

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE Xe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 199.642 van 18 januari 2010  
in de zaak A. 194.223/X-14.425.**

In zake: 1. Simon MOLTZEN  
2. Greet DE CAUSMAECKER  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Frederick Bruloot  
kantoor houdend te 8000 BRUGGE  
Leopold II laan 132-b  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN

Tussenkomende partij:

de b.v.b.a. DB-INVEST  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Arvid De Smet  
kantoor houdend te 9960 ASSENEDE  
Hollekenstraat 4  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 9 oktober 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 30 juli 2009 van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen houdende verwerping van het door de verzoekende partijen ingestelde beroep tegen de beslissing van 16 februari 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem houdende het verlenen aan de b.v.b.a. DB-INVEST van de stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van zes duplexwoningen en een fietsen- en vuilnisberging na afbraak van de op het terrein aanwezige villa met aanhorigheden + het rooien van de op het inplantingsplan aangeduide bomen, op een perceel gelegen te Evergem, Drogenbroodstraat, kadastraal bekend sectie B, nr. 939/e.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 december 2009.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frederick Bruloot, die verschijnt voor de verzoekende partijen, bestuurssecretaris Marie-Anne De Geest, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Olivier De Pauw, die loco advocaat Arvid De Smet verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

## *III. Tussenkomen*

3. Met een op 28 oktober 2009 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de b.v.b.a. DB-INVEST om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

## *IV. Feiten*

4.1. Op 9 december 2008 (datum van het ontvangstbewijs) vraagt de tussenkomende partij bij het gemeentebestuur van Evergem een stedenbouwkundige vergunning aan voor het oprichten van zes duplexwoningen en een fietsen- en vuilnisberging na afbraak van de op het terrein aanwezige villa met aanhorigheden

en het rooien van de op het inplantingsplan aangeduide bomen, op een terrein gelegen te Evergem, Drogenbroodstraat 12, kadastraal bekend sectie B, nr. 939/e.

4.2. Op 9 januari 2009 brengt de cel onroerend erfgoed van de Vlaamse overheid een ongunstig advies uit over de aanvraag omwille van de negatieve impact op de windvang van de als monument beschermde Wippelgemmolen en de negatieve impact op de belevingswaarde van deze molen.

4.3. Op 16 februari 2009 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem aan de tussenkomen partij de gevraagde vergunning. Op 17 februari 2009 wordt ze overgeschreven in het vergunningenregister.

4.4. Die vergunning wordt, met een op 17 februari 2009 ter post aangetekend verzonden brief aan de aanvrager ter kennis gebracht. In de begeleidende brief wordt onder meer het volgende gesteld:

“Als bijlage vindt u een afschrift van deze beslissing. De bouwheer dient onmiddellijk op het terrein een formulier aan te plakken waarbij deze vergunning in kennis wordt gebracht aan de omwonenden. (...) uw cliënt (dient) de verleende vergunning en het bijhorend vergunningsdossier steeds op de werf ter beschikking te houden”.

Bij deze begeleidende brief wordt het als volgt luidende document als bijlage gevoegd:

“UIT TE PLAKKEN OP HET BOUWTERREIN  
dienst patrimonium - ruimtelijke ordening - milieu  
GEMEENTE EVERGEM  
STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNING  
Afgeleverd aan:  
DB-Invest BVBA Weststraat 7 9970 Kaprijke  
Ligging:  
9940 Evergem, Drogenbroodstraat12  
EVERGEM 1 AFD, sectie B, nr(s) 0939E  
Dossiernummer : Prom/JG/874.1/44019/33363/B/2008/19586  
datum vergunning: 16/02/2009  
Datum inschrijving in het vergunningenregister : 17/02/2009  
Namens het College van Burgemeester en Schepenen  
Marnix Baetslé Gemeentesecretaris (handtekening)  
Erik De Wispelaere Burgemeester (handtekening)  
Artikel 116

§ 1. Indien de aanvraag niet onderworpen werd aan een openbaar onderzoek zoals bepaald in artikel 109, kan elke natuurlijke persoon of rechtspersoon, die rechtstreeks hinder kan ondervinden van de vergunde werken, de vergunningsaanvrager uitgesloten, onverminderd artikel 115, beroep

instellen tegen een vergunning verleend door het college van burgemeester en schepenen.

Indien de aanvraag onderworpen werd een openbaar onderzoek, kan iedereen die een bezwaar heeft ingediend tijdens het openbaar onderzoek, beroep instellen tegen een vergunning verleend door het college van burgemeester en schepenen.

§ 2. Het beroep wordt bij aangetekende brief ingediend bij de bestendige deputatie van de betrokken provincie. De indiener van het beroep stuurt dezelfde dag, op straffe van onontvankelijkheid, bij aangetekende brief een volledige kopie van het beroepschrift naar het college van burgemeester en schepenen dat in eerste aanleg over dezelfde aanvraag moest beslissen en naar de aanvrager. Binnen vijf werkdagen na ontvangst van de kopie van het beroepschrift stuurt de gemeente het dossier naar de bestendige deputatie.

§ 3. Het beroepschrift wordt verstuurd binnen 20 dagen na de overschrijving van de beslissing in het vergunningenregister”.

De verzoekende partijen stellen dat hen, gelet op hun tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaar, door het college van burgemeester en schepenen kennis werd gegeven van de aflevering van de bestreden vergunning door toezending van de aanplakbrief, zijnde het hiervoor geciteerde document.

4.5. Op 5 maart 2009 stelt Willem De Keyzer bij de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen beroep in tegen het voormelde vergunningsbesluit van 16 februari 2009. Op 6 maart 2009 stellen de verzoekende partijen bij de deputatie beroep in tegen hetzelfde vergunningsbesluit. Op 16 april 2009 verwerpt de deputatie deze beroepen als niet ontvankelijk om de volgende reden:

“Overwegende dat artikel 119 §1 bepaalt dat om ontvankelijk te zijn, bij het beroepschrift het bewijs van betaling van de dossiervergoeding gevoegd dient te zijn, behalve als het beroep uitgaat van de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar, de adviesverlenende instanties of in geval beroep tegen een stilzwijgende weigering;

dat artikel 119 §2 en §3 bepalen dat de dossiervergoeding 62,5 euro bedraagt en dient gestort te worden op een rekening van de provincie;

dat bij geen van beide beroepschriften (respectievelijk dd. 5 maart 2009 en 6 maart 2009) een betalingsbewijs gevoegd werd;

dat in beide beroepen na het verstrijken van de beroepstermijn - die afliep op maandag 9 maart 2009 - alsnog door beroepinstellers aan hun banken opdracht werd gegeven de betaling uit te voeren (respectievelijk op 16 maart 2009 en 13 maart 2009);

dat beide beroepen op het moment van aflopen van de beroepstermijn niet aan de in art. 119 §1 opgenomen voorwaarde voldeden;

dat het al dan ontvankelijk zijn van beroepen dient geëvalueerd te worden na het aflopen van de beroepstermijn;

dat in casu beide beroepen op dat moment manifest onontvankelijk waren wegens het niet betaald zijn van een dossiervergoeding;

dat deze vormvereiste, die voorgeschreven is op straffe van onontvankelijkheid, niet kan rechtgezet worden na het aflopen van de beroepstermijn;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat dient geconcludeerd te worden dat beide beroepen onontvankelijk zijn”.

4.6. Op 23 juni 2009 stellen de verzoekende partijen beroep in bij de deputatie tegen meergenoemde collegebeslissing van 16 februari 2009.

In hun beroepschrift stellen de verzoekende partijen onder meer het volgende:

“Beroepsindieners zijn woonachtig aan de Drogenbroodstraat 10 te 9940 Wippelgem (Evergem) en zijn onmiddellijke naburen van de site waarvoor de hierboven beschreven aanvraag werd verricht.

Beroepsindieners tekenden in de vergunningsprocedure voor het CBS bezwaar aan op gemotiveerde wijze. Beroepsindieners betwisten alvast de wettigheid van de wijze waarop hun bezwaar werd afgedaan.

Gelet op hun bezwaar werd aan beroepsindieners schriftelijke kennisgeving gedaan van de aflevering van de bestreden vergunning door toezending van het document gevoegd als bijlage 1. Beroepsindieners werden door bewuste kennisgeving en de daarbij begane onwettigheid ernstig en op onoverkomelijke wijze in hun rechtsovertuiging verschalkt.

Genoemde kennisgeving bevat immers wel de tekst van artikel 116 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna ‘DRO’), maar vermeldt met miskennis van artikel 35 van het Decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur (hierna ‘DOB’) echter niet artikel 119 DRO, hoewel daarin een ontvankelijkheidsvoorwaarde voor het beroep wordt voorgeschreven

Nochtans vermeldt artikel 35 WOB letterlijk:

‘Een beslissing of een administratieve handeling met individuele strekking, die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, wordt slechts geldig ter kennis gebracht als tevens de beroepsmogelijkheden en de modaliteiten van het beroep worden vermeld. Bij ontstentenis daarvan neemt de termijn voor het indienen van het beroep geen aanvang.’

Waar de hoger bedoelde kennisgeving van de verlening van een stedenbouwkundige vergunning wel opgave doet van het bestaan van een beroepsmogelijkheid voor cliënten - zulks onder verwijzing naar artikel 116 DRO - vermeldt zij niet alle modaliteiten van deze beroepsmogelijkheid.

De sanctie van de niet-naleving van artikel 35 DOB is dat de termijn voor het instellen van het beroep voor de rechtsonderhorige aan wie de kennisgeving werd verricht niet begint te lopen, zoals dit trouwens ook is onder toepassing van de ‘oudere’ artikelen 2, 4/ van de Wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur en 3, 4/ van de Wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en de gemeenten.

(...)

Dat de beroepsindieners overigens geenszins kunnen worden aanzien als specialisten ter zake (1) zowel de rechten voor hen voortvloeiend uit de regelgeving aangaande de openbaarheid van bestuur, (2) de beroepsmogelijkheden en -termijnen aangaande administratieve bestuursbeslissingen met individuele strekking, (3) als het aanvangspunt en/of de voorwaarden voor het instellen van hoger beroep.

Dat bovendien aan de beroepsindieners - te meer gelet op hun gebrek aan kennis van deze toch wel juridisch ingewikkelde en bovendien ‘nieuwe’ beroepsprocedure - geenszins kan worden verweten dat zij bij de toepassing van hun rechten voortvloeiend uit de regelgeving inzake openbaarheid van bestuur

kennelijk lang zouden hebben getalmd om dienaangaande informatie in te winnen (...).

Dat derhalve tot heden de beroepstermijn voorzien in artikel 116 DRO nog geen aanvang heeft genomen, zodat cliënten nog steeds vermogen om tegen hoger genoemde beslissing hoger beroep in te stellen (zulks nog afgezien van de vraag of de niet-toevoeging van een bewijs van betaling van het dossierrecht (cfr. art. 119 DRO) n.a.v. de indiening van het eerdere beroep niet werd (kon worden) geregulariseerd, gelet op het niet aangevangen zijn van de beroepstermijn - voorbehoud wordt gemaakt voor een vordering in schorsing/vernietiging van de eerdere beslissing van de Bestendige Deputatie”.

4.7. Op 30 juli 2009 neemt de verwerende partij het bestreden besluit waarin onder meer het volgende wordt overwogen:

“Gelet op het eerste beroep, ingesteld door de heer Willem De Keyzer, Moleneinde, 26, Evergem, zijnde een derde, bij aangetekend schrijven van donderdag 5 maart 2009, tegen voormelde beslissing;  
dat appellant op dezelfde dag bij aangetekende brief een volledige kopie van het beroepsschrift naar het college van burgemeester en schepenen stuurde en dat de aanvrager niet te kennen gaf geen gelijktijdige volledige kopie te hebben ontvangen;

dat bij het beroepsschrift geen betalingsbewijs gevoegd was;  
dat met een aangetekend schrijven van 19 maart 2009 alsnog een stuk ‘inbreng overschrijving / giromemo’, gedateerd 16 maart 2009, overgemaakt werd;

Gelet op het tweede beroep, ingesteld door de heer en mevrouw Simon en Greet Moltzen - De Causmaecker, Drogenbroodstraat, 10, Evergem, zijnde derden, bij aangetekend schrijven van vrijdag 6 maart 2009, tegen voormelde beslissing;

dat appellanten op dezelfde dag bij aangetekende brief een volledige kopie van het beroepsschrift naar het college van burgemeester en schepenen stuurden en dat de aanvragers niet te kennen gaven geen gelijktijdige volledige kopie te hebben ontvangen;

dat bij het beroepsschrift geen betalingsbewijs gevoegd was;  
dat met een aangetekend schrijven van 16 maart 2009 alsnog een stuk ‘Creating transfer / memo-payment’, gedateerd 13 maart 2009, overgemaakt werd;

Overwegende dat artikel 119 §1 bepaalt dat om ontvankelijk te zijn, bij het beroepsschrift het bewijs van betaling van de dossiervergoeding gevoegd dient te zijn, behalve als het beroep uitgaat van de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar, de adviesverlenende instanties of in geval beroep tegen een stilzwijgende weigering;

dat artikel 119 §2 en §3 bepalen dat de dossiervergoeding 62,5 euro bedraagt en dient gestort te worden op een rekening van de provincie;

dat bij geen van beide beroepsschriften (respectievelijk dd. 5 maart 2009 en 6 maart 2009) een betalingsbewijs gevoegd werd;

dat in beide beroepen na het verstrijken van de beroepstermijn - die afliep op maandag 9 maart - alsnog door beroepinstellers aan hun banken opdracht werd gegeven de betaling uit te voeren (respectievelijk op 16 maart 2009 en 13 maart 2009);

dat beide beroepen op het moment van aflopen van de beroepstermijn niet aan de in art. 119 §1 opgenomen voorwaarde voldeden;

dat het al dan ontvankelijk zijn van beroepen dient geëvalueerd te worden na het aflopen van de beroepstermijn;

dat in casu beide beroepen op dat moment manifest onontvankelijk waren wegens het niet betaald zijn van een dossiervergoeding;

dat deze vormvereiste, die voorgeschreven is op straffe van onontvankelijkheid, niet kan rechtgezet worden na het aflopen van de beroepstermijn;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat dient geconcludeerd te worden dat beide beroepen onontvankelijk zijn;

dat haar college in zitting van 16 april 2009 deze beroepen als onontvankelijk heeft verworpen;

Gelet op het derde beroep, ingesteld door de heer Willem De Keyzer en mevrouw Carine De Baerdemaeker, Moleneinde, 26, Evergem, en hun raadsman de heer Bruloot, advocaat te Gent, zijnde derden, bij aangetekend schrijven van 24 juni 2009, tegen voormelde beslissing;

dat appellanten op dezelfde dag bij aangetekende brief een volledige kopie van het beroepsschrift naar het college van burgemeester en schepenen stuurden en dat de aanvragers niet te kennen gaven geen gelijktijdige volledige kopie te hebben ontvangen;

dat bij het beroepsschrift een betalingsbewijs gevoegd was;

Gelet op het vierde beroep, ingesteld door de heer en mevrouw Simon en Greet Moltzen - De Causmaecker, Drogenbroodstraat, 10 te Evergem, en hun raadsman de heer Bruloot, advocaat te Gent, zijnde derden, bij aangetekend schrijven van 24 juni 2009, tegen voormelde beslissing;

dat appellanten op dezelfde dag bij aangetekende brief een volledige kopie van het beroepsschrift naar het college van burgemeester en schepenen stuurden en dat de aanvragers niet te kennen gaven geen gelijktijdige volledige kopie te hebben ontvangen;

dat bij het beroepsschrift een betalingsbewijs gevoegd was;

Overwegende dat art 116 §3 bepaalt dat derdenberoepen dienen ingesteld te worden binnen de 20 dagen na overschrijving van de beslissing in het vergunningenregister;

dat beide beroepen onontvankelijk zijn wegens laattijdigheid;

dat subsidiair dient vermeld dat het DRO nergens de verplichting bevat dat derden - zelfs al hebben zij bezwaar ingediend - persoonlijk worden ingelicht van de door het college van burgemeester en schepenen genomen beslissing;

dat beide appellanten, als bezwaarindieners tijdens het openbaar onderzoek, op de hoogte zijn gesteld door het college, ook al was daar geen wettelijke verplichting toe, middels het toesturen van haar beslissing, en volgens de gemeentelijke diensten niet - zoals verzoekers zelf beweren -middels het toesturen door het toesturen het op het bouwterrein uit te plakken document;

dat deze beslissing alle modaliteiten m.b.t. het instellen van beroep vermeldt; dat dit overigens geen afbreuk doet aan de bovenvermelde verplichting van verzoekers om zich correct te informeren over het instellen van het beroep”.

## *V. Onderzoek van de vordering*

5. De schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit is bevolen bij arrest nr. 199.641 van 18 januari 2010 (zaak 194.216/X-14.423). Om de belangen van de verzoekende partijen veilig te stellen, dient over de voorliggende vordering uitspraak te worden gedaan nadat over het beroep tot nietigverklaring in de zaak 194.216/X-14.423 uitspraak is gedaan.

## **BESLISSING**

**1. Het verzoek van de b.v.b.a. DB-INVEST tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.**

**2. De debatten worden heropend.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien januari 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

|                  |                                    |
|------------------|------------------------------------|
| Jan Clement,     | staatsraad, waarnemend voorzitter, |
| met bijstand van |                                    |
| Tiny Temmerman,  | griffier.                          |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Tiny Temmerman**

**Jan Clement**