

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 198.446 van 3 december 2009
in de zaak A. 189.327/VII-37.241.**

In zake: de NV DE RAVOTTER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Verbist en Steven Betz
kantoor houdend te Antwerpen
Graaf van Hoornestraat 34
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE ANTWERPEN
2. het COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN
VAN DE GEMEENTE BRECHT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat August Meeusen
kantoor houdend te Antwerpen
Stoopstraat 1, bus 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 juli 2008, strekt tot de nietigverklaring van :
 - de beslissing van de deputatie van de provincie Antwerpen van 3 juli 2008 waarbij het administratief beroep van de NV De Ravotter tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brecht van 5 mei 2008, onontvankelijk wordt verklaard, en van
 - de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brecht van 5 mei 2008 waarbij de aanvraag van de NV De Ravotter tot wijziging van de exploitatievoorwaarden van haar milieuvergunning voor de exploitatie van een binnenrecreatiecomplex, gelegen aan de Kattenhoflaan 87 te Brecht, wordt geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben memories van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Eric Lanckswert heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 november 2009.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ingrid Van Aken, die loco advocaat Stijn Verbist verschijnt voor de verzoekende partij, bestuurssecretaris Tim Everaerts, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Mathieu Malfait, die loco advocaat August Meeusen verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lanckswert 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. Feiten

3.1. Op 16 oktober 2006 wordt aan de verzoekende partij vanwege het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brecht een milieuvergunning toegekend voor de exploitatie van het binnenrecreatiecomplex "Kinderdroom & Experience", gelegen aan de Kattenhoflaan 87 te Brecht.

Tegen dit vergunningsbesluit wordt een administratief beroep ingesteld door een derde, doch met een besluit van 15 maart 2007 verklaart de

deputatie van de provincie Antwerpen dit beroep ongegrond; zij legt wel een bijkomende bijzondere exploitatievoorwaarde op.

3.2. Op 1 februari 2008 dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brecht een aanvraag in voor de wijziging van de exploitatievoorwaarden van haar milieuvergunning.

3.3. In het raam van deze aanvraag wordt een openbaar onderzoek georganiseerd, waarbij vier bezwaren worden ingediend.

3.4. Op 5 mei 2008 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brecht het verzoek tot wijziging van de exploitatievoorwaarden niet in te willigen en de bijzondere milieuvoorwaarden ambtshalve te wijzigen. Het betreft algemene voorwaarden en voorwaarden inzake de dansgelegenheid en het wellness-center.

In fine van de tweede thans bestreden beslissing wordt de aandacht gevestigd op de mogelijkheid tot het instellen van een beroep. Dit gebeurt in de volgende bewoordingen :

"Tegen deze beslissing kan beroep worden ingediend bij de Bestendige Deputatie van de provincie ANTWERPEN, Koningin Elisabethlei 22 te 2018 Antwerpen. Tot staving van de ontvankelijkheid dient bij het beroepschrift het hierbijgevoegde attest van betekening evenals het bewijs van de betaling van de dossiertaks gevoegd te worden".

In het begeleidend schrijven van 21 mei 2008 waarmee de beslissing van 5 mei 2008 aan de verzoekende partij wordt meegedeeld, staat onder meer te lezen wat volgt :

"Tegen deze beslissing is beroep mogelijk bij de Bestendige Deputatie, overeenkomstig de bepalingen van het Algemeen Reglement betreffende de Milieuvergunning".

3.5. Met een aangetekend schrijven van 20 juni 2008 stelt de verzoekende partij een administratief beroep in bij de deputatie van de provincie Antwerpen.

In haar beroepschrift wordt onder meer geargumenteed inzake de ontvankelijkheid qua termijn. De verzoekende partij wijst erop dat zij ervan uitging dat de beroepstermijn tot 20 juni liep, omdat de beslissing bekend moest worden gemaakt van 21 mei 2008 tot 20 juni 2008. Voorts stelt zij dat overeenkomstig artikel 26, § 3, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning

(hierna : milieuvergunningsdecreet) het beroep slechts kon worden ingesteld binnen de tien dagen. Toch meent de verzoekende partij dat het beroep tijdig is ingesteld gelet op artikel 35 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur. Luidens die bepaling is een beslissing slechts geldig ter kennis gebracht als de beroepsmogelijkheden en de modaliteiten van het beroep worden vermeld. Te dezen, aldus de verzoekende partij, zijn de beroepsmodaliteiten niet correct vermeld, vermits niet werd medegedeeld dat het beroep binnen de tien dagen moet worden ingesteld; bijgevolg is de beroepstermijn nog niet beginnen lopen.

