

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 222.679 van 28 februari 2013
in de zaak A. 199.184/VII-38.004.**

In zake : Koen FAICT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tom Van De Voorde en Filip Gijssels
kantoor houdend te 9900 Eeklo
Gentsesteenweg 56
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Filip Vincke
kantoor houdend te 8580 Avelgem
Kasteelstraat 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 februari 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 30 november 2010 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de toezichthoudende ambtenaar van het Agentschap voor Natuur en Bos van 16 augustus 2010, houdende de bestuurlijke maatregelen tot stopzetting van het dempen van grachten en het nivelleren van grachttracés, het heraanleggen van de gedempte grachten op de oorspronkelijke tracés en de heraanplanting van minstens tien zwarte elzen, ongegrond wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 212.957 van 5 mei 2011 zijn de debatten heropend en is de zaak verwezen naar de gewone rechtspleging.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 november 2012.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anthony Poppe, die loco advocaten Tom Van De Voorde en Filip Gijssels verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Fauve Nowé, die loco advocaat Filip Vincke verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een andersluidend 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. De verzoeker is zaakvoerder van de BVBA Fako. Deze vennootschap koopt op 25 februari 2010 een landbouwbedrijf, gelegen aan de Oostveldstraat 189 te Eeklo. Volgens het verzoekschrift was dit goed "fel verwaarloosd door de vorige eigenaar" en was het "noodzakelijk om (...) een aantal opruimwerken uit te voeren". De verzoeker omschrijft de werken als volgt :

"Onder meer :

- werden een aantal laagten die zich bevonden op de bestaande velden genivelleerd, zodat deze velden voor bebouwing en exploitatie in aanmerking kwamen;
- werd de wildgroei aan struikgewas en doornen verwijderd waar dat strikt noodzakelijk was;
- werden een aantal bomen gerooid, op vraag van het bevoegde polderbestuur, teneinde haar toe te laten de aanwezige waterlopen (beter) te kunnen onderhouden;

De B.V.B.A. FAKO, waarvan verzoeker de zaakvoerder is, was in de rechtmatige overtuiging dat voor dergelijke noodzakelijke opruimwerken geen voorafgaandelijke vergunning of machtiging van de overheid vereist was".

3.2. Op 16 augustus 2010 beslist de toezichthoudende ambtenaar van het Agentschap voor Natuur en Bos om de volgende bestuurlijke maatregelen, opgelegd aan de verzoeker, schriftelijk te bevestigen :

- "1. Met onmiddellijke ingang, zijnde 11/08/2010 om 16:55, stopzetten van het dempen van grachten en nivelleren van de grachttracés en vernietigen van houtkanten op de kadastrale percelen Eeklo afdeling 1 sectie D nrs. 571b, 572, 573, 573/2, 576h, 577, 578, 563a, 564, 565, 338a en 348
2. Heraanleggen van de gedempte grachten op de oorspronkelijke tracés, volgens grachtprofielen in detail omschreven in aanvankelijk proces verbaal GE.64J.H2.130126/10
3. Waar het elzenhakhout is vernietigd dienen minstens 10 zwarte elzen te worden heraan geplant (detailbeschrijving zie aanvankelijk proces verbaal GE.64J.H2.130126/10)".

3.3. De verzoeker dient op 30 augustus 2010 een administratief beroep in tegen die beslissing. Hij vraagt om te worden gehoord.

Met een brief van 14 september 2010, dezelfde dag aangetekend verzonden, wordt hem gemeld dat zijn beroep ontvankelijk is bevonden.

Daarop vraagt de verzoeker, met een brief van 16 september 2010, diezelfde dag aangetekend verzonden, overeenkomstig artikel 62, § 4, van het besluit van de Vlaamse regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, nog eens uitdrukkelijk om te worden gehoord, en vraagt hij inzage in het volledige dossier.

Op 20 oktober 2010 bezorgt de afdeling Milieuhandhaving, Milieuschade en Crisisbeheer per e-mail een afschrift van het volledige dossier, waarbij wordt gemeld dat de volgende maandag contact zal worden opgenomen om een datum vast te leggen voor een hoorzitting.

3.4. Zonder dat de verzoeker werd gehoord, verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het administratief beroep op 30 november 2010 ongegrond.

Dit is het thans bestreden besluit, dat luidt als volgt :

"(...)

Overwegende dat door de toezichthouder van het Agentschap voor Natuur en Bos op 5 augustus 2010 een proces-verbaal (GE.64J.H2.130126/10) werd opgesteld wegens het dempen van een waterloop en vernietigen van de aanwezige houtkant, gelegen tussen de kadastrale percelen Eeklo afdeling 1 sectie D nrs. 571b - 572 en 564 - 565; dat in het proces-verbaal en in de bestreden beslissing wordt aangegeven dat voor de uitvoering van dergelijke werken een natuurvergunning vereist is; dat het vaststaat dat beroepsindiener niet over een natuurvergunning beschikt; dat de toezichthouder voorafgaand aan het opmaken van de bestreden beslissing heeft geoordeeld dat er een milieumisdrijf werd gepleegd - schending van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (decreet Natuurbehoud) en het Besluit van de Vlaamse Regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (natuurbehoudsbesluit); dat hij hiervan proces-verbaal heeft opgemaakt;

Overwegende dat beroepsindiener vooreerst betwist dat de verbalisant de

'private tuinen en gronden' op een wettige manier heeft betreden, aangezien er geen voorafgaande en schriftelijke toestemming was;

Overwegende dat artikel 16.3.12 DABM het volgende bepaalt:

'Toezichthouders mogen altijd, zonder voorafgaande verwittiging, elke plaats vrij betreden en het nodige materiaal meenemen. Zij moeten hierbij de interne en externe veiligheidsprocedures respecteren.

Tot de bewoonde lokalen hebben ze echter alleen toegang als ze aan een van de volgende voorwaarden voldoen:

1. ze hebben de voorafgaande en schriftelijke toestemming gekregen van de bewoner;
2. ze werden ertoe voorafgaandelijk en schriftelijk gemachtigd door de rechter in de politierechtbank. In dat geval hebben de toezichthouders alleen toegang tussen vijf uur 's morgens en eenentwintig uur 's avonds.';

Overwegende dat de toezichthouder van het Agentschap Natuur en Bos op donderdag 5 augustus 2010 in opdracht van de Procureur des Konings te Gent zich begeven had naar de weilanden gelegen achter Oostveldstraat 189 te Eeklo; dat de toezichthouder enkel de weiden had betreden en geen bewoonde lokalen en als dusdanig geen schriftelijke toestemming van beroepsindieners nodig had;

Overwegende dat beroepsindieners vervolgens opwerpt dat hij naar aanleiding van het opleggen van een bestuurlijke maatregel niet werd gehoord; dat het desbetreffende proces-verbaal dd. 5/08/2010 wel de vermelding 'blijft te verhoren' bevat, doch dat dit tot op heden niet is gebeurd; dat dit een schending van de rechten van de verdediging en tevens een schending van de beginselen van behoorlijk bestuur zou inhouden;

Overwegende dat in de rechtspraak reeds duidelijk werd bepaald dat het toepassingsgebied tussen de beginselen van de rechten van verdediging en de hoorplicht in het administratief recht verschillend zijn; dat het beginsel rechten van verdediging enkel toepassing vindt in tuchtzaken en als dusdanig niet als een schending kan ingeroepen worden door beroepsindieners (R.v.St., DELHAYE, nr. 86.477, 3 april 2000; R.v.St. VANDEN Hole, nr. 146.472, 23 juni 2005);

Overwegende dat de hoorplicht daarentegen een ruimer toepassingsgebied heeft; dat er op de hoorplicht uitzonderingen zijn voorzien; dat beroepsindieners niet meer moet gehoord worden indien op grond van voorliggende gegevens in redelijkheid kan besloten worden dat beroepsindieners op de hoogte is van de negatieve evolutie van de zaak maar toch is blijven stilzitten (R.v.St., SMOLDERS, nr. 67.631, 5 augustus 1997; R.v.St., B.V.B.A. THE ZONE III, nr. 46.975, 21 april 1994);

Overwegende dat ten overvloede kan opgemerkt worden dat de toezichthouder naar aanleiding van de feiten (PV GE.64J.H2.130126/10) telefonisch contact heeft opgenomen met beroepsindieners en, gezien beroepsindieners afwezig was, aan diens vrouw werd meegedeeld dat de in uitvoering zijnde werken (dempen grachten en vernietigen houtkant) op de weilanden met onmiddellijke ingang werden stilgelegd; dat daarenboven beroepsindieners reeds werd verhoord op 3 mei 2010 n.a.v. het vernietigen van een houtkant op zijn weidepercelen; dat beroepsindieners tijdens dit verhoor te kennen gaf geen vergunning hiervoor te hebben; dat bij een volgende controle

elzenhakhout werd vernietigd terwijl beroepsindiener reeds op de hoogte was dat hij in het bezit diende te zijn van een vergunning; dat dit wijst op een stilzitten/nalatigheid van beroepsindiener en hij zich bijgevolg niet kan beroepen op de hoorplicht;

Overwegende dat beroepsindiener in derde instantie te kennen geeft dat door de verwijzing in de bestuurlijke maatregel naar processen-verbaal waarover hij zelf niet beschikt en waardoor de inhoud niet met voldoende zekerheid te kennen is, zowel de rechten van verdediging als de beginselen van behoorlijk bestuur geschonden worden;

Overwegende dat de rechten van verdediging niet kunnen ingeroepen worden door beroepsindiener gezien deze rechten enkel toepassing vinden in tuchtzaken; dat aangaande het 'algemeen beginsel van behoorlijk bestuur', er dient op gewezen te worden dat beroepsindiener geenszins preciseert welk algemeen beginsel hij geschonden acht; dat in ondergeschikte orde uit de gegevens van het dossier kan afgeleid worden dat aangaande het verhoor n.a.v. het verwijderen van een houtkant, hazelaars, knotwilgen (GE.64.L3.002989/2010) dd. 5 mei 2010 beroepsindiener een kopie van het verhoor gevraagd had en hem dit binnen de maand zou opgestuurd worden; dat hij bovendien gevraagd had zijn verklaring voor te lezen en hij als dusdanig op de hoogte was van deze feiten; dat naar aanleiding van het aanvankelijk proces-verbaal (GE.64J.H2.130126/10) telefonisch contact werd opgenomen met beroepsindiener, waarbij zijn echtgenote, mevrouw Boelens Carine, de telefoon opnam; dat verbalisant laatstgenoemde mededeelde dat de in uitvoering zijnde werken op de weilanden gelegen achter Oos(t)veldstraat 189 te 9900 Eeklo, zijnde dempen van grachten, nivelleren grachttracé en vernietigen van houtkanten met onmiddellijke ingang worden stilgelegd wegens ontbreken van vergunningen, tevens werd medegedeeld dat deze stillegging schriftelijk zal worden bevestigd waarbij op maandag 16 augustus 2010 per aangetekend schrijven een Besluit houdende bestuurlijke maatregelen aan beroepsindiener werd overgemaakt; dat beroepsindiener in zijn verzoekschrift onder punt 4 zelf te kennen geeft een afschrift van het proces-verbaal (GE.64J.H2.130126/10) te hebben ontvangen daags nadat hij de bestuurlijke maatregel had ontvangen; dat hieruit eveneens kan besloten worden dat beroepsindiener op de hoogte was van de inhoud van het desbetreffende proces-verbaal;

Overwegende dat beroepsindiener in vierde instantie aangeeft niet over de bijlagen te beschikken van het proces-verbaal (GE.64J.H2.130126/10) en dat hierdoor de rechten van verdediging en de beginselen van behoorlijk bestuur worden geschonden; dat de rechten van verdediging niet kunnen ingeroepen worden door beroepsindiener gezien deze rechten enkel toepassing vinden in tuchtzaken; dat aangaande het 'algemeen beginsel van behoorlijk bestuur', er dient op gewezen te worden dat beroepsindiener geenszins preciseert welk algemeen beginsel hij geschonden acht; dat tevens in ondergeschikte orde kan gesteld worden dat beroepsindiener steeds een kopie van de bijlagen bij verbalisant kan opvragen;

Overwegende dat beroepsindiener tot slot inroept dat de gedempte gracht tot zijn privaat bezit behoort en de gracht geen enkele functie meer had en de gekapte houtkant een wildgroei betrof door verwaarlozing van zijn voorganger;

Overwegende dat de percelen gelegen zijn in agrarisch gebied volgens het gewestplan; dat conform artikel 13 §5 decreet Natuurbehoud het geheel of gedeeltelijk wijzigen van kleine landschapselementen of de vegetatie ervan natuurvergunningsplichtig is in agrarische gebieden; dat in de bestreden beslissing expliciet naar deze bepaling verwezen wordt; dat conform artikel 8 §2 natuurbehoudsbesluit het 'uitgraven, verbreden, rechte trekken, dichten van stilstaande waters, poelen of waterlopen' wordt beschouwd als vergunningsplichtige wijziging van kleine landschapselementen of de vegetatie ervan; dat de vraag of de activiteit een aanmerkelijke wijziging van het reliëf betreft of niet enkel relevant is bij de beoordeling van de stedenbouwkundige vergunningsplicht en niet van belang is voor de natuurvergunningsplicht; dat ook 'het rooien of anderzijds verwijderen en het beschadigen van houtachtige beplantingen op weg-, waterweg of spoorwegbermen of op het talud van holle wegen, van houtachtige beplantingen langs waterlopen, dijken of taluds, van heggen, hagen, houtkanten, houtwallen, bomenrijen en hoogstamboomgaarden' wordt beschouwd als vergunningsplichtige wijziging van kleine landschapselementen of de vegetatie ervan; dat het opvullen van een gracht en het verwijderen van een houtkant, zoals uitgevoerd door beroepsindieners, derhalve duidelijk natuurvergunningsplichtig zijn; dat in de bestreden beslissing voldoende motivering kan worden gevonden waaruit blijkt dat artikel 14 Decreet Natuurbehoud is geschonden en beroepsindieners over een natuurvergunning diende te beschikken om de gracht op te vullen en de aanwezige houtkant te verwijderen; (...)"

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verzoeker werpt op dat de memorie van antwoord en het administratief dossier laattijdig zijn ingediend en bijgevolg uit de debatten moeten worden geweerd.

Beoordeling

5. Artikel 82 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, bepaalt dat de regering de gemeenschap of het gewest vertegenwoordigt in en buiten rechte, dat ze wordt gedagvaard aan het kabinet van de voorzitter van de regering en dat de rechtsgedingen van de gemeenschap of het gewest, als eiser of als verweerder, worden gevoerd namens de regering, ten verzoeken van het door deze aangewezen lid.

Artikel 9, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2009 tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse regering bepaalt dat in de rechtsgedingen van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest met betrekking tot een aangelegenheid die tot de uitsluitende bevoegdheid behoort van één Vlaamse minister, die minister optreedt namens de Vlaamse regering.

Overeenkomstig deze bepalingen wordt het Vlaamse Gewest gedagvaard aan het kabinet van de minister-president van de Vlaamse regering, wat betekent dat het verzoekschrift er door de griffie wordt ter kennis gebracht, waarna het verzoekschrift door de minister-president wordt meegedeeld aan de bevoegde minister.

Te dezen blijkt uit de stukken van het dossier dat de griffie het verzoekschrift op 26 oktober 2011 ter kennis heeft gebracht aan het kabinet van de minister-president van de Vlaamse regering.

De memorie van antwoord en het administratief dossier zijn dan ook tijdig ingediend op 19 december 2011.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

6. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het beroep, aangezien de verzoeker geen wettig belang zou kunnen invoeren bij het nastreven van de bestendiging van een onwettige situatie.

7. In zijn memorie van wederantwoord repliceert de verzoeker dienaangaande als volgt :

"Het door de verzoekende partij aangevoerde middel bestaat eruit dat door de verwerende partij werd nagelaten om hem, voorafgaandelijk haar beslissing, te

horen over het door hem ingestelde beroep tegen een bestuurlijke maatregel, terwijl hij nochtans over een wettelijk recht beschikt om gehoord te worden en hij overeenkomstig de daartoe voorziene procedure regelmatig had aangevraagd om gehoord te worden.

De redenering van de Eerste Auditeur komt erop neer dat verzoeker geen (wettig) belang heeft om gehoord te worden, vermits het volgens hem van meet af aan vaststaat dat de verzoeker vergunningsplichtige werken heeft uitgevoerd zonder over de rechtens vereiste vergunning te beschikken, zodat zijn beroep er enkel kan op gericht zijn een onwettige toestand te bestendigen, hetgeen een onwettig belang is.

De verzoeker is het fundamenteel oneens met deze redenering.

Het recht om gehoord te worden met als tegenhanger de hoorplicht aan de zijde van de overheid zijn gericht op de bescherming van de rechten van de verdediging enerzijds en bedoeld om de overheid met een afdoende kennis van zaken (inzonderheid van het standpunt van de gehoorde) te laten oordelen.

Het standpunt van de Eerste Auditeur (thans gevolgd door de verwerende partij) komt er eenvoudig gezegd op neer dat dit recht opzij kan geschoven worden, wanneer het reeds 'op voorhand' blijkt dat de te horen persoon 'ongelijk' heeft of geen 'nobel doel' nastreeft. Een dergelijke redenering vormt uiteraard een premisse of een voorafname op de besluitvorming, die op zichzelf ook een beoordeling uitmaakt. Het is precies eigen aan het recht om gehoord te worden dat de overheid slechts tot een dergelijke beoordeling mag overgaan, na de betrokkene gehoord te hebben.

De redenering van de Eerste Auditeur maakt m.a.w. het hoorrecht zinledig, vermits men er - in diezelfde redenering - kan van afwijken wanneer...men dit niet nodig vindt.

Een dergelijke redenering is om evidente redenen en per definitie een schending van het recht om gehoord te worden, dat in casu zelfs expliciet en uitdrukkelijk door de wet werd voorzien.

De redenering van de Eerste Auditeur, thans gevolgd door de verwerende partij, is trouwens een gevaarlijke redenering die indruist tegen de fundamentele rechtsprincipes. De redenering van de Eerste Auditeur is in mensentaal eigenlijk als volgt: 'zelfs al hebt u wettelijk gezien het recht om gehoord te worden, dan kunnen wij daarvan afwijken en u niet horen, indien wij van oordeel zijn dat dit niet nodig is en/of indien wij van oordeel zijn dat u onjuiste en/of onwettige motieven hebt'.

Het hoeft geen betoog dat een dergelijke redenering geenszins kan gevolgd worden. De wet is er nu eenmaal om gevolgd en toegepast te worden en niet om er naar eigen inzichten te kunnen van afwijken. Zo niet, heerst er willekeur, wat niet kan aanvaard worden.

De redenering van de Eerste Auditeur raakt overigens de grond van de zaak en kan niet door de toepassing van de techniek van een zogeheten 'wettig belang' naar het niveau van de ontvankelijkheid verschoven worden.

Reeds in het arrest nr. 212.957 van 5 mei 2011 heeft Uw Raad geoordeeld dat 'het vaststaat dat de bestreden beslissing voor de verzoeker voelbare gevolgen met zich brengt, en dat deze, zeker op grond van een uitdrukkelijke reglementaire bepaling, de kans moet hebben gekregen daaromtrent zijn standpunt te laten kennen'.

Hieruit blijkt dat de verzoekende partij in ieder geval over een belang beschikt bij zijn annulatieberoep.

Bovendien, waar de Eerste Auditeur er in concreto vanuit ging dat de verzoeker (volgens hem zagezegd 'per evidentie') een inbreuk heeft gepleegd op de vergunningsplicht, heeft verzoeker vanzelfsprekend het recht om dit te betwisten en daaromtrent zijn argumentatie naar voor te brengen naar aanleiding van de hoorzitting.

Zelfs nog abstractie gemaakt van de discussie omtrent de vergunningsplicht, heeft de verzoeker bijaldien beroep aangetekend tegen een bestuurlijke maatregel, m.a.w. een maatregel van handhaving, meer bepaald een herstelmaatregel, waarbij de overheid over een keuzemogelijkheid beschikt op welke wijze zij de beweerdde inbreuk hersteld wenst te zien, hetgeen op verschillende wijzen kan gebeuren.

Daar waar de overheid in ieder geval over verschillende mogelijkheden en aldus over een appreciatiebevoegdheid beschikt om te bepalen welke concrete herstelmaatregelen worden opgelegd, heeft de verzoeker een wettig belang om (minstens) daarover gehoord te worden, teneinde bijvoorbeeld de overheid er te kunnen van overtuigen welke herstelmaatregelen haalbaar zijn en welke moeilijk of niet, welke opportuun of minder opportuun, enz.

In die zin heeft de verzoeker dus überhaupt een belang om gehoord te worden 'dat los staat van het bestendigen van een onwettige toestand'.

Naargelang de verzoeker al dan niet gehoord wordt, kan de beslissing van de overheid dus, op basis van de argumenten die de verzoeker naar aanleiding van de hoorzitting (en in casu na inzage van het dossier) aanbrengt, verschillend en/of anders zijn als evenzeer meer of minder nadelig zijn voor verzoeker.

De verzoekende partij streeft enkel de toepassing van de wet na, waar de wetgever zelf heeft gemeend dat hij dient 'beschermd' te worden door de mogelijkheid te krijgen om over zijn beroep tegen een bestuurlijke maatregel gehoord te worden.

Dit is wel degelijk een perfect wettig belang!".

8. In zijn laatste memorie stelt de verzoeker dat het vermeende doel van zijn annulatieberoep, dat volgens het auditorsverslag erin bestaat al dan niet tijdelijk de door hem op onwettige wijze tot stand gebrachte toestand te behouden zonder te beschikken over de vereiste vergunningen, onmogelijk kan worden bereikt gelet op artikel 16.4.17, tweede lid, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, dat bepaalt dat het administratief beroep ingesteld tegen een beslissing houdende bestuurlijke maatregelen geen schorsende werking heeft, hetgeen betekent dat na de eventuele vernietiging van het bestreden besluit de opgelegde maatregelen hun rechtskracht behouden in afwachting van een nieuw ministerieel besluit waarbij deze ongedaan zouden worden gemaakt of gewijzigd. Voorts laat de verzoeker gelden dat hij met

zijn administratief beroep geen vergunning of de vrijstelling daarvan nastreeft, doch enkel de opgelegde bestuurlijke maatregelen wenst te betwisten. Hij zet uiteen dat de Raad van State enkel gevat is om de wettigheid van het bestreden besluit te onderzoeken en dus niet om uitspraak te doen over de vraag of de uitgevoerde werkzaamheden vergunningsplichtig zijn, of zij een overtreding uitmaken en of er alsnog een vergunning voor kan worden afgeleverd en dat de verzoeker zijn desbetreffende argumentatie voorbehoudt voor de ter zake bevoegde instanties. De voortijdige vaststelling dat uitgevoerde werkzaamheden vergunningsplichtig zijn, mag er volgens de verzoeker niet toe leiden dat elk beroep ingesteld tegen de naar aanleiding van die onwettige werkzaamheden opgelegde herstelmaatregelen bij voorbaat onmogelijk is wegens een "onwettig belang". De verzoeker ziet zijn wettig belang daarin gelegen dat hij, mits behoorlijk te zijn gehoord, de verwerende partij ervan kan overtuigen dat de opgelegde herstelmaatregelen niet zijn aangewezen. Hij stelt dat het feit dat hij niet werd gehoord minstens zijn kansen op een andere herstelmaatregel aanzienlijk heeft aangetast, dat dit het enige is wat hij "hic et nunc" aanklaagt en dat dit een wettig belang vormt, welk los staat van het "al dan niet tijdelijk kunnen behouden van een onwettige toestand". Hij is van mening dat het afwijken van de hoorplicht omdat de overheid reeds voortijdig zou oordelen dat een verhoor niets kan bijdragen aan de zaak, ieder hoorrecht zinledig maakt en niet strookt met de bedoeling van de wetgever wanneer deze in het hoorrecht voorziet, noch met de essentie van het hoorrecht dat erin bestaat pas tot een opvatting te komen na de betrokkene te hebben gehoord.

Beoordeling

9. Alleen al de vaststelling dat de verzoeker reeds in zijn administratief beroepschrift de feitelijke en juridische grondslag voor de hem opgelegde bestuurlijke maatregelen heeft betwist en hij - zoals hierna zal blijken bij de beoordeling van het enig middel - niet in de gelegenheid is gesteld om zijn verweer te voeren via de middelen die de wet daartoe heeft ingesteld, volstaat om aan te nemen dat het annulatieberoep er niet louter toe strekt een onwettige

toestand te laten voortbestaan. In dat verband komt het overigens niet aan de Raad van State toe om, in de plaats van het bestuur, te anticiperen op de uitkomst van het administratief beroep nadat de verzoeker effectief gebruik heeft kunnen maken van zijn hoorrecht.

De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

10. In een enig middel roept de verzoeker de schending in van artikel 62, § 4, van het besluit van de Vlaamse regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna : besluit van de Vlaamse regering van 12 december 2008), van het "algemeen beginsel van behoorlijk bestuur omvattende de hoorplicht, het recht van verdediging en recht om op nuttige wijze zijn standpunt naar voor te brengen", van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het beginsel "patere legem quem ipse fecisti".

Het middel wordt in het verzoekschrift als volgt toegelicht :

"Artikel 62 van het besluit van de Vlaamse regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid regelt de 'beroepsprocedure tegen het besluit houdende bestuurlijke maatregelen'.

Artikel 62, §4 van dit besluit bepaalt het volgende :

'Uiterlijk veertien dagen na de ontvangst van de aangetekende brief, vermeld in §3, eerste lid, 2° kan de beroepsindiener schriftelijk aan de afdeling, bevoegd voor bestuurlijke handhaving, vragen om gehoord te worden.'

De aangetekende brief waarvan sprake in artikel 62, §4 is deze waarmee het hoofd van de afdeling, bevoegd voor bestuurlijke handhaving, overeenkomstig artikel 62, §3, eerste lid, 2° de beroepsindiener en de persoon die de bestuurlijke maatregel heeft opgelegd, op de hoogte brengt dat het beroep ontvankelijk werd bevonden.

In casu ontving de raadsman van de verzoeker een dergelijke aangetekende brief, gedateerd op 14.9.2010, ten vroegste op 15.9.2010 (...).

Overeenkomstig voormeld artikel 62, §4 beschikt de beroepsindieners alsdan over een termijn van veertien dagen, d.w.z. in casu tot uiterlijk 29.9.2010, om schriftelijk te vragen om gehoord te worden.

In casu heeft de raadsman van verzoeker bij aangetekend schrijven dd. 16.9.2010 gevraagd om aangaande het beroep gehoord te worden (...).

Ondanks deze tijdige en regelmatige aanvraag van verzoeker, heeft de afdeling, bevoegd voor de bestuurlijke handhaving, nagelaten om verzoeker en/of zijn raadsman te horen.

Verzoeker en/of zijn raadsman werden op geen enkel ogenblik uitgenodigd of opgeroepen om aanwezig te zijn op een hoorzitting, waarop zij, na een behoorlijke inzage van het volledige dossier, hun standpunt en/of verdediging op een nuttige wijze naar voor hadden kunnen brengen.

Verzoeker en zijn raadsman waren, nadat zij per email een afschrift van het dossier hadden ontvangen op 20.10.2010 en nadat daarin een hoorzitting werd aangekondigd (...), in afwachting van een uitnodiging om gehoord te worden, toen zij op 17.12.2010 reeds meteen het bestreden besluit van de Minister ontvingen waarbij het beroep van verzoeker ongegrond werd verklaard (...).

De verwerende partij is derhalve ten onrechte voorbijgegaan aan de hoorplicht zoals deze voortvolgt uit voormeld artikel 62, §4 van het voornoemde besluit van de Vlaamse regering.

Uit de bewoordingen van dit artikel, dat uitdrukkelijk voorziet dat de beroepsindieners zijn vraag (om gehoord te worden) schriftelijk dient aan te vragen binnen een welomschreven termijn, kan niet anders dan afgeleid worden dat de beroepsindieners daadwerkelijk over een 'recht' beschikt om gehoord te worden, waaruit vanzelfsprekend volgt dat er in hoofde van de overheid een 'plicht' bestaat om de beroepsindieners daadwerkelijk te horen, wanneer deze daarom op een regelmatige wijze verzocht heeft.

Weliswaar bevat het voornoemde besluit geen verdere regeling of modaliteiten op welke wijze het horen van de beroepsindieners dient te gebeuren, zodat het aan de afdeling, bevoegd voor de bestuurlijke handhaving, toekomt om dit op een behoorlijke wijze te organiseren, doch in casu werd er helemaal géén hoorzitting gehouden, hetgeen in strijd komt met de bepaling die precies voor de beroepsindieners het recht voorziet om gehoord te worden.

Minstens is er in de gegeven omstandigheden sprake van een schending van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat de hoorplicht inhoudt c.q. het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt op een nuttige wijze naar voor te brengen.

Er weze trouwens opgemerkt dat verzoeker reeds in zijn beroepsschrift dd. 30.8.2010 zelf uitdrukkelijk gevraagd had om gehoord te worden i.v.m. zijn beroep.

Zie p. 4 van het beroepsschrift dd. 30.8.2010 onderaan (...) : 'Verzoeker vraagt om samen met zijn raadsman, ondergetekende, gehoord te worden aangaande zijn beroep.'

Volgens de gebruikelijke rechtspraak van de Raad van State volstond dit verzoek, geformuleerd in het beroepsschrift zelf, om in hoofde van de bestuurlijke overheid de hoorplicht te doen ontstaan.

Zie : R.v.St., nr. 197.986 van 19 november 2009 inzake Marc Vervloet/Vlaamse Gewest :

'Voorts valt ook niet in te zien waarom een beroepsindiener pas geldig zou kunnen verzoeken om te worden gehoord over zijn beroep nadat eerst kennis werd gegeven van het ontvankelijk bevinden ervan. Uit dit alles dient te worden afgeleid dat het verzoek om gehoord te worden zoals geformuleerd in het beroepsschrift niet anders kan beschouwd worden dan als een vraag om gehoord te worden in het kader van de administratieve beroepsprocedure en dat de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie aan dit verzoek een passend gevolg had dienen te geven, hetgeen te dezen niet het geval was. Aldus staat het vast dat het decretaal aan de vergunningsaanvrager toegekende hoorrecht werd miskend.'

Zie : R.v.St., nr. 178.458 van 10 januari 2008 inzake n.v. Bak Consult/deputatie Antwerpen :

'(...) dat hierboven is vastgesteld dat reeds het beroepsschrift van 10 juni 2004 de uitdrukkelijke vraag bevat om te worden gehoord door de Provinciale Milieuvergunningscommissie; dat aldus vaststaat dat de vraag van de verzoekende partij om te worden gehoord tijdig is gesteld; dat het ten slotte geenszins wordt betwist dat de verzoekende partij niet is gehoord door de Provinciale Milieuvergunningscommissie; dat het eerste middel kennelijk gegrond is.'

Deze rechtspraak geldt in casu zelfs a fortiori vermits verzoeker niet alleen de vraag om gehoord te worden heeft gesteld in zijn beroepsschrift dd. 30.8.2010 (...), maar deze vraag uitdrukkelijk en per aangetekend schrijven dd. 16.9.2010 heeft herhaald (...), zoals voorzien in artikel 62, §4 van het voormelde besluit van de Vlaamse regering van 12 december 2008.

De hoorplicht van de verwerende partij volgt niet alleen uit de voornoemde wettelijke bepalingen, doch evenzeer uit het beginsel van behoorlijk bestuur inhoudende dat 'tegen niemand een ernstige maatregel die is gegrond op zijn persoonlijk gedrag mag worden getroffen zonder dat hem de mogelijkheid wordt geboden om zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen.' (recht van verdediging en recht om zijn standpunt op een nuttige wijze naar voor te brengen).

Op het ogenblik dat hem het besluit dd. 16.8.2010 houdende een bestuurlijke maatregel werd betekend (en op het ogenblik dat verzoeker hiertegen binnen de veertien dagen beroep diende aan te tekenen, met name ten laatste op 30.8.2010), had verzoeker geen kennis van het volledige dossier.

Noch de processen-verbaal waarnaar in het besluit van 16.8.2010 werd verwezen, noch de bijlagen waarnaar in deze processen-verbaal werd verwezen, waren op dat ogenblik reeds in het bezit van verzoeker.

Verzoeker kreeg pas kennis van het volledige dossier, nadat hij daarom had gevraagd, met name per email van 20.10.2010 van de verwerende partij (...), d.i. ruimschoots nadat de termijn om beroep aan te tekenen tegen het besluit van 16.8.2010 verstreken was.

Om die reden kon verzoeker in zijn beroepsschrift zijn verdediging slechts ten dele naar voor brengen, met name zonder reeds kennis te hebben van alle

elementen en stukken van het dossier, zodat het voor verzoeker belangrijk was om gehoord te worden, nadat hij van het volledige dossier kennis gekregen had.

Het feit dat de verwerende partij, ondanks de formele vraag van verzoeker, daarop niet is ingegaan, impliceert een schending, niet alleen van de wet (zie hoger), maar in de gegeven omstandigheden evenzeer van de voornoemde algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Zie R.v.St. nr. 190.646 van 19 februari 2009 inzake b.v.b.a. Soraf/Vlaamse Gewest :

'De hoorplicht is een beginsel van behoorlijk bestuur, op grond waarvan, bij de afwezigheid van enige wettelijke bepaling terzake, tegen niemand een maatregel kan worden genomen die is gegrond op zijn persoonlijk gedrag en die zijn belangen zwaar kan treffen, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt gegeven zijn standpunt uiteen te zetten en op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen. Daartoe is vereist dat de betrokkene kennis heeft van het feit dat het bestuur een maatregel tegen hem overweegt en dat hij weet op grond van welke feiten zulks gebeurt.'

De bestreden beslissing komt tenslotte tevens in strijd met het materieel motiveringsbeginsel.

Uit de bestreden beslissing blijkt immers dat de verwerende partij en/of haar aangestelden hebben nagelaten om verzoeker te horen, onder meer op grond van de volgende motieven :

'(...) Overwegende dat de hoorplicht daarentegen een ruimer toepassingsgebied heeft; dan er op de hoorplicht uitzonderingen zijn voorzien; dat beroepsindiener niet meer moet gehoord worden indien op grond van de voorliggende gegevens in redelijkheid kan besloten worden dat beroepsindiener op de hoogte is van de negatieve evolutie van de zaak maar toch is blijven stilzitten.' (zie p.7 van het bestreden besluit; ...).

Een dergelijk motief (om verzoeker niet te horen) is evenwel niet deugdelijk en niet draagkrachtig.

Eerst en vooral heeft verzoeker, overeenkomstig de toepasselijke wettelijke bepalingen, uitdrukkelijk en formeel, zelfs tot tweemaal toe, gevraagd om gehoord te worden, in welk geval er in hoofde van de bestuurlijke overheid een plicht bestond om verzoeker te horen, zonder dat hiervoor uitzonderingen konden ingeroepen worden.

Ten tweede is verzoeker in casu allerminst blijven 'stilzitten', maar heeft hij daarentegen tot tweemaal toe, telkens binnen de wettelijk voorgeschreven termijn, gevraagd om gehoord te worden.

Tenslotte is het in casu niet zo dat 'op grond van voorliggende gegevens in redelijkheid kan besloten worden dat beroepsindiener op de hoogte is van de negatieve evolutie van de zaak'.

Verzoeker heeft immers beroep aangetekend tegen een voor hem ongunstige bestuurlijke maatregel, waarvan hij mag verwachten dat over dit beroep uitspraak wordt gedaan in alle onafhankelijkheid en neutraliteit en met kennis zowel van het volledige dossier als van alle argumenten van de verdediging. Verzoeker was dus geenszins op de hoogte van 'de negatieve evolutie van de zaak', wel integendeel, verzoeker was in de rechtmatige

veronderstelling dat door de verwerende partij naar zijn argumenten zou worden geluisterd en dat dit in voorkomend geval aanleiding zou zijn om zijn beroep in te willigen.

Het feit dat de verwerende partij heeft nagelaten om verzoeker te horen, ondanks het feit dat dit in de procedure uitdrukkelijk is voorzien, vormt tenslotte eveneens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel".

11. De verwerende partij antwoordt dat uit artikel 62, § 4, van het besluit van de Vlaamse regering van 12 december 2008 geen verplichting kan worden afgeleid om de betrokkene op zijn verzoek te horen, dat de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur te dezen ook niet van toepassing is omdat de bestreden maatregel niet steunt op het persoonlijk gedrag van de verzoeker, dat gedrag hem niet als een tekortkoming wordt aangerekend en in de bestreden beslissing zeer expliciet wordt geantwoord op de grief van de verzoeker daaromtrent.

12. In zijn memorie van wederantwoord benadrukt de verzoeker dat artikel 62, § 4, van het besluit van de Vlaamse regering van 12 december 2008 wel degelijk in een hoorplicht voorziet. Voorts stelt hij dat de opgelegde bestuurlijke maatregelen impliceren dat hij wederrechtelijk bepaalde handelingen zou hebben verricht, dat aldus de herstelmaatregelen wel degelijk gebaseerd zijn op zijn persoonlijk gedrag en dat hij via het hoorrecht zich moet kunnen verdedigen tegen de hem ten laste gelegde overtreding(en).

13. In zijn laatste memorie geeft de verzoeker nog aan dat hij op geen enkel moment afstand heeft gedaan van zijn verzoek om te worden gehoord en dat zijn raadsman "zich vaag herinnert" telefonisch te zijn gecontacteerd door "iemand van de administratie met (de) vraag wanneer het hem (...) zou passen om gehoord te worden". Voorts zet de verzoeker andermaal uiteen dat artikel 62, § 4, van het besluit van de Vlaamse regering van 12 december 2008 het bestuur verplicht de betrokkene te horen wanneer hij daartoe verzoekt.

14. De verwerende partij haalt in haar laatste memorie volgende verklaring aan van de afdeling Milieuhandhaving, Milieuschade en Crisisbeheer :

"Naar aanleiding van de vraag in het auditoraatsverslag dd. 22 maart 2012 (pg. 10) of er na 20 oktober 2010 nog contact is geweest tussen partijen aangaande over een eventuele hoorzitting en wat daarbij desgevallend werd meegedeeld, kan ik u mededelen dat ik op 20 oktober 2010 een mail (...) naar Mr. Gijssels had gestuurd met de mededeling dat ik hem op 25 oktober 2010 opnieuw zou contacteren om een eventuele hoorzitting vast te leggen.

Op 25 oktober 2010 had ik, zoals in de mail afgesproken, gebeld (...) naar Mr. Gijssels waarbij werd afgesproken dat Mr Gijssels me tegen het einde van de dag nog zou contacteren indien hij nog een hoorzitting wenste. Uiteindelijk heeft Mr. Gijssels niet meer teruggebeld waaruit AMMC concludeerde dat Mr. Gijssels geen hoorzitting meer wenste. Verdere contacten zijn er door AMMC niet meer geweest met Mr. Gijssels na 20 oktober 2010".

Beoordeling

15. Artikel 62 van het besluit van de Vlaamse regering van 12 december 2008, zoals geldend op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, bepaalde :

"§ 1. Tegen het besluit houdende bestuurlijke maatregelen kan de vermoedelijke overtreder beroep aantekenen bij de Vlaamse minister. Het beroep wordt ingediend met een aangetekende brief of door afgifte tegen ontvangstbewijs bij de minister, per adres van het Departement.

§ 2. Het beroepschrift moet voldoen aan de volgende voorwaarden :

- 1° de naam en de woonplaats vermelden van de beroepsindiener. Als woonplaatskeuze wordt gedaan bij de raadsman van de beroepsindiener, wordt dat in het beroepschrift aangegeven;
- 2° ondertekend zijn door de beroepsindiener of zijn raadsman. Een schriftelijke machtiging wordt bijgevoegd, tenzij de raadsman ingeschreven is als advocaat of advocaat-stagiair;
- 3° het voorwerp van het beroep vermelden, met een omschrijving van de ingeroepen argumenten;
- 4° een kopie van de bestreden beslissing bevatten;
- 5° in voorkomend geval een inventaris van de overtuigingsstukken bevatten.

§ 3. Het hoofd van de afdeling, bevoegd voor bestuurlijke handhaving, of zijn gemachtigde onderzoekt het beroep, vermeld in § 1, op zijn ontvankelijkheid :

- 1° (...);
- 2° als het beroep ontvankelijk wordt bevonden, dan brengt het hoofd van de afdeling, bevoegd voor bestuurlijke handhaving, of zijn gemachtigde de beroepsindiener en de persoon die de bestuurlijke

maatregelen heeft opgelegd daarvan met een aangetekende brief op de hoogte binnen veertien dagen na de ontvangst van het beroep.
(...).

§ 4. Uiterlijk veertien dagen na de ontvangst van de aangetekende brief, vermeld in § 3, eerste lid, 2°, kan de beroepsindiener schriftelijk aan de afdeling, bevoegd voor bestuurlijke handhaving, vragen om gehoord te worden".

Uit deze bepaling vloeit voort dat het bestuur de beroepsindiener moet horen wanneer deze tijdig vraagt om gehoord te worden.

16. Te dezen wordt niet betwist dat de verzoeker achtereenvolgens op 30 augustus 2010 en 16 september 2010 - dit is vóór het verstrijken van de in voornoemd artikel 62, § 4, vermelde termijn van veertien dagen - uitdrukkelijk heeft gevraagd om gehoord te worden. Geen enkel stuk van het administratief dossier laat toe onomstotelijk vast te stellen dat de verzoeker later van dat verzoek afstand heeft gedaan. Wel staat vast dat de verzoeker niet werd gehoord in het kader van de administratieve beroepsprocedure, zodat de bestreden beslissing werd genomen met miskenning van het bepaalde in artikel 62, § 4, van het besluit van de Vlaamse regering van 12 december 2008.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 30 november 2010 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de toezichthoudende ambtenaar van het Agentschap voor Natuur en Bos van 16 augustus 2010, houdende de bestuurlijke maatregelen tot stopzetting van het dempen van grachten en het nivelleren van grachttracés, het heraanleggen van de gedempte grachten op de oorspronkelijke tracés en de heraanplanting van minstens tien zwarte elzen, ongegrond wordt verklaard.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig februari tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin