

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.674 van 7 juni 2012
in de zaak A. 200.834/X-15.040.**

In zake : de n.v. KURICA
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Geert Lenssens
 kantoor houdend te 1090 BRUSSEL
 Carton de Wiartlaan 126
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de deputatie van de provincieraad van VLAAMS-BRABANT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Michel van Dievoet
 kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
 Wolstraat 56
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 juni 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 12 mei 2011 van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant “tot het uitvoeren van buitengewone werken van verbetering aan onbevaarbare waterlopen” de Birrebeek nr. 6.003/II en de Grote Heidebeek nr. 6.010/III en nr. 6.010/II.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Barbara Speybrouck heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 april 2012.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lana Verstappen, die loco advocaat Geert Lenssens verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Michel van Dievoet, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Barbara Speybrouck 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 is eigenaar van de percelen gelegen te Meise, kadastraal bekend sectie A, nrs. 29/z en 138/d, en sectie C, nr 128/a.

Het wordt niet betwist dat door of langs de percelen van de verzoekende partij de Birrebeek en de Grote Heidebeek lopen.

3.2. Op 21 maart 2007 dient de provincie Vlaams-Brabant bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor het aanleggen van een “gecontroleerd overstromingsgebied met stuw in de vallei van de Birrebeek en Grote Heidebeek grens Meise/Kapelle-op-den-Bos” op percelen die zijn gelegen te Meise en Kapelle-op-den-Bos en die, te Meise, kadastraal bekend zijn onder sectie A nrs. “27a, 29z, 128a, 138d, 30, 127, 126n, 126m, 126l, 126r” en sectie C

nrs. “128a, 128, 129p, 129t, 130f”, en, te Kapelle-op-den-Bos, kadastraal bekend zijn onder “sectie C” nrs. “122d, 122e, 122f, 122g, 122/h, 123a, 125/2, 126, 127”.

Op 29 februari 2008 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de gevraagde vergunning.

Op 7 augustus 2008 trekt de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de voormelde vergunning van 29 februari 2008 in en levert hij, voor dezelfde voormelde aanvraag van 21 maart 2007, een nieuwe stedenbouwkundige vergunning af.

De verzoekende partij dient tegen de voormelde stedenbouwkundige vergunning van 7 augustus 2008 een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad van State. Bij arrest nr. 197.201 van 23 oktober 2009 wordt de vordering tot schorsing verworpen. Bij arrest nr. 215.076 van 12 september 2011 wordt de voormelde stedenbouwkundige vergunning van 7 augustus 2008 vernietigd.

3.3. In een schrijven van 3 september 2010 aan de verzoekende partij wijst de provincie Vlaams-Brabant erop dat:

- de provincieraad op 10 december 2008 het algemeen onteigeningsplan met het oog op de realisatie van een gecontroleerd overstromingsgebied op het grondgebied van de gemeenten Meise en Kapelle-op-den-Bos heeft goedgekeurd;
- op dezelfde datum de provincieraad machtiging heeft verleend om de gronden die niet in der minne kunnen aangekocht worden, gerechtelijk te onteigenen voor openbaar nut met toepassing van de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden bepaald bij de wet van 26 juli 1962;
- de provincieraad op 29 juni 2010 de tabel van grondinnemingen heeft goedgekeurd;
- de provincie Vlaams-Brabant op 13 juli 2010 een bod heeft gedaan op de vermelde eigendommen van de verzoekende partij.

Er wordt aan de verzoekende partij gemeld dat “(b)innenkort (...) conform de bepalingen van de wet van 27 mei 1870 houdende vereenvoudiging van de administratieve formaliteiten inzake onteigening ten algemenen nutte een openbaar onderzoek (zal) worden georganiseerd” waarvan zij op de hoogte zal worden gebracht.

3.4. In uitvoering van het onderzoek de comodo et incommodo, voorgeschreven door “artikel 19 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen”, gaat de gemeente Meise op 21 september 2010 over tot het aanplakken van een bericht van onderzoek waaruit blijkt dat van 21 september 2010 tot en met 11 oktober 2010 een openbaar onderzoek loopt “in verband met de te nemen beslissingen betreffende”:

“Realisatie van een gecontroleerd overstromingsgebied in de vallei van de Birrebeek en Grote Heidebeek op het grondgebied van de gemeenten Meise en Kapelle-op-den-Bos.

Gerechtelijke onteigening van eigendommen van de nv Kurica:

Meise 2^{de} afdeling, sectie A perceelnummer :

- 29/Z/deel, groot volgens meting 3.184 m² – grondinnemingsnummer 11;
- 128/A/deel, groot volgens meting 94 m² – grondinnemingsnummer 12;
- 138/D/deel, groot volgens meting 2.487 m² – grondinnemingsnummer 13.

De werken voor het inrichten van het overstromingsgebied behelsen :

- Het bouwen van een nieuw dijklichaam met bijhorende grachten;
- Het graven van grachten;
- Het uitgraven van percelen grond”.

Op dezelfde dag gaat de gemeente Meise, in uitvoering van de vordering van de provinciegouverneur van 3 september 2010, over tot “neerlegging van de ontwerpen van beslissing en van de stukken die er in bijlage werden aan toegevoegd betreffende” de voormelde te nemen beslissingen.

Met een ter post aangetekend schrijven van 20 september 2010 wordt de verzoekende partij ingelicht van het voormelde openbaar onderzoek, waarop zij op 8 oktober 2010 een bezwaarschrift indient waarin zij haar bezwaren uit met betrekking tot de stedenbouwkundige vergunning en de onteigening.

In de zitting van 25 oktober 2010 stelt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Meise vast dat de verzoekende partij een bezwaarschrift heeft ingediend en wordt beslist het volledige dossier over te maken aan de provincie Vlaams-Brabant.

3.5. Met een ter post aangetekend schrijven van 4 januari 2011 meldt de gemeente Meise aan de verzoekende partij dat van 6 januari 2011 tot en

met 20 januari 2011 een openbaar onderzoek wordt gehouden “in verband met de te nemen beslissingen betreffende”:

“Realisatie van een gecontroleerd overstromingsgebied in de vallei van de Birrebeek en Grote Heidebeek op het grondgebied van de gemeenten Meise en Kapelle-op-den-Bos.

Gerechtelijke onteigening van eigendommen van de nv Kurica:

Meise 2de afdeling, sectie A perceelnummer :

- 29/Z/deel, groot volgens meting 3.184 m² – grondinnemingsnummer 11;
- 128/A/deel, groot volgens meting 94 m² – grondinnemingsnummer 12;
- 138/D/deel, groot volgens meting 2.487 m² – grondinnemingsnummer 13”.

Als bijlage is een schrijven van de juridische dienst van de provincie Vlaams-Brabant van 23 december 2010, gericht aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Meise, gevoegd waarin onder meer het volgende wordt gesteld:

“Op 3 september 2010 verzochten wij uw college schriftelijk om een openbaar onderzoek te organiseren volgens de wet van 27 mei 1870 houdende vereenvoudiging van de administratieve formaliteiten inzake onteigening ten algemenen nutte.

In goede orde ontving de juridische dienst van de provincie Vlaams-Brabant op 16 november 2010 het openbaar onderzoek van de gemeente Meise.

Bij nazicht van het dossier is echter gebleken dat het openbaar onderzoek door uw college werd georganiseerd overeenkomstig artikel 19 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen.

Op zich stelt deze vergissing geen probleem omdat dit openbaar onderzoek in het kader van de geplande werken toch nog moest worden georganiseerd en bij deze dus heeft plaatsgevonden.

Om de onteigeningsprocedure juridisch correct te laten verlopen, vragen wij u nogmaals het openbaar onderzoek te organiseren volgens de wet van 27 mei 1870 houdende vereenvoudiging van de administratieve formaliteiten inzake onteigening ten algemenen nutte”.

3.6. In uitvoering van het onderzoek de commodo et incommodo, voorgeschreven door artikel 19 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen, gaat de gemeente Kapelle-op-den-Bos op 17 februari 2011 over tot het aanplakken van een bericht van onderzoek waaruit blijkt dat

van 17 februari 2011 tot en met 10 maart 2011 een openbaar onderzoek loopt “in verband met de te nemen beslissingen betreffende”:

“- de toelating om over te gaan tot het aanleggen van een bypass en bouwen van een knijpconstructie met regelbare klepstuw.

uit te voeren aan de onbevaarbare waterloop Birrebeek, nummer 6.003 van de 2de categorie en de Grote Heidebeek nummer 6.010 van de 3^{de} categorie te KAPELLE-OP-DEN-BOS (Nieuwenrode)”.

Op dezelfde dag gaat de gemeente Kapelle-op-den-Bos over tot “neerlegging van de ontwerpen van beslissing en van de stukken die er als bijlage werden aan toegevoegd betreffende” de voormelde te nemen beslissingen.

Op de zitting van 4 april 2011 stelt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapelle-op-den-Bos vast dat geen bezwaren werden ingediend en beslist zij het dossier over te maken aan de Dienst Waterlopen van de provincie Vlaams-Brabant, hetgeen gebeurt op 7 april 2011.

3.7. Bij het thans bestreden besluit van 12 mei 2011 neemt de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant de “beslissing tot het uitvoeren van buitengewone werken van verbetering aan onbevaarbare waterlopen” de Birrebeek nr. 6.003/II en de Grote Heidebeek nr. 6.001/III en nr. 6.010/II.

In dit besluit worden volgende verbeteringswerken aangeduid:

“Birrebeek

- aan o.p. 23 (atlas Wolvertem)/o.p. 32 (atlas Meise): vernieuwen overwelling onder toegangsweg door middel van een betonnen koker van 1000 mm x 1000 mm, lengte 7,5 m;

- tussen o.p. 29 en 30 (atlas Wolvertem)/tussen o.p. 1 en 2 (atlas Nieuwenrode): aanleggen by-pass tussen de Birrebeek en de Grote Heidebeek;

- tussen o.p. 30 en 31 (atlas Wolvertem)/tussen o.p. 2 en 3 (atlas Nieuwenrode): het bouwen van een knijpconstructie met regelbare klepstuw en het aanleggen van een by-pass tussen de Birrebeek en de Grote Heidebeek;

Grote Heidebeek

- aan o.p. 28 (atlas Meise): bouwen nieuwe overwelling onder dijk en Prinsendreef door middel van een betonnen koker van 1500 mm x 1000 mm, lengte 40,5 m;

- tussen o.p. 28 en 30 (atlas Meise): verleggen van de Grote Heidebeek;

- tussen o.p. 1 en 2 (atlas Nieuwenrode): aanleggen by-pass tussen de Grote Heidebeek en de Birrebeek;

- tussen o.p. 2 en 3 (atlas Nieuwenrode): het bouwen van een knijpconstructie diameter 200 mm, lengte 16 m en aanleggen van een by-pass tussen de Grote Heidebeek en de Birrebeek”.

In het bestreden besluit wordt ook gesteld dat “(o)p vordering van de provinciegouverneur (...) de stukken met betrekking tot bovenvermelde verbeteringswerken (werden) onderworpen aan het openbaar onderzoek gedurende twintig dagen in de gemeenten Meise en Kapelle-op-den-Bos” en dat de verzoekende partij een bezwaarschrift heeft ingediend, waarna haar bezwaren worden besproken.

3.8. Met een ter post aangetekend schrijven van 16 mei 2011 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van de bestreden beslissing. In deze brief, en ook in de bestreden beslissing zelf, wordt vermeld: “Tegen de beslissing kan beroep worden aangetekend bij de Afdeling Administratie van de Raad van State, Wetenschapsstraat 33 te 1040 Brussel, uiterlijk binnen de 60 dagen nadat de belanghebbenden ervan kennis gekregen hebben”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4.1. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij op dat voor de verzoekende partij op grond van artikel 19, tweede en derde lid van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen, tegen het bestreden besluit van de deputatie een georganiseerd administratief beroep open staat bij de Vlaamse regering, waarbij zij ook verwijst naar artikel 11 van het koninklijk besluit van 29 november 1968 houdende vaststelling van de procedure bij de onderzoeken de commodo et incommodo, voorgeschreven door de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen. Een georganiseerd administratief beroep moet op ontvankelijke wijze worden uitgeput opdat een beroep bij de Raad van State toegelaten kan worden. De verzoekende partij heeft het georganiseerd administratief beroep bij de Vlaamse regering niet uitgeput, zodat het beroep tot nietigverklaring niet ontvankelijk is.

4.2. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij dat uit een omstandige lezing van artikel 19 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen blijkt dat er enkel een administratief beroep open staat indien de belanghebbende privaatrechtelijke persoon verhaal wenst in te stellen tegen een beslissing die diende te worden voorafgegaan door een onderzoek de commodo et incommodo in de betrokken gemeente, doch dat zij een annulatieberoep instelt omdat de deputatie geen openbaar onderzoek heeft gehouden, hetgeen een schending uitmaakt van voormeld artikel 19. Volgens haar staat het administratief beroep enkel open voor de belanghebbende die inhoudelijk niet akkoord gaat met het besluit van de deputatie, en niet voor de belanghebbende die het niet respecteren van de vormvereisten op zich wensen aan te kaarten.

Voorts stelt de verzoekende partij, met verwijzing naar artikel 35 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur, dat, indien geoordeeld wordt dat het administratief beroep voor haar wel open stond, het aan de overheid zelf behoort om de rechtsonderhorige te informeren over de beroepsmogelijkheden en de formaliteiten die hieraan verbonden zijn. Vooreerst vermeldt noch het bestreden besluit van 12 mei 2011 van de deputatie, noch het schrijven waarmee aan haar kennis werd gegeven van dit besluit, de mogelijkheid om beroep in te stellen op grond van artikel 19 van de wet van 28 december 1967. Integendeel wordt in beide stukken uitdrukkelijk verwezen naar de mogelijkheid beroep in te stellen bij de Raad van State, uiterlijk binnen 60 dagen nadat zij van het bestreden besluit kennis heeft gekregen, hetgeen zij ook heeft gedaan. De verwerende partij is dan ook volgens de verzoekende partij bijzonder slecht geplaatst om nadien in die procedure te gaan beweren dat het beroep niet ontvankelijk is, nu haar niets kan worden verweten en zij in haar vertrouwen werd verschalkt.

Zij besluit dat het annulatieberoep dat werd ingediend “dus wel degelijk ontvankelijk (is)”.

Beoordeling

4.3. Met het bestreden besluit beslist de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant bepaalde buitengewone werken van verbetering uit te voeren aan de Birrebeek nr. 6.003/II, een onbevaarbare waterloop van 2^{de} categorie, de Grote Heidebeek nr. 6.010/III, een onbevaarbare waterloop van 3^{de} categorie, en de Grote Heidebeek nr. 6.010/II, een onbevaarbare waterloop van 2^{de} categorie, zijnde zogenaamde “Buitengewone werken van verbetering of wijziging” als bedoeld in hoofdstuk III van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen. De bestreden beslissing belast “de directie infrastructuur - dienst waterlopen - met de uitvoering der werken”.

4.4. Artikel 11 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen bepaalt:

“Onverminderd de bepalingen van artikel 12 van deze wet:

1. worden de buitengewone werken van verbetering die betrekking hebben op waterlopen van de eerste categorie, uitgevoerd door en op kosten van de Staat onder het gezag van de Minister van Landbouw;

2. worden de buitengewone werken van verbetering die betrekking hebben op waterlopen van de tweede categorie beslist door de bestendige deputatie van de provincie en, onder het toezicht van de Minister van Landbouw, uitgevoerd door en op kosten van de provincie op wier grondgebied die waterlopen gelegen zijn.

Indien die werken betrekking hebben op een waterloop of op een gedeelte van een waterloop die de grens vormt tussen twee provinciën, worden zij uitgevoerd door deze die belast is met de ruimings-, onderhouds- en herstellingswerken;

3. worden de buitengewone werken van verbetering die betrekking hebben op waterlopen van de derde categorie, beslist door de gemeenteraad van de gemeente op wier grondgebied die werken moeten gedaan worden en, na goedkeuring van die beslissing door de bestendige deputatie van de provincie, onder het toezicht van deze laatste uitgevoerd door en op kosten van de gemeente die de beslissing heeft genomen”.

Het toentertijd geldende artikel 12 van dezelfde wet bepaalt:

“Particulieren, (...), polders, watering en openbare instellingen mogen slechts buitengewone werken van verbetering aan onbevaarbare waterlopen uitvoeren nadat zij daartoe machtiging hebben verkregen:

1. van de Koning op voordracht van de Minister van Landbouw voor werken die betrekking hebben op waterlopen van de eerste categorie;
2. van de bevoegde bestendige deputatie van de provincie voor werken die betrekking hebben op waterlopen van de tweede en van de derde categorie”.

4.5. Uit de gegevens van de zaak en uit de bewoordingen van het bestreden besluit blijkt dat de beslissing is genomen met toepassing van het voormelde artikel 11.

4.6. Het toentertijd geldende artikel 19 van dezelfde wet bepaalt:

“De door de Koning, de Minister van Landbouw, de gouverneur van de provincie, de bestendige deputatie van de provincie of het gemeentebestuur overeenkomstig de artikelen 3, 4, 8, 10, 11, 12, 13, 14 en 18 van deze wet te nemen beslissingen, moeten worden voorafgegaan van een onderzoek de comodo et incommodo in de betrokken gemeenten.

Verhaal bij de Koning kan ingesteld worden tegen de krachtens de artikelen 3, 8, 9, 11, 12, 13, 14 en 18 door de gouverneur van de provincie of door de bestendige deputatie van de provincie genomen beslissingen.

Dit verhaal moet genomen worden :

1. Door de gouverneur van de provincie tegen de beslissingen van de bestendige deputatie van de provincie, binnen tien dagen na de beslissing, overeenkomstig artikel 125 van de provinciale wet;

2. Door het college van burgemeester en schepenen of door de belanghebbende publiek- of privaatrechtelijke personen binnen dezelfde tijd, te rekenen vanaf de dag dat de beslissing hun wordt betekend of vanaf de bekendmaking ervan langs de administratieve weg”.

Uit het voormelde tweede en derde lid van artikel 19 blijkt dat tegen een beslissing van de deputatie, genomen krachtens het voormelde artikel 11, een administratief beroep bij de Koning, thans overeenkomstig artikel 6, §1, X, 2° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen te lezen als de gewestregering, een administratief beroep kan worden ingesteld door belanghebbende privaatrechtelijke personen.

4.7. Wanneer tegen een administratieve beslissing een georganiseerd administratief beroep openstaat, is alleen de in laatste aanleg genomen beslissing, die in de plaats komt van de eerste beslissing, vatbaar voor een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State.

4.8. Het wordt niet betwist dat de verzoekende partij het georganiseerd administratief beroep niet heeft ingesteld.

4.9. De argumentatie van de verzoekende partij dat zij onderhavig beroep instelt tegen het bestreden besluit “omdat de deputatie geen openbaar onderzoek heeft gehouden, wat aldus een schending uitmaakt van art. 19 van de wet van 28 december 1967”, dat voormeld administratief beroep “enkel open (staat) voor de belanghebbende die inhoudelijk niet akkoord gaat met het besluit van de deputatie” doch niet voor de belanghebbenden “die het niet respecteren van de vormvereisten, in casu zelf het niet houden van het openbaar onderzoek de comodo et incommodo op zich wensen aan te kaarten”, zodat voor haar “geen administratief beroep open (staat)” en onderhavig annulatieberoep “wel degelijk ontvankelijk” is, kan niet worden bijgetreden. Het door artikel 19 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen georganiseerd administratief beroep heeft een devolutief karakter. Eén van de wezenskenmerken van het georganiseerd administratief beroep is dat het beroepsorgaan de zaak opnieuw in haar volledigheid onderzoekt, zowel wat betreft de legaliteit als wat betreft de opportuniteit ervan.

Het bestreden besluit is derhalve geen in laatste aanleg genomen beslissing, zodat het annulatieberoep moet worden verworpen als onontvankelijk ratione materiae.

4.10. Met de verzoekende partij dient wel te worden vastgesteld dat door toedoen van de verwerende partij zij verkeerd is ingelicht over de beroepsmogelijkheden waarover zij beschikte, gezien zowel in het bestreden besluit zelf als in de brief van kennisgeving ervan ten onrechte wordt gewezen op de mogelijkheid voor belanghebbenden om bij de Raad van State beroep aan te tekenen, terwijl het administratief beroep bij de Vlaamse regering, zoals voorzien in artikel 19 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen, niet wordt vermeld.

De verzoekende partij dient te worden bijgetreden waar zij stelt dat de verwerende partij de verplichting vervat in artikel 35 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur niet correct is

nagekomen. Dit leidt tot de juridische gevolgtrekking dat de kennisgeving van 16 mei 2011 de termijn voor het indienen van het administratief beroep niet heeft doen ingaan. Dit alles doet evenwel geen afbreuk aan de voormelde vaststelling dat het onderhavige beroep onontvankelijk is ratione materiae.

4.11. In de gegeven omstandigheden dienen de kosten van het beroep evenwel ten laste te worden gelegd van het Vlaamse Gewest.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Het Vlaamse Gewest wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Roger Stevens