

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 229.030 van 4 november 2014
in de zaak A. 207.870/X-15.344.**

In zake : Kevin DE SCHUTTER
woonplaats kiezend te 2980 Zoersel
Achterstraat 39
en
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Van Kelst
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Tolstraat 24

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 februari 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 19 november 2012 “houdende uitspraak in beroep tegen het besluit van de Deputatie van de Provincie Antwerpen waarbij machtiging werd verleend tot het overwelden van de ‘Kleinebeek’, onbevaarbare waterloop nr. A.3.21 van derde categorie in Zoersel”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Barbara Speybrouck heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 oktober 2014.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Johan Van Kelst, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Pieter-Jan Staelens, die *loco* advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Barbara Speybrouck heeft een met dit arrest andersluidend 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. Verzoeker is eigenaar van een grond gelegen aan de Groenlaan 20 te 2980 Zoersel.

3.2. Op 28 november 2011 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zoersel aan verzoeker een stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van een vrijstaande eengezinswoning. Op het inplantingsplan staat aangeduid dat de aanvraag ook de “inbuizing 6 m” van de waterloop nr. 3.21 omvat.

De stedenbouwkundige vergunning vermeldt dat de voorwaarden opgelegd in het advies van Pidpa (Provinciale en Intercommunale Drinkwatermaatschappij der Provincie Antwerpen) strikt moeten worden nageleefd. Over de inbuizing adviseert Pidpa als volgt:

- “- De lengte voor de inbuizing bedraagt 6 meter, waarvan 5m verharding.
- De minimale diameter van de inbuizing is 400 mm.
- Niet-inspecteerbare aansluitingen op de inbuizing worden niet toegelaten;
- Inbuizing te plaatsen in een volledig ontruimde grachtbodem, zonder schade aan te brengen aan grachtkanten en mogelijk aanwezige nutsleidingen.
- Inbuizing is zo te plaatsen dat deze perfect aansluit met stroomopwaartse en stroomafwaartse delen van de gracht;
- De werken moeten uitgevoerd worden volgens de regels van de kunst en volgens eventuele aanwijzingen die door de beheerders van de gracht worden gegeven.
- De inbuizing dient bij de gemeente aangevraagd te worden.”

3.3. Op 1 maart 2012 dient verzoeker bij de provincie Antwerpen departement Leefmilieu dienst Waterbeleid een aanvraag in voor een machtiging voor het aanbrengen van twee overwelvingen (van elk 6 meter) over de waterloop Achterstraatse loop “Kleinebeek” nr. 3.21, waterloop van 3de categorie, alsook het aansluiten van hemelwater (overloop regenwaterput) op dezelfde waterloop.

De aanvraag wordt gemotiveerd als volgt:

“Door aanwezigheid vluchtheuvel zijn wij genoodzaakt afwijkende oprit aan te leggen. Gelet op breedte perceel (30 mtrs), levert dit geen problemen op.”

3.4. Overeenkomstig artikel 19 van de wet van 28 december 1967 ‘betreffende de onbevaarbare waterlopen’ wordt een onderzoek *de commodo et incommodo* gevoerd in de gemeente Zoersel van 17 mei 2012 tot en met 7 juni 2012, waarbij geen bezwaren worden ingediend.

3.5. Op 18 juni 2012 verleent de deputatie van de provincie Antwerpen aan verzoeker onder bijzondere en algemene voorwaarden een machtiging om de aangevraagde werken uit te voeren.

Wat de twee overwelvingen betreft, wordt in het besluit overwogen dat “[d]e werken worden gevraagd om een bouwperceel bereikbaar te maken. Omwille van de plaatselijke toestand (vluchtheuvel ter hoogte van het perceel) kan uitzonderlijk ingestemd worden met 2 overwelvingen, om het op- en afrijden op een veilige manier te laten gebeuren. Omwille van de kruisende nutsleiding wordt de overwelving uitgevoerd als koker (breedte 1m x hoogte 1m)” en deze mag worden aangelegd “[u]itzonderlijk over een maximale lengte van twee keer 6,00 meter”.

3.6. Tegen deze machtiging wordt door de overburen aan de Groenlaan een bezwaar ingediend bij de bevoegde Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur.

In hun bezwaar halen zij aan vernomen te hebben dat een toelating is verleend “om 2 bijkomende overbruggingen te maken over de provinciale waterloop”. Zij zetten het volgende uiteen:

“Er is nochtans enkele maanden geleden reeds een brede oprit met overbrugging gemaakt naar de nieuwe woning. Dit betekent in de praktijk dat er 3 ‘opritten’ komen naar eenzelfde woning over een breedte van ongeveer 30 meter. Dit lijkt ons toch een beetje overdreven. Waarschijnlijk heeft de architect een verkeerde inschatting gemaakt van de bestaande situatie/infrastructuur bij het opstellen van zijn ontwerp.

