

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 186.796 van 2 oktober 2008
in de zaak A. 185.778/VII-37.090.**

In zake : de NV UG TAN,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. MARTENS,
kantoor houdende te GENT (SINT-AMANDSBERG),
Antwerpsesteenweg 360

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. BERGÉ,
kantoor houdende te LEUVEN,
Naamsestraat 165.

--

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV UG TAN op 26 oktober 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 8 augustus 2007 houdende uitspraak over het beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (hierna : OVAM) van 29 april 2003, waarbij OVAM beslist dat het beschrijvend bodemonderzoek met als titel "Beschrijvend Bodemonderzoek Eindrapport, UG TAN NV, Gentbruggestraat 181 te 9040 Gent (...)" niet conform wordt verklaard aan de bepalingen van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, en houdende uitspraak over het beroep ingesteld tegen de beslissing van OVAM van 14 augustus 2003, waarbij OVAM beslist dat de aanmaning om een beschrijvend bodemonderzoek op te stellen van 29 april 2003 deels wordt ingetrokken;

Gelet op de kennisgeving van de memorie van antwoord aan de verzoekende partij op 13 februari 2008;

Gelet op de kennisgeving aan de partijen, op grond van artikel 14bis, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State,

dat de kamer uitspraak zal doen onder aanvoering van het ontbreken van het vereiste belang, tenzij een van de partijen binnen een termijn van vijftien dagen vraagt om te worden gehoord;

Gezien het aangetekend schrijven van de verzoekende partij van 15 mei 2008, waarbij zij vraagt om te worden gehoord;

Gelet op de beschikking van 19 juni 2008, houdende oproeping van de partijen om te verschijnen op 18 september 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaten D. MARTENS, H. DE SMET en M. PLATTEAU, die verschijnen voor de verzoekende partij, en van advocaat J. BERGÉ, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

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

Overwegende dat de verzoekende partij in haar verzoek om gehoord te worden het volgende uiteenzet :

"(...) Dat verzoekster betrokken is in een annulatieprocedure houdende beroep tot nietigverklaring tegen een beslissing van 08.08.2007 genomen door de Vlaamse Minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu & Natuur.

Dat de zaak bij Uw Raad gekend is onder het nummer G/A 185.778/VII-37.090.

Dat na het indienen van het inleidend annulatierekwist het Vlaamse Gewest als verwerende partij een memorie van antwoord heeft ingediend, ontvangen ter griffie van de Raad van State op 30.01.2008.

Dat vervolgens namens verzoekster op 08.04.2008 een memorie van wederantwoord werd verzonden aan de griffie van de Raad van State.

Dat bij aangetekend schrijven dd. 05.05.2008 door de griffie van de Raad van State aan verzoekster werd medegedeeld dat de memorie van wederantwoord geen vaste datum zou hebben omdat zij niet aangetekend aan de griffie toegestuurd werd, zodat de 7e Kamer overweegt het ontbreken van het vereiste belang uit te spreken tenzij verzoekster vraagt om te worden gehoord.

Dat vooreerst vaststaat, nu dit uit het aangetekend schrijven dd. 05.05.2008 van de griffie zelf blijkt, dat er namens verzoekster wel degelijk een memorie van wederantwoord opgesteld en toegezonden werd en vooral dat dit als dusdanig tijdig geschiedde.

Dat uit de rechtspraak van de Raad van State, minstens uit de rechtsleer blijkt 'dat het vereiste van de aangetekende toezending niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven en dat een procedurestuk ook op een andere manier vaste datum kan verkrijgen'. (R.v.St., nr. 168.472 dd. 05.03.2007; P. LEFRANC, 'Het blauwe briefje in de procedure voor de Raad van State. Hoe lang nog?', A.J.T. 2001-2002, 121-122.)

Dat in casu weliswaar de verzending louter formeel verkeerdelijk is geschied namelijk bij gewone post i.p.v. bij aangetekende zending, doch dat de verzending en de ontvangst wel degelijk (tijdig) gebeurd zijn zoals dit uit het aangetekend schrijven van de griffie blijkt, zodat er een impliciete vaste datum bekomen werd.

Vervolgens laat verzoekster gelden dat de gewichtigheid van de voorgestelde sanctie van beweerd ontbreken van het vereiste belang niet in verhouding staat tot het verzuim dat slechts bestaat in de wijze van verzenden, zodat de voorgestelde sanctionering het proportionaliteitsbeginsel zou miskennen.

Dat het vermoeden van ontbreken van het vereiste belang een weerlegbaar vermoeden is, wat ten deze het geval is en blijkt uit de tijdige verzending van de memorie van antwoord samen met een aantal aanvullende stukken, zodat indien het vermoeden bestaat dat de memorie van wederantwoord tijdig werd ingediend, er geen toepassing is van de sanctie van art. 21, 2^e lid van het Besluit van de Regent van 23.08.1948.

Dat verzoekster volledigheidshalve aan huidig verzoek kopij hecht van haar memorie van wederantwoord.

Dat tenslotte het vereisen van toezending door De Post per aangetekende zending indruist tegen het beginsel van vrijheid van dienstverlening nu het toezenden van brieven en stukken geen monopolie (meer) is van De Post en ook andere binnen- en buitenlandse ondernemingen reeds instaan voor het verzenden van een belangrijk aantal zendingen, onverminderd de mogelijkheid voor rechtsonderhorigen om zich via de elektronische weg tot de overheid te wenden hetgeen aldus ten onrechte verhinderd wordt door een te stringente toepassing van artikel 21 van het Besluit van de Regent van 23.08.1948.

Aldus : 'On peut douter que cette règle soit encore appropriée aux circonstances actuelles. La disparition progressive du monopole postal et l'émergence de sociétés privées performantes de courrier exprès devraient inciter à la revoir ...' (M. LEROY, Contentieux administratif, Brussel, Bruylant, 2/ed., 2000, 463.)

Dat ondergeschikt verzoekster laat gelden het slachtoffer van overmacht geworden te zijn, nu het niet aangetekend verzenden van de memorie van wederantwoord niet het gevolg is van haar eigen optreden doch door toedoen van één van haar raadslieden welke, door ziekte getroffen, niet instond voor de aangetekende verzending, zodat verzoekster hiervan zelf het slachtoffer niet mag worden.

Dat verzoekster met huidig verzoekschrift uitdrukkelijk verzoekt om in deze aangelegenheid gehoord te worden.

Dat de namens verzoekster overgemaakte memorie van wederantwoord tijdig overgemaakt is aan de griffie van de Raad van State en verzoekster nog steeds over de vereiste hoedanigheid en het vereiste belang beschikt om de annulatieprocedure te benaastigen";

Overwegende dat de verzoekende partij bij monde van haar raadslieden is gehoord en mondeling herhaald heeft wat zij in haar verzoekschrift om te worden gehoord heeft geargumenteed;

Overwegende dat de memorie van wederantwoord bij gewone brief op 8 april 2008 naar de Raad van State werd verzonden en effectief op de griffie van de Raad van State werd ontvangen op 9 april 2008; dat de termijn om een memorie van wederantwoord te versturen liep tot 14 april 2008; dat de griffie van de Raad van State met een aangetekend schrijven van 5 mei 2008 aan de verzoekende partij heeft laten weten dat de memorie van wederantwoord geen vaste datum heeft, aangezien zij niet met een aangetekend schrijven was toegestuurd; dat de verzoekende partij terecht stelt dat het vereiste van de aangetekende toezending niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven en dat een procedurestuk ook op een andere manier vaste datum kan verkrijgen; dat die enige "andere manier" een aangetekend schrijven is uitgaande van de Raad van State waarin melding wordt gemaakt van het bewuste processtuk; dat een vaste datum echter niet kan worden afgeleid uit de inschrijving van dit stuk door de griffie in het griffieregister of de datumstempel van de griffie die bij ontvangst op het stuk wordt aangebracht; dat in dezen vastgesteld wordt dat de griffie van de Raad van State bij gewone brief van 22 april 2008 de memorie van wederantwoord heeft meegedeeld aan de verwerende partij; dat de vaste datum, verkregen met het aangetekend schrijven van de griffie van 5 mei 2008, evenwel valt na de uiterste datum voor het indienen van een memorie van wederantwoord; dat er bijgevolg geen impliciete, nuttige, vaste datum voorhanden is; dat de sanctie verbonden aan het niet-tijdig met een aangetekend schrijven versturen van een processtuk niet onevenredig zwaar is, gelet op het feit dat de griffie, wanneer zij de verzoekende partij de memorie van antwoord toestuurt, de aandacht van de verzoekende partij vestigt op de te volgen procedureregels en op de gevolgen van de miskennis ervan; dat, voorts, alleen een geval van overmacht het vermoeden van het ontbreken van het rechtens vereiste belang bij een laattijdige verzending kan weerleggen; dat de verzoekende partij daaromtrent aanvoert dat het niet-aangetekend verzenden van de memorie van wederantwoord niet het gevolg is van haar eigen optreden, maar wel van het optreden van één van haar raadslieden die, door ziekte getroffen, niet instond voor de aangetekende verzending; dat zij evenwel hiermee niet aantoont dat zij zich in een geval van overmacht bevindt, aangezien haar raadsman haar mandaathouder is zodat een gebeurlijke vergetelheid van zijnentwege haar wordt toegerekend; dat zij zich overigens, volgens haar inleidend verzoekschrift, liet vertegenwoordigen door twee raadslieden; dat, ten slotte, het argument van de verzoekende partij dat het vereiste van toezending door de Post per aangetekende zending induist tegen het beginsel van vrijheid van dienstverlening, in dezen niet dienstig is nu de verzoekende partij wel degelijk gebruik heeft gemaakt van de diensten van de Post;

Overwegende dat bij het versturen van een kopie van de memorie van antwoord aan de verzoekende partij de hoofdgriffier melding heeft gemaakt van artikel 21, tweede lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, en van artikel 14bis, § 1, van voornoemd besluit van de Regent;

Overwegende dat de verzoekende partij binnen de termijn van zestig dagen, gesteld in artikel 7 van voormeld besluit van de Regent, geen rechtsgeldige memorie van wederantwoord aan de griffie heeft toegestuurd aangezien de memorie van wederantwoord door de verzoekende partij niet bij ter post aangetekende brief werd verzonden zodat deze geen vaste datum heeft verkregen; dat krachtens voornoemd artikel 21, tweede lid, in principe dient te worden vastgesteld dat het vereiste belang om de gevorderde vernietiging te verkrijgen ontbreekt;

Overwegende dat het wettelijk vermoeden van gebrek aan belang te dezen onverkort moet worden toegepast,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee oktober tweeduizend en acht, door :

de H.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
Mevr.	E. IMPENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.