

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.809 van 27 januari 2009
in de zaak A. 169.627/X-12.669.**

In zake : Marcel REYNAERT,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. DE PELSEMAEKER,
kantoor houdende te 9052 GENT,
Eedstraat 90

tegen :

de stad GENT.

tussenkomen de partij :

Felix WAGEMANS,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. SLABBINCK,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Kasteellaan 141.

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 Marcel REYNAERT op 20 januari 2006 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 7 oktober 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent houdende toekenning van de stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomen de partij tot het plaatsen van een scheidingsmuur in baksteenmetselwerk en het verwijderen van een onregelmatige rij kapotte en ongezone niet hoogstammige sparren op een perceel gelegen te Gent, Terdonkplein 18, kadastraal bekend sectie R, nr. 139/y/12 (deel);

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 10 april 2006 ingediend door Felix WAGEMANS;

Gelet op de beschikking van 22 juni 2006 die de tussenkomst van Felix WAGEMANS toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memorie van de tussenkomen de partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur R. VERCRUYSEN;

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

Gelet op de beschikking van 1 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 31 oktober 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. VERLINDEN, die loco advocaat P. DE PELSEMAEKER verschijnt voor de verzoeker, van advocaat C. VERBRUGGHE, die loco advocaat S. KEMPINAIRE verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat B. VAN ACKER, die loco advocaat R. SLABBINCK verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur R. VERCRUYSEN;

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 4 augustus 2004 dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag in tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor het verwijderen van een onregelmatige rij kapotte en ongezone niet hoogstammige sparren en het plaatsen van een scheidingsmuur in baksteenmetselwerk op een terrein gelegen aan het Terdonkplein 18 te 9042 Gent.

1.2. Het openbaar onderzoek vindt plaats van 12 augustus 2004 tot 10 september 2004. Op 7 oktober 2004 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent de gevraagde vergunning te verlenen. Deze beslissing wordt op 12 oktober 2004 aan de tussenkomende partij betekend.

1.3. Op 20 december 2004 stuurt de tussenkomende partij bij ter post aangetekend schrijven een brief naar de verzoeker waarin duidelijk wordt vermeld dat een stedenbouwkundige vergunning werd bekomen voor het plaatsen van een muur nabij de perceelsgrens. Op 23 december 2004 stuurt de tussenkomende partij een fax naar de raadsman van de verzoeker met een vergelijkbare inhoud.

1.4. Op 24 maart 2005 richt de verzoeker een schrijven aan de tussenkomende partij waaruit een duidelijke kennis blijkt van het bestaan van het huidige bestreden besluit.

1.5. Op 8 februari 2006 neemt de verzoeker inzage van het dossier en ontvangt hij een kopie van de stedenbouwkundige vergunning.

2. De ontvankelijkheid van het beroep

2.1. Standpunten van de partijen

2.1.1. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij de volgende exceptie op:

“II.1. KENNELIJK LAATTIJDIG

Het verzoekschrift is manifest laattijdig ingediend.

Het verzoekschrift van verzoeker is opgesteld op 19 januari 2006, en ten vroegste dezelfde dag verstuurd aan de raad van state.

De bestreden vergunning diende niet aan de verzoeker betekend te worden, zodat de termijn van 60 dagen in toepassing van artikel 4 van het Procedurereglement slechts kon ingaan vanaf de feitelijke kennisname van de beslissing door de verzoeker.

De verzoeker is sedert december 2004 van het bestaan van de bestreden vergunning op de hoogte. Dit blijkt uit volgende stukken:

Bij aangetekend schrijven van de heer Wagemans van 20 december 2004 (...) werd de verzoeker een eerste maal op de hoogte gesteld van het feit dat een vergunning voor een scheidingsmuur in baksteenmetselwerk afgeleverd was.

Per faxbericht van de heer Wagemans van 23 december 2004 (...) werd de raadsman van de verzoeker eveneens op de hoogte gesteld van de vergunning voor de scheidingsmuur.

Dat de verzoeker en zijn raadsman daadwerkelijk op de hoogte waren van het bestaan van de stedenbouwkundige vergunning voor de scheidingsmuur wordt bovendien bevestigd door een aangetekende brief uitgaande van de raadsman van verzoeker van 24 maart 2005 (...), waarin uitdrukkelijk staat: ‘Cliënt verneemt dat u over een stedenbouwkundige vergunning zou beschikken tot plaatsing langs de zijdelingse perceelsgrens van een muur tot een hoogte van 2.20 meter’.

In de mate dat de verzoeker - ondanks het aangetekend schrijven van 20 december 2004 én ondanks het faxbericht van 23 december 2004 aan zijn raadsman - toch nog onwetend zou geweest zijn omtrent de afgeleverde

vergunning (wat enkel aan zijn eigen nalatigheid kan liggen), is de brief van 24 maart 2005 een uitdrukkelijk(e) erkenning door de raadsman van de verzoeker van de kennisname door de verzoeker van het bestaan van de vergunning voor de scheidingsmuur.

Kortom, de verzoeker heeft meer dan een kalenderjaar na kennisname van de vergunning getalmd alvorens een annulatieberoep in te stellen. Minstens ging de termijn van 60 dagen in vanaf de kennisname van de vergunning, zoals bevestigd in de brief van 24 maart 2005, zodat de verzoeker meer dan 10 maanden heeft getalmd.

Zodra de verzoeker kennis had van het bestaan van de vergunning, rustte op hem de zorgvuldigheidsplicht om binnen een redelijke termijn daadwerkelijk kennis te nemen van de beslissing zelf.

Uit het administratief dossier blijkt dat noch de verzoeker, noch zijn raadsman, tijdig inzage heeft genomen van de beslissing.

De raadsman van de verzoeker heeft pas op 7 februari 2006 aanvraag gedaan om het dossier in te zien (...), meer bepaald 3 weken na het indienen van het annulatieverzoekschrift ...

De bewering in het verzoekschrift dat de vordering tijdig is ingesteld en dat verzoeker geen enkel stuk kan voorleggen omdat hem niets werd toegestuurd, vergt geen verdere commentaar”.

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

“A. KENNELIJKE ONONTVANKELIJKHEID WEGENS LAATTIJDIG INGESTELDE VORDERING.

Het beroep tot nietigverklaring is kennelijk laattijdig ingediend.

In tegenstelling tot wat verzoeker beweert (...), werd hij wel degelijk in kennis gesteld van de op 7 oktober 2004 verleende vergunning.

Immers,

- tussenkommende partij zelf heeft verzoeker op de hoogte gebracht bij aangetekend schrijven dd. 20 december 2004 (...):

‘Hiermee wil ik u meedelen dat ik de volgende werken ga uitvoeren:

1) langs de perceelsgrens zal de hele rij cipressen daar verwijderd worden;

2) vlak aan de perceelsgrens maar op mijn eigendom zal over de ganse lengte (ongeveer 14,50 m) een muur in baksteenmetselwerk opgetrokken worden tot een hoogte van 2,20 m. De afwatering ervan gebeurt dan langs mijn kant.

De nodige stedenbouwkundige vergunning ervoor is reeds twee maand geleden goedgekeurd en afgeleverd (op 12 oktober 2004).’ (...)

- ook bij faxbericht dd. 23 december 2004 aan de raadsman van verzoeker werd het volgende meegedeeld (...):

‘(...)

heb ik besloten volgende plannen uit te voeren:

1) de rij sparren zal ter plaatse langs de perceelsgrens verwijderd worden;

2) op de uiterste grens van mijn eigendom, langs de zijdelingse perceelsgrens zal over de ganse lengte tussen het openbaar domein en de garage van uw cliënt (ca 14,50 m) een muur in baksteenmetselwerk geplaatst worden tot een hoogte van 2,20 m.

De nodige stedenbouwkundige vergunning ervoor is door het college van burgemeester en schepenen van Gent verleend op 7 oktober 2004 en werd afgeleverd op 12 oktober 2004.’

- bij aangetekend schrijven dd. 24 maart 2005 bevestigt de advocaat van verzoeker kennis te hebben van de verleende vergunning (...):
‘Cliënt verneemt dat u over een stedenbouwkundige vergunning zou beschikken tot plaatsing langs de zijdelingse perceelsgrens van een muur tot een hoogte van 2.20 meter (...).’

Aldus is overduidelijk dat verzoekende partij vanaf de ontvangst van het aangetekend schrijven dd. 20 december 2004 feitelijke kennis had van de afgeleverde bouwvergunning.

(...)

Uit alle voormelde briefwisseling blijkt dat verzoeker niet alleen op de hoogte was van het feit dat een stedenbouwkundige vergunning was afgeleverd. Hij wist tevens perfect welke werken in die stedenbouwkundige vergunning precies werden toegestaan, nu ze telkens werden beschreven in de briefwisseling van verzoeker.

Derhalve is de termijn van 60 dagen van start gegaan op 21 december 2004, zodat het kwestieus verzoekschrift tot nietigverklaring - gedateerd op 19 januari 2006, i.e. meer dan een jaar na de feitelijke kennisname - onmiskenbaar laattijdig is ingediend”.

2.1.3. De verzoeker repliceert hierop het volgende:

“2. DE TIJDIGHEID VAN DE VORDERING.

Verzoeker werd nooit in kennis gesteld -door betekening of iets anders- van de stedenbouwkundige vergunning van 7 oktober 2004.

Dit is blijkbaar geen verplichting en werd als dusdanig noch door de heer Felix Wagemans, noch door de verwerende partij uitgevoerd.

Verwerende partij beroept zich op een aantal schrijven waaruit zou moeten blijken dat verzoeker kennis had (quod non) van vernoemde verleende vergunning. Vooreerst wordt niet aangetoond dat de bestemming van deze schrijven ook de schrijven of fax effectief hebben ontvangen (quod non), anderzijds worden in deze schrijven geen volledige beschrijving gegeven van de vergunde werken, noch werd van kwestieuze vergunning een kopie bijgevoegd.

De heer Felix Wagemans liet bewust verzoeker in het ongewisse, zodat hij het maar zelf moest uitzoeken, waarbij uiteindelijk de raadsman van verzoeker op 23 november 2005 (een tweede maal op 7 februari 2006, waarbij dit telkens door de bevoegde persoon werd genoteerd!) op het bevoegde departement van de Stad Gent, district Mariakerke/Wondelgem het bewuste dossier is gaan inkijken.

Het is vreemd dat verwerende partij deze eerste inzage van het administratief dossier verzwijgt.

Dan pas kreeg verzoeker en diens raadsman volledige en feitelijke kennis, inhoud, draagwijdte en impact van de verleende vergunning en geen dag eerder.

Derhalve is het verzoekschrift tijdig”.

2.1.4. In de laatste memorie voegt de verzoeker nog het volgende toe:

“ONTVANKELIJKHEID

Het verslag van het Auditoraat is beperkt tot de ontvankelijkheid van het beroep, nl. dat de vordering laattijdig zou zijn ingesteld of niet binnen de termijn van 60 dagen, nadat de bestreden beslissing/vergunning werd bekendgemaakt of betekend.

Wanneer de bestreden vergunning niet aan de verzoeker diende betekend te worden, gaat deze termijn van 60 dagen slechts in vanaf de feitelijke kennisname van de beslissing door verzoeker.

Deze (feitelijke) kennisname is een feitenkwestie.

Vooreerst moet benadrukt worden dat de raadsman van verzoeker de fax van de heer Felix Wagemans dd. 23 december 2004, wat deze ook mag beweren of voorleggen, nooit heeft ontvangen, zodat met dit stuk geen rekening kan worden gehouden.

Voorafgaandelijk aan de bestreden beslissing van 7 oktober 2004 had de heer Felix Wagemans reeds een stedenbouwkundige vergunning aangevraagd, welke door de Stad Gent op 28 mei 2003 (schrijven dd. 5 juni 2003) werd geweigerd.

(...).

Tijdens deze procedure was aan verzoeker wel de bouwaanvraag (bij schrijven van 10 oktober 2002) van de heer Felix Wagemans ter kennis gebracht (openbaar onderzoek van 14 oktober 2002 tot 12 november 2002), zodat verzoeker bij aangetekend schrijven van 6 november 2002 zijn bezwaren kon overmaken, op basis waarvan dan uiteindelijk de aanvraag werd geweigerd.

(...).

Voorafgaandelijk aan de bestreden vergunning van 7 oktober 2004 staat vast dat verzoeker niet in kennis werd gesteld van het openbaar onderzoek.

Blijkbaar werd de enigste belanghebbende partij, nl. verzoeker wonende op het nr. 16 niet door de Stad Gent aangeschreven voor het openbaar onderzoek. Wel was aangeschreven het nr. 10 (drie woningen nog verder dan verzoeker), terwijl de heer Felix Wagemans woonachtig is op nr. 18!!

Behoudens het feit dat dit een miskenning en schending is op de wetgeving omtrent de bekendmaking van een stedenbouwkundige vergunning (art. 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000), werd verzoeker, in tegenstelling tot de eerste bouwaanvraag, dus totaal in het ongewisse gelaten.

Verzoeker ging er derhalve van uit dat de heer Felix Wagemans geen tweede of nieuwe stedenbouwkundige aanvraag had ingediend, vermits hij niet en andermaal in kennis was gesteld van een (nieuw) openbaar onderzoek.

Zo valt op dat de heer Felix Wagemans, ondanks diens schrijven van 20 december 2004, nooit de stedenbouwkundige vergunning aan verzoeker bezorgde.

Enkel maar summiere en algemene gegevens, zodat verzoeker het maar zelf moest uitzoeken, zowel wat de inhoud als de draagwijdte ervan betreft.

In die zin moet schrijven van de raadsman van verzoeker van 24 maart 2005 worden geïnterpreteerd, zijnde een vraag naar informatie en (al dan niet) bevestiging, waarop echter geen bevredigend antwoord kwam.

Zodoende was verzoeker, die een eenvoudige arbeider is, verplicht andermaal diens raadsman te contacteren, die op 23 november 2005 en 7 februari 2006 het dossier op het bevoegde departement van de Stad Gent, district Mariakerke/Wondelgem, inkeek en bestudeerde, waarna met kennis van zaken op 20 januari 2006 een verzoekschrift houdende beroep tot nietigverklaring werd neergelegd.

Het verzoekschrift en vordering is derhalve tijdig”.

2.2. Beoordeling

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. De verwerende partij en de tussenkomen de partij leggen een aangetekend schrijven van de tussenkomen de partij van 20 december 2004 neer, waarin die partij duidelijk vermeldt dat de stedenbouwkundige vergunning haar op 12 oktober 2004 werd afgeleverd, en waarin ook de inhoud van die beslissing wordt gepreciseerd.

De verzoeker betwist niet deze brief te hebben ontvangen.

De beroepstermijn is derhalve beginnen te lopen met de ontvangst door de verzoeker van dit schrijven.

De exceptie ratione temporis is gegrond.

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoeker.

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

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
Mevr.	S. DE CLERCQ,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DE CLERCQ.

R. STEVENS.