

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.539 van 10 september 2012
in de zaak A. 199.448/X-15.108.**

In zake : Godelieve DE TROYER
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Konstantijn Roelandt
 kantoor houdend te 1040 BRUSSEL
 Galliërslaan 33
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de provincie OOST-VLAANDEREN

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 maart 2011, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de Deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen d.d. 4 maart 2010 houdende het verlenen van een machtiging aan de stad Aalst en de NV Aquafin tot het uitvoeren van reeds uitgevoerde werken aan de waterloop nr. 8”.

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 en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 juni 2012.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Konstantijn Roelandt, die verschijnt voor de verzoekende partij, en de heer Christophe Wille, bestuurssecretaris, die verschijnt voor de verwerende 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. Feiten

3. De verzoekster is eigenaar van een perceel gelegen te Aalst (Herdersem), Pontweg, kadastraal bekend sectie B, nr. 146/g.

Aan de linkse zijdelingse perceelsgrens ligt de waterloop nr. 8 “Zijp waterloop”, een niet-geklasseerde onbevaarbare waterloop zoals opgenomen in de atlas van 1877.

Het perceel maakt als lot 1a deel uit van een op 1 juni 2004 door het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst aan de verzoekster en haar echtgenoot vergunde verkaveling. In de verkavelingsvergunning is als bijzondere voorwaarde opgenomen dat “(l)angsheen de waterloop nr. 8 (...) een vrije strook (dient) voorzien te worden van minstens 4,00 meter vanaf de kruin (rand van de oever) van de gracht”.

4. Op 8 juli 2005 wordt tussen de verzoekster en haar echtgenoot, enerzijds, en de n.v. AQUAFIN, anderzijds, een overeenkomst “waterloop - inbuizing - verkoopbelofte en vestiging erfdienstbaarheid” gesloten.

5. Tussen februari en juni 2008 voert de n.v. AQUAFIN, samen met de stad Aalst, werken uit aan de waterlopen nrs. 6, 8 en 9, alle niet-geklasseerde onbevaarbare waterlopen zoals opgenomen in de atlas van 1877. Het betreft collectorwerken in het kader van het project “Collector Gudula”.

6. Tijdens de uitvoering van deze werken wordt vastgesteld dat voor de werken aan de voormelde waterlopen de vereiste machtiging van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen ontbreekt. Bijgevolg dient de n.v. AQUAFIN, in samenspraak met de stad Aalst, op 19 juni 2008 bij de provincie Oost-Vlaanderen alsnog een aanvraag tot machtiging in voor de regularisatie van uitgevoerde werken aan de waterlopen nrs. 6, 8 en 9.

Met betrekking tot de waterloop nr. 8 wordt een machtiging gevraagd voor de regularisatie van het:

- a. heraanleggen van de beek in open profiel (112 meter) met natuurlijke taludbescherming ter hoogte van de Kapelle-ommegegang;
- b. vernieuwen van de overwelling (65 meter) ter hoogte van de Kapelle-ommegang;
- c. vernieuwen van de duiker ter hoogte van de Kapelle-ommegang;
- d. vernieuwen van de duiker onder de Pontweg;
- e. afkoppelen van bestaande vuil-uitlaten en aansluiten van nieuwe overstortleidingen ter hoogte van de Pontweg.

7. De stad Aalst organiseert voor de voormelde werken een openbaar onderzoek.

Tijdens het openbaar onderzoek georganiseerd voor de hiervoor sub a en sub b vermelde werken worden twee bezwaarschriften ingediend. Bij besluit van 2 maart 2009 verwerpt het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst de bezwaren en wordt een gunstig advies verleend.

Tijdens het openbaar onderzoek georganiseerd voor de werken sub e wordt één bezwaarschrift ingediend, met name door de verzoekster en haar echtgenoot. Dit bezwaar luidt als volgt:

“Het verwondert mij enigszins dat er thans nog een onderzoek de comodo en incommodo wordt ingesteld, waar de werken reeds

grotendeels zijn uitgevoerd door Aquafin aan de ‘Zijp waterloop’ gelegen aan de Pontweg 132, te Herdersem en waarvoor de nodige vergunningen reeds werden uitgereikt op 10 maart 2005 en 23 februari 2006.

Ik heb bezwaar tegen het feit dat deze beek langs de percelen 146/G thans 146/M en 146/L en het perceel 144/H door Aquafin slechts over een afstand van 40 meter werd gereinigd en uitgediept met als resultaat dat het water thans blijft staan in de beek over die afstand van 40 meter met alle gevolgen van dien ook voor de afvoer van het water langs de buizen en de overslag. Deze werkwijze brengt verzuring mee van het stilstaande water.

Het water blijft ook gedeeltelijk staan in de buizen, zodat ook het afval dat zich in de buizen kan bevinden niet efficiënt kan worden afgevoerd, er is onvoldoende doorspoeling.

Ik dring er bijgevolg op aan dat de beek dringend verder wordt gereinigd om aan dit euvel te verhelpen”.

Bij besluit van 2 maart 2009 verwerpt het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst het bezwaar en wordt een gunstig advies verleend.

Voor de overige hiervoor vermelde werken worden tijdens het openbaar onderzoek geen bezwaarschriften ingediend.

8. In zitting van 16 december 2008 brengt het polderbestuur een gunstig advies uit betreffende de aanvraag. Ook de dienst openbare werken en de dienst leefmilieu van de stad Aalst verlenen op respectievelijk 26 november 2008 en 22 december 2008 een gunstig advies.

9. Het volledige dossier wordt op 23 maart 2009 aan de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen verstuurd.

10. Met het bestreden besluit van 4 maart 2010 verleent de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen onder voorwaarden de gevraagde machtiging ter regularisatie van de aangevraagde werken aan de waterlopen nrs. 6, 8 en 9.

11. De echtgenoot van de verzoekster wordt van de voormelde beslissing in kennis gesteld bij schrijven van 8 maart 2010. Dit schrijven vermeldt dat hij tegen de beslissing van de deputatie in beroep kan gaan bij de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur.

De echtgenoot van de verzoekster dient op 16 maart 2010 een beroep in bij de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur.

12. Bij besluit van 25 maart 2010 verleent de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen aan de verzoekster een vergunning tot wijziging van de onder randnummer 3 vermelde verkaveling voor “het uitbreiden van de gelijkvloerse bouwdiepte van 15 m naar 20 m” en “het wijzigen van de inplanting van een afzonderlijke garage op de rechtse perseelsgrens en op 25 m achter de voorgevelbouwlijn in plaats van op 20 m, onder de voorwaarde dat tussen de garage en de achterste kavelgrens minimum 1 m onbebouwd blijft”.

Bij hetzelfde besluit wordt “(h)et reduceren van de linkse bouwvrije strook (...) uit de vergunning gesloten”. Wat dit laatste betreft beoogde de verzoekster met haar aanvraag tot wijziging ook “het verminderen van de bouwvrije strook tot 4 m uit de as van de naastliggende waterloop nr. 8 in plaats van vanaf de kruin van de waterloop”. Onder meer op basis van de motivering dat de opgelegde afstand van 4 meter “gemeten vanaf de rand van de oever (= kruin) van de waterloop (...) noodzakelijk (is) voor het beheer en het onderhoud van de waterloop”, heeft de deputatie deze aangevraagde wijziging uit de vergunning gesloten.

13. Bij schrijven van 3 januari 2011 meldt de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur dat uit onderzoek blijkt dat tegen de machtiging verleend voor de waterloop nr. 8 geen beroep openstaat bij de minister. Dit wordt bevestigd in een schrijven van 1 februari 2011 van de provincie Oost-Vlaanderen, waarin tevens gesteld wordt dat tegen de beslissing van 4 maart 2010 een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State kan worden ingediend “binnen een termijn van zestig dagen die ingaat de dag waarop het schrijven van de Minister u werd betekend”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

14. In het verzoekschrift stelt de verzoekster aangaande de ontvankelijkheid van haar beroep dat ze getuigt van het rechtens vereiste belang omdat “de uitgevoerde werken aan waterloop nr. 8 een impact hebben” op haar perceel nr. 146/g. In de toelichting bij het eerste middel verduidelijkt ze dat de machtiging de uitvoering van “herprofielingswerken” inhoudt “waardoor de basisbreedte en de oeverbreedte van de waterloop drastisch werden gewijzigd over een afstand van 40 meter vanaf de kopmuur”. Ze preciseert dat “(d)e basisbreedte van de waterloop (...) nu 1,40 meter (bedraagt) i.p.v. de wettelijke 0,50 meter en de oeverbreedte (...) 4 meter (is) i.p.v. 0,80 meter”. Dit alles heeft tot gevolg dat de bebouwbare zone van haar perceel verkleint, aangezien de verkavelingsvoorschriften voorschrijven dat de bouwvrije zone van 4 meter wordt gerekend vanaf de rand van de oever.

15. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij onder meer op dat de bestreden beslissing “eigenlijk niets verander(t) aan de werkelijke oeverbreedte van waterloop nr. 8”. Ze brengt een opmetingsplan van de n.v. AQUAFIN en een foto bij die beide dateren van vóór de uitvoering van de werken en waaruit blijkt “dat de waterloop nr. 8 op dat moment ook reeds een kruinbreedte van 4 meter had”. De zijdelingse bouwvrije strook is volgens de verwerende partij met de bestreden beslissing dan ook geenszins opgeschoven. De verwerende partij meent derhalve dat de verzoekster geen belang heeft bij haar vordering, nu de bestreden beslissing haar geen nadeel toebrengt. Verder stelt ze dat “(a)ls er al van een nadeel sprake zou kunnen zijn, (...) dit eerder (dient) toegeschreven (te worden) aan de verkavelingsvoorschriften”. Volgens de verwerende partij heeft de bestreden beslissing “hier echter geen uitstaans mee, zodat het rechtstreeks karakter van het belang al evenmin bestaat”. Voorts valt niet in te zien op welke wijze de vernietiging van de bestreden beslissing de verzoekster enig voordeel kan verschaffen.

16. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekster dat zij “ontegensprekelijk een persoonlijk, rechtstreeks, wettig, actueel en zeker nadeel” ondervindt, nu de bestreden beslissing “een rechtstreekse invloed (heeft) op de vermindering van de bebouwbare oppervlakte” van haar perceel. Ze betwist de stelling van de verwerende partij dat de oeverbreedte reeds voor de werken 4 meter bedroeg en doet gelden dat de verbreding “er onvergund, zonder wettige basis, (is) gekomen door de grote graafkraan met rupsbanden van de NV Aquafin, zodat de zijdelingse bouwvrije strook weldegelijk is opgeschoven door het bestreden besluit”.

17. In de laatste memorie stelt de verzoekster nog dat het vernieuwen van de duiker onder de Pontweg ontegensprekelijk verbonden is met de herprofilering van de waterloop. Ze voert aan dat de herprofilering op hetzelfde ogenblik werd uitgevoerd om een vlotte waterafvoer te garanderen en het goed functioneren van de nieuwe overstortleiding veilig te stellen. Dit heeft de toenmalige werfleider ook zo verklaard aan de verzoekster, en dit wordt tevens bevestigd in het grondplan D, dat door de verzoekster als stuk 1 bij haar laatste memorie wordt gevoegd en waarop vermeld staat: “Bodembreedte beek is 45 cm, lengteprofiel aan te passen i.f.v. aangesloten overstortleiding ter hoogte van de Pontweg”. Volgens de verzoekster is de n.v. Aquafin echter te ver gegaan bij het uitvoeren van de voormelde werken en werd de waterloop nr. 8 “uitgebreid naar een nutteloze grond verslindende breedte van 1,40m”. De verzoekster verwijst in dit opzicht naar een schrijven van 26 januari 2009 van de n.v. AQUAFIN waarin het volgende wordt gesteld: “Uw eerste opmerking is terecht. De beek werd geherprofileerd over een lengte van 50m waardoor het weidegras plaatselijk beschadigd is. Hiervoor had de aannemer een werkzone nodig die blijkbaar niet op het grondinnemingsplan is aangeduid”. De verzoekster blijft de stelling van de verwerende partij betwisten dat de oeverbreedte reeds voor de werken 4 meter bedroeg. Ze doet gelden dat “de zogezegde oorspronkelijke oeverbreedte van 4 meter is ontstaan door ophogingen van het maaiveld op een redelijke afstand van de oorspronkelijke oevers”. Ze stelt dat tijdens de werken “een deel van de oorspronkelijke oevers van de waterloop (werd) weg geschraapt, dewelke voorafgaand aan de werken absoluut geen oeverbreedte van 4 meter had (...)”. De

NV AQUAFIN heeft niet alleen slib weggenomen maar ook een deel van de vaste bodem, de volledige zijwanden van de oevers en zelfs een gedeelte van de ophogingen van het maaiveld, met een verbreding van de kruinbreedte tot gevolg”. Aldus werd “(d)oor de uitvoering van de werken die met het bestreden besluit werden geregulariseerd (...) de oeverbreedte vergroot tot 4 meter en bijgevolg ook de zijdelingse bouwvrije strook wel degelijk opgeschoven”.

Beoordeling

18. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het bestreden besluit, wat de werken aan de waterloop nr. 8 betreft die gesitueerd zijn aan het perceel van de verzoekende partij, enkel de regularisatie machtigt voor “het afkoppelen van bestaande vuil-uitlaten en aansluiten van nieuwe overstortleidingen”. Deze werken hebben geen uitstaans met werken die zouden zijn gebeurd aan de waterloop “vanaf de kopmuur”. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekster voorhoudt, blijkt niet dat het bestreden besluit een machtiging verleent tot regularisatie van de door haar aangehaalde “herprofielingswerken” van de waterloop “waardoor de basisbreedte en de oeverbreedte van de waterloop drastisch werden gewijzigd over een afstand van 40 meter vanaf de kopmuur”. De verzoekster erkent dat het bestreden besluit geen machtiging ter regularisatie van de door haar beweerde verbreding van de waterloop nr. 8 langs haar perceel vanaf de kopmuur verleent waar zij in de laatste memorie zelf stelt dat “de nv Aquafin (...) te ver (is) gegaan bij het uitvoeren van de (...) opdrachten” en “de verbreding (...) er onvergund en dus zonder wettige grondslag (is) gekomen”. Het bestreden besluit berokkent de verzoekende partij derhalve niet het door haar beweerde nadeel zodat de gevorderde vernietiging dit nadeel niet kan wegnemen. De verzoekster beschikt derhalve niet over het rechtens vereiste belang bij het vernietigingsberoep.

Het beroep is onontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

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

Roger Stevens,	voorzitter van de Raad van State,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens