

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.540 van 10 september 2012
in de zaak A. 199.635/X-15.025.**

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

Tussenkommende partij :

de stad AALST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Heuven
kantoor houdend te 1040 BRUSSEL
Wetstraat 26/bus7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 maart 2011, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de Deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen d.d. 20 januari 2011 houdende het verlenen van een machtiging aan de stad Aalst tot het uitvoeren van werken aan de waterlopen nr. 8 en 9 onder algemene en bijzondere voorwaarden”.

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.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 21 juni 2011.

Auditeur Barbara Speybrouck heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De tussenkomende partij heeft 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, bestuurssecretaris Christophe Wille, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Roel Meeus, die loco advocaat Dirk Van Heuven 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. Feiten

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

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 14 juni 2007 dienen de verzoekster en haar echtgenoot een aanvraag om machtiging in voor het uitvoeren van werken aan waterloop nr. 8. De aard van de werken wordt in de aanvraag aangeduid als “oeverversterking” en “oeverversmalling”.

Bij besluit van 6 maart 2008 weigert de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen aan de verzoekster en haar echtgenoot een machtiging te verlenen voor “het versmallen van en het plaatsen van een oeverversterking in waterloop nr. 8 (oud gerangschikt ingevolge de wet van 1877; wettige bodembreedte: 0,45 m; wettige diepte: 0,50 m) over ca. 50 m zoals aangegeven op het bij de vraag gevoegde planuittreksel uit de atlas der onbevaarbare waterlopen opgemaakt ingevolge de wet van 1877”.

In het besluit wordt het volgende overwogen:

“overwegende dat de aanvragers de waterloop wensen te versmallen zodanig dat er een kruinbreedte van max. 0,80 m wordt bekomen;

dat de versmalling zou worden gerealiseerd d.m.v.:

- het plaatsen van azobépalen en - matten (70 cm hoogte);
- het aanvullen met grond, van het terrein achter de matten en eventueel trekken van een talud;

- plaatsen van een biodegradeerbaar weefsel op het talud volgens de hoogte van het talud;

overwegende dat volgende redenen voor het versmallen van de waterloop worden opgegeven :

- de huidige kruinbreedte van de waterloop is veel breder dan de oorspronkelijke kruinbreedte, opgemeten in 1877 (nl. ca 0,50 m);

- door de versmalling wordt de bouwwaarde van het terrein minimaal aangetast;

overwegende dat in de loop der jaren ofwel de percelen palend aan de waterloop werden opgehoogd ofwel dat de beek zich op een natuurlijke

wijze heeft verdiept waardoor de kruinbreedte vergroot is t.o.v. de opmeting in 1877;

overwegende dat het versmallen van de waterloop tot een kruinbreedte van 0,80 m enkel kan worden bekomen door het realiseren van quasi verticale wanden die enkel door een harde oeververdediging in stand kunnen worden gehouden;

dat hierdoor de ecologische waarden van de waterloop worden aangetast en dat bovendien het afvoerend en bergend vermogen van de waterloop afnemen;

overwegend dat het versmallen van de waterloop niet in overeenstemming is met het watersysteem en de doelstellingen en beginselen voorzien in artikel 5 en 6 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, (...).

5. Bij schrijven van 13 maart 2008 vragen de verzoekster en haar echtgenoot aan de provincie Oost-Vlaanderen “de zaak opnieuw te bekijken”. Bij hun vraag voegen zij een verantwoordingsnota stabiliteit van het studiebureau SWBO van 12 juni 2007 toe, die blijkbaar bij hun eerdere aanvraag niet was gevoegd, alsook een schrijven van de firma n.v. Heyrman-De Roeck van 11 maart 2008. Op het aan de deputatie voorgelegde “plan 1” staat een oeverbreedte van 3,20 m aangeduid.

Bij besluit van 10 april 2008 verleent de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen onder voorwaarden een machtiging aan de verzoekster en haar echtgenoot voor “het profileren van waterloop nr. 8 over 50 m”.

In het besluit wordt het volgende overwogen:

“gelet op het schrijven van 13 maart 2008 vanwege de heer en mevrouw Lissens-De Troyer waaruit blijkt dat zij de waterloop niet meer wensen te versmallen tot een kruinbreedte van 0,80 m, maar wensen te profileren volgens bijgevoegd dwarsprofiel (zie plan 1) om zo hun bouwperceel optimaal te kunnen benutten;

overwegende dat volgens bovenvermeld dwarsprofiel de waterloop een bodembreedte van 0,85 m en een kruinbreedte van 3,20 m zal hebben;

dat dit nieuw profiel in stand zal worden gehouden door het plaatsen van een wandversterking bestaande uit tropisch hardhouten palen (8x8x300 cm) en schotten (1 m hoogte);

dat de taluds boven de wandversterking zullen worden aangelegd onder een helling van 45°;

overwegende dat er ca. 50 cm slib in de beek zit;

dat de waterloop er best geruimd wordt alvorens de wandversterking te plaatsen;

dat de schotten ca. 20 cm onder de vaste bodem van de waterloop moeten worden geplaatst, dit om onderspoeling te voorkomen;

overwegende dat bij de realisatie van het voorgestelde profiel het afvoerend en bergend vermogen van de waterloop niet verminderen;

besluit:

artikel 1.- De machtiging tot het profileren van waterloop nr. 8 over 50 meter wordt verleend onder de volgende algemene en bijzondere voorwaarden :

(...)

BIJZONDERE VOORWAARDEN

1. Waterloop nr. 8 mag over een lengte van ca. 50 m geprofileerd worden volgens het bijgevoegd dwarsprofiel (zie plan 1). Dit houdt in dat bij het profileren van de waterloop de volgende afmetingen moeten worden gerealiseerd:

- bodembreedte: 0,85 m;
- kruinbreedte 3,20 m

2. Dit nieuwe profiel zal in stand worden gehouden door het plaatsen van een wandversterking bestaande uit tropisch hardhouten palen (8x8x300 cm) en schotten (1m hoogte). De schotten moeten ca. 20 cm onder de vaste bodem van de waterloop worden geplaatst.

De taluds boven de wandversterking zullen worden aangelegd onder een helling van 45°.

De verzoekerster en haar echtgenoot worden van dit besluit in kennis gesteld bij schrijven van 14 april 2008. Daarin wordt gemeld dat indien binnen een termijn van 1 jaar nog niet met de werken is gestart, “de machtiging als niet bestaande wordt beschouwd”.

6. 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”.

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.

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 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.

Het beroep van de verzoekster tot vernietiging van dit besluit wordt verworpen bij arrest nr. 220.539 van 10 september 2012.

7. 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.

8. Op 2 mei 2010 dient de stad Aalst een aanvraag om machtiging in voor werken aan waterlopen nrs. 8 en 9. Deze werken kaderen in een bijzonder onderhoud van de waterlopen te Herdersem. M.b.t. waterloop nr. 8 worden er twee problemen vermeld die de werken verantwoorden: 1) een lange (ca. 100 m) te ondiep geplaatste inbuizing tussen de Kapelle-omwegstraat en de Pontweg waarvan de doorlaatsectie te klein is en 2) ter hoogte van de begraasde weilanden heeft het vee de oevers volledig vertrappeld. Door deze problemen is de waterloop, stroomopwaarts de inbuizing tot aan de Pontweg, sterk aangeslibd waardoor het overstort niet meer of onvoldoende kan werken. Voor waterloop nr. 8 wordt een machtiging gevraagd voor de volgende werken:

- het ruimen en herprofileren (tussen profiel 01-03 en 04-08);
- uitbraak van de bestaande overwelling (ca. 100 m) en aanleg van de waterloop in open bedding (tussen profiel 03-04);
- uitbraak en heraanleg van perceelsovergangen (3 x 7 m – diameter 0,80 m);
- plaatsen van wandversterking in hardhout over ca. 60 m (tussen profiel 08-09).

Uit het bij de aanvraag gevoegde “grondplan 2” blijkt dat het perceel van de verzoekster is gelegen tussen profiel 01-02. Ter hoogte van het perceel worden de volgende werken voorzien:

- ruimen (= wegnemen van slib) van de waterloop;
- plaatsen van een wandversterking over een lengte van 4 m (vanaf de kopmuur).

9. De stad Aalst organiseert van 12 mei 2010 tot 31 mei 2010 een “onderzoek van comodo en incommodo”.

Tijdens het onderzoek worden m.b.t. de werken aan de waterloop nr. 9 geen bezwaarschriften ingediend en m.b.t. de werken aan de waterloop nr. 8 twee, waaronder een door de verzoekster en haar echtgenoot.

In hun bezwaarschrift verwijzen zij naar de werken die door de n.v. Aquafin zijn uitgevoerd in mei 2008, waarmee zij zich niet akkoord verklaren. Verder stellen zij dat door die werken de oevers van de waterloop “drastisch (werden) verbreed”, hetgeen gevolgen heeft voor hun bouwperceel gelet op voormelde bij de verkavelingsvergunning opgelegde voorwaarde. Om daaraan te verhelpen, stellen zij voor “de oevers van (de) beek te versmallen en te verstevigen door het aanbrengen van azobéschotten over een afstand van 40m tot maximum 50 meter en dit vanaf de kop van de duiker (kop van het uitgebuisde deel van de beek, ongeveer 10 meter).” Dit zou leiden tot een versmalling van de oeverbreedte “tot 1m80 tot 1m85” in tegenstelling tot het uitvoeren van de voorziene werken die de oeverbreedte “tot meer dan 3m20 (zou) verbreden”. Bij beslissing van 7 juni 2010 verwerpt het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst de bezwaren en verleent het een gunstig advies. Over het bezwaar van de verzoekster en haar echtgenoot wordt het volgende gesteld:

“In hun bezwaarschrift komen de heer Jan Lissens en mevr. Godelieve De Troyer, Pontweg 132 te 9310 Herdersem in feite op tegen de herprofilering van de Zijpwaterloop nr. 8 over een afstand van vijftig meter vanaf de kop van het buizenstelsel door de werken uitgevoerd door Aquafin in mei 2008, met voorstel van alternatieve profilering die bij verkaveling voor minder verlies aan bouwgrond zou zorgen. Ter beantwoording van deze klacht dient te worden verwezen naar het besluit van de Deputatie van 6 maart 2008 m.b.t. de weigering van een machtiging tot het uitvoeren van een versmalling van en een oeverversteviging in waterloop nr. 8 te Herdersem-Aalst aangevraagd door bezwaarindieners en naar het besluit van de deputatie m.b.t. het verlenen van een machtiging (regularisatie) tot het uitvoeren van collectorwerken aan waterlopen nrs. 6, 8 en 9 aangevraagd door NV Aquafin. Het perceel van de bezwaarindieners is op de rechteroever van waterloop nr. 8 in belangrijke mate aangehoogd. Dit heeft uiteraard gevolgen voor de kruinbreedte van de waterloop die hierdoor breder wordt. Hun vraag om de waterloop te versmallen (t.h.v. de kruin) is dan ook enigszins vreemd. De werken aan de Zijpwaterloop waar zij naar verwijzen, zijn in opdracht van Aquafin uitgevoerd en werden destijds op voorhand onderhandeld tussen Aquafin en de bezwaarindieners. In hun bezwaarschrift verwijzen zij naar de aanslibbing van de waterloop

ter hoogte van hun perceel. Het doel van de werken waarvoor de stad een machtiging aanvraagt, is precies de oorzaak van de aanslibbing wegnemen. Ter hoogte van hun perceel beperken de werken zich tot het profileren van de waterloop en het beschermen van de taluds ter hoogte van de uitstroom nabij de Pontweg tegen erosie over ongeveer 4m afstand door middel van schanskorven. Alleen indien strikt noodzakelijk voor de stabiliteit van de (hoge) taluds wordt een houten teenversterking geplaatst”.

10. Waterloop nr. 9 ligt binnen de omschrijving van de polder van de Beneden-Dender. Op 28 juni 2010 verleent het polderbestuur een gunstig advies.

De dienst leefmilieu van de stad Aalst verleent op 4 augustus 2010 voor de werken aan waterlopen nrs. 8 en 9 een gunstig advies onder voorwaarden.

11. Met het bestreden besluit van 20 januari 2011 verleent de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen onder voorwaarden de machtiging voor werken aan waterlopen nrs. 8 en 9. De bijzondere voorwaarde van het bestreden besluit bepaalt:

“Hoger vermelde werken aan de waterlopen nrs. 8 en 9 mogen worden uitgevoerd conform grondplan 1 en 2 opgemaakt door het stadsbestuur van Aalst op voorwaarde dat de wandversterking t.h.v. de kopmuur aan perceel nr. 146L over 4 m zo wordt uitgevoerd dat de bodembreedte van de waterloop nr. 8 maximaal 0,85 m bedraagt en de kruinbreedte maximaal 3,20 m. Indien de wanden van het verplaatste deel niet op een natuurlijke wijze in stand kunnen worden gehouden, dienen de nodige oeverversterkingen te worden aangebracht”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

12. 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/r.

13. In de memorie van antwoord betwist de verwerende partij dat de nietigverklaring van de bestreden beslissing enig voordeel zou kunnen verschaffen aan de verzoekster. Zij verwijst naar de eveneens door de verzoekster bestreden machtiging van 4 maart 2010 voor de uitgevoerde werken aan de waterloop nr. 8 die “niets (...) veranderd (had) aan de werkelijke oeverbreedte van waterloop nr. 8” die toen “reeds een kruinbreedte van 4 meter had” en die tegemoetkwam aan het bezwaar dat de verzoekster ter gelegenheid van het openbaar onderzoek had ingediend. Voorts verwijst zij naar de intussen vervallen machtiging van 10 april 2008 aan de verzoekster voor “dezelfde afmetingen (...) als deze die aan de stad Aalst zijn opgelegd in voorliggende beslissing” die “ter hoogte van het perceel van verzoekster nog altijd een versmalling ten opzichte van de bestaande toestand en geen verbreding” behelst. De verwerende partij besluit dat het bestreden besluit de verzoekster geen nadeel berokkent.

14. De tussenkomende partij werpt op dat “de door de verzoekster aangehaalde grieven niet uit de bestreden beslissing, maar wel uit de verkavelings(wijzigings)vergunning (...) van 25 maart 2010” en uit “het machtigingsbesluit van 4 maart 2010 (resulteren)”. Verder stelt zij dat het bestreden besluit de verzoekster niet grieft omdat het “niets (wijzigt) aan de eerder gemachtigde en allang uitgevoerde kruinbreedte”. Ondergeschikt voert zij nog aan dat de verzoekster “geen belang (heeft) bij de vernietiging van de bestreden beslissing wat betreft waterloop nr. 9”.

15. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekster dat zij “in haar bezwaarschrift stelde (...) niet akkoord te zijn met de door Aquafin reeds uitgevoerde werken” en dat “de verbreding (...) er onvergund en dus zonder wettige grondslag (is) gekomen door (...) Aquafin”, dat de bestreden “beslissing een onverantwoorde en overdreven oeverbreedte van 3,20 m bestendig(t), die maar in geringe mate voordeliger is dan de huidige oeverbreedte, dewelke onrechtmatig werd gerealiseerd”, dat zij “de machtiging tot versmalling bewust (heeft) laten vervallen omdat deze (...) voorzag in een kruinbreedte van 3,20 meter, (...) dewelke verzoekende partij nooit had gevraagd” en die “niet correct” was, dat “de verbreding naar een oeverbreedte van 3,20 meter (...) een

aanslag (is) op de eigendom van verzoekende partij en (...) neer(komt) op een feitelijke onteigening gezien de waterloop slechts een basisbreedte van 50 cm en een oeverbreedte van 80 cm nodig heeft”, en dat “de aangehaalde grieven wel (resulteren) uit de bestreden beslissing, gezien deze een kruinbreedte van 3,20 meter bepaalt”.

Beoordeling

16. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de machtiging van 4 maart 2010, wat de werken aan de waterloop nr. 8 betreft die gesitueerd zijn aan het perceel van de verzoekster, enkel de regularisatie machtigt voor “het afkoppelen van bestaande vuil-uitlaten en aansluiten van nieuwe overstortleidingen”. Deze machtiging houdt geen regularisatie in van de beweerde verbreding van de waterloop nr. 8 langs haar perceel vanaf de kopmuur. Verder blijkt daaruit, meer in het bijzonder uit de intussen vervallen machtiging aan de verzoekster en haar echtgenoot van 10 april 2008, dat de waterloop nr. 8 langs het perceel van de verzoekster reeds vóór de uitvoering van de collectorwerken een oeverbreedte van meer dan 3,20 meter had. Het bestreden besluit legt de oeverbreedte ter hoogte van het perceel van de verzoekster vast op maximaal 3,20 meter.

17. De waterloop waarvoor de machtiging werd verleend loopt langs het perceel van de verzoekster. Alleen al om die reden doet zij in beginsel blijken van het rechtens vereiste belang. Het komt aan de verzoekster en niet aan de verwerende of de tussenkommende partij toe te beoordelen of de bestreden beslissing al dan niet nadeliger is voor de verzoekster ten opzichte van de bestaande toestand. Noch het feit dat de verzoekster het voormelde verkavelingswijzigingsvergunningsbesluit van 25 maart 2010 niet heeft bestreden in zoverre het “het reduceren van de linkse bouwvrije strook (...) uit de vergunning (heeft) gesloten”, noch het feit dat de oeverbreedte feitelijk teruggebracht wordt tot maximaal 3,20 m of dat met de machtiging van 4 maart 2010 werd tegemoetgekomen aan het bezwaar dat de verzoekster toen had

ingediend of dat de machtiging die bij besluit van 10 april 2008 vervallen is, doet afbreuk aan het belang van de verzoekster.

18. Vermits hierna besloten wordt tot de ongegrondheid van het enig middel is er geen aanleiding tot onderzoek van de exceptie die de tussenkomen partij in ondergeschikte orde heeft aangevoerd en die er in wezen toe strekt de omvang van de vernietiging te beperken.

V. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

19. De verzoekster voert de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: de motiveringswet), de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel. De verzoekster betoogt dat het “kennelijk onredelijk (is) om de kruinbreedte van waterloop nr. 8 tot 3,20 meter te verbreden aangezien de kopmuur zelf maar 1,80 meter bedraagt” en dat “in het bestreden besluit (niet) uitgelegd (wordt) waarom de kruinbreedte 3,20 meter mag/moet zijn” die “nochtans een essentieel element (is) aangezien het valt aan te zien dat de verbreding van de kruin tot 3,20 meter over een afstand van 4 meter ingevolge de plaatsing van wanden, een aanzet is tot een verbreding van de gehele waterloop” wat “op zijn beurt zeer negatieve gevolgen (heeft) voor de aanpalende eigendom van verzoekende partij die deel uitmaakt van een verkaveling” waarin de “verkavelingsvoorschriften voorzien dat een bouwvrije zijdelingse strook van 4 meter dient te worden gerespecteerd, te rekenen vanaf de oever”. Door de verbreding van de basisbreedte van de waterloop “schuift de bouwvrije strook op waardoor verzoekende partij bebouwbare grondoppervlakte verliest”. De verzoekster argumenteert verder dat zij en haar echtgenoot de voormelde machtiging van 10 april 2008 hebben laten vervallen “omdat deze werd toegestaan op basis van een plan (...) dat zij nooit hadden gevraagd of goedgekeurd” en dat “voorzag (...) in een kruinbreedte van 3,20 meter (...) ingevolge de aanleg van een talud over een hoek van 45° terwijl zij hadden

gekozen voor (...) een betuining in hardhout en schanskorf”. “Een kruinbreedte van 3,20 meter is in casu totaal onverantwoord en kennelijk onredelijk aangezien de betreffende beek slechts een uiterst klein volume van hemelwater (straat) te verwerken heeft en bijgevolg een klein debiet kent”. “Het ‘ecologisch’ motief om een talud aan te leggen onder een hoek van 45° -wat een enorme verbreding van de oevers met zich meebrengt- (mist) elke feitelijke grondslag en redelijkheid aangezien er jaarlijks bij hevige neerslag tot driemaal toe ‘overslag’ plaatsvindt van vuil rioolwater in de beek alleen bestemd voor de afvoer van regenwater (...) waardoor het ecologisch leven in de waterloop volledig wordt gedood over een afstand van 40 meter vanaf de kopmuur”. “Het argument dat (...) ‘slib’ wordt weggehaald, mist elke feitelijke grondslag aangezien dit reeds gebeurde door de werkzaamheden van de NV Aquafin (...) die werden geregulariseerd met het besluit van 6 maart 2008 (lees: 4 maart 2010)”.

20. De verwerende partij betwist het belang van de verzoekster omdat de bestreden machtiging geen verbreding maar een versmalling van de waterloop betreft en derhalve geen nadeel berokkent aan de verzoekster. “Een kruinbreedte van 3,20 meter over de eerste 4 meter is aanvaardbaar omdat deze de ecologische waarden van de waterloop, alsook het afvoerend en bergend vermogen van de waterloop, niet in het gedrang brengen”. “De gevraagde werken (wensen) deze knelpunten ongedaan (...) te maken”, veroorzaken “geen schadelijk effect (...) op het milieu”, kaderen “binnen de doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid” en zijn “een verbetering voor het watersysteem”. De verwijzing naar de machtiging van 10 april 2008 “is (...) logisch omdat verzoekster in voorliggend dossier bezwaar had ingediend (...), terwijl (zij) zelf ooit machtiging had gevraagd voor de versmalling van de waterloop” en deze haar werd verleend “zoals aangevraagd”. De argumentatie wat betreft het ecologisch leven mist elke feitelijke grondslag.

21. De tussenkomen partij repliceert dat de redelijkheidskritiek van de verzoekster “neer(komt) op opportuiniteitskritiek”, en dat “de omvang van de kruinbreedte (...) zeer redelijk (is)” in het licht van de motieven in het bestreden besluit betreffende “twee belangrijke knelpunten”. Uit breedte van de

kopmuur kan niet de kennelijke onredelijkheid van de kruinbreedte worden afgeleid. De verzoekster toont niet aan dat de kruinbreedte geen enkele functie heeft voor de waterafvoer en zal leiden tot afkalving en ondergraving van de overvloedige oeverbreedte. “De effectieve kruinverbreding tot 3,20 meter (maakt) niet het voorwerp uit van de bestreden beslissing” zoals blijkt uit de motieven van het bestreden besluit. De verwijzing in het bestreden besluit naar de inmiddels vervallen machtiging van 10 april 2008 is geen dragend motief waarmee rekening mag worden gehouden “zeker bij de historiek”. Er wordt ook verwezen “naar de instemming van de echtgenoot van verzoekster met de kruinbreedte”. Uit de motieven van het bestreden besluit “blijkt duidelijk dat waterloop nr. 8 een aanzienlijke hoeveelheid van het lokale hemelwater verwerkt of minstens in de toekomst zal verwerken en ook wordt gebruikt om rioolwater afkomstig van het overstort van Aquafin op te vangen en af te voeren”. De verzoekster levert “geen enkel bewijs (...) van welkdanig (...) schadelijk effect op het milieu” en heeft zelf in haar bezwaarschrift verwezen naar de aanslibbing van de waterloop ter hoogte van haar perceel.

22. De verzoekster dupliceert dat “de verbreding van de waterloop (...) te wijten (is) (...) aan een menselijk optreden en geen optreden door de jaren heen”, meer bepaald “het gevolg van de profilering die niet correct is uitgevoerd door de NV Aquafin (...)”. Een kruinbreedte van 3,20 m is niet verantwoord omdat de beek thans niet meer “dient (...) tot de afvoer van het rioolwater en (...) in zomerperioden grotendeels leeg(staat)”, en “kadert (...) niet binnen een goed waterbeleid”. De verzoekster “heeft zich (...) nooit akkoord verklaar(d) met een kruinbreedte van 3,20 meter”.

Beoordeling

23. Het bestreden besluit wordt door de volgende relevante overwegingen verantwoord: op waterloop nr. 8 zijn twee belangrijke knelpunten te situeren die tot gevolg hebben dat de waterloop sterk is aangeslibd waardoor het overstort van Aquafin niet meer of onvoldoende kan werken. Om daaraan te verhelpen en om de vlotte waterafvoer te verzekeren, worden langs het perceel

van de verzoekster de volgende werken gemachtigd: 1) het ruimen (= wegnemen van slib) van de waterloop en 2) het plaatsen van een wandversterking over een lengte van 4 meter (vanaf de kopmuur). Voor dit laatste werk wordt als bijzondere voorwaarde opgelegd dat dit zo wordt uitgevoerd dat de bodembreedte van de waterloop maximaal 0,85 m bedraagt en de kruinbreedte maximaal 3,20 m. Het uitvoeren van deze werken heeft in redelijkheid geen schadelijk effect op het milieu door een verandering van de toestand van watersystemen of bestanddelen ervan door een menselijke activiteit zoals bedoeld in artikel 8, §1 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, de doelstellingen en beginselen voorzien in artikel 5 en 6 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid kunnen door de gevraagde werken niet in het gedrang worden gebracht, en de werken zijn derhalve verenigbaar met het watersysteem. Voorts wordt het bezwaarschrift van de verzoekster en haar echtgenoot beantwoord door, enerzijds, aan te nemen dat hun bezwaar “betrekking heeft op werken die destijds door de n.v. Aquafin werden uitgevoerd en niet op deze die worden aangevraagd door het stadsbestuur” en dat de deputatie niet bevoegd is “inzake eigendomskwesties”, en door, anderzijds, het standpunt van de stad Aalst over dit bezwaar bij te treden. Het advies van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst waarin dit bezwaarschrift wordt beantwoord, werd in het bestreden besluit opgenomen. Het college stelt daarin dat het perceel van de verzoekster op de rechteroever van waterloop nr. 8 in belangrijke mate is aangehoogd wat gevolgen heeft “voor de kruinbreedte van de waterloop die hierdoor breder wordt” na werken van de n.v. Aquafin die “destijds op voorhand (werden) onderhandeld tussen Aquafin en de bezwaarindieners”. Verder wordt in het advies geantwoord dat “het doel van de werken waarvoor de stad een machtiging aanvraagt (...) precies (is) de oorzaak van de aanslibbing wegnemen” en dat ter hoogte van het perceel van de verzoekster de werken zich beperken tot het profileren van de waterloop en het beschermen van de taluds ter hoogte van de uitstroom nabij de Pontweg tegen erosie over circa 4 m door middel van schanskorven.

Aldus moet worden vastgesteld dat de bestreden akte de juridische en feitelijke overwegingen bevat die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen en dat deze overwegingen afdoende zijn omdat ze niet alleen

duidelijk met de beslissing te maken hebben, maar ook draagkrachtig zijn. De verzoekster is in de mogelijkheid gesteld om na te gaan of het bestuur is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of het die gegevens correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

De verzoekster stelt enkel dat reeds eerder slib uit de waterloop werd weggenomen maar spreekt niet tegen dat het overstort van de n.v. Aquafin onvoldoende kan werken en dat dit het gevolg is van de aanslibbing van de waterloop “stroomopwaarts de inbuizing tot aan de Pontweg” die te wijten is aan de voormelde twee knelpunten. De verzoekster heeft in haar bezwaarschrift in het kader van de machtigingsprocedure die geleid heeft tot de voormelde machtiging van 4 maart 2010 nochtans zelf gesteld dat er “onvoldoende doorspoeling” is in de waterloop en dat het slib van de waterloop onvoldoende werd weggenomen en heeft dan ook aangedrongen “dat de beek dringend verder wordt gereinigd”.

In zoverre in het bestreden besluit wordt verwezen naar de machtiging van 10 april 2008, is dit enkel gedaan “ter informatie” zodat dit motief zich als een niet-decisief en dus overtollig motief aandient.

Het behoort niet tot de bevoegdheid van de Raad van State zijn beoordeling van de noodzakelijke werken om een vlotte afvoer van de waterloop te verzekeren, in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. Hij is in de uitoefening van zijn wettigheidscontrole op een voor hem aangevochten machtiging enkel bevoegd om na te gaan of de bevoegde overheid bij het nemen van die beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond ervan in redelijkheid tot het besluit is kunnen komen dat de gemachtigde werken moeten worden toegestaan.

De verzoekster kan niet volstaan met loutere beweringen over “een uiterst klein volume van hemelwater” die de waterloop zou te verwerken hebben met “bijgevolg een klein debiet”. Dit is des te meer zo nu uit het voormelde advies van 16 augustus 2010 van het college van burgemeester en schepenen blijkt dat “(m)omenteel (op de waterloop nr. 8) een overstort van Aquafin en het regenwater afkomstig uit een deel van de Pontweg (is) aangesloten. Daarnaast is er stroomopwaarts een sterk hellend landbouwgebied op aangesloten en (geheel of gedeeltelijk) de Bloemveldstraat en Rozendreef. In

de toekomst wordt het regenwaterstelsel van de Botermelkstraat aangesloten. Tussen de bebouwing van de Botermelkstraat en de Rozendreef ligt nog een groot te ontwikkelen woongebied. Kleinere delen zijn al aangesneden. Gezien het hoge tempo waaraan wordt verkaveld zal het woongebied snel in gebruik worden genomen. Door de helling van het woongebied zal een groot deel van het overtollig regenwater worden aangesloten op deze waterloop (via de Botermelkstraat)".

De beweringen van de verzoekster in verband met "de overtollige oeverbreedte" die "manifest onverantwoord" is en het doden van "het ecologisch leven in de waterloop" geven enkel blijk van een andere overtuiging dan die van de machtigende overheid, wat op zich echter niet aannemelijk maakt dat deze laatste kennelijk onredelijk heeft gehandeld door de machtiging te verlenen.

24. Het enig middel is ongegrond.

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.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 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	griffier.
Astrid Truyens,	

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens