

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 207.499 van 22 september 2010
in de zaken A. 157.959/X-12.130 (I)
A. 192.435/X-14.169 (II).**

In zake: I + II
de n.v. DBM COLOR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bob Martens
kantoor houdend te 1050 BRUSSEL
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

I + II
de gemeente WETTEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Willy Van Der Gucht
kantoor houdend te 9000 GENT
Sint-Denijslaan 201
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

I + II
de n.v. ALGEMENE AANNEMINGEN CEGRACO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Boelens
kantoor houdend te 9300 AALST
Molendries 11
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 november 2004, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 15 oktober 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wetteren waarbij aan de n.v. CEGRACO de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het rooien van bomen (gedeeltelijke regularisatie) op een terrein gelegen Kwatrechtsteenweg 164 te Wetteren, kadastraal bekend sectie G, nr. 820/h (zaak sub I).

Het beroep, ingesteld op 4 mei 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 2 maart 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wetteren waarbij de op 15 oktober 2004 verleende stedenbouwkundige vergunning aan de n.v. CEGRACO voor het rooien van bomen (gedeeltelijke regularisatie) op een terrein gelegen aan de Kwatrechtsteenweg 164 te Wetteren, op een perceel, kadastraal bekend sectie G, nr. 820/h, wordt ingetrokken en tegelijk een nieuwe vergunning voor dezelfde handelingen en werken wordt verleend (zaak sub II)

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 141.311 van 25 februari 2005 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen in de zaak A. 157.959.

Bij arrest nr. 194.979 van 30 juni 2009 worden de debatten heropend in de zaak A. 157.959.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend in beide zaken.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend in de zaak A. 192.435. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 1 september 2009. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld in de zaak A. 192.435.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een aanvullend verslag opgesteld in de zaak A. 157.959.

De verzoekende partij heeft in beide zaken een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben in beide zaken een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 mei 2010.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Callebaut, die loco advocaat Bob Martens verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Franky De nil, die loco advocaat Willy Van Der Gucht verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Peter Boelens, die verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een met dit arrest andersluidend 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. Feiten

3. Voor wat betreft de feiten kan worden verwezen naar de uiteenzetting ervan in het hiervoor vermelde arrest nr. 194.979 van 30 juni 2009.

IV. Samenvoeging

4. De beide zaken zijn dermate verknocht dat zij worden gevoegd.

V. Het beroep tegen het besluit van 2 maart 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wetteren (zaak 192.435)

Ontvankelijkheid ratione temporis

Standpunt van de partijen

5.1. In het verzoekschrift tot nietigverklaring stelt de verzoekende partij met betrekking tot “2. De tijdigheid van de vordering”:

“Het bestreden besluit werd aan de raadsman van verzoekende partij per gewone post door de raadsman van de NV Algemene Ondernemingen Cegraco

op 3 maart 2009 toegezonden. Verzoekende partij nam er kennis van op 9 maart 2009 (stuk 19)

Het verzoek tot annulatie is aldus tijdig ingeleid”.

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

“Het bestreden besluit dateert van 2 maart 2007.

De verzoekende partij heeft pas op 4 mei 2009 het annulatieverzoekschrift neergelegd.

De verzoekende partij houdt voor dat zij pas in kennis werd gesteld van het bestreden besluit via de brief van 3 maart 2009 van de raadsman van de NV CEGRACO.

Ten aanzien van hen die geen kennisgeving moeten ontvangen van de bouwvergunning is de beroepstermijn in beginsel zestig dagen vanaf de kennisname van het bestaan van de vergunning, wat in het algemeen wordt afgeleid uit het begin van de werken. (...)

Indien de belanghebbende die geen kennisgeving moet ontvangen van de bouwvergunning, evenmin kennis heeft van de inhoud ervan, doch aan de hand van wat hij ter plaatse van de bouwwerken heeft kunnen waarnemen, redelijkerwijze moest weten dat voor de uitvoering van het werk een vergunning vereist is, dan dient hij binnen een redelijke termijn gebruik te maken van het recht om op het gemeentehuis van de bouwvergunning kennis te nemen.

In casu heeft de verzoekende partij niet binnen een redelijke termijn kennis genomen van de inhoud van de bestreden bouwvergunning.

Bij de beoordeling van deze termijn moet onder meer rekening worden gehouden met het feit dat de maatschappelijke zetel van de verzoekende partij gevestigd is naast het perceel waarop de bestreden bouwvergunning betrekking heeft.

De verzoekende partij was dus perfect op de hoogte van de toestand ter plaatse.

Dit geldt des te meer daar de verzoekende partij de uitgevoerde werken en de daarop betrekking hebbende administratieve procedures steeds zeer nauwkeurig heeft opgevolgd.

Zo heeft de verzoekende partij op het ogenblik dat de NV CEGRACO is begonnen met het rooien van de bomen op het perceel, op 20 juli 2004 onmiddellijk een eenzijdig verzoekschrift ingediend bij de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, ten einde deze werken stil te laten leggen.

De verzoekende partij heeft ook kennis kunnen nemen van het feit dat er een nieuwe stedenbouwkundige vergunning was verleend voor het rooien van bomen, door middel van de mededeling die de NV CEGRACO op grond van artikel 52, § 4 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, op het terrein diende aan te plakken.

Het bestreden besluit werd bovendien bij schrijven van 17 april 2007 door de raadsman van de gemeente Wetteren meegedeeld aan Uw Raad. (...) De verzoekende partij had er dus kennis van kunnen nemen via het administratief dossier in de zaak 157.959/X-12.130.

Gelet op deze omstandigheden heeft de verzoekende partij niet binnen een redelijke termijn gebruik gemaakt van haar recht om inzage te nemen van de bestreden bouwvergunning.

In die omstandigheden kan niet worden aanvaard dat de verzoekende partij na de afgifte van de bestreden bouwvergunning meer dan twee jaar heeft gewacht alvorens een annulatieberoep in te dienen.

Het beroep is bijgevolg onontvankelijk”.

5.3. De tussenkomende partij werpt eveneens een exceptie van niet ontvankelijkheid ratione temporis op, die zij uiteenzet als volgt:

“De stedenbouwkundige vergunning van 2 maart 2007 voor het rooien van bomen op het terrein van NV ALGEMENE ONDERNEMINGEN CEGRACO werd onmiddellijk door de verzoekster uitgevoerd.

Als directe aanpalende buur, heeft NV DBM COLOR dus duidelijk gezien dat de werken werden uitgevoerd en dat alle bomen op het terrein werden geroid.

Er kan verwacht worden dat, van zodra een derde op de hoogte is van het bestaan van een stedenbouwkundige vergunning, of kan vermoeden dat er één is afgeleverd, hij het nodige dient te doen om ervan kennis te nemen (...):

‘474. Inzonderheid inzake bouwvergunningen heeft de Raad van die regel veelvuldig toepassing gemaakt. Van zodra een derde op de hoogte is van het bestaan van een bouwvergunning of kan vermoeden dat er één is afgeleverd, dient hij het nodige te doen om ervan kennis te nemen.

De termijn voor het indienen van een beroep neemt dus een aanvang de dag dat een omwonende of een andere belanghebbende kennis heeft van de inhoud van de bouwvergunning. Indien hij er geen kennis van heeft, moet hij vanaf het moment dat hij, aan de hand van wat hij ter plaatse van de bouwwerken heeft kunnen waarnemen, onder meer gelet op de aard van het bouwwerk en op de omstandigheden waarin het werd uitgevoerd, redelijkerwijze moest weten dat voor de uitvoering van zodanig werk een vergunning vereist is, binnen een redelijke termijn gebruik maken van het recht om op het gemeentehuis van de bestreden bouwvergunning inzage te nemen. Die redelijkheid staat in functie van de feitelijke omstandigheden, zodat de termijn die als redelijk moet worden aangezien t.a.v. een verzoeker die in de onmiddellijke nabijheid van de bouwplaats gedomicilieerd is of er permanent verblijft, verschilt van de termijn die redelijk kan worden geacht t.a.v. een vereniging, die haar zetel en secretariaat heeft in een andere gemeente dan deze van de bouwplaats. Onredelijk werd geacht:

- Drie weken wachten om inzage te nemen;
- Inzage van het dossier nemen bijna één maand nadat men duidelijk wist dat de uitvoering van de werken begonnen was;
- Pas na meer dan een maand kennis nemen van de beslissing;
- Ongeveer twee maanden wachten om inzage te nemen van de vergunning;
- Ruim zeventig dagen of pas tweeënhalve maand na kennis gekregen te hebben van het bestaan van de bouwvergunning of het bestaan ervan alleszins te hebben vermoed, inzage nemen;
- Negentig dagen of meer wachten om inzage te vragen van het bouwdoossier nadat verzoekers met zekerheid wisten dat een bouwvergunning was afgegeven;
- Inzage nemen iets minder dan zeven maanden na het begin van de werken, meer dan negen of dertien maanden na het begin van de werken of meer dan veertien maanden na afgifte van de vergunning indien de verzoeker kennis had van de vergunningsaanvraag en van het onderzoek dat naar aanleiding van die aanvraag georganiseerd was;

Ook het instellen van beroep meer dan vijf maanden nadat de afgifte van een bouwvergunning is aangeplakt, moet als onredelijk worden beschouwd.

Na vijftien jaar kan een tweede regularisatievergunning niet meer worden aangevochten door een verzoeker die eerder reeds met succes de vernietiging van de vorige regularisatievergunning heeft gevorderd. Indien hij waakzaam was geweest en de overheid vragen had gesteld met betrekking tot het niet realiseren van het door het annulatiearrest gegeven rechtsherstel, dan had hij moeten weten dat het betrokken gebouw in stand kon worden gehouden dank zij de afgifte van een tweede bouwvergunning.'

In casu is de maatschappelijke zetel van NV DBM COLOR gelegen onmiddellijk naast het kwestieuze terrein waarvoor stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd voor het rooien van bomen.

Zij kon dus in ieder geval vaststellen dat er bomen gerooid werden en dat de krachtens de diverse stedenbouwkundige vergunningen vergunde werkzaamheden onafgebroken werden uitgevoerd, ook het rooien van bomen waar nodig overeenkomstig het vorderen van de bouwwerkzaamheden.

Thans, meer dan twee jaar na de toekenning van de stedenbouwkundige vergunning een annulatieprocedure aanvatten, is manifest laattijdig en onredelijk.

Het beroep is dan ook kennelijk onontvankelijk”.

In haar toelichtende memorie voegt de tussenkomende partij daar nog aan toe wat volgt:

“2. Zoals terecht door de verwerende partij benadrukt, werd het bestreden besluit bovendien bij brief van 17 april 2007 door de raadsman van verwerende partij meegedeeld aan de Raad van State en ondergebracht in het administratief dossier, zodat de verzoekende Partij er sedertdien kennis had kunnen van nemen via het inkijken van het administratief dossier ter griffie van de Raad van State.

Klaarblijkelijk heeft de verzoekende partij niet binnen een redelijke termijn gebruik gemaakt van haar recht om inzage te nemen van de bestreden stedenbouwkundige vergunning, noch van de mogelijkheid om het administratief dossier in de zaak 157.9591X-12.130 in te kijken.

Ook om die reden is het annulatieberoep manifest laattijdig en bijgevolg onontvankelijk”.

5.4. De verzoekende partij dupliceert in haar memorie van wederantwoord:

“Verwerende en tussenkomende partij zijn van mening dat verzoekende partij het annulatieberoep laattijdig heeft neergelegd. In het bijzonder werpt verwerende partij op dat verzoekende partij niet binnen een redelijke termijn kennis van de inhoud van de bestreden bouwvergunning heeft genomen. Verzoekende partij zou perfect op de hoogte zijn geweest van de toestand ter plaatse. Dit zou des te meer gelden daar verzoekende partij de uitgevoerde werken en de daarop betrekking hebbende administratieve procedures steeds nauwkeurig zou hebben opgevolgd. Bovendien zou tussenkomende partij op grond van artikel 52, § 4 van het Decreet Ruimtelijke Ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, een mededeling op haar terrein hebben aangeplakt. Tenslotte zou de raadsman van verwerende partij bij schrijven van 17 april

2007 het bestreden besluit, via het administratief dossier in de zaak gekend onder 157.959/X-12.130, aan Uw Raad hebben meegedeeld. Aldus zou verzoekende partij destijds kennis van het bestreden besluit moeten hebben gehad.

In beginsel geldt het principe dat een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State moet ingediend worden binnen een termijn van 60 dagen, te rekenen vanaf de dag dat de verzoekende partij kennis heeft kunnen nemen van de aan te vechten beslissing. In het bijzonder voor wat stedenbouwkundige vergunningen betreft, telt in beginsel de datum dat men kennis krijgt van het bestaan én van de inhoud van de vergunning. In casu is het maar bij wege van brief van de raadsman van tussenkomende partij d.d. 3 maart 2009, m.n. kort voor de rechtsdag van 27 maart 2009 in de zaak gekend onder G/A 157.959/X-12.130, dat verzoekende partij van het bestreden besluit in kennis wordt gesteld (...).

In tegenstelling tot wat verwerende partij en tussenkomende partij opwerpen, was verzoekende partij niet perfect op de hoogte van de toestand ter plaatse. Beide partijen kunnen dit ook niet in concreto aantonen.

Wat in het bijzonder het argument van de aanplakking, op grond van artikel 52, § 4 van het Decreet Ruimtelijke Ordening, betreft, dient in beginsel te worden verwezen naar de vaststaande rechtspraak van de Raad van State (die), in het bijzonder voor wat stedenbouwkundige vergunningen betreft, niet aanvaardt dat de door de wet opgelegde aanplakking van een mededeling dat de vergunning is afgeleverd op zich de verjaringstermijn om een procedure bij de Raad van State in te leiden, zou doen ingaan. De aanplakking is niet meer dan een ‘feitelijk element’ of een indicatie ter beoordeling van de vraag wanneer derden kennis hebben genomen van de stedenbouwkundige vergunning. Aldus kan de argumentatie van verwerende partij en tussenkomende partij niet worden weerhouden in de mate waarin zij stellen dat de aanplakking van de betreffende mededeling op het terrein van tussenkomende partij automatisch zou betekenen dat de beroepstermijn van 60 dagen zou beginnen te lopen zijn. Verwerende partij en tussenkomende partij kunnen dit op zijn minst niet in concreto aantonen.

Tenslotte werpt verwerende partij op dat bij schrijven van 17 april 2007 het bestreden besluit aan Uw Raad is meegedeeld. Verzoekende partij was hiervan evenwel niet op de hoogte en is hiervan nooit rechtstreeks door de raadsman van verwerende partij in kennis gesteld. Zo heeft verzoekende partij nooit een brief van de raadsman van verwerende partij met het bijgevoegde nieuwe stuk, m.n. het bestreden besluit, ontvangen (wat ook uit de stukkenbundel van verwerende partij blijkt). Het is ook in beginsel niet de taak van de (griffie van de) Raad van State om verzoekende partij in kennis te stellen van dit nieuwe stuk. Er kan worden besloten dat, ondanks het feit dat het bestreden besluit aan de Raad is overgemaakt, verzoekende partij niet door de raadsman van verwerende partij in kennis is gesteld van het bestreden besluit. Het is maar bij wege van brief van de raadsman van tussenkomende partij d.d. 3 maart 2009, m.n. kort voor de rechtsdag van 27 maart 2009 in de zaak gekend onder G/A 157.959/X-12.130, dat verzoekende partij in kennis van het bestreden besluit werd gesteld (...).

5.5. In haar laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat de verzoekende partij niet binnen een redelijke termijn nadat de bestreden stedenbouwkundige vergunning werd uitgevoerd, met name het rooien van de bomen, kennis heeft genomen van het bestreden besluit, en dat de verzoekende partij

eveneens in het administratief dossier kennis kon nemen van het schrijven van 17 april 2007, zodat het beroep laattijdig is.

5.6 In haar laatste memorie herneemt de tussenkomende partij integraal haar exceptie van niet-ontvankelijkheid zoals uiteengezet in haar verzoekschrift tot tussenkomst en haar toelichtende memorie.

Beoordeling

5.7. 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 partij er kennis van heeft gehad of geacht moet 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.

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.

5.8. De tussenkomenende partij voert aan dat de bestreden stedenbouwkundige vergunning van 2 maart 2007 voor het rooien van bomen op haar terrein onmiddellijk door haar werd uitgevoerd, en dat de verzoekende partij als directe aanpalende buur duidelijk moet hebben gezien dat de vergunde werken werden uitgevoerd en dat alle bomen op het terrein werden gerooid, zodat het beroep, dat meer dan twee jaar later werd ingesteld, manifest laattijdig is.

5.9. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de maatschappelijke zetel van de verzoekende partij is gevestigd aan de Kwatrechtsesteenweg 160 te Wetteren, palende aan het perceel waarvoor de bestreden stedenbouwkundige vergunning werd verleend. Er dient dan ook te worden aangenomen dat de verzoekende partij niet onkundig kon zijn geweest van het feit dat de betrokken bomen werden gerooid. Zelfs indien de wettelijke vertegenwoordigers van de verzoekende partij het rooien zelf niet zouden hebben waargenomen, dienden zij nadien alleszins vast te stellen dat de bomen op het betrokken terrein waren verdwenen, en dienden zij zich dan ook binnen een redelijke termijn te informeren of er voor deze werken, waarvoor zij wisten dat een stedenbouwkundige vergunning was vereist zoals overigens blijkt uit het door de verzoekende partij ingestelde beroep in de zaak 157.959, een stedenbouwkundige vergunning was verleend. Het beroep tot nietigverklaring werd slechts op 4 mei 2009, méér dan twee jaar later, en derhalve laattijdig ingesteld.

5.10. Het enkele verweer van de verzoekende partij dat zij “niet perfect op de hoogte (was) van de toestand ter plaatse” en dat de verwerende partij en de tussenkomenende partij “dit ook niet in concreto aantonen” -de verzoekende partij ontkent overigens als zodanig niet dat de betrokken bomen toentertijd werden gerooid- doet aan de voorgaande vaststelling in randnummer 5.9. niets af.

5.11. De exceptie is in de aangegeven mate gegrond. Het beroep is niet ontvankelijk.

VI. Het beroep tegen het besluit van 15 oktober 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wetteren (zaak 157.959)

6. Ingevolge de verwerping van het beroep tegen het besluit van 2 maart 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wetteren waarbij onder meer het thans bestreden besluit van 15 oktober 2004 wordt ingetrokken, is het beroep tot nietigverklaring zonder voorwerp en derhalve doelloos geworden.

Het beroep wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State voegt de zaken A. 157.959 en A. 192.435.

2. De Raad van State verwerpt de beroepen.

3. De verzoekende partij in de zaak A. 157.959 wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

De verzoekende partij in de zaak A. 192.435 wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij in de zaak A. 157.959 wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

De tussenkomende partij in de zaak A. 192.435 wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens