

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 244.521 van 16 mei 2019
in de zaak A. 227.504/VII-40.499.**

In zake : de BVBA TIM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kris Lens
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Grote Nieuwedijkstraat 417
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te 8400 Oostende
Archimedesstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 13 februari 2019, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het afdelingshoofd van de afdeling Handhaving, departement Omgeving van de Vlaamse overheid van 12 december 2018, waarbij het beroep aangetekend bij de Vlaamse minister tegen het besluit van de toezichthouder van 22 oktober 2018 houdende het opleggen van bestuurlijke maatregelen, onontvankelijk wordt bevonden.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 mei 2019.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Evert Vervaeke, die loco advocaat Kris Lens verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Peter Provoost 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. De verzoekende partij exploiteert een afvalverwerkend bedrijf aan de Elisabethlaan 151 te Ninove. Ze beschikt over een milieuvergunning verleend door de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen op 23 januari 2003, voor een termijn van twintig jaar.

3.2. Tussen 2003 en 2017 worden meerdere processen-verbaal opgesteld en bestuurlijke maatregelen opgelegd, wegens onder meer het niet-naleven van vergunningsvoorwaarden, het overschrijden van de voor bepaalde afvalstoffen vergunde opslagcapaciteit, het zonder vergunning opslaan van bepaalde andere afvalstoffen, het niet uitvoeren van de opgelegde bestuurlijke maatregelen, en stedenbouwkundige inbreuken.

3.3. Naar aanleiding van een inspectie op 19 september 2018 wordt op 1 oktober 2018 een proces-verbaal opgemaakt, waarin een reeks inbreuken worden vastgesteld.

3.4. Na de verzoekende partij te hebben gehoord, neemt de toezichthouder op 22 oktober 2018 opnieuw een besluit houdende bestuurlijke maatregelen. Luidens artikel 1 wordt aan de exploitant het bevel gegeven om de aanvoer en bewerking van eender welke afval- of grondstof onmiddellijk en volledig stop te zetten tot wanneer aan de bepalingen van artikel 3 is voldaan. De legale afvoer van afval- of grondstoffen blijft toegestaan. Deze bestuurlijke maatregel zal minstens wekelijks worden gecontroleerd, en het niet naleven ervan heeft tot gevolg dat een bestuurlijke dwangsom wordt geheven van 3.000 euro per inbreuk (tot een maximum van 100.000 euro).

3.5. Dit besluit van 22 oktober 2018 wordt bij aangetekende brief van 24 oktober 2018 ter kennisgeving verzonden aan de verzoekende partij.

3.6. Met een op 9 november 2018 verzonden brief dienen de raadslieden van de verzoekende partij een bestuurlijk beroep in bij de bevoegde Vlaamse minister.

3.7. Bij besluit van 30 november 2018 bevindt het afdelingshoofd van de afdeling Handhaving het beroep ontvankelijk. De verzoekende partij wordt uitgenodigd voor een hoorzitting op 13 december 2018.

3.8. Bij besluit van 12 december 2018 bevindt het afdelingshoofd van de afdeling Handhaving het beroep alsnog onontvankelijk.

Het betreft de thans bestreden beslissing, die luidt:

“Met een schrijven van 9 november 2018 heeft u, als raadslieden van de bvba TIM, waarvan de maatschappelijke zetel gelegen is te 9400 Ninove,

Elisabethlaan 151, een beroep ingediend bij minister Schauvliege tegen de beslissing van de toezichthouders van de omgevingsinspectie Oost-Vlaanderen van 22 oktober 2018 houdende het opleggen van bestuurlijke maatregelen met flankerende dwangsom.

Met een brief van 30 november 2018 lieten we u weten dat we het beroep ontvankelijk hadden bevonden.

De bestreden beslissing is verzonden naar het adres van de maatschappelijke zetel van uw cliënte met een aangetekend schrijven van 24 oktober 201[8]. Artikel 16.4.17, §3, eerste lid DABM schrijft voor dat het beroep op straffe van onontvankelijkheid binnen een termijn van veertien dagen vanaf de kennisgeving van het besluit houdende de bestuurlijke maatregelen of de bestuurlijke dwangsommen moet worden ingediend.

Artikel 16.1.3, §2, eerste en tweede lid DABM bepalen enerzijds dat als een schriftelijke mededeling het startpunt is voor een termijn en gedaan is door middel van een aangetekende brief zonder ontvangstbewijs, de termijn begint te lopen de derde werkdag na de dag waarop de verzending heeft plaatsgevonden, maar anderzijds dat als een schriftelijke mededeling het startpunt is voor een termijn en gedaan is met een aangetekende brief met ontvangstbewijs, de termijn begint te lopen vanaf de eerste dag die volgt op deze waarop de brief werd aangeboden op de woonplaats van de geadresseerde of, in voorkomend geval, op zijn verblijfplaats of gekozen woonplaats.

Het begeleidend schrijven bij de bestreden beslissing van 24 oktober 2018 vermeldt boven het adres ‘AANGETEKEND MET ONTVANGSTBEWIJS’. Voor onze beslissing van 30 november 2018 houdende ontvankelijkverklaring van het beroep had onze afdeling echter geen zekerheid over de vraag of de bestreden beslissing werd verzonden met een aangetekende brief zonder dan wel met ontvangstbewijs. In het voordeel van uw cliënte beschouwden we de kennisgeving van de bestreden beslissing daarom als een aangetekende brief zonder ontvangstbewijs en beschouwden we het beroep als tijdig ingediend. Op 23 november 2018 heeft een substituut-procureur des Konings te Gent aan bPost gevraagd de handtekening voor ontvangst van het aangetekend schrijven van de bestreden beslissing over te maken. Op 5 december 2018 ontving onze afdeling de handtekening die gegeven werd bij het aanbieden van de bestreden beslissing bij uw cliënte (kopie van de brief van bPost in bijlage).

Dit is een doorslaggevend element om de kennisgeving van de bestreden beslissing toch als een aangetekende brief met ontvangstbewijs te beschouwen. We wijzen u er op dat uw cliënte zelf de verantwoordelijkheid draagt om ervoor te zorgen dat de aan haar gerichte aangetekende brieven tegen ontvangstbewijs door een regelmatig gevolmachtigde natuurlijke persoon kunnen worden afgetekend en in ontvangst kunnen worden genomen. Het gegeven dat de zaakvoerder van uw cliënte niet zelf voor ontvangst zou hebben getekend, neemt dan ook niet weg dat de zending met ontvangstbewijs gebeurde en neemt ook niet weg dat de zending regelmatig door uw cliënte werd ontvangen.

De bestreden beslissing, verzonden op 24 oktober 2018, werd aangeboden bij en ontvangen door uw cliënte op 25 oktober 2018. Conform artikel 16.1.3,

§2, tweede lid DABM begint de beroepstermijn van veertien dagen dan ook te lopen vanaf 26 oktober 2018. Dit betekent dat de laatste nuttige dag om het beroep te verzenden 8 november 2018 was.

Uw beroepsschrift draagt als datum ‘7 november 2018’. Evenwel is uw schrijven door de post afgestempeld op 9 november 2018. Conform artikel 16.1.3, §5 DABM geldt de datum van de poststempel als datum van verzending. Het beroep is te laat ingediend.

Daarom gaat onze afdeling over tot intrekking van de ontvankelijkverklaring van 30 november 2018.

Conform artikel 16.4.17 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (DABM) en artikel 62 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het DABM meld ik u dat de afdeling Handhaving het beroep onontvankelijk heeft bevonden.

Conform artikel 62, §3, 1° van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het DABM is de procedure hiermee beëindigd”.

3.9. De toezichthouders van de afdeling Handhaving stellen op 29 november 2018 en 6 december 2018 vast dat het bedrijf van de verzoekende partij de voorwaarden van het besluit van 22 oktober 2018 houdende bestuurlijke maatregelen overtrad, reden waarom bij brief van 23 januari 2019 een bestuurlijke dwangsom wordt geheven van 9.000 euro, zijnde 3.000 euro per vastgestelde inbreuk.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

A. Ernst van de middelen

Eerste middel, tweede onderdeel

Standpunt van de partijen

5. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van 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, bevoegdheidsoverschrijding, en de schending van het rechtszekerheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het wettigheidsbeginsel.

In een tweede onderdeel betoogt de verzoekende partij dat zij “nooit een ontvangstkaart heeft ontvangen, laat staan voor ontvangst heeft ondertekend”. De eerste kennisname vond pas plaats op 9 november 2018, na e-mailverkeer tussen de raadsman van de verzoekende partij en de toezichthouders. De verzoekende partij wijst op de e-mail van 13 november 2018 van de klachtenbehandelaar bij bpost waarin wordt bevestigd dat de aangetekende zending niet werd ontvangen door de verzoekende partij. De handtekening die het parket bijbrengt betreft een handtekening die werd gegeven bij de afgifte van de aangetekende zending op naam van “tim”, en kan op geen enkele wijze worden gelieerd aan de verzoekende partij. Bovendien brengt de verwerende partij enkel de brief van bpost aan de substituut procureur des Konings bij, namelijk een afdruk van de handtekening, gegeven bij de afgifte van de aangetekende zending, wat niet toelaat te verifiëren of de aangetekende zending wel aan de verzoekende partij werd aangeboden. Het is in die zin tekenend dat de verwerende partij nalaat om een kopie van het ondertekende bericht van ontvangst bij te brengen, wat nochtans het enige en sluitende bewijs kan vormen dat de brief daadwerkelijk werd aangeboden aan de verzoekende partij. Wanneer de verwerende partij daartoe niet in staat is, kan zij volgens de verzoekende partij enkel terugvallen op een gewone

aangetekende zending, zoals zij eerst terecht had gedaan bij de ontvankelijkheidsbeslissing van 30 november 2018.

6. Wat het eerste middel, tweede onderdeel betreft repliceert de verwerende partij in haar nota als zou de verzoekende partij pas kennis hebben genomen van de beslissing van de toezichthouder van 22 oktober 2018 op 9 november 2018, dat de raadsman van de verzoekende partij het beroepschrift had gedateerd op 7 november 2018, en de verzoekende partij in ieder geval niet aannemelijk maakt dat zij er niet eerder kennis heeft kunnen van nemen, met name na de in ontvangstneming op 25 oktober 2018 van de beslissing. Voorts blijkt uit de verklaring van bpost van 13 november 2018 die door de verzoekende partij wordt voorgelegd, dat de zaakvoerder zelf blijkbaar niet de zending heeft ontvangen, maar dat de zending werd uitgereikt onder de vermelding van de naam “Tim”. Dit alles belet volgens de verwerende partij niet dat op het betrokken adres de zending in ontvangst werd genomen. Uit deze verklaring van bpost blijkt dat de post wel degelijk de zending heeft aangeboden (en ook heeft afgeleverd) maar dat zij de identiteit van de ontvanger niet heeft genoteerd.

Beoordeling

7. De bestreden beslissing maakt toepassing van artikel 16.1.3, § 2, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM) dat luidt:

“Als een schriftelijke mededeling het startpunt is voor een termijn en gedaan is door middel van een aangetekende brief zonder ontvangstbewijs, begint de termijn te lopen de derde werkdag na de dag waarop de verzending heeft plaatsgevonden.

Als een schriftelijke mededeling het startpunt is voor een termijn en gedaan is met een aangetekende brief met ontvangstbewijs, begint de termijn te lopen vanaf de eerste dag die volgt op deze waarop de brief werd aangeboden op de woonplaats van de geadresseerde of, in voorkomend geval, op zijn verblijfplaats of gekozen woonplaats.

[...]”.

Gelet op deze uitdrukkelijke wettelijke regeling, die ook strekt tot zekerheid van de bestemming omtrent de aanvang van de beroepstermijn, is de argumentatie omtrent de datum waarop de verzoekende partij daadwerkelijk kennis heeft genomen van de beslissing van 22 oktober 2018, niet relevant.

De verwerende partij slaagt er niet aan te tonen dat voornoemde beslissing aan de verzoekende partij is meegedeeld door middel van een aangetekende brief “met ontvangstbewijs” in de zin van artikel 16.1.3, § 2, tweede lid, DABM. De brief van bpost aan de substituut procureur des Konings van 5 december 2018 bevat enkel “de handtekening die gegeven werd bij afgifte van de aangetekende zending”, zonder aan te duiden op welk document deze handtekening voorkomt.

Bij gebrek aan een dergelijk ontvangstbewijs, moet in huidige stand van de procedure worden aangenomen dat de beroepstermijn, in toepassing van artikel 16.1.3, § 2, eerste lid, DABM, is aangevangen de derde werkdag na de dag waarop de brief van 24 oktober 2018 is verzonden, en het op 9 november 2018 verzonden beroepsschrift bijgevolg tijdig is ingediend.

Door anders te oordelen lijkt de bestreden beslissing het rechtszekerheids- en zorgvuldigheidsbeginsel te schenden.

8. Het tweede onderdeel van het eerste middel is ernstig.

B. Spoedeisendheid

Standpunt van de partijen

9. De verzoekende partij zet omtrent de spoedeisendheid uiteen dat zij op 23 januari 2019 een brief heeft ontvangen tot invordering van een bedrag van 9.000 euro, als dwangsom voor inbreuken op de bestuurlijke maatregelen opgelegd bij het besluit van 22 oktober 2018. Er zullen nog vaststellingen volgen om

blijvend de bestuurlijke dwangsommen te verbeuren. De verzoekende partij kan daarom onmogelijk de behandeling van haar beroep tot nietigverklaring afwachten, nu haar “toekomstige bedrijvigheid [...] in het gedrang wordt gebracht op grond van een onwettige bestuurshandeling. Wanneer Uw Raad de schorsing beveelt, heeft dit als gevolg dat de onontvankelijkheidsbeslissing niet langer uitwerking krijgt zodat de beroepsprocedure, beschreven in het artikel 16.4.17 DABM als het ware herleeft, met inbegrip van de bijhorende vervaltermijn voor de minister om een beslissing te nemen”. De gebeurlijke schorsing zal volgens de verzoekende partij “ontegensprekelijk een nuttig effect sorteren” voor haar.

10. In haar nota repliceert de verwerende partij dat de verzoekende partij geenszins aantoonde dat haar toekomstige bedrijvigheid door de bestreden beslissing in het gedrang wordt gebracht. Het besluit van 22 oktober 2018 beveelt weliswaar aan de verzoekende partij om onmiddellijk en volledig de aanvoer en bewerking van eender welk afval- of grondstof stop te zetten, maar slechts tot wanneer aan de cumulatief bepaalde voorwaarden van artikel 3 is voldaan. Wanneer de verzoekende partij bijgevolg op correcte wijze de exploitatie van de inrichting voert, kan zij de bestuurlijke maatregelen laten opheffen en zelf de leefbaarheid van haar exploitatie verder verzekeren.

Voorts betwist de verwerende partij dat een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een nuttig effect kan ressorteren. In dat geval blijft het besluit houdende de bestuurlijke maatregelen immers verder gelden, gelet op artikel 16.4.7, § 3, DABM luidens hetwelk het beroep dit besluit niet schorst. Een schorsingsarrest kan misschien de verwerende partij ertoe aanzetten de bestreden beslissing in te trekken en opnieuw te oordelen, maar, anders dan bij een nietigverklaring, heeft het niet de uitwerking dat de administratieve beroepsprocedure wordt hernomen, zodat ook de (verlengbare) termijn van negentig dagen waarbinnen uitspraak moet worden gedaan niet opnieuw zal “herleven”.

Beoordeling

11. Een zaak is spoedeisend, en dus vatbaar voor beoordeling in kort geding, zodra de vrees voor schade van enig belang, of zelfs voor ernstige nadelen, een onmiddellijke beslissing wenselijk maakt. Bijgevolg mag het kort geding worden gehanteerd wanneer het geschil niet met de gewone procedure binnen de gewenste tijdsperiode opgelost kan worden inzonderheid omdat de verzoekende partij dreigt terecht te komen in een toestand met onherroepelijke schadelijke gevolgen. Het spoedeisend karakter moet worden beoordeeld op het ogenblik dat uitspraak wordt gedaan over de vordering.

12. De schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zal, zoals de verwerende partij zelf stelt, er haar toe kunnen aanzetten om de bestreden beslissing in te trekken en haar beslissing te heroverwegen, rekening houdend met het ernstig bevonden middel. Alleen reeds in die mogelijkheid ligt het nuttig effect van een schorsing -ook al werkt die enkel naar de toekomst toe- besloten, dat nog wordt versterkt doordat het al dan niet ontvankelijk bevinden van het beroep van de verzoekende partij tegen de opgelegde bestuurlijke maatregelen de noodzakelijke juridische basis vormt voor een uitspraak ten gronde. De niet-schorsende werking van dat bestuurlijk beroep doet daar geen afbreuk aan.

In de concrete eigen omstandigheden van voorliggende beroepsprocedure geldt bovendien dat, zolang de verwerende partij geen nieuwe (facultatieve) beslissing neemt betreffende de ontvankelijkheid van het bestuurlijk beroep, haar eerdere ontvankelijkheidsbeslissing van 30 november 2018 vanaf de kennisgeving van het schorsingsarrest “herleeft”, en de termijn om ten gronde uitspraak te doen overeenkomstig artikel 16.4.17, § 3, tweede lid, DABM verder loopt.

13. Als gevolg van de bestreden beslissing is het besluit van de toezichthouder van 22 oktober 2018 houdende bestuurlijke maatregelen met

oplegging van bestuurlijke dwangsommen definitief en dienen deze maatregelen te worden uitgevoerd, op straffe van een dwangsom van 3.000 euro per vastgestelde inbreuk met een maximum van 100.000 euro. Dit besluit van 22 oktober 2018 beveelt de onmiddellijke en volledige stopzetting van alle activiteiten inzake aanvoer en bewerking van eender welke afval- of grondstof, en bijgevolg ook van de activiteiten die geen verband houden met de voorwaarden bepaald in artikel 3 en in beginsel wettig zouden kunnen worden verder gezet. Enkel de legale afvoer van afval- of grondstoffen blijft toegestaan.

De verzoekende partij maakt in de gegeven concrete omstandigheden aannemelijk, gelet op deze bevolen bestuurlijke maatregelen en de eerste invordering van de bestuurlijke dwangsommen op 23 januari 2019, dat haar toekomstige bedrijvigheid in het gedrang kan worden gebracht en dienvolgens de mogelijke schadelijke gevolgen dermate ernstig kunnen zijn dat het aangewezen is de zaak in kort geding te beoordelen.

De redenering dat het aan de verzoekende partij zelf staat om de bestuurlijke maatregelen te laten opheffen door op correcte wijze de exploitatie van haar inrichting te voeren, houdt een miskennis in van de mogelijkheid om, overeenkomstig artikel 16.4.17, § 1, DABM, tegen dit naar haar standpunt onwettig besluit beroep in te dienen bij de minister.

Aan de voorwaarde van de spoedeisendheid is voldaan.

14. Hieruit volgt dat voldaan is aan de bij artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het afdelingshoofd van de afdeling Handhaving, departement Omgeving van de Vlaamse overheid van 12 december 2018, waarbij het beroep aangetekend bij de Vlaamse minister tegen het besluit van de toezichthouder van 22 oktober 2018 houdende het opleggen van bestuurlijke maatregelen, onontvankelijk wordt bevonden.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de geschorste beslissing.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zestien mei tweeduizend negentien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Patricia De Somere,
bijgestaan door

staatsraad, waarnemend voorzitter,

Elisabeth Impens,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Patricia De Somere