

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.900 van 17 december 2008
in de zaak A. 180.614/X-13.165.**

In zake : 1. Marinus VAN REETH,
 2. Emiliana SMEULDERS,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat L. DE SCHRIJVER,
 kantoor houdende te 9031 GENT,
 Baarledorpstraat 93

tegen :

1. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. CLAES,
kantoor houdende te 2550 KONTICH,
Mechelsesteenweg 160.
2. de gemeente NIEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. COOLSAET,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Arthur Goemaerelei 69.

DE VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Marinus VAN REETH en Emiliana SMEULDERS op 26 januari 2007 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van:

- “- het besluit van 27 oktober 2006 van de Vlaamse Minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening, waarbij goedgekeurd wordt het BPA nr. 1ter ‘Centrum-gedeeltelijke herziening’ van de Gemeente Niel, en waarbij wordt verklaard dat het algemeen nut de onteigening vordert van de onroerende goederen aangegeven op het onteigeningsplan, en waarbij aan IGEAN Dienstverlening, Doornaardstraat 60 te Wommelgem, machtiging tot onteigenen is verleend;
en voor zoveel als nodig:
- van het besluit genomen door de Gemeenteraad van de Gemeente Niel in zitting van 22 juni 2006 waarbij de bezwaarschriften betreffende het ontwerp BPA nr. 1ter ‘Centrum’ werden verworpen en waarbij het plan NIE 102 - BPA nr. 1ter ‘Centrum’ - gedeeltelijke herziening’ definitief wordt aanvaard;
 - van het besluit genomen door de Gemeenteraad van de Gemeente Niel in zitting van 9 maart 2006, waarbij de voorlopige aanneming van het ontwerp NIE 102 - BPA nr. 1ter ‘Centrum - gedeeltelijke herziening’, wordt goedgekeurd;

- van het besluit genomen door het College van Burgemeester en Schepenen in het Schepencollege van 15 januari 2002 waarbij IGEAN wordt aangesteld als ontwerper van het Bijzonder Plan van Aanleg nr. 1ter voornoemd”;

Gelet op de kennisgeving van de memories van antwoord aan de verzoekende partijen op 9 mei 2007;

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;

Gelet op het schrijven van de verzoekende partijen van 18 januari 2008, waarbij zij vragen om te worden gehoord;

Gelet op de beschikking van 30 april 2008, houdende oproeping van de partijen om te verschijnen op 6 juni 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. DE SCHRIJVER, die verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat J. CLAES, die verschijnt voor de eerste verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Bij het versturen van een afschrift van de memories van antwoord aan de verzoekende partijen heeft de hoofdgriffier melding 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 het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend die niet bij ter post aangetekende brief werd verzonden.

Zij ondersteunen hun verzoek om te worden gehoord samengevat als volgt :

“(…)

Op vrijdag 6 juli 2007, rond 17u30 hebben de raadslieden van verzoekers via het secretariaat van hun kantoor aan de diensten van De Post een omslag, afgezonderd van de rest van de post, overhandigd met daarin één origineel en negen voor eensluidend verklaarde afschriften van de Memorie van Wederantwoord van verzoekers. Deze omslag draagt het adres van de Griffie van de Raad van State en werd met de nodige postzegels gefrankeerd om aangetekend verzonden te worden. Aan de omslag was gehecht een ‘Afgiftewijs van aangetekende zending’ eveneens met vermelding van de Griffie van de Raad van State als geadresseerde. Het afgiftewijs dat aan de omslag gehecht was, draagt de barcode en het identificatienummer 010541288500452621 400 093 920 791.

(…)

Op 16 augustus 2007 heeft de Hoofdsecretaris van de Raad van State Mr. Luk De Schrijver er telefonisch van ingelicht dat hij in het bezit was van de omslag verzonden op 6 juli 2007 met de Memorie van Wederantwoord; de Hoofdsecretaris wees er op dat het strookje met de barcode en de gegevens van de aangetekende verzending niet op de omslag gekleefd waren en niet terug te vinden waren zodat deze zending niet voor ontvangst kon worden afgetekend omdat deze niet was vermeld op de lijst der aangetekende zendingen.

(…)

Bij nazicht van het dossier stelde Mr De Schrijver vast dat de antwoordstrook met bevestiging van aangetekende verzending niet door De Post aan het kantoor was terugbezorgd.

(…)

Wat er na de afgifte met die aangetekende zendingen gebeurt, valt buiten de controle van het advocatenkantoor.

(…)

Dat de omslag houdenden één origineel en negen eensluidend verklaarde afschriften van de Memorie van Wederantwoord uiteindelijk niet kan aanzien worden als ‘aangetekend’ verstuurd is enkel te wijten aan een omstandigheid waaraan verzoekers en hun raadslieden vreemd zijn, nu deze laatsten de omslag klaargemaakt voor aangetekende verzending op 6 juli 2007 afzonderlijk aan de diensten Collect Gent van De Post hebben overhandigd in uitvoering van de overeenkomst met De Post en de omslag ook effectief op de griffie van de Raad van State is toegekomen op 9 juli 2007 zoals blijkt uit de op de Griffie aangebrachte datumstempel.

Uit de brieven van De Post in verband met het onderzoek naar wat er is gebeurd bij de dienst Collect Gent, kan enkel afgeleid worden dat het zeker niet bewezen is dat de zending van 6 juli 2007 het karakter van aangetekende zending zou hebben verloren door de fout van verzoekers of hun raadslieden. Alle feitelijke gegevens laten toe op grond van vermoedens te besluiten dat er door de dienst Collect Gent van De Post, een fout is gemaakt bij de behandeling van de als aangetekend zending overhandigde omslag (...).

De hierboven omschreven omstandigheden maken in hoofde van verzoekers dan ook OVERMACHT uit waardoor in strijd met hun duidelijke bedoeling en onafhankelijk van hun wil en controle, hun zending van 6 juli 2007 aan de Griffie van de Raad van State met de nodige exemplaren van de Memorie van Wederantwoord het karakter van aangetekende zending heeft verloren.

2.2 De handeling heeft het doel bereikt dat de wet beoogt.

Het is bewezen dat de bedoeling van partijen was de omslag met de Memorie van Wederantwoord op 6 juli 2007 aangetekend te versturen, dat de omslag ook op die datum, en dus binnen de wettelijke termijn is verstuurd en dat de omslag met het origineel en de negen voor eensluidend verklaarde afschriften op 9 juli 2007 effectief op de Griffie van de Raad van State is toegekomen.

De handeling die partijen aldus naar best vermogen hebben gesteld heeft dus het doel bereikt dat artikel 7 van het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State stelt.

Verzoekers vragen de Raad van State naar analogie met de bepalingen van art. 867 Gerechtelijk Wetboek, de algemene regel inzake procesrecht toe te passen dat het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling met inbegrip van de niet-naleving van de op straffe van nietigheid voorgeschreven termijnen, of van de vermelding van een vorm, niet tot nietigheid kan leiden wanneer uit de gedingstukken blijkt ofwel dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt ofwel dat de niet-vermelde vorm werkelijk in acht is genomen.

Alhoewel het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing is op de procedure voor de bestuursrechtspraak van de Raad van State, is de regel van art. 867 Ger.W., de uitdrukking van een algemeen beginsel inzake procedure aangelegenheden dat ook kan en dient toegepast te worden op de op straffe van nietigheid, verval of verlies van het vereiste belang voorgeschreven vormvereisten in de procedureregels voor de Raad van State.

De niet toepassing van deze algemene regel zou leiden tot een niet op objectieve gronden en in functie van het doel van de wettelijke norm te rechtvaardigen discriminatie van verzoekers als rechtzoekenden en derhalve tot schending van de art. 10 en 11 van de Grondwet”.

Krachtens artikel 84 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, moeten alle processtukken aan de Raad van State worden toegezonden bij een ter post aangetekende brief. Uit het verslag aan de Regent, dat voorafgaat aan dit besluit, blijkt onder meer dat de bedoeling van dit voorschrift is vaste datum te geven aan de aan de Raad van State toegezonden processtukken en dat dit voorschrift van openbare orde is.

Wanneer de verzoekende partijen betwisten dat de memorie van wederantwoord niet aangetekend werd verstuurd, dienen zij hiertoe minstens een begin van bewijs aan te brengen. Zij doen dit niet.

De enveloppe waarin de memorie van wederantwoord zich bevond werd weliswaar voldoende gefrankeerd om aangetekend te worden verzonden, doch bevat voorts geen enkele indicatie waaruit zou kunnen blijken dat het een aangetekende zending betrof. Luidens de “Algemene voorwaarden van de dienst ‘afhaling ten huize’ van de Post” moet een aangetekende zending nochtans niet enkel correct gefrankeerd zijn, zij dient ook voorzien te zijn van de PoD-streepjescode. Bovendien wordt het behoorlijk ingevulde afgiftebewijs aan de

zending vastgemaakt, bijvoorbeeld met een clip. Hieruit kan worden afgeleid dat de streepjescode niet kan loskomen en verloren gaan, aangezien zij op de enveloppe wordt gekleefd. Te dezen is deze streepjescode echter niet terug te vinden op de betrokken enveloppe. De verzoekende partijen leggen ook het bewijs van afgifte niet voor. Overigens stelde men op het advocatenkantoor pas na een telefonisch onderhoud met de hoofdsecretaris van de Raad van State vast dat dit afgiftebewijs niet aan het kantoor werd terugbezorgd. De afgiftebewijzen voor opgehaalde zendingen worden luidens de “Algemene voorwaarden van de dienst ‘afhaling ten huize’ van de Post” nochtans verstrekt bij de volgende ophaling of onder omslag verstuurd, zodat het niet terugbezorgen ervan de verzoekende partijen had moeten alarmeren. Aangezien zowel de streepjescode op de enveloppe als het bewijs van afgifte ontbreken, kan niet worden aangenomen dat de memorie van wederantwoord aangetekend werd verzonden. Ook de vermelding “aangetekend” op de begeleidende brief bij de memorie van wederantwoord bewijst niets omtrent de daadwerkelijke aantekening ter post van die memorie.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat het niet aangetekend verzenden van de memorie van wederantwoord te wijten is aan overmacht.

Wel kan worden aanvaard dat een procedurestuk ook vaste datum kan verkrijgen door een ter post aangetekend schrijven van de griffie waarin deze melding maakt van het bedoelde procedurestuk. Een kennisgeving bij gewone brief laat daarentegen niet toe aan een niet ter post aangetekende zending alsnog vaste datum te verlenen. In casu werd de memorie van wederantwoord door de griffie bij gewone brief aan de verwerende partijen meegedeeld vermits de kennisgeving van die memorie geen termijn doet ingaan.

De memorie van wederantwoord heeft bijgevolg geen vaste datum verkregen binnen de termijn van zestig dagen, bepaald in artikel 7 van het voornoemde besluit van de Regent. Er kan bijgevolg geen rekening mee worden gehouden.

Artikel 7, eerste 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 luidt als volgt:

“Een afschrift van de memorie van antwoord wordt aan de verzoekende partij overgemaakt door de griffier, die haar tevens van de neerlegging van het dossier ter griffie in kennis stelt. De verzoekende partij beschikt over zestig dagen om aan de griffie een memorie van wederantwoord te laten geworden. (...)”.

Artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek is op de voorliggende procedure niet van toepassing. Bovendien moet worden vastgesteld dat het doel van artikel 7 van het voormelde besluit van de Regent te dezen geenszins is bereikt aangezien de memorie van wederantwoord nooit vaste datum heeft verkregen, ook niet door de griffiestempel, en dus niet kan worden gesteld dat de verzoekende partijen binnen zestig dagen een memorie van wederantwoord hebben ingediend.

Krachtens artikel 21, tweede lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dient te worden vastgesteld dat het vereiste belang om de gevorderde vernietiging te verkrijgen ontbreekt.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventien december 2008, door :

de H.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

R. STEVENS.