

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 148.820 van 13 september 2005
in de zaken A. 82.156/VII-17.707
82.948/VII-17.951.**

In zake :

I. + II.
de stad GENT,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te GENT,
Kouter 71-72

tegen :

I.
de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest
(OVAM),
die woonplaats kiest bij
Advocaten P. LUYPAERS en H. DERDE,
kantoor houdende te HEVERLEE,
Ijzerenmolenstraat 105,
II.
het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat E. VAN ACKER,
kantoor houdende te GENT,
Brugsesteenweg 318.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de stad GENT op 25 januari 1999 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (OVAM) van 26 november 1998 waarbij beslist wordt dat de stad Gent niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 31, § 2 of § 3 van het Bodemsaneringsdecreet en zij verplicht wordt om in te gaan op de aanmaning van 16 juni 1998 van de OVAM tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek op een perceel grond gelegen te Gent, en kadastraal gekend als Gent 29 Afd/Mariakerke, sectie A, perceelnummer 694a (zaak A. 82.156);

Gezien het verzoekschrift dat de stad GENT op 15 maart 1999 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de afdeling Milieuvergunningen van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap van 21 januari 1999 waarbij het beroep van de stad Gent, ingediend op grond van artikel 23 van het

Bodemsaneringsdecreet tegen het voormelde besluit van de OVAM van 26 november 1998, onontvankelijk wordt bevonden (zaak A. 82.948);

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. PROVOOST;

Gelet op de beschikkingen van 17 juni 2004 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van de dossiers gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien het verzoek tot voortzetting van de verzoekende partij in beide zaken en de laatste memorie van de verwerende partij in de zaak A. 82.156;

Gelet op de beschikking van 19 mei 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 juni 2005;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat K. VAN HERCK die, loco Advocaten P. LUYPAERS en H. DERDE verschijnt voor de verwerende partij in de zaak A. 82.156, en van Advocaat G. LEYNS die, loco Advocaat E. VAN ACKER verschijnt voor de verwerende partij in de zaak A. 82.948;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. PROVOOST;

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

1. De rechtspleging

Overwegende dat de beide zaken dermate verknocht zijn dat ze, in het belang van de goede rechtsbedeling, worden samengevoegd;

2. De feiten

Overwegende dat de gegevens van de zaken als volgt kunnen worden samengevat :

2.1. De betwisting betreft een perceel dat door de stad Gent werd aangekocht op 30 januari 1995, ten behoeve van het stedelijk natuureservaat Bourgoyen-Ossemeersen. Op naburige percelen werd van 1957 tot 1963 zuurteer gestort. Op 10 oktober 1996 werd de verzoekende partij door de OVAM op de hoogte gebracht van historische bodemverontreiniging op die naburige percelen.

Met een brief van 18 juni 1998 laat de OVAM aan de verzoekende partij weten dat het perceel werd aangewezen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden. Bij een onderzoek naar de verspreiding van de bodemverontreiniging op de naburige percelen is arseen aangetroffen in het grondwater. De verzoekende partij wordt aangemaand een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren.

De verzoekende partij laat weten van oordeel te zijn te voldoen aan de voorwaarden van artikel 31, § 2, van het Bodemsaneringsdecreet (het zogenaamde onschuldig bezit), en geen beschrijvend bodemonderzoek te zullen uitvoeren.

Met een brief van 26 november 1998 antwoordt de OVAM dat de verzoekende partij ten tijde van de aankoop op de hoogte was of minstens op de hoogte diende te zijn van de verontreiniging, en bijgevolg wel degelijk dient over de gaan tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek.

Dit is de bestreden beslissing in de zaak A. 82.156.

De brief vermeldt dat beroep kan worden aangetekend bij de Raad van State.

2.2. Naast voorliggend annulatieberoep dient de verzoekende partij ook een administratief beroep in bij de Vlaamse regering, in toepassing van artikel 23 van het Bodemsaneringsdecreet.

Met een brief van 21 januari 1999 laat het Vlaamse Gewest aan de verzoekende partij weten dat het administratief beroep onontvankelijk is bevonden om volgende redenen :

"(...)

- er is geen eensluidend afschrift van de aangevochten beslissing bijgevoegd, aangezien een eensluidend verklaring van de bestreden beslissing door de betrokkene zelf (of zijn advocaat) niet kan worden aangenomen".

Dit is de bestreden beslissing in de zaak A. 82.948;

3. De ontvankelijkheid

3.1. De zaak A. 82.156/VII-17.707

3.1.1. Overwegende dat bij wege van een "voorafgaande opmerking" de verwerende partij stelt dat de verzoekende partij een administratief beroep heeft ingediend, in toepassing van artikel 23 van het Bodemsaneringsdecreet, en dat dit onontvankelijk werd bevonden om reden van het ontbreken van een eensluidend verklaard afschrift van de aangevochten beslissing, dat, indien de Raad van State de mening mocht zijn toegedaan dat de bestreden beslissing vatbaar is voor een georganiseerd administratief beroep zoals voorzien in artikel 23 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, alsdan een ernstig vraagteken dient te worden geplaatst bij de ontvankelijkheid van huidig verzoekschrift, maar dat zij zich terzake " naar de wijsheid van Uw Raad" gedraagt;

3.1.2. Overwegende dat de verzoekende partij hierop antwoordt als volgt :

"(...) maakte de OVAM bij de mededeling van het bestreden besluit geen melding van de mogelijkheid van een georganiseerd administratief beroep bij de minister, hoewel dit voorzien is in het Bodemsaneringsdecreet (artikel 35 j. 23 Bodemsaneringsdecreet), maar vermeldt zij uitdrukkelijk dat tegen dat besluit een vordering tot nietigverklaring kan worden ingediend bij de Raad van State.

De verzoekende partij, die enerzijds vaststelt dat het Bodemsaneringsdecreet toelaat om beroep aan te tekenen bij de minister (hoewel OVAM hiervan geen melding maakt), en anderzijds vaststelt dat in het bestreden besluit uitdrukkelijk wordt verwezen naar de mogelijkheid van een annulatieberoep bij de Raad van State, heeft onmiddellijk beroep aangetekend bij de minister.

Een annulatieberoep bij de Raad van State is immers pas ontvankelijk wanneer de verzoeker gebruik heeft gemaakt van het voorziene georganiseerd beroep (A. MAST en J. DUJARDIN, Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, 12^e druk, Brussel, Kluwer, 1994, nr. 598 en 710).

De verzoekster was bijgevolg verplicht om - in strijd met wat in het bestreden besluit was vermeld - eerst het georganiseerd beroep bij de minister in te stellen.

Aangezien de verzoekster bij het naderen van de zestigste dag na de ontvangst van het bestreden besluit nog geen beslissing van de minister had ontvangen en gelet op de onduidelijkheid die door de OVAM zelf werd gewekt over het bestaan van een georganiseerd beroep bij de minister, was de verzoekster verplicht om, veiligheidshalve, toch een annulatieberoep in te stellen.

Dit kan de verzoekster niet verweten worden.

De OVAM misleidt de rechtsonderhorige door de mogelijkheid van een administratief beroep bij de minister niet te vermelden in haar besluiten of bij de mededeling ervan.

De brief waarbij meegedeeld werd dat het door de verzoekster ingestelde beroep niet ontvankelijk was, was blijkbaar reeds op 13 januari 1999 opgesteld, maar pas op 21 januari 1999 of later verstuurd, net op het ogenblik van het verstrijken van de termijn van zestig dagen om een annulatieberoep in te stellen.

Aangezien de verwerende partij uitdrukkelijk heeft vermeld dat tegen het bestreden besluit een annulatieberoep bij de Raad van State mogelijk is, getuigt het van onbehoorlijk bestuur door thans te stellen dat een dergelijk annulatieberoep, gelet op het bestaan van een georganiseerd beroep, onontvankelijk zou zijn";

3.1.3. Overwegende dat artikel 23, § 1, van het Bodemsaneringsdecreet bepaalt wat volgt :

"Behalve in de gevallen waarvoor de beroepsprocedure is geregeld in artikel 18 van dit decreet, kunnen alle belanghebbenden tegen beslissingen van OVAM in verband met het opstellen van een bodemsaneringsproject en in verband met de uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek en van bodemsaneringswerken, beroep aantekenen bij de Vlaamse regering. (...)";

dat artikel 18 betrekking heeft op de conformverklaring van het bodemsaneringsproject; dat het in casu gaat om een "beslissing in verband met de uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek"; dat dienvolgens tegen de bestreden beslissing er voor alle belanghebbenden een georganiseerd administratief beroep openstond, zodat het annulatieberoep onontvankelijk is; dat het gegeven dat de verwerende partij de verzoekende partij foutief heeft geïnformeerd, geen weerslag heeft op de ontvankelijkheid van het beroep, maar enkel op de tenlastelegging van de kosten; dat die kosten door de verwerende partij moeten worden gedragen;

3.2. De zaak 82.948/VII-17.951

3.2.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het annulatieberoep; dat zij haar exceptie als volgt toelicht :

"Door verzoekende partij werd reeds op 20 januari 1999 bij Gemeenteraadsbesluit besloten tot het instellen van de procedure tot nietigverklaring van voormeld besluit van OVAM van 26.11.1998 zelf.

Dus het Gemeenteraadsbesluit tot het instellen van de procedure tot nietigverklaring bij uw Raad t.o.v. de beslissing van OVAM werd reeds genomen vóór verzoekende partij bericht ontving van de niet-ontvankelijkheid van haar beroep bij de Vlaamse Regering.

In die omstandigheden heeft verzoekende partij geen belang meer bij een procedure in beroep bij de Vlaamse Regering; zij vraagt inderdaad reeds de

nietigverklaring bij uw Raad en kan dus geen beter gevolg bekomen door de procedure bij de Vlaamse Regering.

Verzoekende partij heeft alsdan minstens geen belang bij deze procedure tot annulatie bij uw Raad, gezien deze evenmin een beter gevolg kan meebrengen dan de procedure tot annulatie welke reeds is ingesteld tegen de oorspronkelijke beslissing van OVAM zelf.

Trouwens indien de beslissing van OVAM door uw Raad zou worden vernietigd, is de beroepsprocedure bij de Vlaamse Regering zonder voorwerp, alsmede deze annulatieprocedure.

Aldus heeft verzoekende partij niet het vereiste wettige belang voor het instellen van deze procedure bij uw Raad";

3.2.2. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord daarop als volgt repliceert :

"De verzoekende partij, die enerzijds vaststelde dat het Bodemsaneringsdecreet toelaat om tegen het besluit van de OVAM beroep aan te tekenen bij de minister (hoewel OVAM hiervan geen melding maakte), en anderzijds vaststelt dat in dat besluit uitdrukkelijk wordt verwezen naar de mogelijkheid van een annulatieberoep bij de Raad van State, heeft onmiddellijk beroep aangetekend bij de minister.

Een annulatieberoep bij de Raad van State is immers pas ontvankelijk wanneer de verzoeker gebruik heeft gemaakt van het voorziene georganiseerd beroep (A. MAST en J. DUJARDIN, Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, 12^e druk, Brussel, Kluwer, 1994, nr. 598 en 710).

De verzoekster was bijgevolg verplicht om - in strijd met de inhoud van het besluit van de OVAM - eerst het georganiseerd beroep bij de minister in te stellen.

Aangezien de verzoekster bij het naderen van de zestigste dag na de ontvangst van het bestreden besluit nog geen beslissing van de minister had ontvangen en gelet op de onduidelijkheid die door de OVAM zelf werd gewekt over het bestaan van een georganiseerd beroep bij de minister, was de verzoekster verplicht om, veiligheidshalve, toch een annulatieberoep in te stellen tegen het besluit van de OVAM.

Dit kan de verzoekster niet verweten worden.

De OVAM misleidt de rechtsonderhorige door de mogelijkheid van een administratief beroep bij de minister niet te vermelden in haar besluiten of bij de mededeling ervan.

De brief van het afdelingshoofd 'a.i.' van de afdeling Milieuvergunningen van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap waarbij meegedeeld werd dat het door de verzoekster ingestelde beroep niet ontvankelijk was, was reeds op 13 januari 1999 opgesteld, maar pas op 21 januari 1999 (stuk 12) of later verstuurd.

De verzoekende partij ontving dit schrijven op 25 januari 1999, net op het ogenblik van het verstrijken van de termijn van zestig dagen om een annulatieberoep in te stellen.

Aangezien de OVAM uitdrukkelijk heeft vermeld dat tegen haar besluit een annulatieberoep bij de Raad van State mogelijk is, werd de verzoekende partij misleid, waardoor zij - veiligheidshalve - verplicht was om twee beroepen in te stellen, hetgeen haar niet kwalijk kan worden genomen (Zie ook: W. LAMBRECHTS, 'Over de foutieve vermelding van de beroepsmogelijkheid' (noot onder R.v.St., 28 maart 1996, nr. 58.926), R.W., 1996-97, (435), nr. 9)

Bij aangetekend schrijven dd. 21 januari 1999 (de datum werd met de hand gepostdateerd van 13 naar 21 januari 1999) deelde de afdeling Milieuvergunningen van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap mee dat

dit beroep onontvankelijk werd bevonden omdat er geen eensluidend afschrift van de bestreden beslissing zou zijn bijgevoegd, aangezien een door de betrokkene zelf (of diens advocaat) voor eensluidend verklaard afschrift niet aanvaardbaar zou zijn (stuk 12).

Tegen deze beslissing werd door de verzoekende partij huidig annulatieberoep ingediend.

De verzoekende partij heeft zeker belang bij het instellen van dit annulatieverzoek. De OVAM heeft in de andere procedure (annulatieverzoek gericht tegen het besluit van de OVAM van 26 november 1998) immers opgeworpen dat, in het geval Uw Raad zou oordelen dat haar besluit vatbaar is voor een georganiseerd administratief beroep zoals voorzien in artikel 23 van het Bodemsaneringsdecreet, er 'een ernstig vraagteken dient geplaatst bij de ontvankelijkheid' van het annulatieberoep tegen het besluit van de OVAM.

Aangezien het annulatieberoep tegen het besluit van de OVAM als onontvankelijk zou kunnen worden afgewezen, heeft de verzoekster zeker belang bij het instellen van een annulatieverzoek tegen het bestreden besluit, aangezien anders door geen enkele instantie zou kunnen worden geoordeeld over het beroep van de stad Gent";

3.2.3. Overwegende dat aangezien het annulatieberoep tegen de eerste bestreden beslissing (zaak A. 82.156) onontvankelijk is, de verzoekende partij belang heeft bij haar annulatieberoep tegen de tweede bestreden beslissing; dat noch de verwarring over de beroepsmogelijkheden, noch de oorzaken van die verwarring terzake enige relevantie hebben; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

4. De gegrondheid van het beroep, gekend onder het nr. A. 82.948

4.1. Overwegende dat de verzoekende partij als tweede middel de schending aanvoert van artikel 36 van het VLAREBO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het motiveringsbeginsel,

"Doordat in de aangevochten beslissing het beroep (...) onontvankelijk werd verklaard omdat geoordeeld werd dat geen eensluidend verklaard afschrift van de aangevochten beslissing bij het beroep was gevoegd aangezien een eensluidendverklaring van de bestreden beslissing door de betrokkene zelf (of zijn advocaat) niet kan worden aangenomen.

Terwijl geen enkele bepaling uit het Bodemsaneringsdecreet of VLAREBO de betrokkene zelf (of zijn raadsman) verbiedt om een afschrift van de bestreden beslissing voor eensluidend te verklaren en

Terwijl de bestreden beslissing niet bepaalt welke wettelijke of decretale bepaling voorschrijft dat de betrokkene zelf (of zijn raadsman) een afschrift van het aangevochten besluit niet voor eensluidend zou mogen verklaren.

Zodat in de bestreden beslissing ten onrechte werd geoordeeld dat er geen eensluidend verklaard afschrift van de aangevochten beslissing werd gevoegd";

4.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop onder meer antwoordt wat volgt :

"In artikel 36 § 4, alinea 2 VLAREBO wordt bepaald :

'Verder dient, eveneens op straffe van onontvankelijkheid, bij het beroepschrift te worden gevoegd :

- ofwel een eensluidend verklaard afschrift van de aangevochten beslissing van de OVAM i.v.m. het opstellen van het bodemsaneringsproject;
- ofwel een eensluidend verklaard afschrift van de aangevochten beslissing van de OVAM i.v.m. de uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek ...'.

Er wordt dus op straffe van onontvankelijkheid gevraagd een eensluidend verklaard afschrift van de aangevochten beslissing van OVAM.

De ratio legis van deze bepaling is om ervoor te zorgen dat de Vlaamse Regering en de afdeling Milieuvergunningen beschikken over een volledige en exacte kopij van de beslissing van OVAM gezien in het eerste onderdeel van de procedure, d.w.z. voor de ontvankelijkheidsverklaring, OVAM niet wordt betrokken en dus ook OVAM geen dossier kan indienen met haar beslissing.

In die zin kan het niet de ratio legis zijn van artikel 36 dat een eensluidend verklaard afschrift kan worden bezorgd door de partij zelf of haar raadsman (deze laatste heeft de beslissing slechts ontvangen van de betrokkene en niet van OVAM zelf).

Een dergelijk eensluidend verklaard afschrift wordt door OVAM onmiddellijk afgeleverd op eerste verzoek.

Desnoods, bij gebreke daaraan kan ook het origineel verstuurd worden naar de Vlaamse Regering, afdeling Milieuvergunningen.

Hieraan werd niet voldaan zodoende dat terecht (het) beroep werd afgewezen als onontvankelijk";

dat zij tenslotte nog argumenteert dat het bestreden besluit wel degelijk de motieven bevat op grond waarvan het bestreden besluit werd genomen;

4.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord in essentie repliceert dat de verwerende partij in gebreke is gebleven om in rechte te motiveren waarom een voor eensluidend verklaring door de raadsman van de stad Gent niet toegelaten zou zijn, hoewel zij hiertoe nochtans uitdrukkelijk uitgenodigd werd met de nooit beantwoorde brief van 3 februari 1999;

4.4.1. Overwegende dat artikel 36, § 4, van het VLAREBO, in de versie die gold ten tijde van de bestreden beslissing, bepaalde :

"Op straffe van onontvankelijkheid van het in §1 bedoelde beroepschrift dient in het beroepschrift duidelijk te worden vermeld dat het gaat om een beroep aangetekend met toepassing van artikel 23 van het decreet.

Verder dient, eveneens op straffe van onontvankelijkheid, bij het beroepschrift te worden gevoegd :

- ofwel een eensluidend verklaard afschrift van de aangevochten beslissing van de OVAM in verband met het opstellen van het bodemsaneringsproject;

- ofwel een eensluidend verklaard afschrift van de aangevochten beslissing van de OVAM in verband met de uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek;
- ofwel een eensluidend verklaard afschrift van de aangevochten beslissing van de OVAM in verband met de uitvoering van bodemsaneringswerken";

4.4.2. Overwegende dat het voorgeciteerde artikel 36, § 4, van het VLAREBO nergens voorschrijft dat het bij het beroepschrift te voegen afschrift van de aangevochten beslissing van de OVAM een door de OVAM voor eensluidend verklaard afschrift moet zijn; dat behoudens andersluidende bepaling niets belet dat de beroepindiener of zijn raadsman die, zoals de verwerende partij zelf stelt, beschikt over het origineel van de beslissing waartegen beroep wordt aangetekend, een afschrift ervan voor eensluidend verklaart; dat alleen reeds om die reden het tweede middel in de besproken mate gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De zaken A. 82.156/VII-17.707 en 82.948/VII-17.951 worden gevoegd.

Artikel 2.

Het beroep, gekend onder het nr. A. 82.156/VII-17.707 wordt verworpen.

Artikel 3.

Vernietigd wordt de beslissing van de afdeling Milieuvergunningen van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap van 21 januari 1999 waarbij het beroep van de stad Gent, ingediend op grond van artikel 23 van het Bodemsaneringsdecreet tegen het besluit van de OVAM van 26 november 1998 waarbij beslist wordt dat de stad Gent niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 31, § 2 of § 3 van het Bodemsaneringsdecreet en zij verplicht wordt om in te gaan op de aanmaning van 16 juni 1998 van de OVAM tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek op een perceel grond gelegen te Gent, en kadastraal gekend als Gent 29 Afd/Mariakerke, sectie A, perceelnummer 694a, ontvankelijk wordt bevonden.

Artikel 4.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 5.

De kosten van het beroep in de zaak A. 82.156, bepaald op 173.53 euro, komen ten laste van de OVAM.

De kosten van het beroep in de zaak A. 82.948, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertien september tweeduizend en vijf, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.