield die tot het beschermd cultuurhistorisch landschap 'Achter Schoonhoven' behoort.) moet verdere schade die gepaard gaat heraanplanting vermeden worden.

Uit de foto's die het AOE ter plaatse maakte op 29/05/2015 en op 29/09/2015 blijkt dat er nog geen heraanplanting gebeurde (stuk 6 en 7).

Volgens art. 16 van het natuurdecreet dient de schade die aan de natuur ontstaat, hersteld te worden. Dit is wel een bepaling waaraan de vergunning verlenende overheid gebonden is.

Het ANB stelt volgende maatregelen voor ter natuurherstel, die passen in bovengenoemd streefbeeld uit het natuurrichtplan:

- Een aanplanting van in totaal 700 meter hokanten, gebruik makend van inheemse boom- en struiksoorten. De boom- en struiksoorten worden in een plantverband van 1,5m x 1,5m aangeplant en kunnen een hakhoutbeheer krijgen.

- Verspreid 10 hoogstammige bomen, gebruik makend van inheemse boomsoorten.

Vanuit de bescherming van het agentschap Onroerend Erfgoed geen heraanplantingen aanvaarden. De archeologische resten zitten heel ondiep, wat schade zou opleveren. Om deze redenen dient de verleende vergunning geschorst te worden.

...

Welnu, indien de bestreden beslissing niet wordt geschorst door uw Raad is zij uitvoerbaar en dreigen archeologische relict en een uniek stuk erfgoed te verdwijnen door de geplande heraanplantingen.

14.

Aan de voorwaarde van de hoogdringendheid is derhalve voldaan."

De verwerende partij repliceert:

“ ...

Verzoekende partij motiveert de hoogdringendheid door te stellen dat de uitvoering van de opgelegde voorwaarde tot heraanplanting, zoals die is opgenomen in de door het college van burgemeester en schepenen verleende vergunning, onherroepelijke schade zal toebrengen aan de beschermde archeologische zone.

Verzoekende partij stelt daarbij dat wanneer de bestreden beslissing niet wordt geschorst, zij uitvoerbaar is waardoor archeologische relict en een uniek stuk erfgoed dreigen te verdwijnen door de geplande heraanplanting.

Daarmee toont verzoekende partij echter niet aan dat er in casu sprake is van hoogdringendheid.

Minstens laat de verzoekende partij na om dit op afdoende wijze aan te tonen aan de hand van voldoende precieze, pertinente en concrete elementen. De verzoekende partij dient immers met voldoende aannemelijke en precieze gegevens, in het licht van de door haar gevreesde nadelige gevolgen van de bestreden beslissing, aan te tonen dat de vernietigingsprocedure te laat komt om deze nadelen te voorkomen.

Het is geenszins duidelijk welke nadelige gevolgen de verzoekende partij lijdt door de opgelegde heraanplanting. Verzoekende partij stelt enkel op zeer algemene wijze dat de archeologische resten heel ondiep zitten, waardoor de aanplanting schade zou opleveren.

De schade die reeds zou zijn toegebracht kan niet in aanmerking worden genomen om de hoogdringendheid te staven. Reeds toegebrachte schade kan immers niet voorkomen worden door het schorsen van de bestreden beslissing.

Evenmin toont de verzoekende partij de hoogdringendheid van de vordering aan met betrekking tot dit punt. Verwerende partij stelt immers vast dat uit de uiteenzetting van verzoekende partij geen redenen blijken die aantonen dat de afhandeling van de vernietigingsprocedure te laat zal komen om de verwezenlijking van de 'onherroepelijke schade' te voorkomen en dat het verstrijken van de tijd in afwachting van een uitspraak ten gronde tot zware schadelijke gevolgen zou leiden.

De hoogdringendheid is niet aangetoond.

Er is dan ook niet voldaan aan de in artikel 40, §1 DBRC-decreet en de artikelen 56 en 57 van het Procedurebesluit gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing alleen geschorst kan worden wanneer er hoogdringendheid wordt aangetoond. .

*Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.
...*

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 40, §1, zesde lid DBRC-decreet bepaalt dat het verzoekschrift de redenen omschrijft op grond waarvan om de schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing wordt verzocht.

Artikel 56, §1, 2° van het Procedurebesluit bepaalt dat het verzoekschrift, in geval van een vordering tot schorsing, een uiteenzetting bevat van de redenen die aantonen dat de schorsing hoogdringend is.

Artikel 57, 1° van hetzelfde besluit bepaalt dat de verzoeker bij het verzoekschrift de overtuigingsstukken voegt die aantonen dat de schorsing hoogdringend is.

Uit deze bepalingen volgt dat het aan een verzoekende partij toekomt om door middel van uiteenzettingen in het verzoekschrift en desgevallend door het overleggen van stukken, te overtuigen dat bestreden beslissing om redenen van hoogdringendheid moet worden geschorst.

2.

De verzoekende partij stelt in essentie dat indien de bestreden beslissing niet wordt geschorst, er archeologische relictten en een uniek stuk erfgoed dreigen te verdwijnen door de geplande heraanplantingen.

3.

Het onontvankelijk verklaren van het administratief beroep van de verzoekende partij heeft tot gevolg dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aarschot

van 15 april 2013, die een stedenbouwkundige vergunning verleent voor het kappen van 68 canadabomen, verder kan uitgevoerd worden.

Het college overweegt in zijn beslissing dat het project de goede ruimtelijke ordening van het gebied niet in het gedrang brengt op voorwaarde dat maatregelen genomen worden om de schade aan de natuur te herstellen, meer concreet:

“ ...

Zoals de aanplanting van in het totaal 700 meter houtkanten, gebruikmakend van inheemse boom- en struiksoorten.

De boom- en struiksoorten worden in een plantverband van 1,5m x 1,5m aangeplant.

Verspreid 10 hoogstammige bomen, gebruik makend van inheemse boomsoorten.

...”

De verwerende partij betwist niet dat de begunstigde van de vermelde vergunningsbeslissing van 15 april 2013 gehouden is tot het uitvoeren van deze voorwaarden.

4.

In het feitenrelaas is reeds aangegeven dat de percelen waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, gelegen zijn binnen de archeologische site “Primitieve parochie van Weerde”, beschermd bij ministerieel besluit van 22 juni 2009.

Het ministerieel besluit van 22 juni 2009 houdende inschrijving op de lijst van de beschermde archeologische monumenten en zones van de primitieve parochie van Weerde te Aarschot, omschrijft het wetenschappelijk en cultuurhistorisch belang dat de bescherming verantwoordt, in artikel 2 als volgt:

“de historische en archeologische site te Weerde is één van de zeldzame en van 20^{ste}-eeuwse bebouwing gespaarde verlaten Karolingische nederzettingen in het Demerbekken, die teruggaat op een primitieve parochie en als dusdanig van een uitzonderlijk wetenschappelijk belang is. De site is een belangrijke archeologische en historische zone en dient behouden te worden als een getuige enerzijds en met het oog op toekomstig onderzoek anderzijds.”

De verzoekende partij voert aan dat vanuit de bescherming van het onroerend erfgoed geen nieuwe aanplantingen aanvaard kunnen worden omdat de archeologische resten heel ondiep zitten en schade die gepaard gaat met nieuwe aanplantingen vermeden moet worden.

5.

Het wordt niet betwist dat de 68 canadabomen reeds zijn gekapt maar dat er nog geen nieuwe aanplantingen zijn gebeurd. De verzoekende partij verwijst in dit verband naar foto's van de betrokken percelen op 29 mei 2015 en 29 september 2015.

In acht genomen het voorgaande kan de schorsing van de bestreden beslissing nog een nuttig effect hebben.

De verzoekende partij overtuigt bovendien dat de door haar bedoelde nieuwe aanplantingen schade kunnen toebrengen aan waardevol onroerend erfgoed, waarvan de bescherming tot haar overheidstaak behoort.

De conclusie van het voorgaande is dat de verzoekende partij aantoonde dat de zaak hoogdringend is.

B. Ernstige middelen – Eerste middel

Standpunt van de partijen

In het eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4.7.16, §1, eerste lid, 4.7.19, §1, 4.7.21, §2, 5° en 4.7.21, §3, 2° VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het materiële motiveringsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur, van artikel 1, §1 van het besluit van de Vlaamse regering van 24 juli 2009 tot regeling van sommige onderdelen van de administratieve beroepsprocedure inzake stedenbouwkundige of verkavelingsvergunningen, en van artikel 1, 1° van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen.

De verzoekende partij zet uiteen:

“...
TOELICHTING

16.

De vergunning werd door het CBS verleend op 15 april 2013.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed werd bij de behandeling van de aanvraag in eerste aanleg niet om advies gevraagd alhoewel dit volgens het besluit van de Vlaamse Regering van 05 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen, wel verplicht was aangezien het terrein deel uitmaakte van de archeologische site “Primitieve Parochie van Weerde” (beschermd bij MB van 22 juni 2009) en van het cultuurhistorisch landschap “Natuurgebied achter Schoonhoven” (beschermd bij KB van 06 oktober 1980).

17.

Hoewel de deputatie erkent dat de leidende ambtenaar van het AOE over een termijn van 30 dagen beschikt ingaand de dag na deze waarop het afschrift of de kennisgeving vermeld in art. 4.7.19 §1 wordt betekend om administratief beroep in te dienen en deze betekening pas op 19 mei 2015 plaatsvond, meent de deputatie naar analogie met rechtspraak van de Raad van State inzake het gebrek aan aanplakking van de stedenbouwkundige vergunning, te kunnen stellen dat het Agentschap Onroerend Erfgoed geacht wordt op de hoogte te zijn van de werken zodra deze aanvangen en dat de beroepstermijn begint te lopen van zodra de beroepsindiener redelijkerwijs kennis heeft genomen van de stedenbouwkundige vergunning.

De deputatie verwijst naar het arrest nr. 137.242 van 16 november 2004 van de Raad van State. De deputatie argumenteert verder dat een termijn van 2 jaar na het verlenen van de vergunning niet als redelijk kan worden beschouwd.

18.

De eerste voorwaarde voor het ingaan van een beroepstermijn is uiteraard dat de beslissing aan de rechtzoekende wordt medegedeeld. Bij gebrek hieraan neemt de beroepstermijn uiteraard geen aanvang.

(GORIS, J., *Georganiseerde bestuurlijke beroepen*, Administratieve Rechtsbibliotheek, Die Keure, 2012, nr. 828, p. 448)

19.

Ten onrechte verwijst de deputatie naar het arrest van de Raad van State nr. 137.242 van 16 november 2004 waarin een situatie wordt behandeld waarin de beroepsindiener bewust “geen kennis nam” van de werken om de beroepstermijn te laten opschuiven.

Dit is hier niet het geval: het is voor het Agentschap Onroerend Erfgoed immers onmogelijk om – indien ten onrechte niet om advies werd gevraagd – binnen redelijke termijn kennis te nemen van de al dan niet volledige uitvoering van de werken.

De werken werden bovendien pas uitgevoerd einde 2014/begin 2015 zodat het AOE niet eerder kon reageren dan dat ze deed.

De deputatie verwacht kennelijk de datum waarop de vergunning werd verleend en de datum dat de werken daadwerkelijk werden uitgevoerd.

20.

De situatie van AOE wordt tevens door de deputatie ten onrechte vergeleken met een derde belanghebbende.

Een derde belanghebbende is veelal een directe buur die onmiddellijk merkt als er werken starten.

21.

De deputatie stelt tenslotte dat het beroepsverzoekschrift van verzoekende partij niet zou voldoen aan de vormvereisten opgelegd in art. 1 §1 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 zonder te preciseren waarom niet.

22.

De motivering van de deputatie kan de beslissing noch formeel noch materieel schragen.”

De verwerende partij repliceert in haar antwoordnota dat het standpunt van de verzoekende partij niet kan worden bijgetreden en dat de motivering zoals opgenomen in de bestreden beslissing volkomen terecht is.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.7.21, §2 VCRO bepaalt de belanghebbenden die administratief beroep kunnen instellen bij de deputatie tegen de uitdrukkelijke of stilzwijgende beslissing van het college van burgemeester en schepenen over de vergunningsaanvraag.

In punt 5 van artikel 4.7.21, §2 VCRO wordt de leidend ambtenaar of bij afwezigheid diens gemachtigde van het departement of agentschap waartoe de adviserende instantie behoort, aangewezen krachtens artikel 4.7.16, §1, eerste lid, op voorwaarde dat de instantie tijdig advies heeft verstrekt of ten onrechte niet om advies werd verzocht, aangeduid als belanghebbende.

Artikel 4.7.21, §3, 2° VCRO bepaalt dat het administratief beroep op straffe van onontvankelijkheid ingesteld wordt binnen een termijn van dertig dagen die voor wat betreft het beroep ingesteld door de leidend ambtenaar van het departement of agentschap waartoe de adviserende instantie behoort, aangewezen krachtens artikel 4.7.16, §1, eerste lid, ingaat de dag nadat het afschrift of de kennisgeving, vermeld in artikel 4.7.19, §1, tweede lid werd betekend.

Artikel 4.7.19, §1, tweede lid VCRO bepaalt dat een afschrift van de uitdrukkelijke beslissing of een kennisgeving van de stilzwijgende beslissing bezorgd wordt aan de adviserende instanties, vermeld in artikel 4.7.16, §1, eerste lid.

Uit de voorgaande bepalingen volgt op het eerste gezicht dat de beroepstermijn voor het instellen van een administratief beroep voor een adviesinstantie die ten onrechte niet om advies werd verzocht, een aanvang neemt de dag nadat het afschrift van de vergunningsbeslissing verleend in eerste administratieve aanleg aan deze adviesinstantie werd betekend.

2.

Het wordt niet betwist dat het Agentschap Onroerend Erfgoed ten onrechte niet om advies is verzocht overeenkomstig artikel 4.7.16, §1 VCRO juncto artikel 1, 1° van het besluit van de Vlaamse regering van 6 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen. Integendeel overweegt de verwerende partij in de bestreden beslissing zelf dat geen advies werd gevraagd alhoewel dit verplicht was.

De verwerende partij overweegt verder dat de stedenbouwkundige vergunning meer dan twee jaar geleden is verleend, dat de werken zijn uitgevoerd, dat uit rechtspraak van de Raad van State en uit de memorie van toelichting blijkt dat indien de aanplakking niet plaatsvond, de beroepstermijn niet begint te lopen, dat de aanplakking van de stedenbouwkundige vergunning vergeleken kan worden met de betekening van de vergunning aan de betrokken adviesinstanties, dat van zodra de werken aanvangen, de derde-belanghebbende, in dit geval een adviesinstantie, geacht wordt op de hoogte te zijn van de werken en de beroepstermijn om beroep in te dienen aanvangt en dat de beroepstermijn dus begint te lopen van zodra de beroepsindiener redelijkerwijze kennis heeft genomen van de stedenbouwkundige vergunning.

Nog daargelaten de vraag of de aanplakking van de stedenbouwkundige vergunning vergeleken kan worden met de betekening van de vergunning aan de betrokken adviesinstanties, moet vastgesteld worden wat volgt.

De memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, bevat de volgende passus (VI. Parl., Stuk 2011 (2008-2009) – Nr. 1, p. 187-188):

“Uitgangspunt voor de berekening van de beroepstermijn voor derden-belanghebbenden

557. Een belangrijke praktische nieuwigheid is de keuze voor een eenduidig en kenbaar uitgangspunt voor de berekening van de beroepstermijn van 20 dagen in hoofde van derdenbelanghebbenden.

In het DRO wordt de beroepstermijn in hoofde van derden-belanghebbenden vandaag gerekend vanaf de overschrijving van de beslissing in het vergunningenregister. Deze datum is evenwel een onbekende, behalve in hoofde van het gemeentebestuur.

Om die reden wordt bepaald dat derden-belanghebbenden een beroep kunnen instellen binnen een termijn van 20 dagen, die ingaat de dag na deze van aanplakking, voor wat

betreft het beroep ingesteld door elke andere belanghebbende (nieuw artikel 133/50, §3, eerste lid, 3°, DRO).

Enkel in het uitzonderlijke geval waarin de aanvrager de kennisgeving van de vergunning niet of niet gedurende 20 dagen heeft aangeplakt, geldt de zichtbare aanvang der werken als uitgangspunt van de beroepstermijn (nieuw artikel 133/50, §3, tweede lid, DRO). 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 de mate dat de verwerende partij in de bestreden beslissing bedoelt naar deze passus te verwijzen, dient vastgesteld te worden dat deze toelichting betrekking heeft op een ontwerpversie van decretale bepaling, waarbij uitdrukkelijk in een afwijking werd voorzien in de aanvang van de beroepstermijn, met name de dag na deze waarop de werken zichtbaar worden aangevat “indien kan worden aangetoond dat de aanvrager de bestreden beslissing niet, of niet gedurende twintig dagen heeft aangeplakt”. Deze ontwerpversie werd echter tijdens de verdere parlementaire voorbereiding gewijzigd en derhalve niet aangenomen.

Het arrest nr. 137.242 van 16 november 2004 van de Raad van State waar de verwerende partij naar verwijst, betreft rechtspraak in het geval een vergunningsbeslissing noch bekendgemaakt, noch betekend dient te worden en is op het eerste gezicht niet relevant bij de beoordeling van de aanvang van de beroepstermijn in de onderliggende zaak.

Bovendien kan op het eerste gezicht niet worden ingezien hoe een vergelijking met een andere wijze van bekendmaking van een vergunningsbeslissing een verantwoording kan uitmaken om voorbij te gaan aan een decretale bepaling, die, op het eerste gezicht, geen interpretatie toelaat en tot gevolg heeft, zoals hiervoor reeds vastgesteld, dat de beroepstermijn voor het instellen van administratief beroep voor een adviesinstantie die ten onrechte niet om advies werd verzocht, een aanvang neemt de dag nadat het afschrift van de vergunningsbeslissing verleend in eerste administratieve aanleg aan deze adviesinstantie werd betekend.

Dezelfde opmerking geldt overigens ook voor het gegeven dat de aanvrager door het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning “zekere rechten heeft verkregen” en dat de procedurefout tot stand gekomen is door een nalatigheid van de stad en niet door een fout van de aanvrager.

Het middel is in de aangegeven mate ernstig.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad Oost-Vlaanderen van 6 augustus 2015 waarbij het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aarschot van 15 april 2013 onontvankelijk wordt verklaard.
2. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 16 februari 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,

met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Katrien VISSERS

Nathalie DE CLERCQ