Daarbij komt dan nog dat er een zeer gevaarlijke verkeerssituatie wordt gecreëerd bij het op- en afrijden van het perceel aangezien er naast de waterloop enkele grote inlandse eiken staan en er verder ook nog een wegversmalling is, afgezoomd door plantsoenen. Op de openbare weg is er een directe combinatie op enkele vierkante meters van waardevolle inlandse eiken, een smalle straat, een waterloop, plantsoenen, een blinde bocht in de weg op ongeveer 100m (het zicht wordt door deze bocht ernstig belemmerd), ... En dit alles in het midden van een groene woonwijk (waar nog jonge kinderen wonen en spelen) en centraal in een doodlopende straat. Tussen de overbruggingen is er een plantsoen dat voor extra belemmering zorgt. Bovendien dient een bocht van 300° gemaakt te worden (bij brug nummer 2 – zie plan) om met de wagen op de rijbaan te kunnen komen; de rijbaan, die maar enkele meters breed is en nog versmalt ten gevolge van

plantsoenen. Het is onmogelijk in een eenmalige draaibeweging een voertuig van de oprit op de rijbaan te brengen. En dit gevaarlijke manoeuvre moet gebeuren op ongeveer 100m van een blinde bocht in de weg, waardoor het zicht belemmerd is. De veiligheid van voetgangers, autoverkeer, fietsverkeer en spelende kinderen komt door heel deze situatie ernstig in gevaar. Op het bijgevoegde plan en de foto's kan de situatie min of meer ingeschat worden alhoewel dit best ter plaatse kan worden bekeken."

3.7. Bij schrijven van 5 september 2012 licht de Vlaamse Milieumaatschappij, afdeling Operationeel Waterbeheer, verzoeker in dat er een beroep is ingesteld tegen de machtiging van de deputatie van 18 juni 2012. De ondertekenaar, ir. P. Carchon, stelt: "De uitspraak kan consequenties hebben inzake de verleende machtiging. U wordt van het verdere verloop rechtstreeks door mij in kennis gesteld".

3.8. Uit de door verzoeker op 8 september 2012 aan ir. P. Carchon overgemaakte foto's blijkt dat begin september 2012 de beide overwelvingen zijn gebouwd.

3.9. Met het bestreden ministerieel besluit van 19 november 2012 wordt het administratief beroep ingewilligd en de machtiging van de deputatie van de provincie Antwerpen gedeeltelijk opgeheven. Er wordt enkel nog een machtiging verleend voor "het lozen van hemelwater en de regularisatie van één overwelving van 6 meter van de 'Kleinebeek', onbevaarbare waterloop nr. A.3.21 van derde categorie ter hoogte van de Groenlaan 20 in Zoersel", onder de bijzondere voorwaarden van het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen van 18 juni 2012.

IV. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker voert de schending aan van de hoorplicht omdat uit het bestreden besluit "blijkt dat de argumenten van de bezwaarvoerders worden behandeld en aanvaard zonder dat evenwel de verzoekende partij in zijn verweer

ten aanzien van de door de bezwaarvoerders aangevoerde middelen werd gehoord” en het bestreden besluit aldus louter op basis van de eenzijdig door de bezwaarindieners aangevoerde middelen werd genomen.

Verzoeker betoogt dat “de overheid [hem], voorafgaandelijk aan het nemen van de bestreden beslissing, ook de gelegenheid dient te geven [...] om zijn verweer ten aanzien van het bezwaarschrift te doen gelden”, “dat hij zelfs niet op de hoogte werd gesteld dat er bezwaar werd ingediend alvorens hij de werken tot overwelving heeft laten uitvoeren” op 6 september 2012, datum waarop hij “geen kennis kon hebben gekregen van het rechtsfeit dat bezwaar werd ingediend”, dat hem met een schrijven van 5 september 2012 “werd gemeld dat beroep werd ingesteld tegen de beslissing van de Deputatie” en dat hij “van het verder verloop rechtstreeks door de overheid in kennis zal worden gesteld” maar dat hij “niets meer had vernomen tot de uiteindelijke kennisgeving van de bestreden beslissing”. Hij argumenteert verder dat “het bezwaar feitelijke onjuistheden vermeldt die door verzoeker eenvoudig hadden kunnen worden weerlegd” en het daarom “primordiaal was” dat hij “werd gehoord nopens het bezwaar dat tegen een aan hem verleende vergunning wordt ingediend”. Hij voegt toe dat “het blijkbaar niet dienstig werd geacht het bezwaar ook aan verzoeker te zenden” en dat de kennisgeving van 5 september 2012 “niet vermeldt waarin het bezwaar bestaat, noch zelfs de identiteit van de bezwaarmakende partijen” waardoor hij “geen enkel nuttig initiatief kon ontwikkelen om te worden gehoord door de Minister ten aanzien van bezwaar waarvan hij niet in kennis werd gesteld” en dat hij “er aldus op mocht vertrouwen dat hij nog door de overheid zou worden gehoord alvorens een beslissing zou worden genomen”. Verzoeker besluit dat “de volledige administratieve procedure op het niveau van de Minister werd gevoerd buiten de verzoekende partij om, hoewel nochtans zijn belangen rechtstreeks zijn betrokken” terwijl hij “behoorde te worden gehoord” zodat “een manifeste schending van de hoorplicht is komen vast te staan”.