3.6. Op 3 juli 2008 wordt de eerste thans bestreden beslissing genomen, die luidt als volgt :

"Hiermede meld ik u de ontvangst op 23 juni 2008 van uw beroep tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van Brecht dd. 5 mei 2008, houdende weigering van het verzoek tot wijziging van de voorwaarden voor de exploitatie door de nv De Ravotter te 2960 Brecht, Kattenhoflaan 87 van een hinderlijke inrichting.

Na onderzoek van uw beroepschrift heb ik echter moeten vaststellen dat het beroep niet werd ingediend binnen de tien dagen na verzending van het voor eensluidend verklaard afschrift van de beslissing, zoals bepaald door artikel 54, § 2, 1/ van het Vlaams Reglement voor Milieuvergunningen.

Het door u ingediende beroep is derhalve overeenkomstig voornoemd artikel van het Vlaams Reglement voor Milieuvergunningen onontvankelijk".

3.7. In een brief van 7 juli 2008 verwijst de raadsman van de verzoekende partij naar artikel 35 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur en stelt hij dat het beroep tijdig is ingesteld.

3.8. Met een brief van 17 juli 2008 deelt de deputatie van de provincie Antwerpen aan de raadsman van de verzoekende partij mee wat volgt :

"In casu dient toepassing gemaakt te worden van artikel 30, §1, 8/ van Vlarem I. Dit artikel stelt dat enkel de verwijzing naar de mogelijkheid tot indiening van een beroep dient te worden vermeld. De gemeente Brecht heeft deze mogelijkheid uitdrukkelijk vermeld en heeft aldus de Vlarem-reglementering terzake volledig geëerbiedigd.

Ik dien hierbij dan ook het standpunt vermeld in het schrijven van 3 juli ll. te bevestigen, zodat het door u ingediende beroep als onontvankelijk dient te worden beschouwd".

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De tweede verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat het beroep in zoverre het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing, onontvankelijk is. Tegen deze beslissing werd immers een administratief beroep ingediend bij de deputatie van de provincie Antwerpen; ingevolge de devolutive werking van het administratief beroep is de eerste bestreden beslissing in de plaats getreden van de tweede bestreden beslissing.

5. Hierop repliceert de verzoekende partij dat de beslissing van de deputatie waarbij het administratief beroep onontvankelijk werd verklaard, dient te worden aanzien als een "weigeren van de overheid" om een beslissing te nemen, zodat in principe de beslissing in eerste aanleg blijft gelden, waartegen een rechtstreeks beroep bij de Raad van State mogelijk moet zijn.

Beoordeling

6. Het wordt niet betwist dat er een georganiseerd administratief beroep openstond tegen de beslissing die het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brecht op 5 mei 2008 nam. De verzoekende partij heeft hiervan gebruik gemaakt.

Ingevolge de devolutive werking van het georganiseerd administratief beroep komt de in beroep genomen beslissing in de plaats van de in eerste aanleg genomen beslissing, ook wanneer de in beroep genomen beslissing zich beperkt tot de vaststelling dat het beroep onontvankelijk is.

Tegen de beslissing die in eerste aanleg is genomen, staat dan ook geen rechtstreeks annulatieberoep open bij de Raad van State.

De exceptie wordt aangenomen en de tweede verwerende partij wordt dan ook buiten de zaak gesteld.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

7. In een eerste middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 35 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur (hierna : decreet van 26 maart 2004).

Overeenkomstig artikel 26, § 3, van het milieuvergunningsdecreet dient het administratief beroep ingesteld te worden binnen de tien dagen na de bekendmaking van de bestreden beslissing. Toch is te dezen het beroep tijdig ingediend omdat volgens artikel 35 van het decreet van 26 maart 2004 een beslissing slechts geldig ter kennis wordt gebracht als tevens de beroepsmogelijkheden en de modaliteiten van het beroep worden vermeld bij ontstentenis waarvan de termijn voor het indienen van het beroep geen aanvang neemt; in de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brecht wordt weliswaar vermeld dat er een beroep tegen openstaat bij de deputatie, doch wordt niet vermeld dat dit beroep binnen de tien dagen dient te gebeuren en onder welke modaliteiten dat dient te gebeuren.

