

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.691 van 21 januari 2009
in de zaak A. 93.712/X-9691.**

In zake : Lidwine CAIGNIE-LAMBRECHT,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. VERMEIRE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Voskenslaan 301

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat Y. FRANCOIS,
kantoor houdende te 8790 WAREGEM,
Eertbruggestraat 10.

tussenkommende partij :

de gemeente WIELSBEKE,
dat woonplaats kiest bij
advocaat A. LUST,
kantoor houdende te 8200 SINT-ANDRIES-BRUGGE,
Burggraaf de Niuwlantlaan 14.

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 Lidwine CAIGNIE-LAMBRECHT op 17 juli 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 9 december 1999 van de gemachtigde ambtenaar houdende toekenning van de bouwvergunning aan het gemeentebestuur van Wielsbeke voor het opvullen van de oude Leie-arm en het wijzigen van het reliëf van gronden gelegen aan de Ooigemstraat te Wielsbeke;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 24 november 2000 ingediend door de gemeente Wielsbeke;

Gelet op de beschikking van 13 december 2000 die de tussenkomst van de gemeente Wielsbeke toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur T. DE WAELE;

Gelet op de beschikking van 27 oktober 2004 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 17 maart 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 mei 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. VERMEIRE, die verschijnt voor de verzoekster, van advocaat Y. FRANCOIS die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat J. BOSSUYT, die loco advocaat A. LUST verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur T. DE WAELE;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. Op 24 juni 1999 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij de gemachtigde ambtenaar van de afdeling ROHM West-Vlaanderen een (regularisatie)aanvraag in tot het verkrijgen van een bouwvergunning voor “reliëfwijziging (opvullen oude Leie-arm)” op percelen gelegen te Wielsbeke, kadastraal bekend sectie B, nr. 460/2 en te Waregem, kadastraal bekend sectie A, nr. 801/a. Ingevolge een aankoopakte van 29 december 1986 is de tussenkomende partij ervan eigenaar.

Volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 17 december 1979 vastgestelde gewestplan Roeselare-Tielt en het bij

koninklijk besluit van 4 november 1977 vastgestelde gewestplan Kortrijk zijn de voormelde percelen gelegen in een gebied voor milieubelastende industrieën.

1.2. Het terrein waarop de aanvraag betrekking heeft omvat onder meer een oude, afgesneden meander van de vroegere loop van de Leie. Op het ogenblik dat de tussenkomende partij dit terrein aankoopt is dat gedeelte van de oude Leie reeds voor een groot deel opgevuld met grond en zand afkomstig van het uitgraven van de rechtgetrokken Leie in de onmiddellijke nabijheid. Na de voormelde aankoop zet de tussenkomende partij de opvullingswerken voort.

1.3. Na een klacht van een milieuvereniging wordt door de politie van Waregem in een proces-verbaal onder andere vastgesteld dat het reliëf van de bodem aanmerkelijk wordt gewijzigd zonder over een bouwvergunning te beschikken. Op 23 maart 1999 wordt aan de tussenkomende partij een afschrift van dit proces-verbaal toegestuurd.

In de beschrijvende nota bij de vergunningsaanvraag worden de werken stedenbouwkundig gekwalificeerd als een reliëfwijziging en wordt vermeld dat het opvullen van de oude Leie-arm gebeurt met “inert materiaal” en dat het de bedoeling is “om het terrein volledig te nivelleren teneinde een terrein te bekomen dat geschikt is voor de aangegeven bestemming industriegebied”. Voorts wordt in de nota uitdrukkelijk gesteld dat de “huidige vergunningsaanvraag (...) enerzijds (dient) ter regularisatie van de bestaande toestand en anderzijds ter vergunning voor het verder opvullen van de oude Leie-arm om het terrein te nivelleren”.

1.4. Na gunstig advies van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wielsbeke en van het instituut voor het archeologisch patrimonium verleent de gemachtigde ambtenaar bij het bestreden besluit van 9 december 1999 de gevraagde vergunning onder de volgende voorwaarden:

“- er mag enkel worden aangevuld met inert materiaal, en het gemeentebestuur wordt verzocht terzake regelmatig de passende steekproeven te laten uitvoeren, door een daartoe bevoegd controleorgaan;
- de richtlijnen van de afdeling Waterwegen te volgen”.

2. Ontvankelijkheid ratione temporis

2.1. Standpunt van de partijen

2.1.1. De verzoekster stelt omtrent de “tijdigheid van het verzoekschrift” wat volgt:

“Verzoekende partij heeft kennis gekregen van de bouwvergunning met een brief van de gemeente Wielsbeke. Deze heeft zij volgens zij vermoedt, ontvangen op 18 of vrijdag 19 mei 2000.

Eerder had de gemachtigde ambtenaar AROHM reeds met een brief van 9 mei laten weten dat er een bouwvergunning was afgeleverd. (...).

Vervolgens werd in het kader van de openbaarheid van bestuur een afschrift hiervan opgevraagd”.

2.1.2. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij een exceptie van niet ontvankelijkheid ratione temporis op, die zij uiteenzet als volgt:

“1. Wanneer een administratieve rechtshandeling niet betekend of bekendgemaakt wordt, begint de termijn van 60 dagen slechts te lopen vanaf het ogenblik dat de betrokken derde er kennis van kón krijgen (art. 4 procedurereglement). Wanneer die derde er effectief kennis van genomen heeft, is irrelevant.

2. Verzoekende partij -die uit de gegevens van het dossier klaarblijkelijk de toestand op de voet volgt- heeft op 05.04.2000 bij monde van haar raadsman bij de gemachtigde ambtenaar schriftelijk geïnformeerd naar de vergunningstoestand (...).

Op 12.04.2000 had verzoekende partij rechtstreeks telefonisch contact met de gemachtigde ambtenaar, gesprek waarin door de overheid medegedeeld werd dat een vergunning werd gegeven ter regularisatie van de bestaande toestand, en voor het verder opvullen van de oude Leie-arm. Dit blijkt duidelijk uit de brief dd. 12.04.2000 van verzoekende partij aan de gemachtigde ambtenaar (...):

‘De gegeven toelating om verder te storten is ten eerste verwonderlijk’.

3. Verzoekende partij kon derhalve uiterlijk vanaf 12.04.2000 bij de overheid kennis krijgen van de inhoud van de vergunning dd. 09.12.99. Zij kon daarbij desnoods beroep doen op art. 2 van het K.B. van 22 oktober 1971 tot uitvoering van art. 63 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw.

De termijn van 60 dagen ving derhalve aan op 12.04.2000 om te verstrijken op 11.06.2000.

In geen geval kan de datum waarop bepaalde stukken toegezonden worden, als aanvangsdatum van de beroepstermijn genomen worden (...). De gemachtigde ambtenaar verstuurde trouwens de stukken per brief dd. 04.05.2000. De termijn verstreek derhalve uiterlijk op 3 juli 2000.

4. Verzoekende partij heeft pas op 17.07.2000 haar annulatieverzoekschrift naar de griffie van de Raad van State verstuurd terwijl de bouwvergunning dateert van 09.12.99. Het indienen van een annulatieberoep zeven en een halve maand na het verlenen van de vergunning, en meer dan 3 maanden na de kennisname ervan is zonder meer laattijdig.

Indien verzoekende partij het tegendeel meent te kunnen voorhouden, meer bepaald dat zij pas na 12.04.2000 of 04.05.2000 kennis van het bestreden

besluit gekregen heeft, zal zij daarvan het bewijs moeten leveren. De bewering dat zij wellicht pas op 18 of 19.05.2000 kopie van de vergunning ontvangen heeft via het gemeentebestuur, toont in geen geval aan dat het verzoekschrift tijdig werd ingediend”.

2.1.3. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekster hierop als volgt:

“B.1 De vordering is wel degelijk ingediend binnen de 60 dagen gerekend vanaf de kennisname van de bouwvergunning, middels brief van de gemeente Wielsbeke van 18 mei 2000.

Dit is het enige redelijke en objectieve uitgangspunt om de termijn te berekenen in de zin van art. 19 van de gecoördineerde wetten of/en art. 4 Regentsbesluit.

Deze kennisgeving gebeurde na verzoek van 10 mei 2000 aan de gemeente Wielsbeke (...).

B.3. Verweerster gaat er ook ten onrechte van uit dat de bouwvergunning reeds gevoegd was bij de brief van de gemachtigde ambtenaar van 4 mei 2000 (...). Dit was niet zo !

Daarom ook dat een aangetekende brief gedagtekend 10 mei 2000, met ontvangstbewijs werd toegezonden aan de AROHM op 12 mei 2000 opdat de beslissing met een aantal bijlagen zou toegezonden worden in het kader van de openbaarheid van bestuur. (...).

B.4 Verweerster verwijst naar de inzagemogelijkheid qua bouwvergunningen gesteund op het K.B. 22 oktober 1971.

Het is juist dat er een inzagemogelijkheid is volgens art. 2 van dit K.B. ‘kunnen derden belanghebbenden op het gemeentehuis inzage nemen ...’.

Hier moet echter gezegd dat deze inzagemogelijkheid geen verplichting is, terwijl bovendien het gebruikmaken van dit inzagerecht niet de voordelen geeft die de latere wetgeving inzake openbaarheid van bestuur verleent aan de belanghebbenden, nl. recht op een afschrift.

Dit is een belangrijk verschil qua informatie, verdediging en rechtszekerheid: een kopie van een bouwvergunning betekent immers dat de belanghebbende pas goed de draagwijdte en inhoud van een bouwvergunning kan inschatten, omdat een kopie toelaat te herlezen, advies in te winnen bij een raadsman, ... wat in een technische en juridische aangelegenheid als deze toch een redelijk gerechtvaardigde wens is.

Het gaat hier meer bepaald om de mogelijkheden geboden door de wet van 12 november 1997 inzake openbaarheid bij gemeenten en provincies. En door het Decreet inzake openbaarheid van bestuur in de diensten en instellingen van de Vlaamse Regering van 23 oktober 1991, gewijzigd 13 juni 1996.

Verzoekster heeft van de wet van 12 november 1997 dan ook gebruik gemaakt,-middels brief van 10 mei 2000, nadat zij had vernomen dat er een bouwvergunning zou zijn toegekend aan de gemeente Wielsbeke. Verweerster moet ook met deze wetgeving rekening houden; deze is niet ondergeschikt aan het KB 22 oktober 1971.

B.5. Volgens verweerster moest verzoekende partij vanaf 12 april van deze mogelijkheid gebruik maken.

Zij verwijst naar een brief van 12 april door haar geschreven, aan de gemachtigde ambtenaar (...) en naar het arrest Raad van State nr. (...).

Replik.

Op 12 april 2000 had verzoekster nog geen kennis van de bouwvergunning.

Wel meent zij zich te herinneren --onder alle voorbehoud, want zij heeft daarover twijfels-- dat de heer De Jonghe haar toen telefonisch zou hebben

medegedeeld dat er een toelating tot storten werd afgeleverd en dat hij een kopie van deze beslissing zou toezenden.

Dit gebeurde echter niet. Nochtans blijkt uit het administratief dossier (...) dat de gemachtigde ambtenaar intussentijd wel nadere correspondentie voerde met de gemeente Wielsbeke.

Ook verzoeksters raadsman werd aan het lijntje gehouden door de AROHM, buitendienst West-Vlaanderen: zie het uitblijven van een reactie op een brief die reeds dateerde van 5 april 2000. Het duurde een maand tegen dat er een antwoord kwam.

Dus is verweerster goed geplaatst om verzoekster te verwijten dat zij niet bijzonder snel genoeg zou gereageerd hebben ?

Hoe dan ook, heeft zij zich dan schriftelijk (...) gewend tot de gemeente Wielsbeke, om niet verder tijd te verliezen.

Dit steunend op de wet van 12 november 1997, die rechten verleent aan burgers. En meer : waardoor de voor de Raad van State noodzakelijke kopie van de bestreden beslissing kan bekomen worden.

Dus er is op 12 april geen termijn ingegaan, en ook niet de tweede of de derde week die daarop volgde.

Verzoekster en haar raadsman zijn voldoende alert en redelijk geweest om daadwerkelijk kennis te krijgen van de bouwvergunning en de noodzakelijke bijlagen daarvan, zoals de nota.

Door minder dan 1 maand te wachten sinds er gewag werd gemaakt van een toelating tot storten (wat evengoed kon wijzen op een milieuvergunning), vooraleer dan maar schriftelijk en formeel de bouwvergunning op te vragen bij de gemeenten, en gelet op het formeel verzoek van 5 april, dat de verwerende partij liet liggen..., is er geen redelijke termijn, de omstandigheden in acht genomen, overschreden.

Daarbij komt dat er weinig of geen transparantie en spontaniteit is in het dossier: zie bv. ook aanvullend stuk 2.

De redelijke termijn moet ook zeer concreet bekeken worden:

bv. een bouwheer die met werken bezig is, heeft het recht om tamelijk snel te weten of zijn /haar vergunning definitief zal worden. Dus het begrip redelijk heeft ook een beetje achtergrond in de zin van een (redelijke) belangenafweging en rechtszekerheid-in hoofde van de bouwheer.

In casu waren er echter geen bouwwerken meer uitgevoerd door de gemeente Wielsbeke sinds ongeveer maart 1999.

Ook op enige andere manier heeft de bouwheer zich niet geuit tegenover derden, zoals verzoekster.

Het ontbreken van bouwwerken maakt overigens ook dat de verwijzing naar het arrest (...) van 29 juni '99 goeddeels niet relevant is. Want in de daar besproken situatie ging het om een derde die visuele tekenen van bouwwerken had gezien, met name afbraakwerken.

Dergelijke visueel zichtbare handelingen waren in casu echter afwezig sinds meer dan 1 jaar voordat de bouwvergunning werd aangevochten.

Dus ook om die reden is de exceptie ongegrond”.

2.1.4. De tussenkomende partij werpt in haar “toelichtende memorie” eveneens de onontvankelijkheid ratione temporis van het beroep op. Zij stelt hieromtrent:

“De tussenkomende partij verwijst naar de memorie van het Vlaams Gewest, waar zij zich bij aansluit.

Het is inderdaad juist dat de verzoekende partij en de v.z.w. De Torenvalk, waarbij zij aanleunt en wiens raadsman zij eveneens heeft gelast, van zéér dichtbij het dossier hebben gevolgd.

Zelfs indien men aanneemt dat de verzoekende partij eerst op 19 april 2000 kennis zou gekregen hebben van de vergunning van 9 december 1999, wat volstrekt onaannemelijk is gezien zij alsmede de milieuvereniging het dossier op de voet volgden, vermocht zij niet willekeurig de aanvang van de verhaals termijn te verlengen tot 18 mei 2000, dag waarop haar raadsman via de administratie een afschrift van de vergunning langs de post heeft bekomen. Zodoende creëerde zij zichzelf een verhaals termijn, buiten de wet om.

(...)

Zelfs indien men aanneemt dat de verzoekende partij (en de v.z.w. De Torenvalk, wiens stukken zij aan haar dossier toevoegt) eerst op 12 april 2000 kennis had van het bestaan van de vergunning, dan heeft zij onterecht tot '18 of 19 mei 2000' gewacht om kennis te nemen van de inhoud ervan, om vervolgens eerst 60 dagen later haar verzoekschrift neer te leggen. Niets belette de tussenkomen partij in de periode van 12 april tot 18 mei 2000 zich ten gemeentehuize van de inhoud van de vergunning te vergewissen, al kon het afwachten van een toezending van een kopie aan de raadsman comfortabeler uitvallen. Door voor deze laatste weg te kiezen, heeft de verzoekende partij naar eigen gril en inzicht willekeurig lang de haar gegeven termijn gerokken, wat in strijd is met art. 4 van het procedurereglement.

Zij had het nodige moeten doen om van de vergunning kennis te nemen van zodra zij van het bestaan ervan op de hoogte was, wat zij verzuimd heeft te doen (...)"

2.1.5. In haar laatste memorie volhardt de verwerende partij in de door haar opgeworpen exceptie van niet ontvankelijkheid van het beroep, en laat nog het volgende gelden:

"De heer auditeur neemt ten onrechte aan dat het verzoekschrift tijdig werd ingesteld, stellende dat verzoekende partij slechts per brief van 18 mei 2000 kopie van de vergunning ontving.

Het is inderdaad zo dat wanneer een besluit niet wordt betekend of bekendgemaakt, de burger over een redelijke periode van onderzoek beschikt om na te gaan of er een vergunning werd afgeleverd. Van zodra men kennis heeft van het bestaan van de vergunning dient binnen de 60 dagen het verzoekschrift neergelegd te worden.

De auditeur lijkt aan te nemen dat de burger nog over een redelijke termijn beschikt nadat men kennis heeft gekregen van het bestaan van een vergunning om deze te bestuderen, waarna pas de termijn van 60 dagen begint te lopen, quod non. Er is enkel een redelijke termijn om te onderzoeken of er een vergunning is. Er is geen redelijke termijn om deze eerst te bestuderen waarna de beroepstermijn pas ingaat.

Van zodra men kennis heeft van het bestaan van de vergunning begint de termijn van 60 dagen dus te lopen. Het is daarbij van geen enkel belang of men kennis heeft van de inhoud van de vergunning, noch dat men er kopie van ontvangen heeft.

In casu staat het ontegensprekelijk vast dat de verzoekende partij op 12 april 2000 op de hoogte gebracht werd van het bestaan van een vergunning. Welke toelating om verder te storten kan de gemachtigde ambtenaar anders geven dan middels de afgifte van een vergunning? Behalve middels een vergunning geeft de gemachtigde ambtenaar geen toelatingen.

Op 4 mei 2000 werd expliciet medegedeeld dat een vergunning werd afgeleverd.

Het versturen van een verzoekschrift tot nietigverklaring op 17 juli 2000 is manifest laattijdig".

2.2. Onderzoek van de opgeworpen exceptie

2.2.1. Stedenbouwkundige vergunningen dienen noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend te worden. Voor een derde belanghebbende gaat de in artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bepaalde termijn van 60 dagen in met de dag waarop hij kennis heeft van de vergunning, dit is hetzij de dag waarop de derde een voldoende kennis heeft van het bestaan, de aard en de draagwijdte van de vergunning, zonder dat daarbij is vereist dat hij ook kennis heeft van de precieze inhoud van deze vergunning, hetzij de dag waarop hij kennis heeft kunnen nemen van de vergunning door binnen een redelijke termijn gebruik te maken van zijn inzagerecht.

2.2.2. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de verzoekster, in antwoord op de brieven van haar raadsman van 5 april 2000 en 13 april 2000, met een brief van 4 mei 2000 van de gemachtigde ambtenaar, die haar raadsman volgens eigen aantekening op 9 mei 2000 heeft ontvangen, er uitdrukkelijk van in kennis werd gesteld dat op 9 december 1999 aan de tussenkomen partij de thans bestreden bouwvergunning werd verleend. Uit deze brieven blijkt dat de verzoekster alleszins op dat ogenblik op de hoogte was van het bestaan, de aard en de draagwijdte van deze bouwvergunning. De beroepstermijn heeft derhalve een aanvang genomen op 10 mei 2000 om te verstrijken op 8 juli 2000. Het op 17 juli 2000 ingestelde beroep is derhalve laattijdig.

Het feit dat de raadsman van de verzoekster, na hierom met een brief van 10 mei 2000 te hebben verzocht, slechts met een op 18 mei 2000 ter post aangetekend verzonden brief van het college van burgemeester en schepenen een afschrift van de bestreden bouwvergunning heeft ontvangen, doet aan de voormelde vaststelling geen afbreuk.

2.2.3. De exceptie is gegrond. Het beroep is niet ontvankelijk.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenentwintig januari 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.