

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.252 van 17 januari 2012
in de zaak A. 202.066/X-14.920.**

In zake : Anne SINTOBIN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Donatienne Ryckbost en Emmanuel Ryckbost
kantoor houdend te 8400 OOSTENDE
E. Beernaertstraat 80
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te 8400 OOSTENDE
Archimedesstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

de n.v. AQUAFIN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Isabelle Cooreman en Bertrand Asscherickx
kantoor houdend te 1070 BRUSSEL
Ninoofsesteenweg 643
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 14 oktober 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 12 juli 2011 van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur waarbij de bouw van de rioolwaterzuiveringsinfrastructuur - volgens de bijgevoegde goedgekeurde grond-innemingsplannen nrs. 20.578C/1/08-3-5.1/5 tot en met 20.578C/1/08-3-5./5 met revisie 2 van 5 februari 2010 en het bijhorende goedgekeurde legendeplan nr. 20.578C/1/08-3-3.1/1 met revisie 2 van 5 februari 2010 van het project in het

investeringsoptimalisatieprogramma 2008 bekend onder nummer 20578C bij VMM, Afdeling Economisch Toezicht - onder, op of boven private onbebouwde gronden, die niet omsloten zijn met een muur of een omheining overeenkomstig de bouw- of stedenbouwverordeningen, gelegen op het grondgebied van de gemeente Anzegem en de gemeente Avelgem van openbaar nut wordt verklaard ten gunste van de n.v. Aquafin.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 december 2011.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Donatienne Ryckbost, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Bram Tollet, die loco advocaten Isabelle Cooreman en Bertrand Asscherickx verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch 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. Tussenkomst

Met een op 3 november 2011 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de n.v. AQUAFIN om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

IV. Feiten

4. De verzoekster is eigenaar van een perceel aan de Oudenaardsesteenweg 568 te Avelgem, dat kadastraal bekend is als sectie A, nr. 157/c (hierna: het perceel van de verzoekster). Langs de noordelijke rand en in de noordoostelijke hoek van het perceel van de verzoekster loopt de Parochiebeek.

5. Op 21 november 2006 krijgt de tussenkomende partij de opdracht het project voor de oprichting van rioolwaterzuiveringsinfrastructuur “20578C: Avelgem/Anzegem: collector Tiegem – Kaster deel 2” uit te voeren.

Dit project heeft als doel om de lozingspunten in de Kasterbeek te Anzegem en het lozingspunt in de Parochiebeek te Avelgem op te vangen en af te voeren naar de RWZI van Kluisbergen (Aquafin-project 96407).

6. Op 4 maart 2010 dient de tussenkomende partij een aanvraag in om de verklaring van openbaar nut te verkrijgen voor de oprichting van rioolwaterzuiveringsinfrastructuur onder, op of boven private onbebouwde gronden, die niet omsloten zijn met een muur of een omheining overeenkomstig de bouw- of stedenbouwverordeningen, gelegen op het grondgebied van de gemeente Avelgem en de gemeente Anzegem.

7. Door de gemeente Avelgem wordt van 23 maart 2010 tot 23 april 2010 een openbaar onderzoek georganiseerd.

Tijdens dit openbaar onderzoek worden drie bezwaarschriften ingediend. De verzoekster dient geen bezwaar in.

8. Op 6 mei 2011 verleent de Vlaamse Milieumaatschappij, Afdeling Economisch Toezicht, gunstig advies.

9. Bij besluit van 12 juli 2011 verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur de werken noodzakelijk voor het Aquafin-project nr. 20578C van openbaar nut ten gunste van de tussenkomen partij.

Dit is het bestreden besluit, waarvan artikel 6 het volgende stelt:

“een afschrift van dit besluit (...) samen met de goedgekeurde bijbehorende grondinnemingsplannen nummers 20.578C/1/08-3-5.1/5 tot en met 20.578C/1/08-3-5./5 met revisie 2 van 5 februari 2010 en het bijhorende goedgekeurde legendeplan nr. 20.578C/1/08-3-3.1/1 met revisie 2 van 5 februari 2010 (wordt) opgestuurd naar de NV Aquafin, Dijkstraat 8 te 2630 Aartselaar, die op haar beurt de belanghebbende eigenaars en huurders op de hoogte brengt van dit besluit”.

Blijkens het goedgekeurde grondinnemingsplan wordt in de noordoostelijke hoek van het perceel van de verzoekster, in de nabijheid van de kruising van Varent met de Oudenaardsesteenweg ter hoogte van de Parochiebeek, een waterloop van 2e categorie voorzien in een uitstroomconstructie. Deze uitstroomconstructie zal in verbinding staan met het nieuw op te richten pompstation op het perceel 122/e aan de overzijde van Varent.

V. Onderzoek van de vordering

A. Algemeen

10. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen

verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

B. Eerste middel

Het aangevoerde eerste middel

11. De verzoekster voert als eerste middel de schending aan van artikel 32octies, § 3 van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging juncto artikel 4, § 3, laatste lid van het besluit van de Vlaamse regering van 20 maart 1991 houdende vaststelling van regelen met betrekking tot de uitvoering van werken door de NV AQUAFIN in toepassing van de artikelen 32septies en 32octies van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging.

De verzoekster voert aan dat er ten hare gunste geen enkele individuele kennisgeving is gebeurd van de aanvraag om een verklaring van openbaar nut en dat zij dus niet op de hoogte werd gesteld van het georganiseerd openbaar onderzoek. Zij vervolgt zich niet te hebben kunnen vergewissen van de concrete omvang en impact van de werken op haar perceel.

Beoordeling van de ernst van het eerste middel

12. Artikel 32octies, § 3 van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van oppervlaktewateren tegen verontreiniging luidt als volgt:

“De rechten en verplichtingen zoals bepaald in de artikelen 9 tot en met 16 van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, zijn van toepassing op de in artikel 32septies, § 1 bedoelde vennootschap bij de vervulling van de haar in toepassing van onderhavige wet toevertrouwde taken”.

De vennootschap bedoeld in § 1 van artikel 32septies van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van oppervlaktewateren tegen verontreiniging is de tussenkomende partij.

Artikel 4, § 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 maart 1991 houdende vaststelling van regelen met betrekking tot de uitvoering

van werken door de NV AQUAFIN in toepassing van de artikelen 32septies en 32octies van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, luidt als volgt:

“Een afschrift van de in artikel 3 bedoelde aanvraag, voor zover deze betrekking heeft op een verklaring van openbaar nut, en een exemplaar van de er bijhorende stukken, die de gemeenten aanbelangen, wordt op bevel van de burgemeester van elke gemeente waarvan sprake in § 2 gedurende dertig kalenderdagen bij de diensten van het gemeentebestuur ter inzage gelegd.

Op bevel van de burgemeester wordt gedurende dezelfde periode, op de plaatsen voorbehouden voor de officiële berichten een bekendmaking aangeplakt, waaruit voormelde terinzagelegging blijkt.

De burgemeester waakt erover dat de aanplakking van voormelde bekendmaking gebeurt binnen een termijn van tien kalenderdagen na de datum van ontvangst van de aanvraag.

Binnen dezelfde tien dagen brengt de burgemeester bovendien de aanvraag schriftelijk ter kennis van de belanghebbende eigenaars en huurders voorkomend op de in artikel 3, § 2, van onderhavig besluit bedoelde lijst”.

13. Op het eerste gezicht moet met de verwerende partij worden vastgesteld dat uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekster, in weerwil van haar beweringen, wel degelijk individueel is aangeschreven en in kennis is gesteld van de aanvraag van tussenkomende partij om een verklaring van openbaar nut te verkrijgen en van de aanvang van het openbaar onderzoek daaromtrent. In zoverre lijkt het middel dan ook feitelijke grondslag te missen.

14. Indien de verzoekster gebruik had gemaakt van de mogelijkheid om bij de diensten van het gemeentebestuur het dossier in te kijken had zij zich kunnen vergewissen van de concrete omvang en impact van de werken op haar perceel. Op het eerste gezicht gaat het niet op om, wanneer men van de voornoemde mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt, het bestuur te verwijten onvoldoende precieze inlichtingen te hebben gegeven.

15. Het eerste middel is niet ernstig.

C. Tweede middel

Het aangevoerde tweede middel

16. De verzoekster voert als tweede middel de schending aan van artikel 32octies, § 3 van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging juncto artikel 10, derde lid van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen.

De verzoekster voert aan dat bij de kennisgeving van het bestreden besluit die zij ontving enkel de tekst van dit besluit was gevoegd en niet de plannen. De verzoekster meent dat aldus ook artikel 6 van het bestreden besluit (randnr. 9) is miskend en vervolgt dat zij tot op heden nog steeds niet kan verifiëren in welke mate haar perceel zal worden aangesneden.

Doordat de verzoekster geen plannen mocht ontvangen en ook voorheen niet op de hoogte werd gesteld van de aanvang van het openbaar onderzoek werd haar de mogelijkheid ontnomen op een adequate manier te kunnen ageren en te communiceren met de bevoegde overheid.

Beoordeling van de ernst van het tweede middel

17. Artikel 10 van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, luidt als volgt:

“Na onderzoek kan de Koning van openbaar nut verklaren het oprichten van een gasvervoerinstallatie onder, op of boven private gronden die niet bebouwd zijn en die omsloten zijn met een muur of met een omheining die overeenkomt met de bouw- en stedenbouwverordeningen.

Deze verklaring van openbaar nut verleent aan de houder van een vervoervergunning, ten voordele van wie zij wordt gedaan, het recht gasvervoerinstallaties op te richten onder, op of boven deze private gronden, het toezicht op deze installaties te houden en de werken uit te voeren die nodig zijn voor de werking en het onderhoud ervan, onder de voorwaarden welke in die verklaring zijn genoemd.

Met de uitvoering van de werken mag eerst aanvang worden gemaakt twee maanden nadat de belanghebbende eigenaars en huurders op de hoogte zijn gebracht bij ter post aangetekend schrijven”.

18. Een onvolledige of gebrekkige bekendmaking tast op zichzelf de wettigheid van de betrokken bestuurshandeling niet aan. Overigens lijkt noch uit de in het vorige randnummer geciteerde bepaling noch uit artikel 6 van het bestreden besluit (randnr. 9) te kunnen worden afgeleid dat de kennisgeving van de verklaring van openbaar nut ook de overmaking van de goedgekeurde plannen diende te behelzen.

19. In zoverre het tweede middel steunt op de ernst van het eerste middel, wordt verwezen naar de hiervoor gegeven beoordeling van dit middel (randnrs. 13 tot 15).

Het blijkt niet dat de verzoekster op het ogenblik van het openbaar onderzoek (randnr. 14) of nadien enig initiatief zou hebben genomen om inzage te krijgen van de plannen. In die omstandigheden gaat het op het eerste gezicht niet op om het bestuur te verwijten onvoldoende precieze inlichtingen te hebben gegeven.

20. Het tweede middel is niet ernstig.

D. Derde middel

Het aangevoerde derde middel

21. De verzoekster voert als derde middel de schending aan van artikel 32octies, § 3 van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, juncto artikel 10, derde lid van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, juncto artikel 3, § 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 maart 1991 houdende vaststelling van regelen met betrekking tot de uitvoering van werken door de NV AQUAFIN in toepassing van de artikelen 32septies en 32octies van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, juncto de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekster betoogt dat, hoewel de toepasselijke wetgeving enkel het aansnijden van een niet-omsloten grond toelaat, door het bestreden besluit een omsloten grond zal worden aangesneden. Zulks kan volgens de verzoekster worden afgeleid uit het door haar neergelegde foto's.

De verzoekster meent dat het bestreden besluit ernstige en onaanvaardbare repercussies heeft voor het verdere gebruik van haar perceel. De tussenkomen partij heeft immers op geen enkele wijze toegang tot het terrein of de Parochiebeek zonder de afsluiting/muur van het perceel te verwijderen/aan te tasten. Minstens zal het bestreden besluit meebrengen dat zij als eigenaar toegang zal moeten verlenen langs de daarvoor bestemde toegangsmogelijkheden. De uit het bestreden besluit voortvloeiende erfdienstbaarheid krijgt aldus een onwettig grote omvang.

Bovendien acht de verzoekster het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden doordat niet werd geopteerd voor alternatieven die minder hinderlijk en minder schadelijk zijn. Een alternatief had er volgens de verzoekster kunnen in bestaan om de uitstroomconstructie te laten aansluiten op de werken voor het pompstation op het perceel 122/e of op de werken voor de aanleg van de wachtput om zo haar perceel te vrijwaren.

De verzoekster herhaalt dat zij niet in kennis is gesteld van het openbaar onderzoek, zodat zij voor een voldongen feit werd geplaatst zonder dat er op afdoende wijze inspraak werd gegarandeerd.

Beoordeling van de ernst van het derde middel

22. Artikel 3, § 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 maart 1991 houdende vaststelling van regelen met betrekking tot de uitvoering van werken door de NV AQUAFIN in toepassing van de artikelen 32septies en 32octies van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, luidt als volgt:

“De aanvraag van de NV AQUAFIN hetzij om toepassing van de bepalingen van artikel 32octies, § 3 van bovenvermelde wet van 26 maart 1971, hetzij om verklaring van openbaar nut met het oog op de oprichting van rioolwaterzuiveringsinfrastructuur onder, op of boven private onbebouwde gronden die niet omsloten zijn met een muur of een

omheining conform met de bouw- of stedenbouwverordeningen, wordt gericht aan de Gemeenschapsminister bevoegd voor het leefmilieu”.

23. Het komt aan de verzoekende partij toe, wanneer zij de feitelijke juistheid van een gegeven waarop het bestreden besluit is gesteund betwist, dit ook aan te tonen.

24. Het in de in randnummer 22 geciteerde bepaling gebruikte begrip “omsloten” moet op het eerste gezicht worden begrepen als aan alle kanten omringd.

De door de verzoekster samen met haar verzoekschrift neergelegde foto’s tonen op de noordoostelijke hoek van het perceel van de verzoekster een haag en langs de oostelijke grens van het perceel van de verzoekster een haag en een “betonnen bruggetje” over de Parochiebeek. De verzoekster verschaft in haar verzoekschrift en de daarbij horende stukken noch over de zuidelijke kant, noch over de westelijke kant, noch over het dieper dan de voornoemde hoek gelegen gedeelte van de noordelijke kant van haar perceel nadere gegevens. Ter terechtzitting insisteert de verzoekster op de aanwezigheid van een haag langs de oostelijke en de noordelijke kant, doch zij stelt geen precieze gegevens te kunnen verschaffen over de achterzijde van haar perceel.

Op het eerste gezicht blijkt niet dat de verwerende partij zich gesteund zou hebben op een onjuist gegeven door aan te nemen dat het betrokken perceel niet omsloten is met een muur of een omheining conform met de bouw- of stedenbouwverordeningen.

25. Wat betreft de toegang tot de Parochiebeek lijkt de verzoekster voorbij te gaan aan de verplichtingen die voortvloeien uit de door de verwerende partij aangehaalde wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen. Krachtens artikel 17, § 1, 1° van deze wet zijn de aangelanden van kunstwerken op de waterlopen verplicht doorgang te verlenen aan de personeelsleden van het bestuur, aan de werklieden en aan de andere met de uitvoering van de werken belaste personen.

26. Het komt de Raad van State niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. Hij is in de uitoefening van zijn wettigheidscontrole op de voor hem aangevochten beslissing enkel bevoegd na te gaan of de bevoegde overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond ervan in redelijkheid tot het bestreden besluit is kunnen komen.

27. De tussenkommende partij wijst in haar verzoekschrift tot tussenkomst op de redenen om de door de verzoekster geopperde alternatieven niet aan te nemen. Vooreerst kon men de overstortleiding niet leggen op het perceel 122/e omdat daar een langsgracht ligt die veel te smal en te ondiep is, terwijl de Parochiebeek wel voldoende diep en breed is om op aan te sluiten. Ten tweede kon niet worden aangesloten op de wachtput want daar gaat het om droogweerafvoer, terwijl men dient over te storten in een regenwaterafvoerstelsel, zoals een beek. Deze redenen zijn op het eerste gezicht niet kennelijk onredelijk. Uit de omstandigheid dat de verzoekster een alternatief verkiest waarbij haar perceel niet wordt aangesproken blijkt niet dat de verwerende partij bij het nemen van het bestreden besluit enige onwettigheid heeft begaan.

28. In zoverre het derde middel steunt op de ernst van het eerste en het tweede middel, wordt verwezen naar de hiervoor gegeven beoordeling van die middelen (randnrs. 13 tot 15 en 18 tot 20).

29. Het derde middel is niet ernstig.

E. Conclusie

30. Het blijkt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de n.v. AQUAFIN tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien januari 2012, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Jan Clement,	staatsraad, wnd. voorzitter,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Jan Clement