

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 198.091 van 23 november 2009
in de zaak A. 147.959/X-11.782.**

In zake: 1. Anna BENSDORP
2. Pieter BIJNEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Axel Craeybeckx
kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN
Arenbergstraat 23
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 BRUGGE
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de v.z.w. DE LAERMOLEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Dael
kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN
Amerikalei 122
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 maart 2004, strekt tot de nietigverklaring van :

“De machtiging L 1670 M 0013 A, zonder datum, van de Afdeling Water van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, waarbij machtiging werd verleend voor de restauratie van de ‘Laermolen’ (kunstwerk nr. 5), meer bepaald

- van molengebouw, met restauratie van gemetste Markbodem, drempel, kaaiwanden
- inbreng van maalvaardig drijfwerk, met in Markbedding : uitvoering van buitenbokken, waterrad
- uitvoering van bypass ter plaatse van de historische Leislout.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 128.645 van 1 maart 2004 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 28 mei 2004. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Ann Van Mingeroet heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 september 2009.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sarah Lambrecht, die loco advocaat Axel Craeybeckx verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Pieter-Jan Staelens, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, en loco advocaat Christophe Dael verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ann Van Mingeroet 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. Bij besluit van 13 februari 1998 van de Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn wordt de watermolen genaamd “Laarmolen” te Hoogstraten aan de Molenstraat als monument beschermd.

3.2. Naar aanleiding van de aanvraag van de tussenkomende partij op 9 september 2002, verleent de afdeling Water van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap aan deze laatste op 8 november 2002 met toepassing van artikel 14, § 1 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen een machtiging voor restauratie van de “Laermolen” “meer bepaald

- de restauratie van molengebouw, met restauratie van gemetste Markbodem, drempel, kaaiwanden
- inbreng van maalvaardig drijfwerk, met in Markbedding: uitvoering van buitenbokken, waterrad
- uitvoering van bypass ter plaatse van de historische ‘Leislout’”.

Dit is het bestreden besluit.

3.3. Naar aanleiding van de aanvraag van de tussenkomende partij op 7 augustus 2002, verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Hoogstraten, na openbaar onderzoek waarin geen bezwaren werden ingediend, aan deze laatste op 3 februari 2003 een stedenbouwkundige vergunning voor de restauratie van de watermolen “Laermolen” en het aanplanten van een bufferstrook.

3.4. De verzoekende partijen zijn eigenaar van percelen gelegen stroomopwaarts in de onmiddellijke nabijheid van de watermolen.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verzoekende partijen voeren in het verzoekschrift aan dat de bestreden beslissing hen ter kennis werd gebracht op 20 januari 2004 “zodat het beroep tijdig is”.

5. De verwerende partij werpt op dat het annulatieberoep laattijdig werd ingesteld omdat “in januari 2003 een openbaar onderzoek werd georganiseerd in het kader van de stedenbouwkundige vergunning, die betrekking heeft op dezelfde werken die bij machtiging werden toegelaten”, “aan de VZW een stedenbouwkundige vergunning is verleend op 3 februari 2003”, “in die

stedenbouwkundige vergunning wordt verwezen naar het advies van de Afdeling Water”, “verzoekende partijen (...) kennis (konden) nemen van de stedenbouwkundige vergunning en van het advies (machtiging) van de Afdeling Water”, “verzoekende partijen reeds de nadelen, die de werken zouden veroorzaken, ter sprake brengen in een schrijven van 22 mei 2003”, en “verzoekende partijen in een schrijven van 21 september 2003 (...) zelfs stelden te zullen afzien van enige gerechtelijke stappen”. De verwerende partij voert voorts aan dat de verzoekende partijen “(m)instens sinds mei 2003 (...) zich (konden) informeren naar de vergunning(en) die zouden verleend zijn voor het uitvoeren van de werken”.

6. De tussenkomen partij betwist eveneens de tijdigheid van het annulatieberoep.

7. De bestreden machtiging diende noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend te worden, zodat krachtens artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: het procedurereglement), de beroepstermijn van zestig dagen ingaat met de dag waarop de verzoekende partij er kennis van heeft gehad of geacht moet worden er kennis van te hebben gehad.

Het mag evenwel niet in de macht van een potentiële verzoekende partij liggen, wanneer zij in de mogelijkheid is kennis te nemen van de bestuurshandeling die zij eventueel met een annulatieberoep wenst te bestrijden, die kennisneming voor onbepaalde tijd uit te stellen en daardoor de aanvangsdatum van de termijn van beroep willekeurig te verschuiven, zodat de rechtsgeldigheid en het voortbestaan van de bedoelde bestuurshandeling buiten weten, zowel van de overheid van wie zij uitgaat, als van alle andere belanghebbenden, in het ongewisse wordt gehouden, met alle nadelige gevolgen vandien.

Het beginsel volgens hetwelk voorkomen moet worden dat de gelding van de administratieve beslissingen te lang onzeker blijft, en dat aan voormeld artikel 4 van het procedurereglement ten grondslag ligt, eensdeels, en de noodzaak van een evenwichtige bescherming van de belangen én van de gemachtigde én van de omwonenden en andere belanghebbende personen, anderdeels, brengen mee dat degene die meent te worden benadeeld door zo’n machtiging en die het bestaan van die machtiging moet vermoeden, de verplichting heeft om binnen een redelijke termijn gebruik te maken van de hem ter beschikking staande middelen om kennis te nemen van de inhoud van de afgegeven machtiging.

Eens die redelijke termijn verstreken, neemt de termijn van 60 dagen om een annulatieberoep in te dienen, een aanvang.

Het is zaak van de partij die aanvoert dat het beroep laattijdig is, het bewijs te leveren van het tijdstip waarop de verzoekende partij kennis had of kon hebben van de mogelijke afgifte van de bestreden machtiging, bijvoorbeeld door aan te tonen wanneer de kwestieuze werken werden aangevat.

Het is dan weer zaak van de verzoekende partij in voorkomend geval aan te tonen dat zij binnen de redelijke termijn, via de geëigende middelen de nodige inlichtingen over de bestreden machtiging heeft proberen in te winnen.

8. De verzoekende partijen voegen bij hun memorie van wederantwoord een uittreksel uit het maandblad “De Hoogstraatse maand” van de maand maart 2003 met het “omslagverhaal” over het “restauratieproject ‘De Laermolen’” waarin onder meer het volgende te lezen valt:

“(…) In 1998 werd de molen door Monumenten en Landschappen tot ‘Beschermd Monument’ verklaard. (...) In december (2002) verkreeg men, na jarenlange onderhandelingen, de machtiging van de Afdeling Waters (...) om werken te mogen uitvoeren in de Markbedding en om een bijpas te graven.

(...)

Sinds 6 februari 2003 heeft de vzw de langverwachte bouwvergunning op zak. De werken zullen nu reeds in maart aangevat worden (...).”

In een schrijven van 22 mei 2003 van hun raadsman aan de tussenkomenende partij, delen de verzoekende partijen mee:

“(...) zeer enthousiast (te zijn) over het project dat zonder enige twijfel een meerwaarde betekent voor de omgeving, maar (...) zich tegelijkertijd ernstig zorgen (te maken) over het gevolg die deze restauratie zal hebben voor hun hooiland.

Uit het dossier blijkt immers dat bij de restauratie een permanente dam zou worden opgericht van 70 cm waardoor het waterpeil van ‘De Marck’ zou stijgen en hun hooiland deels onder water zou komen te staan en deels in die mate drassig zou zijn dat het voor hen onbruikbaar wordt.

(...)

Aangezien zij achter het project van de restauratie staan, echter de gevolgen van deze restauratie voor hun perceel hooiland nefast zijn, nodigen wij U uit om samen naar een voor iedereen aanvaardbare oplossing te zoeken.

(...)

Aangezien wij mochten vernemen dat de werken reeds zijn aangevat en wij het zouden betreuren indien deze ingevolge ons dispuut belangrijke vertraging zouden oplopen zou ik U dan ook willen verzoeken mee te denken naar het zoeken van een oplossing bij voorkeur in de door ons reeds aangehaalde scenario’s”.

De tweede verzoeker schrijft op 25 september 2003 aan de tussenkomenende partij:

“Afgelopen week heb ik besloten van een juridische procedure tegen u en de eigenaar van de molen af te zien.

Nog steeds ben ik van mening dat het pertinent onjuist is mij als boordegenaar permanente schade toe te brengen door het opstuwen van het Marckwater zonder voorgaand behoorlijk overleg daarover en zonder enige vorm van overeengekomen compensatie vooraf”.

De tussenkommende partij schrijft aan de tweede verzoeker op 15 december 2003 onder meer wat volgt:

“Zoals u weet heeft vzw De Laermolen van Afdeling Water (...) de toelating gekregen om het water van de Mark 70 cm op te stuwen. (...)”.

In een proces-verbaal van 14 januari 2004 stelt de door de verzoekende partijen aangestelde gerechtsdeurwaarder dat zij het volgende voordragen:

“Dat voor de goede werking van de watermolen een vergunning werd afgeleverd aan de VZW Laermolen met toelating tot opstuwning van de rivier ‘De Mark’ tot 70 cm”.

Op 15 januari 2004 schrijft de raadsman van de verzoekende partijen aan de afdeling Water wat volgt:

“(...

Volgens de vzw die de restauratiewerken aan deze watermolen uitvoert, zou uw administratie dienaangaande een aantal toelatingen hebben verleend betreffende sluis- en stuwingsrechten in de rivier De Mark.

(...) zou ik u dank weten mij kopie te willen toesturen van uw beslissing alsmede van de motivering die hieraan is voorafgegaan (...)”.

Een afschrift van de thans bestreden machtiging wordt op 20 januari 2004 aan de verzoekende partijen door de afdeling Water meegedeeld.

In het dagvaardingsexploot van 16 januari 2004 van de verzoekende partijen teneinde de tussenkommende partij voor de kortgedingrechter te brengen, laten zij onder meer gelden wat volgt:

“Aangezien stroomafwaarts de rivier ‘De Mark’ een oud watermolengebouw staat dat ondertussen werd beschermd als monument en dat thans het voorwerp uitmaakt van restauratie- en andere werken uitgevoerd door (...) de vzw Laermolen;

(...)

Aangezien voormelde restauratiewerken (...) ook inhouden dat de watermolen zelf (...) terug wordt opgebouwd en opnieuw in werking zal worden gesteld;

Aangezien n.a.v. deze werkzaamheden (...) in de kerstperiode werd overgegaan tot het bouwen en in gebruik nemen van een waterstuwing van maximaal 70 centimeter (...)

Aangezien in het kader van de werkzaamheden aan de watermolen eveneens een zgn. bypass werd geïnstalleerd (...)

Dat evenwel uit artikel 14 § 1 van de wet van 27 december 1967 betreffende onbevaarbare waterlopen, blijkt dat voor buitengewone werken een machtiging nodig is van de Vlaamse Regering op voordracht van de Minister van Landbouw, zodat een toelating van de 'Afdeling Water' duidelijk onvoldoende is voor de uitvoering van de betrokken werken aan de watermolen;

(...)

Aangezien (...) vzw Laermolen, beweerdelijk ook over een 'sluisrecht' zou beschikken van maximaal 70 centimeter;

Dat zij dit sluisrecht eveneens zou hebben bekomen van de 'Afdeling Water'

(...)

Aangezien door mijn verzoekers een poging tot minnelijke schikking (...) werd georganiseerd, doch een PV van niet niet-verzoening diende te worden opgesteld ter zitting (...) van de Vrederechter (...) op dinsdag 13 januari 2004;

Dat ter zitting van de Vrederechter door hiernagedaagden een minnelijke regeling werd voorgesteld voor een stuwing van maximaal 40 centimeter en dat indien er geen minnelijke regeling zou worden bekomen, de beweerde stuwingsvergunning van 70 centimeter ten volle zou worden benut (...)"

9. Uit de hiervoor aangehaalde gegevens van het dossier dient te worden afgeleid dat de verzoekende partijen sinds 22 mei 2003 het bestaan van die machtiging moesten vermoeden en dat zij vanaf dan in de mogelijkheid waren om kennis te nemen van de thans bestreden bestuurshandeling. Door eerst met een schrijven van 15 januari 2004 aan de afdeling Water te verzoeken om een afschrift van deze machtiging mee te delen, hebben zij verzuimd om dat binnen een redelijke termijn te vragen. Er dient te worden besloten dat de verzoekende partijen het beroep hebben ingesteld meer dan 60 dagen na het verstrijken van de hierboven bedoelde redelijke termijn.

10. De exceptie is gegrond. Het beroep is onontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, ieder voor de helft.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig november 2009, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
met bijstand van	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Roger Stevens