

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 207.970 van 7 oktober 2010
in de zaak A. 140.762/XII-3993**

In zake: Roger TOELEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Cockx
kantoor houdend te Buggenhout
Vitsstraat 78
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de PROVINCIE VLAAMS-BRABANT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Michel Van Dievoet
kantoor houdend te 1000 Brussel
Boomstraat 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 augustus 2003, strekt tot de nietigverklaring van 1/ de beslissing van 22 mei 2003 van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant om de verwijdering te bevelen van de overwelving van een stuk van de bedding van de Nijverseelbeek te Opwijk, om Roger Toelen aan te manen daartoe over te gaan, om eventueel zelf een aannemer aan te stellen en de kosten op de in gebreke gebleven overwelder te verhalen, en om de betaling, indien ze niet vrijwillig gebeurt, in rechte te vorderen, en 2/, “voor zover als nodig”, van de kennisgeving van die beslissing met brief van 24 juni 2003.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 128.212 van 17 februari 2004 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Auditeur Patricia De Somere heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 mei 2010

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Patrick Cockx die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Filip Van Dievoet, die loco advocaat Michel Van Dievoet verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Patricia De Somere 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. Op 6 maart 1992 schrijft verzoeker de gouverneur van -toen nog- de provincie Brabant aan met betrekking tot de waterloop die langs zijn bouwgrond aan de Steenweg naar Lebbeke te Opwijk loopt. Hij vraagt “om een definitievere oplossing voor het onderhoud en integratie van deze waterloop te overwegen (bvb. verharden van de oevers) zodat wij de opdracht kunnen geven om de voorbereidende grondwerken op onze bouwgrond aan te vatten”. Namens de provincie wordt op 28 april 1992 geantwoord dat de waterloop in de 3^{de} categorie geclassificeerd is en derhalve beheerd wordt door de gemeente Opwijk.

Met een brief van 12 juni 1992 antwoordt het gemeentebestuur van Opwijk dat verzoekers vraag tot het uitvoeren van onderhoudswerken aan de Nijverseelbeek besproken zal worden bij de opmaak van de begroting voor 1993.

Verzoeker stelt in reactie op 19 juni 1992 voor om de onderhoudswerken -“met name de beek door gepaste buizen te leiden”- op eigen kosten uit te voeren. Het gemeentebestuur verklaart zich op 1 juli 1992 ermee akkoord dat verzoeker de werken uitvoert, op voorwaarde onder meer dat hij voorafgaandelijk het akkoord met de gemeente Lebbeke en de provincie voorlegt.

4. Op 8 juli 1993 wordt verzoeker namens de deputatie van de provincie gemeld dat vastgesteld is dat hij de Nijverseelbeek over een lengte van 88 m heeft overwelfd zonder machtiging van de deputatie. Verzoeker wordt verzocht de buizen binnen de maand uit de waterloop te verwijderen en deze in zijn oorspronkelijke staat te herstellen. Met een brief van 27 augustus 1993 wordt bijkomend geargumenteed dat verzoeker op geen enkel ogenblik meedeelde dat hij overwoog ingrijpende werken aan de waterloop uit te voeren en dat, mocht hij dat wel hebben gedaan, hij erop gewezen zou zijn dat dergelijke werken dienden vergund te worden door de deputatie.

Na een laatste verwittiging van 3 november 1993 van de deputatie, wordt op 22 november 1993 door een wegencommissaris bij de provinciale technische dienst der Wegen en Onbevaarbare Waterlopen proces-verbaal tegen verzoeker opgesteld wegens het overwelfen van de onbevaarbare waterloop van 2^{de} categorie Nijverseelbeek over een lengte van 88 m met buizen van diameter 1 m.

Met dagvaarding van 25 januari 1996 vordert de provincie Vlaams-Brabant tegen verzoeker de afbraak van de overwelfing voor de rechtbank van eerste aanleg van Brussel.

Bij beslissing van 23 mei 1996 weigert de deputatie de door verzoeker aangevraagde machtiging voor het overwelfen van de Nijverseelbeek ter regularisatie van de werken die zonder voorafgaande machtiging werden uitgevoerd.

5. Op 19 juli 1996 schrijft verzoeker aan de gouverneur dat de reden waarom de overwelfing werd aangevraagd gelegen was in de “geurhinder eigen aan deze waterloop”, dat indien er geen abnormale geurhinder meer is, door scheiding van de riolering en door waterzuivering, de waterloop optimaal geïntegreerd kan worden in een woonomgeving, zoals hij beoogde met zijn brief van 6 maart 1992, en een overwelfing overbodig is. Gevraagd wordt “om eventueel de overwelfing

toe te laten in afwachting van de uitvoering van de riolering en de waterzuivering en in het licht hiervan te overwegen het rechtsgeding te staken”.

Op 27 maart 1997 beslist de deputatie om afstand van het rechtsgeding tegen verzoeker te doen, en om hem mee te delen dat de overwelving dient weggenomen te worden “zodra de NV Aquafin de werken heeft beëindigd aan de waterlopen die oorzaak zijn van de geurhinder”.

De deputatie besluit op 22 mei 2003 tot het bestreden bevel tot verwijdering van de overwelving van de bedding van de Nijverseelbeek over een afstand van 88 m. Het besluit neemt in aanmerking dat de lozingspunten met de grootste vervuilingsgraad ondertussen gesaneerd werden door de aanleg van het Aquafinproject 99.479 “Verbindingriolering Steenweg op Aalst - Leirekensroute” en dat de waterkwaliteit merkelijk verbeterd is met een positieve invloed op de geurhinder tot gevolg. Bovendien is er “de problematiek van de wateroverlast” die noodzaakt tot herstel van het natuurlijke afvoerpatroon van de waterloop: “Door het verwijderen van de overwelving en inbuizingen herwint de waterloop zijn groter waterbergend vermogen met een vertraagde afvoer waardoor de wateroverlast of het risico daarop verkleint”.

Het bevel wordt verzoeker meegedeeld met een brief van 24 juni 2003. In de brief worden de beide redenen toegelicht: de belangrijkste oorzaken van geurhinder zijn weggenomen en bijgevolg moet overeenkomstig de mededeling van 27 maart 1997 de overwelving worden verwijderd; recent onderzoek wijst uit dat de beperkte diameter van de overwelving het overstromingsrisico vergroot.

IV. Ontvankelijkheid

6. Ambtshalve wordt vastgesteld dat de tweede bestreden beslissing zonder eigen rechtsgevolgen is en dus niet voor vernietiging vatbaar.

Het beroep is alleen ontvankelijk wat de eerste bestreden beslissing betreft - hierna kortweg “de bestreden beslissing” genoemd.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. Verzoeker put een eerste middel uit de schending van de rechten van verdediging en het algemeen rechtsbeginsel van de hoorplicht houdende het recht om zijn standpunt naar voren te brengen, doordat de bestreden beslissing werd genomen zonder voorafgaande kennisgeving aan verzoeker en hij op geen enkele wijze de gelegenheid heeft gekregen om zijn argumenten naar voren te brengen. Bovendien zijn de stukken “in bijlage” van de bestreden beslissing voor verzoeker geheel onbekend en hem tot op vandaag niet meegedeeld.

8. In de memorie van wederantwoord doet verzoeker gelden dat de feiten geenszins vaststaand zijn, dat hij er door de houding van verwerende partij mocht van uitgaan dat hij de betrokken overwelling mocht uitvoeren, dat de bestreden beslissing gebaseerd is op een nieuwe hydraulische studie van de Nijverseelbeek, daterend van 2002, waarbij verzoeker niet werd betrokken en die hem niet ter kennis werd gebracht, alsook op brieven van 20 december 2002 en 20 januari 2003 van de gemeenten Opwijk en Lebbeke, waarvan verzoeker evenmin kennis had, dat verzoeker nochtans heel wat opmerkingen kan formuleren op voormelde studie en dat hij het recht had voorafgaandelijk kennis te krijgen van deze studie en zijn bevindingen terzake mee te delen.

9. In de laatste memorie onderlijnt verzoeker dat de Raad van State bij herhaling heeft geoordeeld dat er dient te worden gehoord ten aanzien van alle feiten die niet voor eenvoudige constatering vatbaar zijn, dat de hoorplicht in de eerste plaats zijn grond vindt in de zorgvuldigheidsplicht en er op gericht is om de overheid op volledige wijze in te lichten over alle gegevens en feitelijkheden van het dossier, en dat het duidelijk is dat de bestreden beslissing voor heel wat mogelijke tegenspraak vatbaar is, dat verzoeker ook na kennisneming van de beslissing heel wat relevante informatie heeft aangedragen, onder meer op de overlegvergadering van de gemeente Opwijk van 20 oktober 2003.

Beoordeling

10. Bij gebrek aan een uitdrukkelijk voorschrift daartoe en aangezien het te dezen niet om een tuchtzaak gaat, waren de rechten van de verdediging bij het nemen van de bestreden beslissing niet van toepassing.

11. Een andere zaak is het of verzoeker voorafgaandelijk aan het nemen van de beslissing tenminste moet zijn gehoord en namelijk in de gelegenheid moest zijn gesteld om nuttig voor zijn belangen op te komen.

Wat dat betreft stelt de Raad van State in de eerste plaats vast dat in zoverre de bestreden beslissing verzoeker beveelt de overwelving van de Nijverseelbeek te verwijderen, hij bij herhaling de gelegenheid heeft gekregen én te baat genomen om daarover voorafgaandelijk zijn standpunt aan de verwerende partij mee te delen.

Al in een brief van 26 juli 1993 liet hij terzake zijn “argumenten ter verweer” kennen; hij vulde de brief op 18 oktober 1993 aan; voorts diende hij besluiten in ter weerlegging van de vordering tot afbraak van verwerende partij voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel. Tevens heeft verzoeker getracht een bevel tot afbraak af te wenden door een regularisatie van de overwelving aan te vragen en, toen ze hem geweigerd werd, heeft hij zich daar kennelijk bij neergelegd.

In de gegeven omstandigheden kan bezwaarlijk worden bijgevalen dat verzoeker niet de kans zou hebben gehad zijn zienswijze over een voorgenomen bevel tot verwijdering te doen kennen.

12. Waar verzoeker sinds maart 1997 weet dat de overwelving alleen tijdelijk werd gedoogd en dat daaraan een einde zou komen van zodra de geurhinder door de Nijverseelbeek verholpen zou zijn ten gevolge van de werken door de nv Aquafin, heeft hij op geen enkel moment en nergens betwist dat die geurhinder ten tijde van de bestreden beslissing effectief verdwenen wás. Het wekt dan ook geen verwondering dat in het middel niet wordt beweerd dat hij over het al dan niet opgehouden zijn van de hinder moest zijn gehoord.

Niet daarover, maar over de noodzaak om vanwege het overstromingsrisico een bevel tot verwijdering te geven, moest verzoeker volgens

het middel gehoord zijn geworden. Het zijn de stukken waarnaar in dat specifieke verband in de bestreden beslissing wordt verwezen die hij zijns inziens op voorhand meegedeeld had moeten krijgen en die “voor heel wat mogelijke tegenspraak vatbaar” zijn.

Wat daar ook van zij, het gaat om stukken die uitsluitend betrekking hebben op een motief van de bestreden beslissing dat in wezen als overtollig te beschouwen is. De bestreden beslissing vindt immers een toereikende grondslag in de vaststelling dat met de aanleg door de nv Aquafin van de nodige collectoren de geurhinder van de Nijverseelbeek grotelijks verdwenen is en daarmee de voorwaarde waaronder de overwelving tijdelijk werd gedoogd niet langer geldt.

De eventuele tekortkoming om verzoeker te horen over een overtollig motief kan niet tot nietigverklaring leiden.

13. Het eerste middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van het vertrouwensbeginsel, zijnde één der beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan.

In een *eerste onderdeel* betoogt verzoeker dat hij op grond van de mededelingen van de provincie Brabant en de gemeente Opwijk ervan mocht uitgaan dat hij een akkoord voor de uitvoering van de werken had.

In een *tweede onderdeel* stelt verzoeker dat de provincie Vlaams-Brabant een geding aanspande in 1993 met juist hetzelfde voorwerp als het voorliggende, en het openbaar bestuur in dit kader formeel afstand van geding deed, terwijl ook deze houding dezelfde gerechtvaardigde verwachting mocht wekken bij verzoeker.

15. In de memorie van wederantwoord brengt verzoeker met betrekking tot het eerste onderdeel onder meer nog naar voor dat hij werd misleid door de bevestigende houding van de gemeente Opwijk én door verwerende partij zelf die in haar brief van 28 april 1992 de waterloop verkeerdelijk omschreef als zijnde van derde categorie, en dat deze foutieve informatie onbetwistbaar een inbreuk uitmaakt op het vertrouwensbeginsel.

Aangaande het tweede onderdeel meent verzoeker dat de verwerende partij afstand van rechtsvordering heeft gedaan en niet alleen afstand van geding.

16. In de laatste memorie onderstreept verzoeker dat de provinciale diensten zich in hun brief van 28 april 1992 hebben vergist en ten onrechte naar de gemeente hebben verwezen, dat indien deze vergissing niet was gebeurd, de huidige realiteit nooit zou hebben bestaan en dat er dus een overduidelijk causaal verband bestaat tussen de vergissing van de provinciale overheid en de huidige toestand.

Beoordeling

17. De overwelving van de Nijverseelbeek behoort niet tot de gewone ruimings,- onderhouds- en herstellingswerken, maar tot de buitengewone werken van verbetering of wijziging. Krachtens artikelen 12 en 14 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen mogen laatstgenoemde werken, indien ze betrekking hebben op waterlopen van de tweede en van de derde categorie, door particulieren alleen worden uitgevoerd na daartoe machtiging te hebben verkregen door de deputatie van de provincie. Verzoeker beschikt niet over dergelijke machtiging. Luidens het middel echter, mocht hij er in goed vertrouwen van uitgaan zo een machtiging niet te behoeven en een voldoende akkoord te hebben voor de uitvoering van de overwelving.

18. Dat verzoeker voor de overwelving geen machtiging van de deputatie nodig had, leidt hij in de eerste plaats af uit de houding van verwerende partij zoals die inzonderheid tot uiting komt in haar brief van 28 april 1992, in antwoord op zijn brief van 6 maart 1992.

In deze brief van 6 maart 1992 verklaarde verzoeker te zoeken naar een mogelijkheid om de waterloop optimaal te integreren in de bouwzone,

“eerder dan ze af te schermen en te isoleren”, en verzocht hij de provincie “om een definitievere oplossing voor het onderhoud en integratie van deze waterloop te overwegen (bvb. verharden van de oevers)”. In het antwoord van 28 april 1992 begrijpt de provincie verzoekers vraag als betrekking hebbende op “Oeververdediging ‘Nijverseelbeek’” en deelt zij mee dat “de betrokken waterloop in de 3e categorie geclassificeerd is en derhalve beheerd wordt door de gemeente Opwijk”.

Noch in verzoekers brief, noch in het antwoord van de provincie is enige verwijzing naar een mogelijke overwelving terug te vinden. Dat verzoeker, zoals hij zijn laatste memorie betoogt, met de “melding van het ‘optimaal integreren in de bouwzone’” ook bedoelde “het overwelven en integreren in de percelen van de aangelanden, met het oog op het onderhoud (geen last van geur, ongedierte, onkruid)”, komt in zijn brief niet tot uiting en is overigens in flagrante tegenspraak met wat hij twee jaar voordien in een brief van 19 juli 1996 aan de provinciegouverneur schreef. In laatstgenoemd schrijven heette het immers dat de beek, als ze geen geurhinder meebrengt, een positief aspect toevoegt aan de buurt en dat in dat geval “de waterloop optimaal [kan] worden geïntegreerd in een woonomgeving eerder dan dat ze moet worden afgeschermd, hetgeen ik beoogde in mijn eerste brief aan Uw dienst met de woorden ‘maximale integratie eerder dan afscherming’”.

Uit de brief van 28 april 1992 kon noch mocht verzoeker afleiden dat hij voor een overwelving van de Nijverseelbeek alleen over de toestemming van de gemeente Opwijk moest beschikken. Daar doet -gelet op wat *sub* 17 werd vermeld- de kwestie of de Nijverseelbeek al dan niet verkeerdelijk een waterloop van derde categorie, in plaats van van tweede categorie is genoemd, niet aan af.

19. Ook van de houding van de gemeente Opwijk blijkt niet dat ze verzoeker redelijkerwijze in de waan heeft kunnen brengen dat hij geen provinciale machtiging voor de overwelving behoefde:

- Met een brief van 2 april 1992 vraagt verzoeker aan de gemeente een gunstige beslissing te verlenen om aan de waterloop een definitievere oplossing te bieden. Door de gemeente wordt met een brief van 23 april 1992 geantwoord “dat voor uitvoering van de gevraagde werken de toelating dient bekomen te worden van de twee eigenaars, de twee gemeentebesturen en de twee provinciebesturen”.
- Op 18 mei 1992 schrijft verzoeker de gemeente aan met betrekking tot “Onderhoudswerken aan de Nijverseelbeek”. Het gemeentebestuur reageert op 12 juni 1992

dat het verzoekers “verzoek tot het uitvoeren van onderhoudswerken” bij de opmaak van de begroting voor 1993 zal bespreken.

- Met een schrijven van 19 juni 1992 stelt verzoeker voor om de onderhoudswerken, “met name de beek door gepaste buizen te leiden over haar traject tussen beide bouwgronden”, op eigen kosten uit te voeren. De gemeente antwoordt met een schrijven van 1 juli 1992 dat zij daarmee akkoord gaat “op voorwaarde dat U voorafgaandelijk het akkoord met de gemeente Lebbeke en de Provincie aan ons kan voorleggen”.

- Op 12 augustus 1992 schrijft de gemeentesecretaris van Opwijk aan de schoonvader van verzoeker “dat uw vraag tot het bekomen van een schriftelijke toelating of wat dan ook van de gemeente Opwijk terzake [de inbuizing van de Nijverseelbeek] het voorwerp moet uitmaken van een schriftelijke beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen” en dat de vraag op 18 augustus 1992 aan het college wordt voorgelegd. Zoals aan verzoeker met een brief van 21 augustus 1992 wordt meegedeeld, beslist het college alsdan dat het “blijft bij zijn eerder genomen beslissing welke U is meegedeeld in onze brief dd. 23 april 1992”.

20. Ten slotte is ook de afstand van het geding dat verwerende partij in 1993 aanspande, niet van aard om in hoofde van verzoeker gerechtvaardigde verwachtingen te wekken dat hij de overwelling zonder machtiging van de deputatie mocht uitvoeren, minstens in stand houden.

Tegelijk immers met de beslissing van 27 maart 1997 tot afstand van geding, besloot de deputatie, zoals op 20 mei 1997 aan verzoeker meegedeeld, dat de overwelling dient weggenomen van zodra de nv Aquafin de werken beëindigt die de geurhinder veroorzaken.

In zoverre verzoeker in de memorie van wederantwoord meent dat verwerende partij niet gewoon afstand van geding deed, maar afstand van rechtsvordering, geeft hij aan het middel een nieuwe en onontvankelijke invulling.

21. Het tweede middel is in zijn beide onderdelen ongegrond.

C. Derde en zesde middel

Uiteenzetting van de middelen

22. In een derde middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 10, 12.2, 14 en 16 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen. Volgens het middel blijkt het eigendomsrecht van de provincie uit niets en heeft de provincie in het verleden ook geenszins ruimings-, onderhouds- of herstellingswerken aan de beek uitgevoerd.

23. In een zesde middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 544, 546, 551 en volgende van het Burgerlijk Wetboek. Betoogd wordt dat uit niets blijkt dat de provincie eigenaar is van de bedding en dat er moet worden van uitgegaan dat ook de aangelanden en de provincie Oost-Vlaanderen eigendomsrechten hebben, zodat het de verwerende partij niet toekomt terzake eenzijdige beslissingen te nemen.

24. In de memorie van wederantwoord en laatste memorie voegt verzoeker daar aan toe dat hem op geen enkel ogenblik voorafgaand aan de werken is meegedeeld “dat de Provincie Vlaams-Brabant -en zij alleen- in deze bevoegd zou zijn”.

Beoordeling

25. Luidens de bestreden beslissing is de Nijverseelbeek een onbevaarbare waterloop van de tweede categorie. Verzoeker betwist dat niet; integendeel hekelt hij juist de vermelding in de brief van 28 april 1992 van de provincie dat de waterloop “in de 3^e categorie geclassificeerd is”.

Om zich eigenaar te noemen van de bedding van de beek en tot de verwijdering te beslissen van de overwelving erop, voert verwerende partij in de aangevochten beslissing uitdrukkelijk artikel 16 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen aan. Gelet op het eerste lid ervan wordt, in geval van een waterloop van de tweede categorie, de bedding van de onbevaarbare waterloop geacht toe te behoren aan de provincie die belast is met de ruimings-, onderhouds- en herstellingswerken.

Teneinde dit argument te ontkrachten doet verzoeker alleen gelden dat verwerende partij nooit ruimings-, onderhouds- en herstellingswerken zou hebben uitgevoerd. Dit overtuigt niet. Voor het vermoeden van artikel 16 doet niet de effectieve uitvoering van de bedoelde werken terzake, maar het al dan niet ermee belast zijn. Het argument kan des te minder overtuigen waar, bovendien, verwerende partij in haar bewering dat zij wel degelijk de beheerder van de waterloop is, wordt bijgevallen door zowel de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen (stuk 14 van verzoeker) als door de gemeenten Lebbeke en Opwijk (stukken 35 en 36 van het administratief dossier).

Dat, volledigheidshalve, aan verzoeker op geen enkel moment vóór de overwelling zou zijn meegedeeld dat hij een toelating vanwege de verwerende partij behoefde, gaat voorbij aan de brief van 23 april 1992 van de gemeente Opwijk aan verzoeker, welke brief door de gemeente nog eens uitdrukkelijk in herinnering werd gebracht bij een schrijven van 21 augustus 1992.

26. De besproken middelen maken niet aannemelijk dat verwerende partij geen beheerder van de waterloop en eigenaar van zijn bedding is. De middelen zijn ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

27. Verzoeker put een vierde middel uit de schending van artikel 10 van de Grondwet, doordat de bestreden beslissing enkel en alleen aan verzoeker wordt gericht, die blijkbaar alleen zou moeten instaan voor de betaling van alle kosten der gevorderde veranderingen, terwijl de eigendom van de aanpalende gronden niet alleen verzoeker toebehoort, maar ook zijn echtgenote en het echtpaar aan de andere oever.

28. In de memorie van wederantwoord merkt verzoeker aanvullend op dat het gelijkheidsbeginsel de verplichting inhoudt om een beslissing met verregaande gevolgen voor de eigendomsrechten nopens een onroerend goed, kenbaar te maken aan alle betrokken eigenaars.

29. Hij voegt daar in de laatste memorie aan toe dat de opgelegde verwijdering van de overwelving hem een buitensporig financieel nadeel berokkent alsmede een buitensporig voordeel verleent aan de andere eigenaars, die geheel ongemoeid worden gelaten ofschoon de werken samen en op gemene kosten zijn uitgevoerd.

Beoordeling

30. De bestreden beslissing beveelt de verwijdering van de overwelving, maant de overwelder, verzoeker, aan daar binnen negentig dagen toe over te gaan en beslist dat desnoods de verwijdering door een door de deputatie aan te stellen aannemer wordt uitgevoerd op kosten van de in gebreke gebleven overwelder.

Het is niet betwist dat de kwalificatie van verzoeker als een “overwelder” terecht is. Voorts blijkt nagenoeg alle briefwisseling in de zaak van hem te zijn uitgegaan of aan hem gericht te zijn geworden; hij is ook degene die op 18 oktober 1993 om een regularisatievergunning voor de overwelving verzocht en aan wie de verwerende partij zulks bij beslissing van 3 juni 1996 heeft geweigerd.

Waarom het vanwege de gelijkheidsregel in die specifieke omstandigheden vereist zou zijn geweest dat verwerende partij in het bestreden bevel tot afbraak ook nog anderen -de andere eigenaars van de aanpalende gronden- viseerde, laat het verzoekschrift niet begrijpen.

31. Wat de opwerping in de memorie van wederantwoord betreft dat de beslissing aan alle betrokken eigenaars moet worden meegedeeld, is de Raad van State van mening dat hoe dan ook de eventuele tekortkoming op het stuk van deze mededeling niet van aard is de wettigheid van de beslissing zelf aan te tasten.

In zoverre ten slotte in de laatste memorie ter sprake wordt gebracht dat “alle betrokken eigenaars de werken van overwelving samen hebben uitgevoerd, en zulks op gemene kosten”, wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing de verzoeker geenszins belet om, indien hij dat zou wensen en gerechtvaardigd vinden, te trachten een gedeelte van de door hem gedragen kosten voor de verwijdering op de genoemde betrokkenen te verhalen.

32. Het vierde middel wordt verworpen.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

33. Verzoeker leidt een vijfde middel af uit de schending van de artikelen 44 en 65 van de toen geldende wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, doordat de bestreden beslissing aanneemt dat voor de overwelving ook een stedenbouwkundige vergunning van het college van burgemeester en schepenen vereist was, terwijl de overwelving geen werken zijn in de zin van het ontbossen of het aanmerkelijk wijzigen van het reliëf van de bodem, en alleszins de toestemming van de gemeente Opwijk daarvoor werd verkregen.

Beoordeling

34. Wat er van de in het middel aangevoerde kritiek ook aan is, ze kan niet doen voorbijzien dat, gelet op de artikelen 12 en 14 van de meer vernoemde wet van 28 december 1967, voor het uitvoeren van de betrokken overwelving een machtiging door de deputatie van de provincie moest zijn verkregen. Dat verzoeker terzake misleid zou zijn geworden, zoals hij in de memorie van wederantwoord herhaalt, is hiervoor reeds verworpen.

Aan die voorwaarde van een machtiging is niet voldaan, zodat verzoeker de overwelving alleen tijdelijk in stand mocht houden totdat de oorzaak van de geurhinder verholpen zou zijn. Nu zulks grotendeels het geval was, heeft zoals gezien de bestreden beslissing op goede grond tot de beëindiging van het gedogen kunnen besluiten.

De eventuele onwettigheid van het door het middel geviseerde motief zou daar niet aan afdoen. Ook het vijfde middel wordt dienvolgens verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 7 oktober 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
met bijstand van	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest