

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 182.988 van 19 mei 2008
in de zaak A.154.096/X-11.971.**

In zake : Bernard DELENS,
die woonplaats kiest bij
advocaten I. LARMUSEAU, P. DE SMEDT en B. ROELANDTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Kasteellaan 141

tegen :

de stad GENT,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. KEMPINAIRE,
kantoor houdende te 9051 GENT,
Putkapelstraat 105.

tussenkommende partij :

de b.v.b.a. DRUKTE,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. SOETAERT,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Rozemarijnstraat 94.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Bernard DELENS op 23 juli 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 18 december 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de stad GENT waarbij aan de b.v.b.a. DRUKTE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de verbouwing van een woning met handelszaak tot een meergezinswoning met handelszaak te Gent, Papegaaistraat 64, kadastraal bekend sectie F, nrs. 2123/c2 en 2123/b2;

Gelet op het arrest nr. 137.242 van 16 november 2004 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 16 december 2004 ingediend door de verzoeker;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 19 januari 2005 ingediend door de b.v.b.a. DRUKTE;

Gelet op de beschikking van 3 februari 2005 die de tussenkomst van de b.v.b.a. DRUKTE toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

Gelet op de beschikking van 7 juni 2007 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 4 oktober 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 oktober 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. HERTEGONNE, die loco advocaten I. LARMUSEAU, P. DE SMEDT en B. ROELANDTS verschijnt voor de verzoeker, van advocaat S. KEMPINAIRE, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat I. TRAEST, die loco advocaat B. SOETAERT verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De ontvankelijkheid

1.1. Standpunt van de partijen

1.1.1. Met betrekking tot de ontvankelijkheid ratione temporis van zijn annulatieberoep voert de verzoeker het volgende aan in zijn verzoekschrift:

“Het bestreden besluit werd noch bekendgemaakt, noch aan de verzoekende partij betekend.

Om niet in herhaling te vallen kan de verzoekende partij volstaan met een verwijzing naar de bovenstaande uiteenzetting van de feiten en antecedenten.

Aan de verzoekende partij kan/mag in deze omstandigheden in elk geval niet worden tegengeworpen dat hij niet diligent is geweest of dat hij redelijkerwijs eerder had kunnen weten dat het college reeds op 18 december 2003 een vergunning had afgeleverd. Bij die beoordeling dient - samengevat - rekening te worden gehouden met volgende omstandigheden (...):

- Reeds jarenlang worden aan het pand geregeld bij tussenpozen kleine binneninrichtingswerkzaamheden en niet-vergunningsplichtige onderhouds- en instandhoudingswerken uitgevoerd (vooral 's avonds en in het weekend) (evident heeft de verzoekende partij op zich niets tegen een opfrissing van het aanpalende pand), ook tijdens de lopende vergunningsprocedure.

- In juni 2003 heeft de b. v. b. a. DRUKTE aan de verzoekende partij verbouwingsplannen voorgelegd, waarop hij onverwijld schriftelijk heeft gereageerd (...) en heeft kenbaar gemaakt niet akkoord te zijn met de voorgenomen grote verbouwingswerken.

- De verzoekende partij heeft deze vergunningsprocedure stipt opgevolgd door regelmatig contact op te nemen met de behandelende ambtenaar en te informeren naar de stand van zaken.

- Aan de verzoekende partij werd in september 2003 door de behandelende ambtenaar meegedeeld dat diens informeel geuite bezwaren en opmerkingen terecht waren, vaststelling die werd bevestigd in het advies van de behandelende ambtenaar van de Dienst Stedenbouwkundige vergunningen (...).

- Aan de verzoekende partij werd daarop meegedeeld dat het aanvraagdossier - ingevolge deze bezwaren en de bevestiging daarvan in de ongunstige adviezen van de diverse stadsdiensten - werd ingetrokken, mededeling die - zo bleek naderhand niet helemaal juist bleek te zijn. Zoals hoger uiteengezet bleek de aanvraag niet te zijn ingetrokken, maar tijdelijk stopgezet (...).

- Wellicht heeft de Dienst Stedenbouwkundige Vergunningen zich vergist, maar dit kan uiteraard niet aan de verzoekende partij worden toegeschreven. Hij mocht/kon er op vertrouwen dat de hem meegedeelde informatie correct was, temeer sindsdien - net zoals de daaraan voorafgaande maanden en jaren - (nog steeds) geen structurele werken aan het gebouw werden uitgevoerd. Enkel kon worden vastgesteld dat de kleine werken werden voortgezet die reeds lang aan de gang waren. Belangrijk is dus dat de omstandigheden van deze zaak niet noopten tot enige twijfel aan de juistheid van de door de stad Gent verstrekte informatie.

- Verder is nog van belang dat geen openbaar onderzoek werd gehouden, geen enkele kennisgeving is gedaan van het indienen van een nieuwe aanvraag of gewijzigde plannen (noch door de bouwheer, noch door de stad Gent) én de

bouwheer op geen enkel moment het nochtans verplicht gestelde bekendmakingsformulier (een wit A4-blad met aankondiging van de afgifte van een vergunning, dat samen met de stedenbouwkundige vergunning ter beschikking van de aanvrager wordt gesteld) heeft aangeplakt (...).

Pas 6 maanden na de afgifte van de vergunning werd plots vastgesteld dat constructieve bouwwerken werden uitgevoerd.

Nadat de verzoekende partij - begin juni 2004 - kon zien dat structurele werken aan het naburige pand werden uitgevoerd en hij door die vaststelling dus kon vermoeden dat ofwel een bouwovertreiding werd gepleegd, dan wel een vergunning was afgeleverd, heeft hij onverwijld inzage gevraagd in het bouwdoossier. Dit inzagerecht werd hem verleend op 15 juni 2004.

Gelet op de termijn, die door uw Raad als redelijke termijn voor de kennisname van de bestreden beslissing (ca. 2 à 3 weken) wordt aanvaard (...), is huidig verzoekschrift zonder twijfel tijdig ingediend”.

1.1.2. De verweerder werpt de exceptie van laattijdigheid op:

“De vergunning werd afgeleverd op 18.12.03.

De bouwheer werd in kennis gesteld van de vergunning met een schrijven van 23.12.03 en op dezelfde datum werd de vergunning afgeleverd.

De bouwheer heeft de vergunning van bij de aanvang der werken uitgehangen, dit blijkt uit de foto's die werden neergelegd door de tussenkomende partij.

De bouwheer is met structurele, vergunningsplichtige werken, begonnen aan de bouw minstens sinds maart:

- in maart zijn er metselwerken gebeurd, raamopeningen gemaakt in de voorgevel;
- begin april, stalenprofiel in de voorgevel;
- midden april, aanvang verakkerings in de voorgevel.

Dit wordt bewezen door de werfverslagen:

- verslag van 24.03.04 (...): invulmetselwerk raamopening links van pand beëindigd en rechts van linkerpand in uitvoering;
- verslag van 07.04.04 (...): voorgevel gemene hall: stalen kolom geplaatst;
- verslag van 15.04.04 (...): voorbereidingen verankeringen in straatgevel in uitvoering);
- verslag van 22.04.04 (...) werken aan de gevelankers.

Ten onrechte wordt door de verzoekende partij voorgehouden dat hij pas begin juni kon vaststellen dat de bouwheer structurele werken begon uit te voeren.

Ten onrechte wordt door de verzoekende partij voorgehouden, dat hij pas dan kon nagaan of er eventueel toch een bouwvergunning werd afgeleverd.

Verzoekende partij stelt dat hij onverwijld inzage heeft genomen van het dossier en dat dit gebeurde op 15.06.04. (...)

Niets is minder waar, reeds op 28.05.03 nam verzoekende partij kennis van het dossier. (...)

Daaruit blijkt dat verzoekende partij reeds voor die datum duidelijk had vastgesteld dat er structurele werkzaamheden gestart waren waarvoor een bouwvergunning noodzakelijk was.

Verzoekende partij kan bovendien niet voorhouden dat hij zou misleid geworden zijn door het feit dat door de administratie zou zijn meegedeeld dat de bouwheer zijn aanvraag had ingetrokken. Dit betreft trouwens een loutere bewering welke door niets bewezen wordt.

Verzoekende partij die duidelijk de procedure volgde had kunnen vaststellen dat door de bouwheer louter werd gevraagd om de procedure stil te leggen, van intrekking van de aanvraag is nergens sprake.

In het dossier staat er trouwens duidelijk dat de procedure voorlopig wordt stilgelegd (...).

Op de burger rust de verplichting tot waakzaamheid. (...).

De burger die op de hoogte is moet binnen een redelijke termijn stappen ondernemen om kennis te nemen van de beslissing, de verzoekende partij moet het bewijs leveren dat hij tijdig stappen heeft ondernemen, bij twijfel wordt dit tegen de verzoekende partij uitgelegd (...).

Inzake bouwvergunningen is de rechtspraak van uw Raad zeer streng, van zodra de derde kan vermoeden dat er een bouwvergunning is afgeleverd, dient hij het nodige te doen om ervan kennis te nemen (...).

Het is duidelijk dat vanaf maart verzoekende partij kennis had van de aanvang van de werken (structurele werken) en het verzoek tot annulatie pas werd ingediend met een aangetekende brief van 23.07.04 (vrijdag want kopie aan verwerende partij is afgestempeld op 26.07.04 een maandag).

Dit is meer dan 130 dagen na aanvang der werken.

Door uw Raad wordt als onredelijk beschouwd:

- drie weken wachten om inzage te nemen (...);
- inzage nemen van het dossier bijna één maand na het begin van de uitvoering der werken (...)

Terecht werd in het kader van de schorsingsprocedure in het arrest deze stelling gevolgd (...)"

1.1.3. De tussenkommende partij werpt bij wege van exceptie op:

"II.1 Inleiding

De stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd op 18/12/2003. Verzoekster in tussenkomst werd hiervan op de hoogte gesteld bij schrijven dd. 23/12/2003.

Verzoekende partij meent echter te moeten besluiten dat zij slechts op 15/06/2004 in de mogelijkheid werd gesteld het aanvraagdossier in te zien en zodoende kennis kon nemen van het bestaan van een stedenbouwkundige vergunning met betrekking tot het desbetreffende terrein.

Niets is minder waar en wel om de volgende redenen (...):

- Verzoekster in tussenkomst heeft van in den beginne de verplichting tot aanplakking van de stedenbouwkundige vergunning nageleefd.
- Sinds maart heeft verzoekster in tussenkomst duidelijk structurele werken uitgevoerd aan het gebouw.
- Bij de aanvang van de werken werd een staat van beschrijving van het pand van verzoekende partij opgemaakt teneinde de aannemer kennis te laten nemen van eventuele bijzonderheden m.b.t. de aanpalende panden. Verzoekende partij weigerde deze vaststellingen te ondertekenen maar was hier zonder meer bij aanwezig.
- Sinds het begin van de werken in de loop van de maand maart, hangen zowel een bord waaruit blijkt dat verzoekster in tussenkomst een subsidie ter verfraaiing van handelspanden bekomen heeft van de dienst Economie en Werkgelegenheid, als een plakkaat van de verplichte veiligheidscoördinator aan de gevel. Hieruit kan eveneens afgeleid worden dat er een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd.

Verzoekende partij die nochtans zelf beweert 'de vergunningsprocedure stipt opgevolgd te hebben door regelmatig contact op te nemen met de behandelende ambtenaar en te informeren naar de stand van zaken' heeft -bovenstaande

argumenten indachtig- aldus allerm minst voldaan aan zijn verplichting tot waakzaamheid.

Het verzoek tot nietigverklaring is bijgevolg manifest laattijdig en derhalve onontvankelijk ratione temporis.

II.2 Het arrest dd. 16/11/2004 m.b.t. de schorsing van de bestreden beslissing

In haar arrest met nr. 137.242 dd. 16/11/2004 heeft de Raad van State aangaande het verzoek tot schorsing van de bestreden beslissing bovenstaande stelling van verzoekster in tussenkomst met betrekking tot de onontvankelijkheid ratione temporis gevolgd.

(...)

Verzoekster in tussenkomst meent dan ook terecht dat de Raad van State zich reeds heeft uitgesproken over de onontvankelijkheid van onderhavig beroep tot nietigverklaring.

Verzoekende partij vraagt echter tegen beter weten in om de voortzetting van de procedure.

Het volstaat bijgevolg voor verzoekster in tussenkomst om te herhalen wat zij omstandig uiteengezet heeft in haar verzoekschrift tot tussenkomst in de schorsingsprocedure. De hieronder aangehaalde stukken werden eveneens reeds tijdens de schorsingsprocedure naar voor gebracht.

II.3 De aanplakking van bericht dat een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd werd

Verzoekende partij stelt in haar verzoekschrift:

‘[...] de bouwheer op geen enkel moment het nochtans verplicht gestelde bekendmakingsformulier (een wit A4-blad met aankondiging van de afgifte van een vergunning, dat samen met de stedenbouwkundige vergunning ter beschikking van de aanvrager wordt gesteld) heeft aangeplakt (...).’

Dit is onjuist;

Verzoekster in tussenkomst heeft onmiddellijk na het bekomen van de vergunning het daartoe bestemde bekendmakingsformulier aan de gevel aangeplakt.

Ter staving legt zij een aantal foto's voor genomen door eventuele huurders in de loop van de maand februari. Daarop is op één van de grote ramen op de gelijkvloerse verdieping duidelijk de aanplakking waar te nemen. De foto's zijn van respectabele afstand genomen zodat onmogelijk te lezen valt wat precies op het formulier is geschreven, doch het staat evenwel vast dat het dergelijk aanplakkingsdocument betreft. Ter vergelijking voegt verzoekster in tussenkomst een kopie van het aangeplakte formulier toe aan haar stukkenbundel (...).

Verzoekster in tussenkomst voegt daarenboven twee aanvullende stukken aan haar stukkenbundel toe. Het betreft twee kleurenfoto's waarop het bekendmakingsformulier duidelijk te zien is (...).

De foto's bevatten evenwel geen datum waarop ze effectief genomen werden. Dit kan niettemin afgeleid worden uit het feit dat het formulier aangeplakt werd op één van de grote ramen die -zoals blijkt uit de werfverslagen- in de tweede helft van maart vervangen werden.

Er kan bijgevolg geen twijfel over bestaan dat het bekendmakingsformulier minstens in de loop van de maanden februari en maart aangeplakt is geweest.

Verzoekende partij die nota bene dagelijks passeert, kan aldus bezwaarlijk ontkennen dit niet gezien te hebben.

II.4 De uitvoering van structurele werken

Verzoekster in tussenkomst heeft begin maart een aanvang genomen met het uitvoeren van de werken conform de stedenbouwkundige vergunning.

Verzoekende partij beweert hieromtrent het volgende:

‘Op geen enkel moment kon zichtbaar worden vastgesteld dat structurele werken werden uitgevoerd, dit tot begin juni 2004, moment waarop de verzoekende partij de visu kon vaststellen dat plots een grote opening werd

gemaakt in de buitengevel (ter hoogte van het platform op de tweede verdieping van het gebouw).’

Daarnaast tracht verzoekende partij zich te verschuilen achter het feit dat verzoekster in tussenkomst reeds gedurende een aantal jaren ‘binneninrichtingswerken en niet-vergunningsplichtige onderhouds- en instandhoudingswerken uitvoerde (vooral ‘s avonds en in het weekend)’ en er aldus geen enkele reden voor handen was om zich vragen te stellen.

Het spreekt echter voor zich dat bvb het dichtmetselen van de ramen in de voorgevel heel wat meer om het lijf heeft dan zomaar een eenvoudig opfrissingsmanoeuvre, dat een container plaatsen gedurende een lange tijd compleet iets anders is dan met wat afval op zaterdag naar het containerpark te rijden.

Bovendien blijkt uit de door verzoekster in tussenkomst voorgelegde werfverslagen dat reeds sinds maart 2004 structurele werken aan het pand uitgevoerd werden, meer bepaald de verankering van de voorgevel en de versmalling van de twee ramen op het gelijkvloers. Tevens zijn foto's genomen van de uitvoering der werken. Deze vormen één geheel met de verslagen (...). Er zijn echter reeds verslagen voor handen die dateren van vóór 24/03/2004, datum eerste neergelegd werfverslag, (...) maar verzoekster in tussenkomst heeft zich beperkt tot het voorleggen van de verslagen waarin effectief structurele werken opgenomen werden.

Verzoekster in tussenkomst wenst evenwel te benadrukken dat zij ter aanvulling van de in de schorsingsprocedure neergelegde stukken, bijkomende foto's neerlegt die een nog duidelijker beeld geven van de uitgevoerde werken (...). Hieruit blijkt onmiskenbaar dat reeds sedert maart structurele werken uitgevoerd werden.

Verzoekende partij kon aldus reeds veel vroeger dan begin juni vastgesteld hebben dat verzoekster in tussenkomst structurele, vergunningsplichtige werken uitvoerde en kan bijgevolg evenmin volhouden dat hij pas dan kon nagaan of er al dan niet een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd werd.

II.5 De staat van beschrijving van aanpalende panden

Alvorens met de werken een aanvang te nemen, heeft de aannemer samen met de bouwheer gevraagd aan de burens om de aanpalende panden te mogen bezichtigen teneinde zich een beeld te vormen van de staat waarin de gebouwen zich op dat moment bevonden.

Deze vaststellingen hebben plaatsgevonden op 11/02/2004 in de vroege namiddag. De rondgang gebeurde in aanwezigheid van en met toestemming van verzoekende partij. Tijdens het bezoek werden een aantal foto's genomen en een verslag opgemaakt (...).

Het spreekt voor zich dat het opmaken van dergelijke plaatsbeschrijving een ernstige aanwijzing is omtrent het aanwezig zijn van een stedenbouwkundige vergunning in hoofde van degene die gevraagd heeft om de vaststellingen te mogen doen.

Het lijkt daarenboven meer dan onwaarschijnlijk dat tijdens het bezoek waarbij zowel verzoekende partij als de aannemer/architect van verzoekster in tussenkomst aanwezig waren, op geen enkel moment het hoge woord ‘stedenbouwkundige vergunning’ gevallen is.

Verzoekende partij had aldus reeds in februari moeten weten dat er een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd werd aan verzoekster in tussenkomst, minstens had zij zich de moeite moeten getroosten hieromtrent informatie in te winnen bij de bevoegde diensten van de stad Gent. Alhoewel een eenvoudige vraag aan verzoekster in tussenkomst al voldoende zou geweest zijn.

II.6 Plakkaat renovatiesubsidie en veiligheidscoördinatie

Op 4/03/2004 werd de aanvraag om de subsidie ter verfraaiing van handelspanden door verzoekster in tussenkomst ingediend bij de dienst

Economie en Werkgelegenheid goedgekeurd. De dienst Monumentenzorg had geen bezwaar tegen het verlenen van de aangevraagde subsidie voor zover de uitvoering conform was met de goedgekeurde bouwaanvraag.

Overeenkomstig het desbetreffende reglement is de begunstigde van dergelijke subsidie verplicht op de stelling of op de gevel een bord te plaatsen waarop duidelijk te lezen staat dat een subsidie bekomen is van de dienst Economie en Werkgelegenheid evenals de coördinaten van de dienst, en dit voor de duur van alle werken.

Verzoekster in tussenkomst heeft onmiddellijk na de goedkeuring van haar subsidieaanvraag het bewuste bord afgehaald bij de bevoegde diensten en aan de voorgevel van haar pand aan de Papegaaistraat bevestigd (...).

Dit betekent dat sinds medio maart duidelijk te zien was dat verzoekster in tussenkomst een subsidie zou ontvangen voor de renovatie van de voorgevel. Dit is opnieuw een duidelijke indicatie dat verzoekster in tussenkomst een stedenbouwkundige vergunning had verkregen.

Daarnaast hangt sinds het begin van de werken eveneens een plakkaat aan de gevel waaruit blijkt dat de NV TECCLEM de veiligheidscoördinatie van de werken op zich neemt. Ter staving wordt een verslag dd. 11/02/2004 voorgelegd waarin te lezen valt dat de bevestiging van het uithangbord Teccllem aan de gevel in orde is (...). Op de foto's die voorgelegd worden m.b.t. de aanplakking van het bekendmakingsformulier is tevens het plakkaat van de veiligheidscoördinator te zien (...). Opnieuw een aanwijzing dat een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd.

Verzoekende partij die -zoals hierboven reeds gesteld- vrijwel dagelijks langs het bewuste gebouw passeert, kan deze vaststaande gegevens onmogelijk naast zich neerleggen.

II.7 Besluit

Uit voorgaande elementen komt duidelijk naar voor dat verzoekende partij reeds sinds februari (opmaak staat van beschrijving, aanplakking bekendmakingsformulier, bevestiging uithangbord veiligheidscoördinatie), minstens maart (uitvoering structurele werken, aanplakking bord renovatiesubsidie) had moeten weten dat verzoekster in tussenkomst een stedenbouwkundige vergunning had verkregen.

Verzoekende partij kan onmogelijk voorhouden misleid geweest te zijn door de mededeling van de bevoegde dienst van de stad Gent dd. eind september 2003 dat de aanvraag zou ingetrokken geweest zijn (bewering die trouwens helemaal niet bewezen wordt). Er waren immers nadien genoeg aanwijzingen voorhanden die het tegendeel aantoonde en verzoekende partij had voorheen reeds blijk gegeven van een verregaande interesse in de gang van zaken m.b.t. de bouwaanvraag van verzoekster in tussenkomst.

Op de burger rust de verplichting tot waakzaamheid (...).

De burger die op de hoogte is, moet binnen een redelijke termijn stappen ondernemen om kennis te nemen van de beslissing. De verzoekende partij moet het bewijs leveren dat hij tijdig stappen heeft ondernomen, bij twijfel wordt dit tegen de verzoekende partij uitgelegd (...).

Inzake stedenbouwkundige vergunningen is de rechtspraak van Uw Raad zeer streng. Van zodra een derde kan vermoeden dat er een bouwvergunning is afgeleverd, dient hij het nodige te doen om ervan kennis te nemen (...).

Bovenstaand vermoeden had vanaf februari, minstens maart bij verzoekende partij aanwezig moeten zijn.

Het vernietigingsverzoek komt er echter pas op 26/07/2004.

Dit is uiteraard manifest laattijdig.

Door Uw Raad wordt immers als onredelijk beschouwd:

- 3 weken wachten om inzage te nemen (...).
- inzage nemen van het dossier bijna één maand na het begin van de uitvoering der werken (...).

- ook het instellen van beroep meer dan 5 maanden nadat de afgifte van een bouwvergunning is aangeplakt, moet als onredelijk worden beschouwd (...).
- Het verzoek tot vernietiging is bijgevolg onontvankelijk ratione temporis”.

1.1.4. De verzoeker antwoordt hierop wat volgt:

“In het inleidend verzoekschrift heeft de verzoekende partij uiteengezet waarom zij van mening is dat zijn annulatievordering tijdig werd ingesteld.

De tegenpartijen betwistten de tijdigheid van dit beroep, zij het dat de heer Auditeur in zijn verslag van 8 september 2004 tot de conclusie kwam dat de opgeworpen excepties ratione temporis niet konden worden bijgetreden.

In haar arrest nr. 137.242 van 16 november 2004 heeft de Raad - op andersluidend advies van de heer Auditeur - evenwel geoordeeld dat het annulatieberoep laattijdig werd ingediend, reden waarom de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing werd verworpen.

Omwille van die uitspraak van uw Raad veroorlooft de verzoekende partij zich nader in te gaan op deze ontvankelijkheidskwestie.

Uitgangspunt hierbij is dat uw Raad zich over de tijdigheid van de vordering heeft uitgesproken na een prima facie beoordeling van het dossier. Indien de betwisting omtrent de tijdigheid van de vordering evenwel grondig wordt onderzocht, moet de Raad - naar de mening van de verzoekende partij - tot andere conclusies komen, dit om navolgende redenen:

1. Uitgangspunt.

De verzoekende partij kan zich uiteraard vinden in de voorafgaande beschouwingen van uw Raad omtrent het tijdig indienen van schorsings- en annulatieberoepen. De verzoekende partij is bekend met de rechtspraak die de Raad van State hieromtrent heeft ontwikkeld.

Uitgangspunten hierbij zijn dat

- 1) moet worden nagegaan op welk moment de verzoekende partij had kunnen vaststellen dat bouwwerken werden uitgevoerd, waarvan redelijkerwijs kon worden vermoed dat hiervoor een stedenbouwkundige vergunning moet zijn afgeleverd,
- 2) de tegenpartij die opwerpt dat de verzoekende partij kennis had of had kunnen hebben van de afgifte van een stedenbouwkundige vergunning, het bewijs daarvan moet leveren.

2. Te beoordelen rechtsvraag.

De vraag rijst dus of de tegenpartijen inderdaad - zoals na een eerste oppervlakkig onderzoek van het dossier door de Raad werd aangenomen - effectief bewijzen dat de verzoekende partij (eerder dan hij beweerde) kennis had kunnen hebben van de bestreden beslissing.

Die kernvraag hangt samen met de vraag of de werken die aan het pand werden uitgevoerd constructieve werken zijn die 1) zichtbaar zijn en 2) van dien aard zijn dat zij voor ieder redelijk weldenkend mens tot het vermoeden moeten leiden dat hiervoor een stedenbouwkundige vergunning is afgeleverd.

3. Beoordeling van de tijdigheid binnen de specifieke context van het dossier.

A. Algemeen

Deze ontvankelijkheidsbeoordeling dient - volgens de verzoekende partij - te gebeuren aan de hand van de concrete omstandigheden van het dossier. In het licht van die specifieke omstandigheden, eigen aan elk dossier, dient uw Raad te beoordelen of de tegenpartijen voldoende aannemelijk maken (lees: bewijzen) dat de verzoekende partij niet dilligent is geweest.

Uitgangspunt in dit concrete dossier is dat

- a) er reeds jarenlang een gestaag vorderende activiteit is in het pand, dit zonder dat hiervoor ooit een stedenbouwkundige vergunning werd aangevraagd of bekomen en
- b) naar aanleiding van een in 2003 ingediende aanvraag de verzoekende partij initieel misleid werd, in die zin dat hem werd meegedeeld dat een door de b.v.b.a. DRUKTE ingediende aanvraag werd ingetrokken, terwijl die informatie (die wellicht per vergissing door de stad Gent werd verstrekt) naderhand onjuist bleek te zijn.

Vooreerst wordt aan de Raad gevraagd rekening te houden met de feitelijke antecedenten van het dossier, antecedenten die door de tussenkomende partij als dusdanig niet worden betwist.

De verzoekende partij resumeert de historiek van het dossier als volgt:

- Sinds juni 2002 begon de uitbater van de b.v.b.a. DRUKTE, de heer VAN DEN HEEDE, het naburige pand geleidelijk aan te ontruimen. Met de regelmaat van de klok werden hieraan kleine werken uitgevoerd, nl. interne werken en onderhouds- en instandhoudingswerken, zoals het vervangen van de houten ramen door aluminiumramen binnen de bestaande openingen.
- Eind 2002 bracht de heer VAN DEN HEEDE in dit leegstaande pand aan de Papegaaistraat 64 (meer specifiek in het deel waar voorheen het café was gevestigd) een winkel onder, winkel die evenwel sporadisch de deuren opende (...).
- Tijdens de zomer van 2003 werd de verzoekende partij door de heer VAN DEN HEEDE in kennis gesteld van het feit dat het pand zou worden verbouwd. De verzoekende partij werd gevraagd de op 26 juni 2003 opgemaakte bouwplannen voor akkoord te ondertekenen.
- Na inzage van die plannen liet de eigenares van de aanpalende eigendom aan de J. Daisnestraat 12 (de moeder van de verzoekende partij) aan de b.v.b.a. DRUKTE en aan de stad Gent bij aangetekend schrijven dd. 1 juli 2003 weten niet akkoord te kunnen gaan met de ingediende aanvraag, nu de voorziene werken zouden leiden tot een belangrijke aantasting van de privacy en het woonklimaat op de eigendom aan de J. Daisnestraat 12 en een te hoge bewoningsdensiteit in de omgeving.
- Niettemin werden de plannen bij de stad Gent ingediend. Dit gebeurde op 30 juli 2003.
- Daarop ging de verzoekende partij zich informeren bij de Dienst Stedenbouwkundige Vergunningen van de Stad Gent, waar hij te horen kreeg dat de plannen om de redenen opgesomd in het voormelde schrijven van 1 juli 2003 wellicht niet zouden worden goedgekeurd.
- In de daaropvolgende weken werd herhaaldelijk bij de bevoegde stedelijke diensten geïnformeerd naar de stand van zaken, temeer geen openbaar onderzoek werd georganiseerd.
- Eind september 2003 vernam de verzoekende partij van de Dienst Stedenbouwkundige Vergunningen van de Stad Gent dat de aanvraag door de b.v.b.a. DRUKTE op 9 september 2003 was ingetrokken.
- In de daaropvolgende maanden werden, precies zoals in de maanden en jaren voordien af en toe kleine werken aan het pand van de b.v.b.a. DRUKTE uitgevoerd.
- Temeer gelet op de hem door de stad Gent verleende informatie (nl. dat de geuite bezwaren terecht waren en dat de aanvraag op 9 september 2003 was ingetrokken), verkeerde de verzoekende partij in de stellige overtuiging dat van het bouwproject werd afgezien en dat de betrokken eigenaar - zoals voorheen- middels kleine, niet-vergunningsplichtige herstellings- en renovatiewerken het pand verder zou renoveren. Die

mededeling van de stad Gent bleek naderhand niet helemaal juist te zijn: de aanvraag werd klaarblijkelijk niet ingetrokken, maar tijdelijk stopgezet.

Punt is nu dat het evident moeilijk te bewijzen is wat mondeling door de bevoegde diensten aan de verzoekende partij werd meegedeeld. De verzoekende partij is nochtans zeer formeel. Dat hij de waarheid spreekt, blijkt volgens hem wel uit de omstandigheden van het dossier:

- de aanvankelijk door de verzoekende partij bij de stad Gent ingediende bezwaren werden zowel in het advies van de behandelende ambtenaar van de Dienst Stedenbouwkundige vergunningen (...) als in het advies van de ORO van 9 oktober 2003 (...) gegrond bevonden;
- maandenlang werd in het dossier niets meer ondernomen en
- er werden - naar aanleiding van de opmerkingen van de verzoekende partij en de negatieve adviezen van de stad Gent - ook effectief andere plannen ingediend.

In die omstandigheden is het niet moeilijk te geloven dat de bevoegde diensten wellicht over een intrekking van de aanvraag hebben gesproken.

Het feit dat in de daaropvolgende maanden ook effectief geen structurele bouwwerken aan het pand werden uitgevoerd, bracht de verzoekende partij ertoe te geloven dat de aanvraag inderdaad niet verder was behandeld. Waarom zou de verzoekende partij in die omstandigheden twijfelen aan het woord van de stad Gent ?

Daarbij komt nog dat geen openbaar onderzoek werd gehouden en de verzoekende partij ook niet door de stad Gent in kennis werd gesteld van het feit dat nieuwe plannen waren ingediend.

Bovendien werd geen bekendmakingsformulier uitgehangen (...). De argumentatie van de tussenkomende partij is weinig geloofwaardig. Volgens haar zou er wél een bekendmakingsformulier zijn uitgehangen. Overeenkomstig de ter zake geldende reglementering dient deze bekendmaking gedurende de volledige duurtijd van de werken op een goed zichtbare plaats te worden aangeplakt. Op 21 juli 2004 was dit hoe dan ook niet het geval. De foto's bewijzen dit. De tussenkomende partij is weinig geloofwaardig waar zij enerzijds beweert dat de aanplakking aan een (nieuw) venster in de voorgevel is gebeurd in de loop van de maanden februari-maart 2004, maar anderzijds niet kan betwisten dat die aanplakking dan weer niet meer voorhanden was in de zomer van 2004 (moment waarop de werken nog steeds niet beëindigd waren).

Weze trouwens benadrukt dat de heer Auditeur deze visie van de verzoekende partij bijtrad (...):

‘Verzoeker in tussenkomst legt een foto neer van het bekendmakingsformulier aan de gevel dat zij ‘vrijwel onmiddellijk na het bekomen van de vergunning’ heeft aangeplakt, doch zij erkent zelf dat deze foto geen datum vermeldt en dat hetgeen op het formulier staat onmogelijk te lezen is.’

Ook de beweerde aanplakking van een bord waarop zou zijn vermeld dat een subsidie werd bekomen van de dienst Economie en Werkgelegenheid en het plakkaat van de veiligheidscoördinator (NV TECCLEM), overtuigen niet. Zij bevatten geen duidelijke indicaties dat een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd.

Bovendien dient vastgesteld te worden dat noch de reglementering inzake het bekomen van een renovatiesubsidie (stedelijk reglement inzake subsidie voor de verfraaiing, het betreedbaar en bewoonbaar maken van handelspanden), noch de reglementering inzake de veiligheidscoördinatie (K.B. van 25 januari 2001 betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen, B.S. 7 februari 2001) voorzien dat deze enkel van toepassing zouden zijn op werken, waarvoor een stedenbouwkundige vergunning vereist is. Met andere woorden, deze

reglementering is niet noodzakelijkerwijs enkel van toepassing op vergunningsplichtige werken.

Hetzelfde geldt voor de plaatsbeschrijving. Op deze plaatsbeschrijving is nergens vermeld dat voor de voorgenomen werken een vergunning werd gevraagd en/of bekomen.

Uit het enkele feit van de aanwezigheid van die borden en beschrijving, kon de verzoekende partij derhalve niet geacht worden te weten dat een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd was, hetgeen door de heer Auditeur werd bevestigd (...):

‘Noch het plakkaat inzake renovatiesubsidie en veiligheidscoördinatie, noch de staat van beschrijving van een aanpalend pand bevat een vermelding van de bestreden vergunning.’

Kortom: nergens in de verweerschriften treft de verzoekende partij argumenten aan die het tegendeel bewijzen. Uw Raad moet de weergave van de feiten - overeenkomstig haar vaste rechtspraak - dan ook als waar aannemen.

B. Aanvang van de zichtbare structurele werken

Rest dan nog de vraag wanneer de zichtbare structurele werken een aanvang namen. Op dit punt wordt betwisting gevoerd.

Volgens de verzoekende partij was dit eerst waarneembaar eind mei - begin juni 2004, toen achteraan het gebouw een groot gat in de gevel werd gemaakt.

Tot dan werden aan het gebouw van de b.v.b.a. DRUKTE enkel kleine restauratiewerken uitgevoerd. Die restauratie was reeds jaren aan de gang (ook in de periode voor de bouwaanvraag was ingediend), feit dat de tussenkommende partij op zich evenmin betwist.

Zowel de tussenkommende als de verwerende partij poneren dat reeds in maart gestart werd met structurele, vergunningsplichtige bouwwerken. Deze zouden van die aard geweest zijn dat de verzoekende partij op dat moment had moeten vermoeden dat een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd was.

De tegenpartijen hebben het hierbij over ‘de verankering van de voorgevel en de versmalling van de twee ramen op het gelijkvloers’. Eén en ander zou eveneens blijken uit de werfverslagen, die spreken over ‘invulmetselwerk raamopening links, plaatsing van stalen kolom in voorgevel gemene hall, voorbereidingen verankering in straatgevel’ en ‘werken aan de gevelankers’.

Los van het feit dat deze werfverslagen geenszins tegensprekelijk opgemaakt werden en de juistheid ervan onmogelijk door de Raad kan worden geverifieerd, wenst de verzoekende partij te benadrukken dat hij wist dat in de loop van de maanden maart en april 2004 in het gebouw van de b.v.b.a. DRUKTE werken werden uitgevoerd.

Echter, reeds vanaf de zomer van 2002 worden geregeld dergelijke werken aan het gebouw uitgevoerd (feit dat niet wordt betwist), zodat de verzoekende partij - gesterkt door de mededeling van de stad Gent dat de bouwaanvraag werd ingetrokken en gezien de negatieve adviezen die door de stad Gent werden verleend - er terecht mocht vanuitgaan dat de reeds lang aan de gang zijnde zachte renovatie van het betrokken pand gewoon werd voortgezet.

Bovendien lijkt de Raad toch te zijn voorbijgegaan aan het feit dat de werken die in de loop van de maanden maart en april 2004 werden uitgevoerd en waarvan sprake is in de werfverslagen (...), interne verbouwingen zijn. Punt is dat deze werken eenvoudigweg niet zichtbaar zijn aan de buitenzijde van het gebouw. Hoe zou de verzoekende partij kunnen weten dat binnen in het gebouw een betonbalkje werd gegoten of een stalen kolom werd geplaatst. De verzoekende partij had geen toegang tot het gebouw en geen inzicht in de werfverslagen. Dat op het eerste verdiep vloertegels werden verwijderd, is al evenmin alarmerend. Dergelijke werken zijn al lang aan de gang en bovendien niet vergunningsplichtig.

Hier komt de verzoekende partij tot de kern van de zaak: de werken die wél zichtbaar waren vanop de straat en die in de loop van de maanden maart en

april 2004 werden uitgevoerd, waren allerm minst structureel en waren in elk geval niet van aard - gelet op de specifieke historie k van het dossier - de verzoekende partij te verontr usten, lees: plots te doen twijfelen aan het feit dat de informatie die de stad Gent hem in september 2003 had verstrekt i.v.m. de intrekking van de aanvraag, onjuist zou zijn. Weze nogmaals benadrukt dat de verzoekende partij wel degelijk mocht/kon vertrouwen op (de juistheid van) deze informatie.

Op dit punt heeft de heer Auditeur in zijn schorsingsverslag dd. 8 september 2004 dan ook volkomen terecht bevestigd dat de visueel waarneembare (buiten)werken in de periode maart-april 2004 uiterst minimaal waren:

‘De in maart/april 2004 uitgevoerde ‘structurele werken’ waarop verwerende partij en verzoeker in tussenkomst zich beroepen blijken hoofdzakelijk betrekking te hebben gehad op de verankering in de voorgevel. Uit de door verzoeker in tussenkomst neergelegde foto’s blijkt dat het enige dat daarvan in de straatgevel te zien is, enkele metalen vierkantjes zijn met een oppervlakte van ongeveer 20 centimeter op 20 centimeter.’

De bijkomende foto's die de tussenkomende partij thans voorlegt, kunnen aan deze terechte vaststelling geenszins afbreuk doen.

Bovendien werden deze foto's niet onmiddellijk bij de eerste tussenkomst (...) meegedeeld, waardoor de verzoekende partij de authenticiteit toch in vraag durft te stellen. Als deze foto's zo belangrijk zijn voor het verweer van de tegenpartijen, wordt niet ingezien waarom deze niet werden voorgelegd, dit op een moment waarvan uw Raad reeds oordeelde dat deze perfect hadden kunnen worden meegedeeld (...).

Voorts mag - met de heer Auditeur (...) - opgemerkt worden dat deze foto's niet gedateerd zijn, zodat deze onmogelijk kunnen dienen als bewijs van de stelling dat reeds in maart/april goed zichtbare structurele werken uitgevoerd werden.

C. Leveren de tegenpartijen het bewijs van het tegendeel ?

Zo de Raad al zou aannemen dat de beweringen van de verzoekende partij onvoldoende aannemelijk werden gemaakt, quod certe non, dan nog kan de laattijdigheidsexceptie niet worden aangenomen, nu de tegenpartijen er niet op voldoende overtuigende wijze in slagen het bewijs van het tegendeel te leveren.

Zoals gezegd, zijn zij het die deze bewijslast voor de exceptio ratione temporis moeten dragen. Het enige waarop zij zich beroepen om de stelling van de verzoekende partij te ontkrachten zijn ‘eigen stukken’, te weten eigen werfverslagen en eigen, ongedateerde foto’s. Meer niet.

Op grond van die overwegingen en een nader onderzoek van het dossier, wordt aan de Raad gevraagd haar in het arrest van 16 november 2004 weergegeven standpunt te willen heroverwegen. De verzoekende partij ziet met vertrouwen een andersluidende beoordeling tegemoet.

De verzoekende partij dreigt immers het slachtoffer te worden van deze omstandigheden en mededeling van verkeerde informatie. Om die formele reden zal de privacy en het rustig woongenot van het gezin van de verzoekende partij voor de rest van hun dagen onherroepelijk geschonden zijn, ondanks het feit dat een en ander het gevolg is van de afgifte van een stedenbouwkundige vergunning die door diverse kennelijke onwettigheden is aangetast, zoals reeds door de heer Auditeur in het schorsingsverslag werd aangegeven.

Alle bovenstaande elementen in acht genomen, dient dan ook te worden besloten dat noch de verwerende, noch de tussenkomende partij overtuigende bewijzen aanbrengen van het feit dat de verzoekende partij reeds in maart/april kennis diende te hebben van de afgifte van een stedenbouwkundige vergunning.

(...)

Het verzoekschrift tot nietigverklaring werd dan ook tijdig ingesteld”.

1.1.5. In haar laatste memorie herhaalt de verzoekende partij wat zij reeds in haar verzoekschrift en haar memorie van wederantwoord heeft uiteengezet.

1.2. Beoordeling

1.2.1. De bestreden stedenbouwkundige vergunning diende noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend te worden, zodat krachtens artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, de beroepstermijn van zestig dagen ingaat met de dag waarop de verzoekende partij er kennis van heeft gehad of geacht moeten worden er kennis van te hebben gehad.

Het mag evenwel niet in de macht van een potentiële verzoekende partij liggen, wanneer zij in de mogelijkheid is kennis te nemen van de bestuurshandeling die zij eventueel met een annulatieberoep wenst te bestrijden, die kennisneming voor onbepaalde tijd uit te stellen en daardoor de aanvangsdatum van de termijn van beroep willekeurig te verschuiven, zodat de rechtsgeldigheid en het voortbestaan van de bedoelde bestuurshandeling buiten weten, zowel van de overheid van wie zij uitgaat, als van alle andere belanghebbenden, in het ongewisse wordt gehouden, met alle nadelige gevolgen van dien.

Het beginsel volgens hetwelk voorkomen moet worden dat de gelding van administratieve beslissingen te lang onzeker blijft, en dat aan voormeld artikel 4 van de procedureregeling ten grondslag ligt, eensdeels, en de noodzaak van een evenwichtige bescherming van de belangen én van de bouwheer én van de omwonenden en andere belanghebbende personen, anderdeels, brengen mee dat degene die meent te worden benadeeld door een stedenbouwkundige vergunning en die het bestaan van die vergunning moet vermoeden, de verplichting heeft om binnen een redelijke termijn gebruik te maken van de mogelijkheid die hem, toentertijd door artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 oktober 1971 tot uitvoering van artikel 63 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, geboden werd om ten gemeentehuize kennis te nemen van de inhoud van de afgegeven stedenbouwkundige vergunning.

Eens die redelijke termijn verstreken, neemt de termijn van 60 dagen om annulatieberoep in te dienen, een aanvang.

Deze termijn gaat in de dag waarop de verzoekende partij, aan de hand van wat zij kan vaststellen op de plaats waar de vergunde bouwwerken worden uitgevoerd, zich ervan rekenschap dient te geven dat krachtens het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, voor de

uitvoering van die werken een stedenbouwkundige vergunning is vereist, en dat zij bijgevolg redelijkerwijze moet of kan veronderstellen dat een vergunning is afgegeven.

Het is zaak van de partij die opwerpt dat de verzoekende partij kennis had of had kunnen hebben van een bestuurshandeling, het bewijs daarvan te leveren.

1.2.2. Uit het dossier van de verwerende partij blijkt dat weliswaar de raadsman van de verzoeker op 15 juni 2004 inzage nam en afschrift van de bestreden beslissing kreeg, maar dat op 28 mei 2004 de verzoeker zelf reeds inzage nam van het dossier nopens de bestreden beslissing. Voor de berekening van de beroepstermijn dient van de laatstgenoemde datum te worden uitgegaan.

1.2.3. De redelijke termijn om kennis te nemen van de stedenbouwkundige vergunning gaat niet in met het vaststellen van werken of handelingen, maar wel op het ogenblik dat de verzoeker aan de hand van wat hij kan vaststellen op de bouwplaats zich rekenschap moet geven dat voor die werken of handelingen een stedenbouwkundige vergunning is vereist.

Op 11 februari 2004 is overgegaan tot de tegensprekelijke plaatsbeschrijving van de scheidingsmuur tussen verzoekers woning en de woning van de tussenkomende partij. In de plaatsbeschrijving is er sprake van de “te verbouwen woning gelegen in de Papegaaistraat n/64”. Een dergelijke omschrijving duidt op de uitvoering van vergunningplichtige werken. Ondanks de kleine restauratiewerken die reeds vanaf de zomer 2002 geregeld werden uitgevoerd en de door de stad Gent verstrekte informatie inzake de stand van de vergunning, had de verzoeker sedert die plaatsbeschrijving alert moeten reageren. Uit de gegevens van het dossier, vnl. de verschillende voorgebrachte werfverslagen, die door de verzoeker niet inhoudelijk worden betwist, blijkt dat eind maart 2004 werken aan de gang waren waarvan de verzoeker kon weten dat ze wellicht vergunningplichtig waren.

Derhalve diende de verzoeker ten laatste vanaf eind maart 2004 binnen een redelijke termijn gebruik te maken van de hem toentertijd door artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 oktober 1971 tot uitvoering van artikel 63 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, geboden mogelijkheid om gebruik te maken van zijn inzagerecht. Hij heeft hiervan pas gebruik gemaakt op 28 mei 2004, d.i. ruim na het verstrijken van de redelijke termijn om dit te doen.

1.2.4. De excepties zijn gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoeker.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negentien mei 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.