In die omstandigheden is de beroepstermijn niet beginnen lopen en is het beroep bij de deputatie van de provincie Antwerpen tijdig en ontvankelijk ingesteld.

8. De eerste verwerende partij merkt vooreerst op dat artikel 26 van het milieuvergunningsdecreet bepaalt dat de beroepstermijn beperkt is tot tien dagen na de dag van de verzending of de afgifte van het bestreden besluit; volgens artikel 54, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna : Vlarem I) kan alleen beroep aangetekend worden bij de deputatie indien de vergunningsvoorwaarden werden gewijzigd of aangevuld, wat te dezen niet het geval is daar het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brecht de vraag tot wijziging weigerde in te willigen. Om die reden, aldus de eerste verwerende partij, was het ingediende beroep onontvankelijk.

Voorts benadrukt de eerste verwerende partij dat in het bestreden collegebesluit wel degelijk de mogelijkheid tot het indienen van een beroep werd vermeld; volgens artikel 30, § 1, 8/, van Vlarem I dient enkel de verwijzing naar de mogelijkheid tot het indienen van een beroep te worden vermeld; dit heeft de gemeente Brecht gedaan. Artikel 35 van het decreet van 26 maart 2004 is niet van toepassing omdat er te dezen een specifieke wetgeving is die primeert.

Ten slotte roept de eerste verwerende partij rechtspraak in van de Raad van State, met name het arrest Clement, nr. 64.267 van 30 januari 1997, waaruit zou blijken dat zelfs bij een verkeerde vermelding van de beroepstermijn, de beroeper geacht wordt als een voorzichtig en bedachtzaam persoon voldoende inspanningen te leveren om zijn rechten te vrijwaren.

9. De verzoekende partij argumenteert in haar memorie van wederantwoord dat uit rechtspraak van de Raad van State blijkt dat artikel 35 van het decreet van 26 maart 2004 geldt voor alle Vlaamse beroepstermijnen.

Beoordeling

10. Artikel 26 van het milieuvergunningsdecreet bepaalde ten tijde van de (eerste) bestreden beslissing wat volgt :

"§ 1. Tegen elke beslissing van het college van burgemeester en schepenen, waarbij de vergunningsvoorwaarden worden gewijzigd of aangevuld, kan beroep worden ingediend bij de bestendige deputatie van de provincieraad die uitspraak doet binnen een termijn van twee maanden na ontvangst van het beroepsschrift.

§ 2. Tegen elke beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad, waarbij de vergunningsvoorwaarden worden gewijzigd of aangevuld, kan beroep worden ingediend bij de Vlaamse regering, die uitspraak doe(t) binnen een termijn van twee maanden na ontvangst van het beroepsschrift.

§ 3. Het beroep bedoeld in dit artikel kan worden ingediend door de personen, vermeld in artikel 24, § 1, binnen de 10 dagen na de bekendmaking van de bestreden beslissing.

Dat beroep schorst deze beslissing.

§ 4. De Vlaamse regering regelt de wijze waarop het beroep bedoeld in dit artikel moet worden ingediend, bekendgemaakt en behandeld".

Artikel 54 van Vlarem I bepaalde onder meer wat volgt :

"§ 1. Tegen een beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen, waarbij de vergunningsvoorwaarden overeenkomstig de bepalingen van artikel 45 werden gewijzigd of aangevuld, kan beroep worden aangetekend bij de Bestendige Deputatie van de provincieraad, door de personen en instanties vermeld in artikel 49, § 1.

(...)

§ 2. Het in § 1 bedoelde beroep dient bij de bevoegde overheid ingediend bij ter post aangetekend schrijven binnen een termijn van tien kalenderdagen :

1/ voor de in artikel 49, § 1, 1/ en 3/ vermelde personen en instanties, na de dag van verzending of afgifte van het voor eensluidend verklaard afschrift van de beslissing overeenkomstig het bepaalde in artikel 45, §§ 4 en 5;

(...)"

11. De eerste verwerende partij voert aan dat alleen een administratief beroep kan worden ingesteld wanneer de vergunningsvoorwaarden werden gewijzigd of aangevuld, wijl te dezen de aanvraag tot wijziging geweigerd werd.

Er wordt vastgesteld dat bij de beslissing van 5 mei 2008 het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brecht overging tot een ambtshalve wijziging van de vergunningsvoorwaarden.

Om deze reden alleen reeds wordt aangenomen dat er een administratief beroep met toepassing van artikel 26 van het milieu-vergunningsdecreet tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen openstaat bij de deputatie.

12. Het administratief beroep tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen dient, conform artikel 26 van het milieu-vergunningsdecreet en artikel 54 van Vlarem I, binnen de tien kalenderdagen na de dag van verzending of afgifte van het voor eensluidend verklaard afschrift van de beslissing, ingediend te worden bij de deputatie.

Te dezen staat vast dat de beslissing van 5 mei 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brecht aan de verzoekende partij werd betekend met een aangetekend schrijven van 21 mei 2008 en dat het door de verzoekende partij met een aangetekend schrijven van 20 juni 2008 ingestelde administratief beroep buiten de voorgeschreven beroepstermijn werd ingediend.

13. Artikel 35 van het decreet van 26 maart 2004 luidt als volgt :

"Een beslissing of een administratieve handeling met individuele strekking, die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, wordt slechts geldig ter kennis gebracht als tevens de beroepsmogelijkheden en de modaliteiten van het beroep worden vermeld. Bij ontstentenis daarvan neemt de termijn voor het indienen van het beroep geen aanvang".

Op grond van dit artikel 35 moeten de beroepsmogelijkheden en de modaliteiten van het beroep worden vermeld.

Onder modaliteiten moet ook worden verstaan de termijn voor het instellen van het beroep.

Te dezen werd noch in de beslissing zelf, noch in de kennisgevingsbrief van deze beslissing deze termijn vermeld.

De ontstentenis van dit vermelden heeft als gevolg dat de termijn voor het indienen van het administratief beroep nooit is aangevangen, wat te dezen betekent dat de eerste verwerende partij het beroep om die reden niet onontvankelijk mocht hebben verklaard.

De omstandigheid dat in het begeleidend schrijven van 21 mei 2008, waarmee het collegebesluit van 5 mei 2008 aan de verzoekende partij werd betekend, vermeld werd dat tegen het besluit beroep mogelijk is bij de bestendige deputatie "overeenkomstig de bepalingen van het Algemeen Reglement betreffende de Milieuvergunning", leidt niet tot een andere conclusie.

14. Artikel 5 van het decreet van 26 maart 2004 bepaalt wat volgt :

"Dit decreet doet geen afbreuk aan decretale bepalingen die in een ruimere openbaarheid van bestuur voorzien".

Het decreet stelt aldus een minimumnorm.

Artikel 30, § 1, 8/, van Vlarem I, dat bepaalt dat een beslissing over een milieuvergunningsaanvraag in voorkomend geval een verwijzing dient te bevatten naar de mogelijkheid tot indiening van beroep tegen de beslissing, biedt geen ruimere openbaarheid van bestuur.

De opmerking van de eerste verwerende partij dat artikel 30, § 1, 8/, van Vlarem I, mocht het al van toepassing zijn op beslissingen die betrekking hebben op het wijzigen of aanvullen van de vergunningsvoorwaarden, voorgaat op artikel 35 van het decreet van 26 maart 2004, wordt niet aangenomen.

15. De door de eerste verwerende partij ingeroepen rechtspraak van de Raad van State is te dezen niet dienend, daar deze de problematiek van het tijdig

instellen van een administratief beroep niet onderzocht heeft in het licht van het decreet van 26 maart 2004.

16. Het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State stelt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brecht buiten de zaak.

2. De Raad van State vernietigt de beslissing van de deputatie van de provincie Antwerpen van 3 juli 2008 waarbij het administratief beroep van de NV De Ravotter tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brecht van 5 mei 2008, onontvankelijk wordt verklaard.

3. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

4. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde beslissing.

5. Het Vlaamse Gewest wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drie december tweeduizend en negen, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
met bijstand van	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin