RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 242.330 van 14 september 2018
in de zaak A. 221.542/X-16.873.

In zake : de POLDER MOERVAART EN ZUIDLEDE
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 21 februari 2017, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de deputatie van de provincieraad van de provincie Oost-Vlaanderen van 15 december 2016 “houdende actualisatie van de Atlas van de onbevaarbare waterlopen in de gemeente Wachtebeke, 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 een polderbestuur dat op grond van de wet van 3 juni 1957 ‘betreffende de polders’, binnen de grenzen van zijn territoriaal gebied, als taak heeft “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 24 maart 2016 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 gemeente Wachtebeke. Het betreft een ontwerp van besluit en bijhorende kaart. De brief vermeldt dat de verzoekende partij een advies kan uitbrengen.

3.3. De gemeente Wachtebeke organiseert van 3 mei tot 23 mei 2016 een openbaar onderzoek. Tijdens het openbaar onderzoek worden geen schriftelijke bezwaren ingediend.

3.4. Op 30 mei 2016 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wachtebeke aan de provincie een ongunstig advies, meer bepaald met betrekking tot de afschaffing van de oud-geklasseerde waterlopen. Het gemeentebestuur sluit zich aan bij het gemotiveerd tegenvoorstel van de Polder Moervaart en Zuidlede om de opgesomde openbare waterlopen met algemeen belang te behouden en als onbevaarbare waterloop te klasseren.

3.5. Op 26 mei 2016 formuleert de verzoekende partij een ongunstig advies ten aanzien van de provincie. Zij verzet zich onder meer tegen de afschaffing van de oud-geklasseerde waterlopen en geeft op uitvoerige wijze toelichting bij haar standpunt.

Zij stelt voor de op de bijgaande kaart ingetekende en geselecteerde oud-geklasseerde onbevaarbare waterlopen met een totale lengte van +/- 9263 meter te behouden als onbevaarbare waterlopen in beheer bij het polderbestuur op basis van de artikelen 1 en 2 van het koninklijk besluit van 30 januari 1958 ‘houdende algemeen politiereglement op de polders en van de wateringen’ gelet op het bestaand algemeen belang en de noodzaak tot structureel onderhoud door een openbaar bestuur. Het betreft de oud geklasseerde waterlopen nrs. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 22, 23 en 26.

3.6. Op 15 december 2016 besluit de deputatie van de provincieraad van de provincie Oost-Vlaanderen:

> “Artikel 1
> De oorsprong, de loop en de rangschikking van de waterlopen 08320bis, 01300a1, 01310a1, 01315; 01301e; 01196; 01323; en 01326 worden vastgesteld op bijgaand plan.
> Artikel 2
> Van de waterloop 01322 wordt, zoals aangeduid op bijgaand plan, de rangschikking ontnomen.
> Artikel 3

Van de waterlopen 01300 en 01307 wordt de ligging van de as geregulariseerd, zoals vastgesteld op bijgaand plan.

Artikel 4

De nummer van waterlopen worden zoals in de tabel hieronder aangegeven aangepast.

Oud provinciaal nummer	Nieuw provinciaal nummer	Nieuw punt van oorsprong (*) (x-y)
O1307	O1315	(113635-205786)

Artikel 5

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."

Dit is de bestreden beslissing.

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

3.7. Bij brief van 22 december 2016 verstuurt de deputatie van de provincieraad van de provincie van Oost-Vlaanderen een afschrift van het voormelde besluit van 15 december 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 het 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 5 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**