5. De verwerende partij antwoordt dat de hoorplicht niet kan worden ingeroepen omdat er geen sprake is van een “gedragmatige

tekortkoming” van verzoeker maar enkel van “een gedeeltelijke weigering [...] van een door verzoekende partij gevraagd voordeel”. Ondergeschikt stelt zij dat verzoeker op de hoogte werd gesteld “dat er een beroep werd ingesteld” maar dat hij nagelaten heeft contact op te nemen met de bevoegde personen indien hij wenste gehoord te worden en dat verzoeker “een e-mail met foto’s” heeft gestuurd naar de heer Carchon. Het feit dat verzoeker op de hoogte werd gesteld van het beroep en dat hij verder op de hoogte zou gehouden worden, weerlegt de verplichting van verzoeker niet om proactief op te treden.

6. In de memorie van wederantwoord laat verzoeker gelden “[d]at telkens wanneer de rechtstoestand van de rechtsonderhorige in ongunstige zin dreigt te worden gewijzigd, deze ter vrijwaring van zijn belangen in de mogelijkheid dient te worden gesteld vooraf te worden gehoord”, dat het niet aan hem “is om zijn hoorplicht af te dwingen doch wel aan verweerster als overheid om verzoeker in de gelegenheid te stellen zijn standpunt uiteen te zetten”, dat hij “een leek ter zake is en van hem niet kan worden verwacht dat hij uit zichzelf zou weten of behoorde te weten bij welke administratieve overheid hij zijn standpunt zou moeten doen kennen”.

7. In de laatste memorie voegt verzoeker toe dat hij op 5 september 2012 aan de behandelende ambtenaar Carchon “foto’s had overgemaakt ter staving van de feitelijke toestand” en dat “het dan [...] aan de overheid toekomt om bij ontvangst van deze bewijsstukken, verzoeker uit te nodigen zijn standpunt kenbaar te maken opdat zij hiervan zou kennis kunnen nemen”.

Beoordeling

8. Artikel 19 van de wet van 28 december 1967 ‘betreffende de onbevaarbare waterlopen’, voorziet de mogelijkheid van “[v]erhaal bij de Koning” voor belanghebbende personen tegen de machtiging die aan verzoeker werd verleend door de deputatie bij besluit van 18 juni 2012.

De voormelde wet van 28 december 1967 bepaalt niet dat in geval van een verhaal van een derde tegen een machtiging, de aanvrager ervan in de gelegenheid moet worden gesteld om zijn standpunt ter zake naar voor te brengen alvorens een beslissing wordt genomen over het ingestelde verhaal.

9. Zelfs bij ontstentenis van een uitdrukkelijk voorschrift in die zin kan, om reden van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, in principe een in artikel 19 van de voormelde wet van 28 december 1967 bedoeld beroep van een belanghebbende persoon tegen een machtiging niet rechtmatig geheel of gedeeltelijk worden ingewilligd, zonder de aanvrager in de gelegenheid te hebben gesteld zijn standpunt ter zake naar voor te brengen. Opdat de betrokkene nuttig voor zijn standpunt zou kunnen opkomen is vereist dat hij kennis van zaken heeft wat inhoudt dat hij is ingelicht over het beroepschrift.

10. Het bestreden besluit willigt “[h]et beroepschrift, ingesteld op 30 juni 2012, door de heer en mevrouw Bruyninckx-Borghijs” in, heft de machtiging van de deputatie aan verzoeker gedeeltelijk op, en verleent aan verzoeker machtiging “tot het lozen van hemelwater en de regularisatie van één overwelving”, in essentie op grond van volgende overwegingen:

“Overwegende dat de overwelvingen worden aangevraagd als toegang tot het bouwperceel; dat gezien de aanwezigheid van een vluchtheuvel voor het perceel zowel een oprit als afrit wordt gevraagd;

Overwegende dat het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen van 18 juni 2012 stelt dat het twee maal overwelven uitzonderlijk kan toegestaan worden gezien de vluchtheuvel ter hoogte van het perceel zodat het oprijden en afrijden op een veilige manier kan gebeuren;

Overwegende dat het verhaal van de heer en mevrouw Bruyninckx - Borghijs van 30 juni 2012 in hoofdzaak ingegeven is door het feit dat er reeds een oprit werd aangelegd; dat 2 bijkomende opritten overdreven is; dat een gevaarlijke verkeerssituatie ontstaat door de combinatie van plantsoenen en bochten; dat onmogelijk in één draaibeweging de uitrit kan verlaten worden om de rijbaan op te rijden;

Overwegende dat het plan gehecht aan het besluit van de deputatie in die zin onduidelijk is gezien er twee bijkomende overwelvingen ingetekend staan op het bouwplan waar reeds een overwelving weergegeven is zodat de indruk gewekt wordt dat er drie overwelvingen komen te liggen; dat het voorwerp van de aanvraag tot machtiging, naast de hemelwaterlozing, eigenlijk een regularisatie is van één overwelving als oprit en de bouw van

een nieuwe overwelving als afrit; dat dit principe nog enigszins te overwegen zou zijn mocht via de afrit de Groenlaan kunnen vervolgd worden; dat de Groenlaan evenwel doodloopt waardoor, wanneer men de afrit verlaat, een haakse bocht in de smalle Groenlaan moet gemaakt worden om de weg te kunnen vervolgen richting Zoerselsteenweg; dat de bijkomende afrit dus geen oplossing biedt om het perceel op een veilige wijze te kunnen verlaten; dat de enige veilige wijze om de Groenlaan op te rijden het keren van de wagen op het perceel is; dat door de garage te gebruiken als keerpunt en hiermee rekening te houden bij de inrichting van de voortuin, de wagen perfect kan gekeerd worden binnen de begrenzing van het perceel; dat water als ordenend principe moet gehanteerd worden binnen de te bebouwen ruimte en niet andersom; dat het reeds van vóór de bouw van de woning duidelijk was dat een waterloop en een vluchtheuvel aanwezig was vóór het bouwperceel; dat hiermee dan ook rekening moet gehouden worden bij het opmaken van de plannen; dat uiteraard de reeds aangelegde oprit kan behouden blijven gezien de waterbeheerder moet voorzien in een functionele toegang tot een perceel.”

11. De bestreden beslissing is aldus wezenlijk gebaseerd op “het verhaal van Bruyninckx-Borghijs” en daarnaast op de onduidelijkheid van het plan dat is gehecht aan het besluit van de deputatie dat de gevraagde machtiging aan verzoeker verleent.

Het is niet betwist dat verzoeker niet de kans heeft gekregen om vóór het nemen van de bestreden beslissing zijn zienswijze over dit “verhaal van Bruyninckx-Borghijs” die in het kader van het onderzoek *de commodo et incommodo* geen bezwaar hadden ingediend, te doen gelden. Dezelfde vaststelling geldt voor de in het bestreden besluit aangevoerde onduidelijkheid van het plan dat is gehecht aan het besluit van de deputatie.

Het is evenmin betwist dat verzoeker aan de behandelende ambtenaar foto's heeft bezorgd. Uit het bestreden besluit blijkt niet dat deze foto's in de beoordeling werden betrokken.

12. Het ondergeschikt verweer van de verwerende partij dat verzoeker in de gegeven omstandigheden verplicht was “om proactief op te treden” kan niet worden aangenomen. Immers het schrijven van de behandelende ambtenaar waarin verzoeker werd meegedeeld dat een beroep was ingesteld tegen de hem verleende machtiging, stelde verzoeker evenzeer op de hoogte dat hij

“van het verdere verloop [...] in kennis gesteld” zal worden. Verzoeker mocht er met deze mededeling dan ook op vertrouwen dat hij alsnog in de gelegenheid zou worden gesteld om nuttig voor zijn standpunt op te komen in het kader van deze administratieve beroepsprocedure. Verzoeker werd door deze mededeling echter verschalkt nu hij nog enkel mededeling kreeg van de bestreden eindbeslissing in beroep zonder vooraf in de gelegenheid te zijn gesteld om nuttig voor zijn standpunt op te komen.

13. Het middel van de schending van de hoorplicht is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 19 november 2012 “houdende uitspraak in beroep tegen het besluit van de Deputatie van de Provincie Antwerpen waarbij machtiging werd verleend tot het overwelden van de ‘kleinebeek’, onbevaarbare waterloop nr. A.3.21 van derde categorie in Zoersel”.

2. De verwerende 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 vier november 2014, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust