RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 194.589 van 23 juni 2009
in de zaak A. 180.890/X-13.177.

In zake : Hans VANHAESEBROECK,
wonende te 9820 MERELBEKE,
Ginstdreef 42

tegen :

de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN.

tussenkomende partijen :

1. de n.v. TREPA,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. VANDESCHOOR,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Lange Kruisstraat 6 F,
2. Jessica PEEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. VERMEIRE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Voskenslaan 301.

D E R A A D V A N S T A T E, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Hans VANHAESEBROECK op 8 februari 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 9 november 2006 van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij aan de n.v. TREPA de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van zes appartementen, acht garages en twee parkeerplaatsen te Merelbeke, Ginstdreef 31/33, kadastraal bekend sectie A, nrs. 290/x3, 290/y3 en 290/z3;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 27 maart 2007 ingediend door de n.v. TREPA;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 30 april 2007 ingediend door Jessica PEEL;

Gelet op de beschikking van 25 juli 2007 die de tussenkomst van de n.v. TREPA en Jessica PEEL toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur R. VERCRUYSSEN;

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

Gelet op de beschikking van 9 maart 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 april 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van de verzoeker, van bestuurssecretaris M.-A. DE GEEST, die verschijnt voor de verwerende partij, van advocaat I. VANDESCHOOR, die verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, en van advocaat R. VANHERCK, die loco advocaat G. VERMEIRE verschijnt voor de tweede 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. <u>De feiten</u>

1.1. Op 4 november 2005 (datum van het ontvangstbewijs) dient Patrick VAN GEYT voor de n.v. TREPA en Peter CATTOIR bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merelbeke een aanvraag in tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van 6 appartementen, 8 garages en 2 parkeerplaatsen op een perceel gelegen te Merelbeke, Ginstdreef 31/33, kadastraal bekend sectie A, nrs. 290/x 3, 290/y 3 en 290/z 3. Tegelijk werd een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning ingediend om achteraan op voormeld perceel 9 opslagruimten op te richten.

Het betrokken perceel is volgens het gewestplan Gentse en Kanaalzone gelegen in woongebied. Het ligt noch binnen het beheersingsgebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk goedgekeurde en niet-vervallen verkaveling.

1.2. Na een eerste openbaar onderzoek, dat wordt gehouden van 23 november 2005 tot 22 december 2005, wordt ingevolge een aanpassing van de ingediende plannen, van 23 januari 2006 tot 21 februari 2006, een nieuw openbaar onderzoek gehouden, waarbij 14 bezwaarschriften worden ingediend.

In zitting van 24 maart 2006 onderzoekt en verwerpt het college van burgemeester en schepenen de ingediende bezwaren en verleent het een gunstig pre-advies over de aanvraag.

1.3. Op 13 juni 2006 brengt de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies uit.

1.4. Bij besluit van 1 augustus 2006 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merelbeke de gevraagde stedenbouwkundige vergunning op grond van het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar.

1.5. Op 6 september 2006 stelt de n.v. TREPA beroep in tegen voormeld weigeringsbesluit bij de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen.

1.6. Bij het thans bestreden besluit van 9 november 2006 willigt de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen het beroep in en verleent zij de gevraagde stedenbouwkundige vergunning.

2. De ontvankelijkheid

2.1. Exceptie van niet-ontvankelijkheid ratione temporis

2.1.1. Standpunt van de partijen

2.1.1.1. In het verzoekschrift zet de verzoeker met betrekking tot de tijdigheid van het beroep uiteen wat volgt:

> "Na hierom verzocht te hebben kon verzoekende partij pas ten vroegste vanaf 11/12/2006 kennis krijgen van de genomen beslissing van de deputatie (zie stuk nr 23/1 e.v. toezending van de bestreden beslissing).
>
> Verzoekende partij overlegt tevens de brief met dewelke hem dit afschrift werd toegezonden(,) deze envelop draagt géén poststempel (enkel vermelding U.V.: zie stuk nr 23/3), zodat niet met zekerheid kan gezegd worden dat verzoekende partij deze brief ook effectief kreeg op maandag 11/12/2006. Verzoekende partij meent de brief pas gekregen te hebben (vertragingen bij de post) op woensdag 13 december 2006".

2.1.1.2. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat het beroep laattijdig is. Zij zet deze exceptie uiteen als volgt:

> "Op grond van 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 verjaren de beroepen tot nietigverklaring zestig dagen nadat de bestreden beslissingen werden betekend. Aangezien stedenbouwkundige vergunningen niet aan derden belanghebbenden betekend moeten worden, gaat de verjaringstermijn in op de dag waarop die derden er kennis hebben van genomen.
>
> In verband met de tijdigheid van zijn verzoekschrift verwijst verzoeker naar de brief van de provinciegriffier van 8 december 2006, verzonden op 11 december 2006, waarbij hem officieel een kopie van de beslissing werd opgestuurd (...).Verzoeker had evenwel reeds vroeger kennis genomen van de beslissing. Op 7 november 2006, twee dagen voor de zitting waarop de deputatie de betwiste beslissing nam, had hij een lang onderhoud met de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar, de heer Allaert, aan wie hij een bezwaarschrift overhandigde. Zoals men kan zien op pagina 1 van dit bezwaarschrift (...) tekende de heer Allaert, op vraag van verzoeker, de neergelegde stukken voor ontvangst. Verzoeker vroeg dit omdat hij de aangetekende stukken niet meer tijdig aangetekend kon versturen, aangezien de zitting van de deputatie op 9 november plaats had.
>
> Op 12 november stuurde verzoeker een e-mail naar de provinciegriffier om inzage en kopiename van het dossier. Hij nam echter ook, telefonisch, rechtstreeks contact op met de dienst Ruimtelijke ordening en stedenbouw om inzage te nemen van het dossier en een kopie van de beslissing te krijgen.
>
> Aangezien hij aldus reeds inzage had genomen en de gewenste kopies had gekregen op de dienst, werd verder niet meer ingegaan op de officiële vraag van verzoeker via de provinciegriffier. Dit blijkt uit de interne e-mail uitwisseling - waarvan het laatste bericht dateert van 4 december 2006 - tussen verschillende personen van het provinciebestuur (...). In dit bericht van 4 december schrijft de heer Mark Cromheecke, diensthoofd dienst 33, Ruimtelijke ordening en stedenbouw, onder meer het volgende: 'Betrokkene heeft inzage en kopie gehad maar wil dit blijkbaar formeel in orde hebben'.
>
> De dienst had dus niet meer officieel gereageerd op de vraag van verzoeker aan de provinciegriffier omdat hij reeds inzage had genomen en kopie had verkregen. Dit bericht van 4 december dateert van een ogenblik waarop nog geen sprake was van een annulatieberoep. Men kan bezwaarlijk stellen dat het hier om een manipulatie vanwege het diensthoofd zou gaan.

Aangezien verzoeker reeds inzage had gehad en de gevraagde kopies had gekregen, vermoeden wij dat hij, door nogmaals via de provinciegriffier aan te dringen op de inzage van het bewuste dossier, (...) de aanvangsdatum van de beroepstermijn wilde verschuiven.

Gelet op het hierboven vermelde e-mailbericht van maandag 4 december 2006, moet verzoeker ten laatste op vrijdag 1 december 2006 kennis hebben genomen van het betwiste besluit.

De Raad van State heeft het annulatieberoep ontvangen op 9 februari 2007, dit is 70 dagen na vrijdag 1 december 2006. Er dient derhalve geconcludeerd te worden dat de vordering laattijdig werd ingediend en het beroep bijgevolg niet ontvankelijk is".

2.1.1.3. Ook de eerste tussenkomende partij werpt op dat het beroep laattijdig is ingesteld. Zij zet deze exceptie uiteen als volgt:

"Het verzoekschrift tot nietigverklaring werd slechts op 09.02.2007 ingediend tegen het besluit van de Bestendige Deputatie van 09.11.2006, hetzij volstrekt laattijdig, zodat het derhalve kennelijk onontvankelijk is.

De termijn van 60 dagen voor indiening van het verzoekschrift tot annulatie neemt een aanvang bij de betekening of de kennisgeving van de bestreden beslissing. Indien de beslissing noch moet worden bekendgemaakt, noch aan de verzoeker dient betekend te worden, neemt de termijn een aanvang met de feitelijke kennisneming van de bestreden beslissing (...).

Inzake verwijst eisende partij naar het feit dat hij kennis kreeg van het Besluit van de Bestendige Deputatie van de Provincie Oost-Vlaanderen bij brief van 08.12.2006, waarvan hij 'meent de brief pas gekregen te hebben (vertragingen bij de post) op woensdag 13.12.2006'.

Het is vaststaande rechtspraak van de Raad van State dat het niet in de macht van de potentiele verzoeker ligt, wanneer hij in de mogelijkheid is kennis te nemen van de bestuurshandeling die hij wenst te bestrijden, die kennisneming voor onbepaalde tijd uit te stellen en daardoor de aanvangsdatum voor het indienen van een verzoekschrift willekeurig te verschuiven, zodat de rechtsgeldigheid en het voortbestaan van de bedoelde bestuurshandelingen buiten weten zowel van de overheid van wie ze uitgaat, als van alle andere belanghebbenden in het ongewisse wordt gehouden, met alle nadelige gevolgen van dien.

In het geval van een bouwvergunning hebben de omwonenden of andere belanghebbenden de verplichting om van de mogelijkheid hen geboden door de voorschriften van artikel 52 § 4 van het decreet ruimtelijke ordening (ter plaatse aangeplakte mededeling) en van artikel 2 van het K.B. van 22.10.1971 tot uitvoering van artikel 63 § 1 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de Stedenbouw, gewijzigd bij de wetten van 22 april 1970 en 22 december 1970, geboden wordt om ten gemeentehuize kennis te nemen van de inhoud van de afgegeven stedenbouwkundige vergunning. Dat eens de redelijke termijn tot inzage verstreken is, de termijn van 60 dagen om annulatieberoep in te dienen een aanvang neemt; dat die termijn alleszins niet begint te lopen de dag waarop de belanghebbende kennis krijgt van het zogenaamd grievend karakter van de vergunning;

Eisende partij VANHAESEBROECK, wist perfect op welke datum de zaak behandeld werd voor de Bestendige Deputatie van de Provincie Oost-Vlaanderen (met name op 09.11.2006), aangezien hij nog op 07.11.2006 een omstandige nota en een dik bundel met stavingsstukken heeft afgegeven aan de Provincie Oost-Vlaanderen. Volgens de diensten ruimtelijke ordening

heeft eisende partij ‘de deuren plat gelopen’ van hun diensten, teneinde alle mogelijke informatie te bekomen. Een zelfde zekerheid bestaat omtrent de kennisname van het verleende besluit op datum ervan, met name op 09.11.2006.

Dat dienvolgens de termijn van 60 dagen om het annulatieberoep in te dienen uiterlijk op 10.09.2006 is aangevangen, zodat het verzoekschrift tot annulatie laattijdig werd ingediend, waardoor de vordering kennelijk onontvankelijk is”.

2.1.1.4. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoeker als volgt:

“Verzoekende partij blijft bij haar standpunt dat haar verzoekschrift wel degelijk tijdig werd ingediend en dit om de hiernavolgende redenen en onder verwijzing naar de hiernavolgende stukken.

a) Het stuk nr 23/1, zijnde de mededeling aan verzoekende partij van de beslissing van de bestendige deputatie houdende inwilliging van het beroep ingesteld tegen de weigeringsbeslissing van de gemeente Merelbeke.

Als men dit stuk ter hand neemt, dan blijkt hieruit dat, bij wege van een gewone brief, de beslissing van de deputatie houdende inwilliging van de bouwaanvraag / het ingestelde beroep werd medegedeeld aan verzoekende partij. Deze brief werd gedagtekend op vrijdag 8 december 2006 (gezien op het eerder neergelegde stuk nr 23/1 de datum van 8 december 2006 moeilijk leesbaar lijkt, legt verzoekende partij deze brief hierbij neer in origineel, zie stuk nr 25).

In voormelde brief werd verder uitdrukkelijk de aandacht gevestigd op een aantal belangrijke bepalingen inzake een verhaal voor de Raad van State; deze bepalingen werden toegevoegd in een apart bundeltje, dat meegestuurd werd met dit schrijven (cfr het stuk nr 25/3).

Verzoekende partij citeert uit deze brief, stuk nr 25/1, laatste alinea :

‘Een derde belanghebbende kan de uitgereikte vergunning enkel betwisten voor de Raad van State, waarbij een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld. Het verzoekschrift dient gericht aan voornoemde instantie, Wetenschapsstraat 33, 1040 Brussel. Met betrekking tot de in acht te nemen vormen en termijnen voor de Raad van State verwijs ik naar de bijlage bij deze brief’.

Verzoekende partij had, op zicht van dit stuk én zijn inhoud, geen enkele reden om te twijfelen aan de draagwijdte van voormeld schrijven.

Indien de deputatie van oordeel was dat de datum van kennisneming van de beslissing zich situeerde op een tijdstip eerder dan de datum vermeld op haar voormeld schrijven, dan diende de deputatie dit op dat moment in voormeld schrijven te laten weten en niét pas nu, voor het eerst in het kader van een ingediend verhaal voor de Raad van State.

b) Verzoekende partij heeft nooit inzage bekomen van het dossier houdende de beslissing van de deputatie inzake de inwilliging van de bouwaanvraag.

De enige keer dat verzoekende partij zich op de diensten van de deputatie heeft aangeboden, was op maandag 7 november 2006, zijnde twee dagen VOOR de zitting van de deputatie voorzien op 09/11/2006. Op dat moment, op 07/11/ 2006, had de deputatie dus nog géén beslissing genomen. Op 7/11/2006 gaf verzoekende partij een bundel documenten af die voor ontvangst werden ondertekend op het voorblad (zie stuk nr 28/1 en 28/2, zijnde de voorzijde van deze documenten). Hierna is verzoekende partij nooit meer op de dienst

geweest. Verzoekende partij begrijpt dan ook niet goed de verwarring die hierover op de dienst blijkbaar zou zijn ontstaan.

En, zelfs indien verzoekende partij inzage zou hebben bekomen van voormeld dossier, quod non, dan zou er toch minstens een document houdende uitnodiging tot inzage moeten zijn en/of minstens een document waarin verzoekende partij acteert dat zij inzage en/of afschrift heeft bekomen van een aantal stukken; dit alles wordt evenwel niét overlegd door de deputatie, iets wat zij toch zou doen indien zij zouden voorhanden zijn ?

c) Verder wenst verzoekende partij te wijzen op het artikel 4 van het Algemeen Procedure Reglement van de Raad van State.

Dit stelt dat de beroepen verjaren zestig dagen 'nadat de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekend gemaakt of betekend. Indien ze noch bekendgemaakt noch betekend dienen te worden, gaat de termijn in met de dag waarop de verzoeker er kennis heeft van gehad'.

In casu is er voor het betreffende bouwwerk een bekendmaking van de aflevering van de bouwvergunning vereist (= gele aanplakbrief).

Deze gele aanplakbrief is geafficheerd geworden op het bouwterrein en dit vanaf medio februari 2007. Deze aanplakbrief kon ten andere pas ten vroegste vanaf dat moment geafficheerd worden want de bouwheer heeft hem pas vanaf dan ontvangen van het gemeentebestuur te Merelbeke, nadat hij hier de zogenaamde 'bouwtaks' had vereffend (zie stuk nr 26).
In de gemeente Merelbeke wordt namelijk de volgende procedure gevolgd : de gele aanplakbrieven worden pas aan de bouwheer afgegeven NADAT deze eerst de bouwtaks heeft betaald.

Om al de voorgaande redenen werd het verzoek tot vernietiging (...) dus wel zeker tijdig ingediend door verzoekende partij".

2.1.2. Onderzoek van de opgeworpen exceptie

2.1.2.1. Aangezien een stedenbouwkundige vergunning niet bekendgemaakt, noch aan derden betekend dient te worden, gaat voor een derde belanghebbende 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 beroepstermijn van zestig in met de dag waarop hij kennis van heeft van de vergunning.

2.1.2.2. De verwerende partij legt een afschrift voor van het e-mailverkeer dat heeft plaatsgevonden tussen de verzoeker, de provinciegriffier en het diensthoofd dienst 33 - Ruimtelijke ordening en Stedenbouw, waarin deze laatste in een e-mail van 4 december 2006, in antwoord op een door de verzoeker aan de provinciegriffier gestelde vraag tot inzage in het stedenbouwkundig dossier in het kader van "openbaarheid van bestuur", stelt "Betrokkene heeft inzage en kopie gehad maar wil dit blijkbaar formeel in orde hebben".

2.1.2.3. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoeker nooit inzage te hebben bekomen van het dossier houdende de beslissing van de deputatie inzake

de inwilliging van de bouwaanvraag, dat hij na 7 november 2006 nooit meer op de dienst is geweest, en dat er geen document wordt voorgelegd waaruit blijkt dat hij "inzage en/of afschrift heeft bekomen van een aantal stukken".

2.1.2.4. Het afschrift van het e.mail verkeer is een door de verwerende partij overgelegd ambtelijk stuk dat deel uitmaakt van de procedure en dat als zodanig bewijskracht heeft. De verzoeker heeft dit stuk niet van valsheid beticht. Er dient derhalve rekening mee te worden gehouden.

Uit het voormelde stuk blijkt dat de verzoeker reeds op 4 december 2006 kennis had van het bestreden besluit, en dat de beroepstermijn alleszins op dat ogenblik is aangevangen. Het op 8 februari 2007 ingediende beroep is derhalve laattijdig.

2.1.2.5. Het feit dat in de brief van de verwerende partij van 8 december 2006 melding wordt gemaakt van de mogelijkheid om een beroep tot nietigverklaring in te stellen, met verwijzing naar de toepasselijke wetgeving, doet aan de voormelde vaststelling geen afbreuk.

De door artikel 53, § 4 bedoelde "mededeling die te kennen geeft dat de vergunning afgegeven is", is geen "bekendmaking" in de zin van artikel 4 van voormeld besluit van de Regent van 23 augustus 1948, zodat de verzoeker er ten onrechte van uitgaat dat de beroepstermijn pas ingaat vanaf het ogenblik van de aanplakking van deze "mededeling" op het terrein.

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

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

<u>Artikel 1</u>.

Het beroep wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

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

De kosten van de tussenkomsten, bepaald op 250 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, ieder voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig juni 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.**