RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 242.329 van 14 september 2018
in de zaak A. 219.430/X-16.649.

In zake : de WATERING DE BURGGRAVENSTROOM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter De Smedt en Sofie De Maesschalck
kantoor houdend te 9000 Gent
Kasteellaan 141
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de PROVINCIE OOST-VLAANDEREN

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 juni 2016, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de deputatie van de provincieraad van de provincie Oost-Vlaanderen van 24 maart 2016 "houdende actualisatie van de Atlas van de onbevaarbare waterlopen in de stad Eeklo, waarbij oud-geklasseerde onbevaarbare waterlopen worden afgeschaft".

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.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroet heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 juni 2018.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter De Smedt, die verschijnt voor de verzoekende partij, en ingenieur Marie-Paule De Poorter en jurist Christophe Wille, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroet heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven, behoudens wat de kosten betreft.

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 overeenkomstig artikel 1 van de wet van 5 juli 1956 ‘betreffende de wateringen’ een openbaar bestuur met als taak, binnen de grenzen van haar territoriaal gebied, “het verwezenlijken van de doelstellingen en het rekening houden met de beginselen zoals bedoeld in de artikels 4, 5 en 6 van het decreet betreffende het integraal waterbeleid en het uitvoeren van het deelbekkenbeheerplan en van de bekkenspecifieke delen van het stroomgebiedbeheerplan”.

3.2. Met een brief van 16 september 2015 zendt de provincie Oost-Vlaanderen aan de verzoekende partij de documenten toe met betrekking tot de actualisatie van de atlas van de onbevaarbare waterlopen in de stad Eeklo. Het betreft een ontwerp van besluit en bijhorende kaart. De brief vermeldt dat de verzoekende partij een advies kan uitbrengen.

3.3. De stad Eeklo organiseert van 24 september 2015 tot en met 13 oktober 2015 een openbaar onderzoek. Tijdens het openbaar onderzoek worden geen schriftelijke bezwaren ingediend.

3.4. Op 17 november 2015 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Eeklo aan de provincie een voorwaardelijk gunstig advies.

Meer bepaald doet de gemeente Eeklo volgend voorstel tot aanpassing van het ontwerp :

> "Artikel 1
> Het college vraagt een aanpassing van de voorliggende ontwerpkaarten, als volgt:
> - De visie van het provinciebestuur voor de waterlopen binnen het poldergebied Slependammepolders wordt gevolgd. Het college gaat akkoord met voorliggende herinschaling (fase 2) binnen dit poldergebied;
> - Betreft de waterlopen binnen de watering 'De Burggravenstroom' waarover consensus bestaat met alle partijen (stad Eeklo, provincie Oost-Vlaanderen, Watering De Burggravenstroom), inzake schrapping, kunnen doorgevoerd worden (cfr. geel gearceerde waterlopen);
> - De volgende oud-geklasseerde waterlopen binnen de watering 'De Burggravenstroom' – aangeduid op het bijgevoegde plan – mogen bijkomend geschrapt worden:
>   - EE15a, EE15b, EE15c, EE15d, EE15e, EE15f: deze oud-geklasseerde waterlopen vallen binnen het art. 1.5 van het PRUP Zuidelijke Omleidingsweg R43. Hierbij zal de provincie Oost-Vlaanderen of Agentschap Wegen en Verkeer (AWV) zelf initiatief nemen om conform de project MER gronden aan te kopen voor bebossing, alsook initiatieven nemen voor het behoud of herstel van voor de natuur gunstige structuurkenmerken van de waterlopen.
>   - EE12b, EE12c: Deze waterlopen maken onderdeel uit van het goedgekeurde subsidiedossier 'natuurontwikkelingsgebied Lange Moeiakker'. De waterlopen opwaarderen biedt geen meerwaarde;
> - De oud-geklasseerde waterlopen die door de Provincie worden opgewaardeerd naar derde categorie in het gebied van de Slependammepolders en het gebied van Watering 'De Burggravenstroom' kunnen doorgevoerd worden;
> - De overige oud-geklasseerde waterlopen zonder consensus dienen het publiek statuut te behouden en kunnen niet geschrapt worden;
> - Het tracé EE8c – EE6 dient herbekeken te worden in functie van afwatering Lazarijstraat en omgeving."

3.5. Op 16 november 2015 formuleert de verzoekende partij een ongunstig advies ten aanzien van de provincie "met betrekking tot artikel 5 [lees: artikel 3] van het ontwerp van besluit en bijhorende kaart nl. de (algemene) afschaffing van de oud-geklasseerde waterlopen". Zij verzet zich onder meer tegen de afschaffing van de onbevaarbare waterlopen en geeft op uitvoerige wijze toelichting bij haar standpunt. Zij doet ook een tegenvoorstel aan de hand van een overzicht van de bij het wateringsbestuur bekende en vermoedelijk af te schaffen (delen van) onbevaarbare waterlopen uit de atlas van 1877 en/of 1950.

3.6. Op 24 maart 2016 besluit de deputatie van de provincieraad van de provincie Oost-Vlaanderen:

> "Artikel 1
> De oorsprong, de loop en de rangschikking van de waterlopen 0439, 0444a, 08330g en 08334 worden vastgesteld op bijgaand plan:
> Artikel 2
> Aan waterloop 0436a, zoals aangeduid op bijgaand plan wordt de rangschikking ontnomen.
> Artikel 3
> Voor alle overige oud-geklasseerde waterlopen, waarvoor geen wettelijke redenen zijn om ze te rangschikken in 2de of 3de categorie wordt de administratieve afschaffing bevestigd.
> De administratieve afschaffing van waterlopen houdt geen regeling in betreffende de eigendom van de bedding."

Bij het deputatiebesluit is een overwegingsdocument gevoegd waarin de adviezen besproken en beantwoord worden.

3.7. Bij brief van 4 april 2016 verstuurt de deputatie van de provincieraad van de provincie Oost-Vlaanderen een afschrift van het voormelde besluit van 24 maart 2016 aan de verzoekende partij.

Bij de betekening wordt van de volgende beroepsmogelijkheden melding gemaakt:

> "Wij vestigen uw aandacht op het feit dat u tegen de beslissing m.b.t. het afschaffen van oud-geklasseerde waterlopen per aangetekende brief een vordering tot schorsing en/of een beroep tot nietigverklaring kan instellen bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, [...] binnen een termijn van zestig dagen […].

[…]

Tegen alle andere onderdelen van de beslissing van de Deputatie kunt u, krachtens art. 19 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen, binnen de 60 dagen vanaf de derde dag na ontvangst van deze brief beroep aantekenen bij de Vlaamse Regering […].”

Voorliggend beroep is enkel gericht tegen artikel 3 van het onder randnummer 3.6 vermelde besluit, dat voor alle overige oud-geklasseerde waterlopen waarvoor geen wettelijke redenen zijn om ze te rangschikken in de 2de of 3de categorie, de administratieve afschaffing bevestigt.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4.1. Artikel 4 van de wet van 28 december 1967 ‘betreffende de onbevaarbare waterlopen’ (hierna: de wet onbevaarbare waterlopen) luidt:

“§ 1. De deputatie kan, om redenen van algemeen nut, elke kunstmatige waterloop waarvan het waterbekken geen 100 hectare bedraagt, alsook waterlopen of delen van waterlopen waarvan het waterbekken geen 100 hectare bedraagt, bij de onbevaarbare waterlopen rangschikken, er de rangschikking bij de tweede of derde categorie van bepalen en er het punt van oorsprong van bepalen.

De deputatie kan een onbevaarbare waterloop of een deel van een waterloop in de tweede categorie rangschikken als het afwaartse traject van de te rangschikken waterloop of van een deel van een waterloop al tot de tweede of de eerste categorie behoort.

Als redenen van algemeen nut kunnen in aanmerking worden genomen:

1° abnormale verzwaring van het debiet;

2° verontreiniging door lozingen van afvalwater;

3° de noodzaak tot structureel onderhoud door een openbaar bestuur.

De deputatie wint vooraf het advies in van de gemeente op het grondgebied waarvan de waterloop, vermeld in het eerste lid, ligt. Als geen advies wordt verleend binnen zestig dagen na de ontvangst van de adviesvraag, mag aan de adviesvereiste worden voorbijgegaan.

§ 2. De deputatie kan gerangschikte waterlopen van de tweede of de derde categorie de rangschikking als onbevaarbare waterloop ontnemen als die rangschikking haar algemeen nut verliest.

De deputatie wint vooraf het advies in van de gemeente op het grondgebied waarvan de waterloop, vermeld in het eerste lid, ligt. Als geen advies wordt verleend binnen zestig dagen na de ontvangst van de adviesvraag, mag aan de adviesvereiste worden voorbijgegaan.”

4.2. Overeenkomstig artikel 18 van de voornoemde wet verkrijgen de polders en de wateringen op hun verzoek het genot van de toepassing van deze

wet, ook wat de classificering betreft van de op hun gebied gelegen waterlopen, andere dan van de eerste categorie.

4.3. Het toentertijd geldende artikel 19 van de wet onbevaarbare waterlopen luidt:

> "De beslissingen die genomen worden met toepassing van artikel 3, § 1, artikel 4, § 1 en § 2, artikel 4*bis*, § 1 en § 4, artikel 10, § 3, artikel 13, eerste lid, en 18, § 1, tweede lid, worden voorafgegaan door een onderzoek *de commodo et incommodo* in de betrokken gemeenten.
>
> Naast het bestuurlijk toezicht, uitgeoefend op de provincie conform artikel 241 tot en met 253 van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en op de gemeente conform artikel 248 tot en met 264 van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, kan beroep bij de Vlaamse Regering ingesteld worden tegen de beslissingen die genomen zijn met toepassing van artikel 3, § 1, artikel 4, 8, 9, 11, 12, 13, 14 en 18.
>
> Dat beroep moet ingesteld worden binnen zestig dagen vanaf de derde dag nadat de bestreden beslissing naar hen is gestuurd of nadat deze er op een andere manier kennis van heeft genomen:
>
> 1° door het college van burgemeester en schepenen;
>
> 2° door de belanghebbende privaat- of publiekrechtelijke personen.
>
> Als de machtiging, vermeld in artikel 12 en 14, wordt geïntegreerd in de stedenbouwkundige vergunning, is het onderzoek *de commodo et incommodo*, vermeld in het eerste lid, niet vereist en vervallen de beroepsmogelijkheden, vermeld in het tweede en derde lid."

4.4. De bestreden beslissing bepaalt:

> "Voor alle overige oud-geklasseerde waterlopen, waarvoor geen wettelijke redenen zijn om ze te rangschikken in 2de of 3de categorie wordt de administratieve afschaffing bevestigd.
>
> De administratieve afschaffing van waterlopen houdt geen regeling in betreffende de eigendom van de bedding."

Met betrekking tot deze "bevestiging" van "de administratieve afschaffing van oud-geklasseerde waterlopen" overweegt de bestreden beslissing nog:

> "Voor alle overige oud-geklasseerde waterlopen waarvoor geen wettelijke redenen zijn om ze te rangschikken in de 2de of 3de categorie, wordt de administratieve afschaffing bevestigd. Deze waterlopen voldoen niet aan de voorwaarden opgenomen in art. 4 van de wet van 28 december 1967. Het is dan ook wenselijk om in het kader van de administratieve vereenvoudiging de afschaffing ervan te bevestigen."

4.5. Gelet op het voormelde, steunt de bestreden beslissing op artikel 4 van de wet ‘onbevaarbare waterlopen’, in voorkomend geval *juncto* artikel 18 van deze wet. Derhalve beschikte de verzoekende partij over het georganiseerd administratief beroep waarin artikel 19 van die wet uitdrukkelijk voorziet tegen beslissingen genomen met toepassing van onder andere de artikelen 4 en 18. De bestreden beslissing blijkt niet genomen in graad van laatste administratieve aanleg. Het annulatieberoep ertegen is onontvankelijk.

5. Aangezien de verwerende partij bij de kennisgeving van de bestreden beslissing aan de verzoekende partij ten onrechte heeft gemeld dat een beroep bij de Raad van State tegen die beslissing openstaat, past het om de kosten van het beroep bij de verwerende partij te leggen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en op een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien september 2018, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,

bijgestaan door

Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Silvan De Clercq **Johan Lust**