

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.508 van 15 maart 2012
in de zaak A. 198.321/X-14.638.**

In zake : 1. Robert WITTEVRONGHEL
 2. Annie HOREMANS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Stijn Verbist
 kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN
 Graaf van Hoornestraat 34
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de gemeente NIJLEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hugo Sebreghs
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

de Intercommunale Ontwikkelingsmaatschappij voor de KEMPEN
die woonplaats kiest te 2440 GEEL
Antwerpsesteenweg 1

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 november 2010, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 7 september 2010 van de gemeenteraad van de gemeente Nijlen tot goedkeuring van het ontworpen wegtracé naar aanleiding van de aanvraag van de Intercommunale Ontwikkelingsmaatschappij voor de KEMPEN voor het verkavelen van een gedeelte van het binnengebied gelegen aan de Pastoriestraat te Kessel.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 211.431 van 22 februari 2011 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De tweede verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de tweede verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 27 mei 2011. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

De tweede verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 januari 2012, datum waarop de zaak in voortzetting wordt uitgesteld tot de terechtzitting van 20 januari 2012.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Thomaes, die loco advocaat Stijn Verbist verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Joris Geens, die loco advocaat Hugo Sebreghts verschijnt voor de verwerende partij, en Mevrouw Aaike Verlinden, adjunct diensthoofd, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest eensluidend 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. Regelmatigheid van de rechtspleging

3. De hoofdgriffier heeft bij de kennisgeving van het arrest houdende verwerping van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit, aan de verzoekende partijen melding gemaakt van artikel 17, § 4ter van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, en van artikel 15ter, § 1 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kortgeding voor de Raad van State.

Naar luid van voornoemd artikel 17, § 4ter geldt ten aanzien van de verzoekende partij een vermoeden van afstand van geding wanneer zij, nadat de vordering tot schorsing van een akte of een reglement is afgewezen, geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging indient binnen een termijn van dertig dagen die ingaat met de kennisgeving van het arrest.

De eerste verzoekende partij heeft geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend binnen de termijn van dertig dagen na kennisgeving van het arrest.

Dit wordt door de eerste verzoekende partij niet betwist. Te haren aanzien dient de afstand van het geding te worden vastgesteld.

De tweede verzoekster wordt hierna “de verzoekster” genoemd.

IV. Feiten

4. Wat betreft de feitelijke gegevens van de zaak kan worden volstaan met een verwijzing naar de uiteenzetting ervan in het hiervoor vermelde arrest nr. 211.431 van 22 februari 2011.

V. Ontvankelijkheid ratione temporis

Standpunt van de partijen

5.1. In het verzoekschrift tot nietigverklaring zet de verzoekster wat betreft “de ontvankelijkheid ratione temporis”, uiteen wat volgt:

“11. De verkavelingsvergunning van 20 september 2010 (...) werd aangeplakt op 27 september (...).

Deze vergunning maakt melding van de gemeenteraadsbeslissing van 7 september 2010 (d. i. de bestreden beslissing).

Verzoekende partijen hebben slechts op 28 september 2010 kennis gekregen van het bestaan van de bestreden beslissing van 7 september 2010.

Het bestreden besluit werd aan de raadsman van verzoekende partijen verzonden bij schrijven gedateerd van 4 november 2010 (...), ontvangen op 5 november 2010. De termijn verstrijkt op 4 januari 2011. Huidig verzoek werd ingesteld op maandag 22 november 2010 en werd derhalve tijdig ingesteld”.

5.2. De verwerende partij werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid ratione temporis op, welke zij uiteenzet als volgt:

“10. Het bestreden besluit werd genomen in de zitting van de gemeenteraad van de gemeente Nijlen van 7 september 2010. Beide verzoekende partijen waren op deze zitting aanwezig op de publiekstribune en hebben de debatten gevolgd welke aanleiding hebben gegeven tot het bestreden besluit. Zij hebben het besluit zelf horen uitspreken. Aldus hadden zij minstens op de zitting van de gemeenteraad van de gemeente Nijlen van 7 september 2010 kennis van de bestreden beslissing, en de draagwijdte en inhoud ervan. Ze waren immers aanwezig bij de totstandkoming en besluitneming ervan.

11. Conform vaste rechtspraak van uw Raad gaat de termijn van 60 dagen met betrekking tot een verzoekschrift in nietigverklaring in vanaf de dag na bekendmaking of betekening. Wanneer noch een bekendmaking noch een betekening moet gebeuren, gaat de termijn in vanaf de feitelijke kennisname (kennis van de aard en de draagwijdte) van de bestreden beslissing.

12. Het mag niet in de macht liggen van de potentiële verzoekende partij, wanneer zij kennis heeft van de bestuurshandeling die zij eventueel met een cassatieberoep wenst te bestrijden, de kennisneming voor onbepaalde tijd uit te stellen en daardoor de aanvangsdatum van het beroep willekeurig te verschuiven, zodat de rechtsgeldigheid en het voortbestaan van de bedoelde bestuurshandeling buiten weten, zowel van de overheid

van wie ze uitgaat, als van de andere belanghebbenden, in het ongewisse wordt gehouden, met alle nadelige gevolgen vandien.

13. De termijn van 60 dagen om zich te voorzien in een vordering tot vernietiging gaat in van zodra de verzoekende partij kennis heeft van het bestaan (1) van de bestuurshandeling en van de draagwijdte (2) en de inhoud (3) ervan. Door de aanwezigheid van de verzoekende partijen op de publieke tribune van de gemeenteraadszitting wisten zij uiteraard wat ter beraadslaging voorlag.

Precies om die reden kwamen ze luisteren. Zij volgden de toelichting van het voorstel, de discussie erover en de stemming over de goedkeuring ervan. Opdat de termijn voor een derde zou beginnen lopen vanaf het ogenblik dat hij feitelijke kennis heeft van een besluit, is enkel vereist dat die derde een voldoende kennis heeft van het bestaan, de aard en de draagwijdte van het besluit. Uiteraard had verzoekende partij in casu zelfs kennis van de precieze inhoud én van het volgens haar grievend karakter.

14. Het verzoekschrift is bij de Raad van State ingediend op 24 november, d.i. 78 dagen na 7 september. Bijgevolg is het onontvankelijk daar het laattijdig werd ingesteld.

15. Verzoekende partij probeert dit te verdoezelen door te stellen dat ze pas vanaf de aanplakking van de vergunning op de hoogte zou zijn doch dit gaat in tegen haar eigen gedragingen. Zij was op de raadszitting aanwezig en had aldus op 7 september kennis van het besluit, de aard en de draagwijdte van de zaak van de wegen.

16. Voor zover de verzoekende partijen hun aanwezigheid op de publiektribune van de gemeenteraadszitting van 7 september 2010 zouden blijven ontkennen, verzoekt verwerende partij hun persoonlijke verschijning op de Raad te bevelen en hen hierover rechtstreeks te ondervragen.

17. Het verzoekschrift is manifest laattijdig en bijgevolg onontvankelijk”.

5.3. Ook de tussenkomende partij werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid *ratione temporis* op, welke zij uiteenzet als volgt:

“Het bestreden besluit werd genomen in zitting van de gemeenteraad van de gemeente Nijlen van 7 september 2010.

Beide verzoekende partijen waren op deze zitting van de gemeenteraad van 7 september 2010 aanwezig zodat zij de debatten dewelke aanleiding hebben gegeven tot het bestreden besluit, alsook het bestreden besluit zelf hebben gehoord.

Dit betekent dat zij op datum van 7 september 2010 kennis hadden van de bestreden beslissing, zij waren immers zelf aanwezig bij de beraadslaging en beslissing van de gemeenteraad van Nijlen over het ontworpen wegtracé inzake de verkavelingsaanvraag aan de Pastoriestraat te Nijlen.

Conform artikel 4, derde lid van het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, dient een verzoekschrift tot

nietigverklaring ingediend te worden binnen een termijn van 60 dagen, te rekenen vanaf de bekendmaking of de betekening, of, indien de bestreden beslissing noch bekendgemaakt noch betekend dient te worden, gaat de termijn in met de dag waarop de verzoeker er kennis heeft van gehad.

Aangezien verzoekende partijen op 7 september 2010 kennis hadden van de bestreden beslissing, ging de termijn van 60 dagen in vanaf die dag. Hieruit volgt dat het hier voorliggende verzoekschrift tot schorsing en nietigverklaring ingediend door verzoekende partijen bij Uw Raad op 24 november 2010 laattijdig is. Bijgevolg is het betrokken verzoekschrift onontvankelijk daar het laattijdig werd ingesteld.

De stelling van verzoekende partijen dat zij pas kennis hadden van de bestreden beslissing vanaf de aanplakking van de vergunning strookt niet met de werkelijkheid. Verzoekende partijen waren op de zitting van de gemeenteraad aanwezig, dus hadden zij reeds op 7 september 2010 kennis van het besluit van de zaak van de wegen.

De stelling van de raadsman als zou de termijn van 60 dagen slechts aanvangen vanaf het moment dat hij, als raadsman, door verzoekende partijen bij schrijven van 4 november 2010 op de hoogte werd gesteld van het bestreden besluit, is enerzijds manifest onjuist, dit gaat een brug te ver én strookt anderzijds niet met de werkelijkheid aangezien de raadsman voor verzoekende partijen op 27 oktober 2010 reeds een beroep indiende bij de deputatie tegen de door het college van burgmeester en schepenen verleende verkavelingsvergunning, waarin uiteraard verwezen wordt naar de gemeenteraadsbeslissing van 7 september 2010. Zowel de verzoekende partijen, als hun raadsman, hadden reeds vóór de datum die zij opgeven in hun verzoekschrift, kennis van de bestreden beslissing.

Het verzoekschrift is manifest laattijdig en bijgevolg onontvankelijk”.

5.4. In de memorie van wederantwoord beperkt de verzoekster zich ertoe te verwijzen naar hetgeen zij heeft uiteengezet in het inleidend verzoekschrift, en naar het auditoraatsverslag van 25 januari 2011 inzake de vordering tot schorsing waarin volgens haar “de tijdigheid van het beroep (wordt) bevestigd”.

5.5. In haar laatste memorie voegt de verzoekster niets meer toe aan hetgeen zij reeds heeft uiteengezet.

5.6. In haar laatste memorie herneemt de verwerende partij “expliciet” de aangevoerde exceptie en “beschouwt de tekst van de memorie van antwoord als herhaald”.

Beoordeling

5.7. De bestreden beslissing diende noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend 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 begunstigde van de beslissing én van de belanghebbende derden, anderdeels, brengen mee dat degene die meent te worden benadeeld door een administratieve beslissing en die het bestaan van die beslissing 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 deze beslissing. 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 het bestaan van de aangevochten beslissing

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 beslissing heeft proberen in te winnen.

5.8. De verwerende partij werpt in haar exceptie uitdrukkelijk op:

“Het bestreden besluit werd genomen in de zitting van de gemeenteraad van de gemeente Nijlen van 7 september 2010. Beide verzoekende partijen waren op deze zitting aanwezig op de publiektribune en hebben de debatten gevolgd welke aanleiding hebben gegeven tot het bestreden besluit. Zij hebben het besluit zelf horen uitspreken. Aldus hadden zij minstens op de zitting van de gemeenteraad van de gemeente Nijlen van 7 september 2010 kennis van de bestreden beslissing, en de draagwijdte en inhoud ervan. Zij waren immers aanwezig bij de totstandkoming en besluitneming ervan”.

De tussenkommende partij is deze exceptie uitdrukkelijk bijgevalen in haar verzoekschrift tot tussenkomst.

Ondanks deze uitdrukkelijke exceptie heeft de verzoekster omtrent haar aanwezigheid op de gemeenteraadszitting van de gemeente Nijlen van 7 september 2010 waarin het bestreden besluit werd genomen, noch in haar memorie van wederantwoord noch in haar laatste memorie, duidelijk standpunt ingenomen. In haar memorie van wederantwoord heeft zij er zich toe beperkt te verwijzen “naar het inleidend verzoekschrift”, waarin over haar aanwezigheid op de betrokken gemeenteraadszitting evenwel niets wordt vermeld, en verder zonder meer gesteld dat : “(i)n het auditoraatsverslag van 25 januari 2011 (...) de tijdigheid van het beroep (wordt) bevestigd”, terwijl dit auditoraatsverslag over de vordering tot schorsing slechts voorlopig concludeert dat :“(i)n de huidige stand van het geding (...) de inhoud van de exceptie dan ook niet (is) bewezen en wordt voorgesteld ze om die reden niet te weerhouden.” In haar laatste memorie beperkt de verzoekster er zich opnieuw toe zonder meer te verwijzen “naar het inleidend verzoekschrift” en voorts te stellen dat “(i)n het auditoraatsverslag van 28 september 2011 (...) de tijdigheid van het beroep (wordt) bevestigd, waar verzoekende partij zich uiteraard bij aansluit.”, terwijl dit auditoraatsverslag tot dezelfde voorlopige conclusie komt als het auditoraatsverslag over de vordering tot schorsing.

Daarop werd de raadsman van de verzoekster op de openbare terechtzitting van 13 januari 2012 uitdrukkelijk verzocht om, in antwoord op de opgeworpen exceptie, standpunt in te nemen omtrent de aanwezigheid van de verzoekster op de voormelde gemeenteraadszitting van de gemeente Nijlen van 7 september 2010. De zaak werd in voortzetting gezet op de openbare terechtzitting van 20 januari 2010 teneinde de raadsman van de verzoekster toe te laten zijn cliënte hieromtrent te consulteren.

Op de openbare terechtzitting van 20 januari 2012 is de raadsman van de verzoekster niet verder gekomen dan de volgende verklaring: “De verzoekende partij heeft mij als raadsman niet bevestigd dat zij aanwezig was op die gemeenteraadszitting”.

Er dient te worden vastgesteld dat de verzoekster, ondanks de uitdrukkelijke vraag die op de openbare terechtzitting van 13 januari 2012 werd gesteld en de gelegenheid die haar werd geboden hierop een duidelijk antwoord te verschaffen, de Raad van State in het ongewisse heeft gelaten omtrent haar aanwezigheid op de gemeenteraadszitting van de gemeente Nijlen van 7 september 2010. De verklaring die haar raadsman ter terechtzitting hieromtrent heeft afgelegd is niet van aard het formeel volgehouden standpunt van de verwerende partij en de tussenkommende partij dat de verzoekster op de gemeenteraadszitting van de gemeente Nijlen van 7 september 2010 aanwezig was, voldoende te ontkrachten.

5.9. Gelet op de inhoud van het door de verzoekster tijdens het openbaar onderzoek over de verkavelingsaanvraag op 15 juni 2010 ingediende bezwaarschrift waarin de problematiek van ontworpen wegtracé uitvoerig aan de orde komt, moet zij dan ook geacht worden op dat ogenblik reeds een voldoende kennis te hebben gehad van de aard en de draagwijdte van de door de gemeenteraad genomen beslissing.

5.10. Opdat de termijn voor een derde zou beginnen te lopen vanaf het ogenblik dat hij feitelijk kennis heeft van een beslissing, is enkel vereist dat die derde een voldoende kennis heeft van het bestaan, de aard en de draagwijdte van die beslissing, niet dat hij op dat ogenblik kennis heeft van de precieze

inhoud ervan. Het verkrijgen van een afschrift van de bestreden beslissing is derhalve geen noodzakelijke vereiste voor de aanvang van de beroepstermijn.

De beroepstermijn is voldoende ruim om een verzoekende partij toe te laten verder kennis te nemen van de volledige inhoud van de beslissing en met voldoende kennis van zaken een beroep in te stellen.

De termijn waarbinnen de verzoekster haar annulatieberoep diende in te stellen, is bijgevolg ingegaan op 8 september 2010.

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

BESLISSING

1. De Raad van State stelt de afstand van het geding vast in hoofde van de eerste verzoekende partij.

2. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

De eerste verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftien maart 2012, 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