

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 190.087 van 2 februari 2009
in de zaak A. 164.484/X-12.390.**

In zake : 1. Hans DENYS,
 2. Agnes VERKEYN,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat I. LIETAER,
 kantoor houdende te 8500 KORTRIJK,
 President Rooseveltplein 1

tegen :

 de stad IZEGEM,
 die woonplaats kiest bij
 advocaten R. HONORE en F. VANDEN BERGHE,
 kantoor houdende te 8500 KORTRIJK,
 President Kennedypark 4A.

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 Hans DENYS en Agnes VERKEYN op 20 juli 2005 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 6 juli 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Izegem waarbij aan de b.v.b.a. GENSON de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een “meergezinswoning met handelsgelijkvloers en garages (+ gedeeltelijk monolit(h)isch verhard en het aanleggen van parkeerplaatsen” te Izegem (Emelgem), Baronstraat 114, kadastraal bekend sectie A, nrs. 553/S/2, 553/T/2, 553/V/2 en 553/X;

Gelet op het arrest nr. 155.481 van 23 februari 2006 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 22 maart 2006 ingediend door Hans DENYS en Agnes VERKEYN;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur B. SPEYBROUCK;

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

Gelet op de beschikking van 30 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 31 oktober 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. LIETAER, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat L. VANDEWEEGE, die loco advocaten R. HONORÉ en F. VANDEN BERGHE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. SPEYBROUCK;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Belang

Uit een stuk neergelegd door de raadsman van de verzoekende partijen blijkt dat de tweede verzoekster haar deel in de mede-eigendom van het desbetreffende onroerende goed aan de eerste verzoeker heeft geschonken.

De tweede verzoekster toont niet aan nog een belang te hebben bij het beroep.

2. Ontvankelijkheid ratione temporis

2.1. Standpunten van de partijen

2.1.1. De verzoekende partijen anticiperen in hun verzoekschrift op een exceptie van laattijdigheid van het beroep:

“De verzoekende partijen hebben eerst na 12 juli 2005 een kopie van de bestreden beslissing ingezien, na inzage op 12 juli ll. namens hen van de stukken, het aanvraagdossier en de bestreden beslissing bij de diensten van de stad Izegem. De verzoekende partijen wisten voor begin juli 2005 niet dat de thans bestreden beslissing bestond. De bouwwerken zijn niet aangevangen. Er werd geen enkele aanplakking gedaan van de bestreden beslissing.

Het huidig verzoek is binnen de termijn van 60 dagen na de kennisname van de bestreden beslissing ingediend, en is dus tijdig en ontvankelijk in hoofde van de verzoekende partijen”.

2.1.2. De verwerende partij werpt de volgende exceptie van onontvankelijkheid op:

“8. Het verzoek tot annulatie is manifest laattijdig.

De vergunning dateert van 6 juli 2004 en eerst op 20 juli 2005 hebben verzoekers hun annulatieverzoek bij de Raad van State ingediend, weze meer dan 11 maanden later!

Artikel 19 van de Gecoördineerde Wet op de Raad van State en artikel 4 van het Uitvoerend Procedurereglement van 23 augustus 1948 bepalen: (...).

Verzoekers beweren dat zij ‘eerst na 12 juli 2005 een kopie van de bestreden beslissing hebben ingezien’. Zij geven daaromtrent evenwel geen verduidelijking en leggen geen openheid aan de dag. Verzoekers gaan er kennelijk van uit dat de Raad zal aanvaarden dat hun verzoek tijdig is omdat in de gelijklopende procedure DECOOPMAN-LEMAYEUR (...) wordt aangevoerd dat eerst op 12 juli 2005 kennis zou zijn genomen van de stukken. Dit doet echter niets terzake voor de zaak van DENYS-VERKEYN (Verwerende partij wees er trouwens in de zaak DECOOPMAN-LEMAYEUR op dat verzoekers DECOOPMAN-LEMAYEUR zelf -misschien anders dan hun raadsman- veel vroeger dan 12 juli 2005 op de hoogte waren van de bestreden vergunning. Zij hadden dan ook veel vroeger inlichtingen moeten inwinnen en hun raadsman aan het werk zetten!).

Het verzoek van DENYS-VERKEYN is laattijdig. Reeds in juli 2004 werden met de bestreden vergunning werken uitgevoerd. (De afbraak, die met een andere vergunning gebeurde, vond plaats in 2003). Het blijkt dat onmiddellijk na het bekomen van de bestreden vergunning de bouwheer reeds in juli 2004 met de vergunning voorbereidende werken heeft uitgevoerd. Meer bepaald werd gemalen steenpuin van elders aangevoerd en volgens een welbepaald gepland patroon op de bouwplaats aangebracht, geheel in functie van de opbouwwerken. Verzoeker DENYS die aan de overkant van de straat woont en al deze werken ter plaatse heeft gezien kon weten -minstens diende hij te weten- dat er een bouwvergunning voor deze werken was afgeleverd. In die omstandigheden mocht hij geen jaar wachten alvorens zich over de vergunning te informeren. Het is vaste rechtspraak van uw Raad dat degene die meent te worden benadeeld door een bouwvergunning en die het bestaan van die vergunning moet vermoeden, de verplichting heeft binnen een redelijke termijn gebruik te maken van de mogelijkheid die hem door artikel 2 van het KB van 22 oktober 1971 tot uitvoering van artikel 63 van de stedenbouwwet wordt geboden om op het gemeentehuis uitsluitsel te bekomen nopens de afgegeven bouwvergunning.

Onder andere het arrest (...) herinnert eraan dat zo de bestreden beslissing noch bekendgemaakt noch aan derden dient betekend te worden, de beroepstermijn van 60 dagen ingevolge art. 4 van het procedure-reglement ingaat met de dag waarop de verzoeker er kennis van heeft gehad ‘of geacht

moet worden er kennis van te hebben gehad'. Ten deze situeert de vertrekdatum van de termijn zich in juli 2004 en is de redelijke termijn voor kennisname en actie op vandaag reeds lang verstreken.

In het arrest (...) werd in die context zelfs expliciet het Verslag aan de Regent geciteerd dat aan het regentsbesluit van 23 augustus 1948 voorafgaat en dat stelt dat het niet past dat de geldigheid van een aanvechtbare handelingen 'gedurende onbepaalde tijd onzeker blijft naargelang van de spoed welke de partijen aan de dag leggen om beroep tot nietigverklaring in te stellen'.

De hedendaagse rechtsleer kadert één en ander ook in de leer van de algemene beginselen van behoorlijk burgerschap (...). Aan de waakzaamheid van de klager is ook herinnerd in het arrest (...).

Besluit. Het verzoek tot annulatie werd manifest laattijdig ingediend”.

2.1.3. De verzoekende partijen dupliceren:

“Uit het feit dat er afbraakwerken zouden zijn uitgevoerd in 2004 kan in elk geval niet worden afgeleid dat er een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een nieuwbouw was afgeleverd (...). Ook het uitvoeren van ophogingswerken duidt niet noodzakelijk op het aanvangen van een bouwwerk (...).

Verzoekers hebben tijdig informatie ingewonnen bij de tegenpartij, en zij hebben dus aan hun waakzaamheidsplicht voldaan. Het was pas toen er een commerciële aankondiging ter plaatse op de terreinen werd aangebracht in juni 2005 dat de verzoekende partijen nadien tijdig inlichtingen hebben ingewonnen en in juli 2005 kennis hebben gekregen van de thans bestreden vergunning. Er bestaat in de stad Izegem ook nog geen plannenregister, noch een vergunningenregister inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw (...). Zij hebben dus steeds tijdig gehandeld vanaf het ogenblik dat zij eerst moesten of konden vermoeden dat er een stedenbouwkundige vergunning werd verleend.

Het bij brief van 26 augustus 2005 namens de verwerende partij aan de auditeur overgemaakt bijkomend stuk is niet bewijskrachtig, en bewijst niet of het om een aan- of afvoer van steenpuin gaat.

Ten slotte bewijzen de foto's die werden genomen op het terrein op 14 oktober 2005 (...) geenszins dat er reeds in 2004 voorbereidende werken werden uitgevoerd aldaar, en niet dat het steenpuin volgens een welbepaald patroon werd aangebracht. Dit blijkt ook niet uit het (...) van het dossier van de verwerende partij. Verzoekers kunnen niet weten of het puin afkomstig is van de afbraak van de voorheen aanwezige gebouwen, dan wel van elders. Twijfel dienaangaande mag niet in het nadeel van de verzoekende partijen worden uitgelegd, gezien de partij die zich op een exceptie van laattijdigheid beroept de bewijslast heeft”.

2.1.4. In hun laatste memorie stellen de verzoekende partijen nog:

“In het auditoraatsverslag wordt ten onrechte gesteld dat de verzoekende partijen geen duidelijkheid geven over het tijdstip waarop zij kennis kregen van het feit van het verlenen van de thans bestreden vergunning. De verzoekende partijen hebben inzonderheid in de memorie van wederantwoord immers reeds aangegeven dat zij inlichtingen hebben ingewonnen bij de verwerende partij in juli 2005, nadat zij in juni 2005 hebben vastgesteld dat er een commerciële aankondiging ter plaatse omtrent de verkoop van de appartementen was aangebracht. Over het tijdstip en de wijze van kennisname door de verzoekende

partijen van de bestreden beslissing is dus wel duidelijkheid verschaft, en het annulatieverzoek werd reeds in juli 2005 ingesteld.

De bewijslast terzake van de laattijdigheid ligt op de verwerende partij, die aan deze bewijslast niet voldoet. Het opperen van niet-bewezen veronderstellingen of mogelijkheden is daartoe niet voldoende, en levert geen in rechte aanvaardbaar bewijs door feitelijke vermoedens op. Een bewijs door feitelijk vermoeden is wettelijk enkel toelaatbaar indien uit een vaststaand feit door logische deductie het te bewijzen feit kan worden afgeleid. In casu is dit niet voorhanden. Bovendien is een vermoeden op een vermoeden ook geen toelaatbaar bewijsmiddel, gezien enkel een bewezen feit, en geen vermoeden, als vertrekpunt kan dienen voor een deductie.

De verzoekende partijen hebben tijdig gehandeld aan de hand van hetgeen zij konden vaststellen op de plaats waar de vergunde bouwwerken werden uitgevoerd, namelijk het plaatsen van het publiciteitsbord in juni 2005.

Bovendien is het voldoende dat het annulatieberoep ontvankelijk is in hoofde van één van de verzoekende partijen, en is omgekeerd het annulatieberoep enkel als laattijdig te verwerpen indien in hoofde van de beide verzoekende partijen zou zijn bewezen dat zij dit laattijdig hebben ingesteld. De tweede verzoekende partij is eigenaar van de woning aan de Baronstraat te Izegem waar de eerste verzoekende partij woonachtig is, doch zij is daar niet woonachtig. Ook al is er dus een vrij zicht vanaf de voorgevel van deze woning naar de straatzijde van het bouwperceel waaromtrent door de bestreden beslissing de stedenbouwkundige vergunning werd verleend, dan nog is dit in elk geval geen argument in hoofde van de tweede verzoekende partij, die niet eens in Izegem woont. In het auditoraatsverslag wordt ook met dit onderscheid tussen de eerste en de tweede verzoekende partij geen rekening gehouden.

Het aanvoeren van mengpuin en zeefzand is niet noodzakelijk vergunningsplichtig krachtens de stedenbouwwet. Het is niet omdat bepaalde andere omwonenden de stad Izegem hebben aangeschreven in 2004 dat dit in hoofde van de verzoekende partijen - en dan nog in hoofde van de beide verzoekende partijen - een feitelijk vermoeden van kennis in hunnen hoofde oplevert. Hoe kan inzonderheid de tweede verzoekende partij ook vanuit Meulebeke worden verondersteld op de hoogte te zijn van aanvoer van bepaald puin of van geruchten 'uit de volksmond' ?

Uit de stukken (...) van het dossier van de verzoekende partijen blijkt eveneens niet dat het voor de tussenkomen partijen aldaar beweerdelijk aangevoerde zand en puin zichtbaar was! Bovendien zou dit in slechts drie dagen tijd zijn gestort aldaar en in juli 2004 (één en ander volgens het éézijdig stuk Vacomet dat de verwerende partij voorbracht in de procedure). Hoe kunnen de verzoekende partijen dit allemaal gezien hebben, inzonderheid de tweede verzoekende partij ? De snelle en wilde begroeiing van het bouwterrein bemoeilijkte nog de zichtbaarheid ook nog.

Het gaat ook enkel over de kennis van het feit van de stedenbouwkundige vergunning in hoofde van de verzoekende partijen, en niet in hoofde van andere omwonenden die de bestreden beslissing eveneens met een annulatieberoep voor de Raad van State hebben aangevochten.

Het beroep is tijdig en ontvankelijk”.

2.2.1. 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 bestuursrechtspraak van de Raad van State, de beroepstermijn van

zestig dagen ingaat met de dag waarop de verzoekende partijen er kennis van hebben 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 vandien.

Het beginsel volgens hetwelk voorkomen moet worden dat de gelding van de 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 hem ter beschikking staande middelen om kennis te nemen van de inhoud van de afgegeven stedenbouwkundige vergunning, bijvoorbeeld van de mogelijkheid die hem door het toentertijd geldende 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 werd geboden 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 een annulatieberoep in te dienen, een aanvang.

Het is zaak van de partij die aanvoert dat het beroep laattijdig is, het bewijs te leveren van het tijdstip waarop de verzoekende partij kennis had of kon hebben van de mogelijke afgifte van de bestreden vergunning, bijvoorbeeld door aan te tonen wanneer de kwestieuze werken werden aangevat.

Het is dan weer zaak van de verzoekende partij in voorkomend geval aan te tonen dat zij binnen de redelijke termijn, via de geëigende middelen de nodige inlichtingen over de bestreden vergunning heeft proberen in te winnen.

.2.2. De verzoekende partijen hebben op 20 juli 2005, meer dan een jaar na de afgifte van de stedenbouwkundige vergunning, een vordering ingesteld bij de Raad van State. Zij verantwoorden dit met de stelling dat ze vóór juli 2005 geen weet hadden van het bestaan van een stedenbouwkundige vergunning.

2.2.3. De door de verwerende partij overgelegde ‘weeglijst’ van bouwmaterialen toont aan dat op 3 verschillende dagen, te weten 8, 9 en 13 juli 2004, in totaal 373 ton ‘gebroken mengpuin’ en 148 ton ‘zeefzand van mengpuin’ is geleverd op het bouwperceel. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, geeft het document ontegensprekelijk aan dat er sprake is van een levering en niet van een afvoer van materialen:

“In bijlage ontvangt U (de) weeglijst in verband met de afgevoerde materialen naar de werf Genson”.

Het aantal leveringen en de hoeveelheid hadden bij de eerste verzoeker, die aan de overkant van de straat woont, het vermoeden moeten doen rijzen dat een stedenbouwkundige vergunning moest zijn afgeleverd.

De bewering in de laatste memorie van de verzoekende partijen dat “de snelle en wilde begroeiing van het bouwterrein” de zichtbaarheid bemoeilijkte, overtuigt niet.

De argumentatie met betrekking tot de tweede verzoekster is niet relevant, nu deze geen belang meer heeft bij het beroep.

2.2.4. Een termijn van meer dan een jaar om inlichtingen in te winnen over de bestreden stedenbouwkundige vergunning is geen redelijke termijn.

De exceptie is gegrond.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

rtikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 700 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee februari 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.