

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 164.111 van 26 oktober 2006
in de zaak A. 89.196/VII-20.407**

In zake : de gemeente WIELSBEKE,
die woonplaats kiest bij
advocaten A. LUST en J. GOETHALS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Burggraaf de Nieulantlaan 14

tegen :

de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest
(OVAM),
die woonplaats kiest bij
advocaat B. BRONDERS,
kantoor houdende te OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 106

tussenkommende partij :

Ludwine CAIGNIE,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. VERMEIRE,
kantoor houdende te GENT,
Voskenslaan 301.

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

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente WIELSBEKE op 25 januari 2000 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van "het besluit van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest d.d. 25 november 1999 houdende bevel om tegen 01 maart 2000 het in de oude Leie-arm (...) gestort afval te verwijderen";

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 7 juli 2000 ingediend door Ludwine CAIGNIE;

Gelet op de beschikking van 18 juli 2000 die de tussenkomst van Ludwine CAIGNIE toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. PROVOOST;

Gelet op de beschikking van 13 maart 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien het verzoek tot voortzetting ingediend door de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 8 september 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 oktober 2006;

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. GOETHALS die, loco advocaat J. LUST verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat P. LOUAGE die, loco advocaat B. BRONDERS verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat G. VERMEIRE, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

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 feiten

Overwegende dat de voornaamste feitelijke gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat:

1.1. In 1986 koopt de gemeente Wielsbeke, verzoekende partij, van de Belgische Staat een terrein tussen de Ooigemstraat en de Leie, gedeeltelijk op haar eigen grondgebied, gedeeltelijk op het grondgebied van de gemeente Waregem. Op het terrein bevindt zich een oude Leie-arm. Ten tijde van de aankoop was deze oude Leie-arm reeds gedeeltelijk opgevuld.

De verzoekende partij schrijft dat ze

"volledig ter goeder trouw de opvulling van de oude Leie-arm [heeft] verdergezet met inerte materialen (bouw- en sloopafval) teneinde de bestemming industriegebied te realiseren"

en verder:

"Bij de aankoop van het terrein werd de verzoekende partij echter noch door de notaris, noch door Openbare Werken ingelicht van het feit dat er geen bouwvergunning was gevraagd voor de reliëfwijziging".

1.2. Op 10 maart 1999 stelt de afdeling Milieu-inspectie een proces-verbaal op, waarin het volgende wordt vastgesteld:

- exploitatie van een stortplaats zonder de vereiste milieuvergunning (inbreuk op artikel 4 van het milieuvergunningsdecreet);
- inbreuk op artikel 2 van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging;
- inbreuk op artikel 12 van het afvalstoffendecreet;
- inbreuk op artikel 3 van het besluit van 27 maart 1985 houdende reglementering van de handelingen die het grondwater kunnen verontreinigen.

Behalve bouwafval blijkt er ook slib gestort te zijn, evenals resten van kunststof bloempotten en plantenbakken. Er wordt geschat dat 34.000 m³ afvalstoffen werden gestort. Op een deel van het terrein wordt door de gemeente een vergund containerpark geëxploiteerd. Het daar door particulieren binnengebrachte inerte afval wordt gebruikt om de oude Leie-arm op te vullen.

Uit een bijkomend onderzoek blijkt dat op verschillende plaatsen ook metaal, hout, plantenresten en plastic verpakkingsmateriaal werden gestort.

1.3. Op 30 juni 1999 besluit een OVAM-ambtenaar tot het aanleggen van een dossier milieuheffingen.

Met een brief van 27 augustus 1999 laat OVAM weten dat de illegale stortactiviteiten werden opgenomen in het bestand van heffingsplichtige inrichtingen. Er worden aangifteformulieren en een tarieflijst meegezonden, en de verzoekende partij wordt verzocht de heffing te betalen.

1.4. Met een aangetekende brief van 8 oktober 1999 laat een adviesbureau namens de gemeente weten dat "er in 1999 [...] geen inerte materialen meer zijn aangewend voor de opvulling van de oude Leie-arm", omdat "naar aanleiding van de vaststellingen door de afdeling Milieu-inspectie bij P.V. van 10 maart 1999 en de aanmaning door de Gemachtigde Ambtenaar bij schrijven van 23 april 1999, [...] de gemeente Wielsbeke deze werken [heeft] stilgelegd totdat de situatie volledig is geregulariseerd".

1.5. Intussen werd bij OVAM een dossier ingediend voor het hergebruik van afvalstoffen als secundaire grondstof, en werd een bouwvergunning gevraagd voor de reliëfwijziging.

1.6. Met een brief van 16 november 1999 laat OVAM weten dat de aanvraag voor het gebruik als niet-vormgegeven bouwstof niet kan worden ingewilligd. In deze brief wordt tevens gevraagd "deze illegaal gestorte afvalstoffen zo snel mogelijk te verwijderen naar een daartoe vergunde inrichting".

1.7. OVAM stuurt op 25 november 1999 een brief, die de door de verzoekende partij bestreden akte inhoudt:

"In navolging van de vergadering in onze kantoren d.d. 03/11/1999 (gemeente Wielsbeke, Deloitte & Touche en OVAM) en aansluitend op onze brief td. 16/11/1999 (kenmerk AB/AA/JV/99-400), zou ik u m.b.t. de in rand vermelde aangelegenheid het volgende willen meedelen.

De gemeente Wielsbeke krijgt tot 01/03/2000 de tijd om de in de Knokbeek illegaal gestorte afvalstoffen te verwijderen naar een daartoe vergunde inrichting. Op dat ogenblik zal de toestand opnieuw geëvalueerd worden. Indien de afvalstoffen tegen voormelde datum niet of onvoldoende verwijderd zijn, zal de OVAM het nodige doen in functie van de inning en invordering van de verschuldigde milieuheffing";

2. De ontvankelijkheid

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het verzoekschrift het volgende stelt omtrent de ontvankelijkheid:

"Het bestreden besluit komt voor vernietiging door de Raad van State in aanmerking: het betreft een eenzijdige, uitvoerbare administratieve rechtshandeling die in laatste aanleg is genomen en waartegen geen door de wet georganiseerd administratief beroep meer openstaat en die een uiterst belangrijke impact heeft op de rechtstoestand van de verzoekende partij.
(...)",

en omtrent het belang:

"Verzoekende partij geeft blijk van het rechtens vereiste belang.
(...)

In het bestreden besluit verplicht de OVAM verzoekende partij immers om vóór 1/3/2000 de materialen waarmee de oude Leie-arm werd opgevuld te verwijderen.

Gezien daarvoor een transport nodig is van meer dan 15.000 vrachtwagens, kan de kostprijs tot ruim boven het miljard oplopen en, in elk geval, tot een bedrag dat de gemeente nooit kan betalen";

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid inroept; dat zij vooreerst de bestreden brief citeert en de omstandigheden schetst waarin deze werd verzonden:

"Deze brief was het gevolg van een vergadering die plaatsvond op 3 november 1999 betreffende deze milieuheffing. Reeds op 27 augustus 1999 werd aan verzoekende partij medegedeeld dat haar activiteiten m.b.t. het illegaal storten van afvalstoffen met ingang van 10 maart 1999 werden opgenomen in het bestand van heffingsplichtige inrichtingen van OVAM. Hierop volgt nog een verzoek namens de Gemeente Wielsbeke om het storten te laten beschouwen als het aanwenden van een secundaire grondstof. Omtrent deze milieuheffing en/of het gebruik als secundaire grondstof wordt een vergadering gehouden op 3 november 1999, waarna de mededeling van 25 november 1999 volgt. Op 10 november 1999 was inmiddels blijkens een verslag van vaststelling [] opdracht gegeven om de ambtelijke aanslag voor het 1ste kwartaal van 1999 te annuleren, en wel om volgende redenen:

'Na de vergadering van 3/11/1999 met betrokken partijen (OVAM enerzijds, de gemeente Wielsbeke en Deloitte & Touche anderzijds) werd beslist om de gemeente Wielsbeke tot 1/03/2000 de kans te geven de illegaal gestorte afvalstoffen te verwijderen en af te voeren naar een vergunde verwerkingsinrichting.

De toestand wordt dus begin maart 2000 opnieuw geëvalueerd. Indien de afvalstoffen tegen dan niet of onvoldoende verwijderd zijn, zal een nieuwe ambtelijke aanslag (in geval van niet-aangifte) of navordering 2 (in geval van onvolledige aangifte) worden ingesteld'

Op 19 november 1999 belast de Administrateur-generaal van de OVAM aan de rekenplichtige dat het vastgesteld recht nr. 1999-002284 jegens de Gemeente Wielsbeke dient te worden geannuleerd";

dat bijgevolg, aldus de verwerende partij, de brief zo begrepen moet worden:

"dat er geenszins enig bevel om voor 1 maart 2000 tot verwijdering van betrokken illegaal gestorte afvalstoffen aan verzoekende partij werd gegeven, maar dat in het kader van een geschil omtrent de milieuheffingen haar de kans werd gegeven (blijkens middels afspraak) om voor 1 maart 2000 de afvalstoffen te verwijderen, waarna de toestand eveneens binnen het kader van deze heffingsproblematiek opnieuw zou worden geëvalueerd.

Verzoekende partij kent een verkeerde draagwijdte toe aan de bestreden beslissing, zodat het annulatieberoep tegen het vermeend bevel tot verwijdering van de betrokken afvalstoffen onontvankelijk is.
(...)"

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

"Het betwiste schrijven van 25 november 1999 houdt het bevel in aan het adres van de verzoekende partij om de in de Knokbeek gestorte materialen, zonder enige uitzondering en zonder enig voorbehoud, te verwijderen tegen 1 maart 2000. Aan de uitvoering van dit bevel wordt het afzien door de OVAM van het vestigen van een ambtshalve heffingsaanslag gekoppeld.

Het bevel én het eraan gekoppeld gevolg - afzien van de toepassing van art. 47 quater, § 1 en art. 47 secies van het decreet van 2 juli 1981 - is onmiskenbaar een voor Uw raad aanvechtbare handeling, als bedoeld door art. 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Het betreft inderdaad:

- een rechtshandeling uitgaande van een administratieve overheid,
- die éénzijdig is tot stand gekomen,
- en uitvoerbaar is, want niet onderworpen aan enige goedkeuring, schorsings- of vernietigingsmogelijkheid,
- vermoed wordt overeen te stemmen met het recht,
- en bovendien van aard is zeer ernstig in te grijpen in de rechtstoestand van de verzoekende partij.

Het gaat helemaal niet om een supplementaire kans die de verzoekende partij geboden wordt om vooralsnog vrijwillig een eind te maken aan een (beweerd) onwettige toestand. Een 'kans' op wat? In deze materie kunnen niet op wettige wijze 'kansen' gegeven of uitgedeeld worden, vermits het om wetgeving van openbare orde gaat.

Het betreft daarentegen een door de OVAM uitgevaardigde decretaal niet-voorzien dwangmaatregel, aan de vrijwillige uitvoering waarvan bovendien een onwettig gevolg wordt gekoppeld, nl. afzien van de toepassing van de ambtshalve heffingsprocedure.

Van twee dingen één. Ofwel is het decreet niet overtreden - wat het standpunt is van de verzoekende partij; zie hoger-, en dan is het verwijderingbevel onwettig. Ofwel is het decreet wél overtreden, en dan kunnen/moeten de door het decreet voorziene dwang- en/of strafmaatregelen worden genomen, en kan het bestuur daaraan voorafgaandelijk niet verzaken.

Nergens geeft het decreet de OVAM de bevoegdheid om op eigener gezag de verwijdering van gestorte materialen te bevelen, en mitsdien op eigener gezag uit te maken dat het decreet is overtreden, op belofte af te zien van de decretale heffingsprocedure, zo aan het bevel gevolg wordt gegeven.

Ook art. 37 van het decreet geeft de OVAM niet de bevoegdheid lastens de vermeende overtreder de verwijdering te bevelen, laat staan aan de naleving van dat bevel een gunst te koppelen. Het laat de OVAM enkel toe ambtshalve - en dus op eigen risico - tot verwijdering over te gaan ten titel van veiligheidsmaatregel en mitsdien enkel in het geval er risico bestaat van hinder of schade voor de mens of het leefmilieu, in welk geval bovendien de overtreder de mogelijkheid moet worden gegeven vooraf gehoord te worden. In elk geval dient hem vooraf een gemotiveerde beslissing tot ambtshalve verwijdering ter kennis te worden gebracht, zodat hij er kan tegen opkomen.

Het bevel gaat er te dezen geheel van uit dat de kwestieuze storting, in haar geheel, onverschillig om welke stof het gaat (zelfs ook het zand), onwettig is gebeurd, standpunt dat de verzoekende partij hoegenaamd niet deelt. Nog aangenomen dat daar omtrent meningsverschil mogelijk is, en dat de zienswijze van de verzoekende partij het in een normale rechtsstrijd geheel of deels niet haalt, dan nog vermocht de OVAM niet haar een verwijderingbevel op te leggen met de belofte alsdan af te zien van de ambtshalve heffing. Die beslissing stelde de verzoekende partij voor een muur: ofwel afzien van haar rechtsstelling, de facto erkennen dat onwettig werd gehandeld en de meer dan 50.000 ton materialen verwijderen in de hoop aan een heffing te ontkomen (want de belofte alsdan geen heffing toe te passen kon evident steeds herroepen worden), ofwel de rechtmatigheid van het gebeurde staande houden, en alsdan gesanctioneerd worden met een volstrekt onbetaalbare navordering.

(...)

Het betreft dus maar al te zeer een aanvechtbare beslissing, die uit het rechtsverkeer moet verdwijnen omdat ze de verzoekende partij zwaar benadeelt, al ware het alleen maar doordat zij van aard is de OVAM vast te pinnen op de

zienswijze dat illegaal is gehandeld, wat de verzoekende partij ten stelligste betwist";

2.4. Overwegende dat er slechts sprake is van een rechtshandeling wanneer die handeling rechtsgevolgen tot stand brengt of verhindert dat rechtsgevolgen tot stand komen; dat de verzoekende partij in casu stelt dat de brief het bevel geeft om vóór 1 maart 2000 alle gestorte materiaal te verwijderen; dat zij tegelijk aanvoert dat OVAM niet bevoegd is om dergelijk bevel te geven; dat evenwel bezwaarlijk uit de bestreden brief kan worden afgeleid dat OVAM inderdaad gemeend heeft dergelijk bevel te kunnen en te moeten geven; dat met name in de brief het volgende te lezen staat:

"De gemeente Wielsbeke krijgt tot 01/03/2000 de tijd om de in de Knokbeek illegaal gestorte afvalstoffen te verwijderen naar een daartoe vergunde inrichting. Op dat ogenblik zal de toestand opnieuw geëvalueerd worden. Indien de afvalstoffen tegen voormelde datum niet of onvoldoende verwijderd zijn, zal de OVAM het nodige doen in functie van de inning en invordering van de verschuldigde milieuheffing";

Overwegende dat OVAM zich nergens in de brief beroept op een wettelijke bevoegdheid om het bevel tot verwijdering van de afvalstoffen te geven; dat evenmin aan een weigering om de materialen te verwijderen verdere maatregelen worden gekoppeld; dat wel in het vooruitzicht wordt gesteld dat na evaluatie van de toestand op 1 maart 2000 geen milieuheffing zal worden opgelegd wanneer de materialen zouden worden verwijderd, en dat, indien dat niet of onvoldoende het geval zou zijn, het nodige zal worden gedaan voor de inning en invordering van de verschuldigde milieuheffing; dat er zich geen reden aandient om niet aan te nemen dat met de bestreden brief, OVAM zoals besproken op een vergadering (zie pt. 1.7 supra) met o.m. de verzoekende partij, laatstgenoemde partij de kans heeft willen geven om alsnog de gedeponeerde stoffen te verwijderen en beloofd heeft om daarom voorlopig geen verdere actie te ondernemen in verband met de milieuheffing; dat overigens, zoals de verzoekende partij zelf opmerkt, voor het vorderen van de milieuheffing nog verdere actie noodzakelijk is, zoals overigens nadien is gebleken; dat de verzoekende partij geen enkel rechtsgevolg aanduidt dat door de bestreden brief tot stand zou worden gebracht, of dat door de bestreden brief zou worden verhindert tot stand te komen;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de bestreden brief geen rechtshandeling is en bijgevolg niet voor vernietiging vatbaar is; dat het beroep om die reden onontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig oktober tweeduizend en zes, 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.