

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 242.336 van 14 september 2018
in de zaak A.217.389/X-16.394.**

In zake : Annick MEURANT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Philippe Vande Casteele
 kantoor houdend te 2900 Schoten
 Klamperdreef 7
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Jan Bergé en Kristien Vanderheiden
 kantoor houdend te 3000 Leuven
 Diestsevest 47/001
 bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de PROVINCIE ANTWERPEN

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 oktober 2015, strekt tot de nietigverklaring van:

- 1) “het besluit van 18 augustus 2015 van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw, die het ‘beroepschrift (...) tegen het Besluit van de Deputatie van de Provincie Antwerpen van 4 december 2014 houdende goedkeuring van de nieuwe waterlopenkaart op het grondgebied van de gemeente Kapellen niet ontvankelijk’ verklaart”;
- 2) “het Besluit dd. 4 december 2014 van de Deputatie van de Provincie Antwerpen inzake de ‘klassering van de waterlopen in gemeente Kapellen op basis van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster en de eerste verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 juni 2018.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Philippe Vande Castele, die verschijnt voor verzoekster, advocaat Kristien Vanderheiden, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en juridisch adviseur Silke Gijsbrechts, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock 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. Verzoeksters woning, gelegen aan de Holleweg 41 te Kapellen, bevindt zich tussen de loop van de Voetbeek en de Kaartse Beek.

3.2. Met toepassing van het koninklijk besluit van 29 november 1968 ‘houdende vaststelling van de procedure bij de onderzoeken *de commodo et incommodo* voorgeschreven door de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen’ vordert de gouverneur van de provincie Antwerpen dat de burgemeester van de gemeente Kapellen ter uitvoering van artikel 19 van de wet van 28 december 1967 ‘betreffende de onbevaarbare waterlopen’ (hierna: de wet onbevaarbare waterlopen) overgaat tot het onderzoek *de commodo et incommodo* in verband met de in toepassing van artikel 4 van diezelfde wet te nemen beslissingen.

3.3. Vanaf 16 juni 2014 tot en met 5 juli 2014 worden de stukken inzake het gevorderde onderzoek *de commodo et incommodo* betreffende de wijzigingen aan de klassering van waterlopen in de gemeente Kapellen ter inzage gelegd. Tijdens dit onderzoek dient onder meer verzoekster een bezwaarschrift in.

3.4. Op 4 december 2014 keurt de deputatie van de provincieraad van de provincie Antwerpen de waterlopenkaart van de gemeente Kapellen goed.

Dit is het tweede bestreden besluit.

3.5. Op 18 augustus 2015 verwerpt de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw verzoeksters administratief beroepschrift tegen de voormelde beslissing als onontvankelijk.

Dit is het eerste bestreden besluit.

3.6. Dat eerste bestreden besluit acht het administratief beroep dat verzoekster op grond van artikel 19 van de wet onbevaarbare waterlopen tegen het tweede bestreden besluit heeft ingesteld onontvankelijk op grond van de volgende motieven:

“Overwegende evenwel dat beroep op basis van artikel 19 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen niet mogelijk is gezien het besluit van de deputatie geen afschaffing van in

categorie 1, 2 of 3 gerangschikte lopen betreft, wat nodig is om hogergenoemde wet en bijhorende beroepsprocedure te kunnen toepassen;

Overwegende dat de waterlopen waarop het besluit van de deputatie slaat, zijn geklasseerd ingevolge de wet van 7 mei 1877 betreffende de politie der niet bevaarbare en niet vlotbare waterlopen; dat deze indeling enkel nog op provinciaal niveau bestaat op basis van het provinciale politiereglement sinds de afschaffing van de wet van 7 mei 1877 door artikel 24 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen;

Overwegende dat beroep tegen de hier bestreden beslissing aldus enkel mogelijk is op basis van het nemen van een bestuursbeslissing en het beroep aldus ingeleid moet worden bij de afdeling bestuurszaken van de Raad van State [...]"

IV. Vraag om bijkomende maatregelen

4.1. Verzoekster vraagt in haar memorie van wederantwoord en laatste memorie aan de Raad van State om een aanvulling van het administratief dossier te bevelen en, bijkomend in haar laatste memorie, om "het bevel te geven om de exacte topografische localisatie van de [...] 'peilbuis 04' op te geven en toe te lichten, en te antwoorden op de vragen (1) waar precies deze 'peilbuis 04' gelegen is ten aanzien van of op het perceel van verzoekster [...] en (2) in welke mate het grondwaterpeil ter hoogte van de 'peilbuis 04' varieert in de jaren 2012, 2013 en 2014".

4.2. De oplossing van het geschil noopt niet tot het bevelen van de voormelde maatregelen.

V. Ontvankelijkheid ratione materiae van het beroep voor wat het tweede bestreden besluit betreft

5.1. Artikel 4 van de wet van 28 december 1967 'betreffende de onbevaarbare waterlopen' (hierna: de wet onbevaarbare waterlopen) bepaalt:

"§ 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.”

5.2. Het toentertijd geldend 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 4bis, § 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.”

5.3. Uit de beoordeling van het eerste middel hierna (zie verder randnummer 9.1 en volgende) mag blijken dat het tweede bestreden besluit steunt op artikel 4 van de wet onbevaarbare waterlopen. Derhalve stond voor verzoekster tegen dit besluit het door artikel 19 van die wet voorziene, en door haar ook effectief ingestelde, georganiseerd administratief beroep bij de Vlaamse regering open. Het tweede bestreden besluit bepaalt in zijn artikel 3 overigens zelf dat er tegen een beroep bij de Vlaamse regering in toepassing van artikel 19 van de wet onbevaarbare waterlopen kan ingesteld worden.

Ingevolge de devolutieve werking van het georganiseerd administratief beroep is het eerste bestreden besluit in de plaats van het tweede bestreden besluit gekomen.

5.4. Het tegen het tweede bestreden besluit ingestelde annulatieberoep is dan ook onontvankelijk.

VI. Ontvankelijkheid ratione personae van het beroep voor wat het eerste bestreden besluit betreft

De aangevoerde excepties

6.1. De eerste verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord het belang van verzoekster bij de nietigverklaring van het eerste bestreden besluit in vraag. Zij stelt dat het belang en de hoedanigheid van verzoekster in het verzoekschrift niet worden toegelicht, en dat het volkomen onduidelijk is wat verzoekster met de vernietiging van het eerste bestreden besluit wenst te bereiken “of hoe zij haar rechten geschonden acht”. De eerste verwerende partij meent dat niets erop wijst dat verzoeksters persoonlijke belangen door de eerste bestreden beslissing worden miskend en dat er sprake is van een *actio popularis*.

6.2. In haar laatste memorie sluit de eerste verwerende partij zich aan bij het standpunt dat verzoekster niet de vereiste hoedanigheid, zoals bedoeld in artikel 17 van de wet onbevaarbare waterlopen, bezit om bestuurlijk beroep

tegen het tweede bestreden besluit te kunnen instellen. Verder meent zij dat verzoekster geen belanghebbende is die een administratief beroep kan instellen.

Beoordeling

7.1. De omstandigheid dat verzoekster geen aangelande, gebruiker of eigenaar van kunstwerken op de waterlopen in de zin van artikel 17, § 1, van de wet onbevaarbare waterlopen is, sluit als dusdanig niet uit dat zij een belanghebbende kan zijn die het georganiseerd administratief beroep zoals bedoeld in artikel 19, derde lid, van diezelfde wet, mag instellen. Het staat verder aan de Vlaamse regering om de belangenvereiste bij een dergelijk bestuurlijk beroep *in concreto* te beoordelen.

7.2. Als geadresseerde van het eerste bestreden besluit dat haar georganiseerd administratief beroep tegen het tweede bestreden besluit als onontvankelijk verwerpt, heeft verzoekster een voldoende kwaliteit en belang bij een beroep tot nietigverklaring van eerstgenoemd besluit.

7.3. De excepties zijn ongegrond.

VII. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

8.1. Verzoekster voert in een eerste middel een onwettige motivering aan, alsook de schending van de artikelen 4, *4bis*, 19, 23 en 24 van de wet onbevaarbare waterlopen, van de artikelen 14 en 19 RvS-Wet en van “het beginsel van uitputtingsvereiste inzake voorafgaandelijk benutten van het georganiseerd bestuurlijk beroep”.

Zij betoogt dat niet is vereist dat de deputatie overgaat tot het afschaffen van waterlopen, gerangschikt in categorie 1, 2 of 3, opdat de in de wet voorziene administratieve beroepsprocedure zou kunnen worden toegepast.

Verzoekster stelt dat artikel 4 van de wet onbevaarbare waterlopen zowel de beslissing tot het ontnemen van de rangschikking als onbevaarbare waterloop als de beslissing tot het rangschikken van een waterloop als onbevaarbare waterloop betreft. Ook wanneer de deputatie beslist tot het behoud van de rangschikking is er volgens haar sprake van een beslissing die genomen wordt met toepassing van artikel 4 van de wet onbevaarbare waterlopen.

Het motief dat de waterlopen waarop het eerste bestreden besluit betrekking heeft, geklasseerd zijn op grond van de wet van 7 mei 1877 op de politie der onbevaarbare en onvlotbare waterlopen, acht verzoekster evenzeer onwettig. Het gegeven dat de voormelde wet van 7 mei 1877 werd opgeheven bij artikel 24 van de wet onbevaarbare waterlopen van 28 december 1967, impliceert volgens haar “niet de opheffing van de classificatie en indeling, aangenomen op grond van deze opgeheven wet”. Volgens verzoekster is er sprake van machtsoverschrijding doordat het eerste bestreden besluit overweegt dat de indeling van de waterlopen “enkel nog op provinciaal niveau bestaat op basis van het provinciaal politiereglement sinds de opheffing van de wet van 7 mei 1877 door artikel 24 van de wet onbevaarbare waterlopen”. De indeling van de waterlopen op grond van de wet van 7 mei 1877 is volgens haar blijven bestaan “aangezien de ‘classificatie’-besluiten bestaanbaar blijven met de nieuwe wet (van 28 december 1967) en de minister ook niet aangeeft welke andere hogere bepalingen zich verzetten tegen deze toenmalige classificatie of indeling van waterlopen”.

8.2. De eerste verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord onder meer dat de minister correct stelt dat de wet van 7 mei 1877 opgeheven werd, zodat enkel het provinciaal reglement gelding heeft en er geen specifieke beroepsprocedure is voorzien. Volgens haar ligt te dezen geen afschaffing van in categorie 1, 2 of 3 gerangschikte waterlopen voor.

8.3. Verzoekster betoogt in haar memorie van wederantwoord dat een provinciaal reglement enkel de uit te voeren “ruimings-, onderhouds-, en herstellingswerken” betreft “die gelden inzake de waterlopen, gerangschikt tot de

2^{de} en 3^{de} categorie”. Een dergelijk reglement heeft volgens haar als dusdanig geen uitstaans met de beslissing van de deputatie tot het bepalen van de rangschikking van een waterloop bij de 2^{de} of 3^{de} categorie, “dan wel tot het rangschikken van deze waterloop tot onbevaarbare waterloop”, en heeft “dus uiteraard ook geen uitstaans” met het administratief beroep bij de Vlaamse regering.

Beoordeling

9.1. Met het tweede bestreden besluit beslist de deputatie onder meer dat “[i]n toepassing van artikel 4 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen [...] de waterlopenkaart van de gemeente Kapellen zoals opgenomen in bijlage [wordt] goedgekeurd”.

Die beslissing steunt onder meer op de overweging dat “er in overleg met alle betrokken partijen grondig nagegaan is welke waterlopen dienen gerangschikt te worden bij de onbevaarbare waterlopen en dat daarbij de categorie en het punt van oorsprong is bepaald; dat er met dezelfde betrokken partijen ook is nagegaan van welke waterlopen de rangschikking als onbevaarbare waterloop best ontnomen wordt; dat de voorgestelde wijzigingen noodzakelijk zijn in het kader van het algemeen nut zoals bedoeld in artikel 4 van de bovenvermelde wet van 28 december 1967”. Aansluitend overweegt de deputatie “dat het aangewezen is de oud geklasseerde waterlopen, d.i. de waterlopen die enkel nog op basis van de atlas van 1877 gerangschikt zijn en niet meer op basis van latere atlassen, administratief af te schaffen en hier duidelijkheid rond te verschaffen”.

Uit de bij het tweede bestreden besluit gevoegde waterlopenkaart voor de gemeente Kapellen blijkt voorts onder meer:

- dat aan een aantal geklasseerde waterlopen hun rangschikking als onbevaarbare waterloop wordt ontnomen of dat ze de vermelding krijgen “bestaat niet meer”;
- dat bepaalde grachten en waterlopen opgenomen in de “Oude Atlas” worden geklasseerd als onbevaarbare waterloop tweede categorie.

9.2. De overweging in het eerste bestreden besluit dat een afschaffing “van in categorie 1, 2 of 3 gerangschikte lopen” “nodig is” om de wet onbevaarbare waterlopen “en bijhorende beroepsprocedure te kunnen toepassen”, blijkt eraan voorbij te gaan dat ook beslissingen om een waterloop tot de tweede (of derde) categorie te rangschikken – beslissingen die het tweede bestreden besluit blijkt te bevatten (zie randnummer 9.1) – steun vinden in artikel 4 van de wet onbevaarbare waterlopen en derhalve met een georganiseerd administratief beroep op grond van artikel 19 van die wet kunnen bestreden worden.

9.3. Aangezien het tweede bestreden besluit tevens een aantal geklasseerde waterlopen de rangschikking als onbevaarbare waterloop ontnemt (zie randnummer 9.1), komt de overweging in het eerste bestreden besluit dat een administratief beroep op grond van artikel 19 van de wet onbevaarbare waterlopen (zie randnummer 5.2) te dezen “niet mogelijk is gezien het besluit van de deputatie geen afschaffing van in categorie 1, 2 of 3 gerangschikte lopen betreft”, voor feitelijke grondslag te missen.

9.4. Het motief van het eerste bestreden besluit dat het meer vermelde georganiseerd administratief beroep niet openstaat voor beslissingen aangaande waterlopen die geklasseerd zijn op grond van de wet van 7 mei 1877 ‘betreffende de politie der niet bevaarbare en niet vlotbare waterlopen’ kan evenmin bijval vinden, nu een dergelijk beroep ingesteld kan worden tegen elke deputatiebeslissing die steunt op artikel 4 van de wet onbevaarbare waterlopen, zoals *in casu*.

9.5. De conclusie is dat het eerste bestreden besluit verzoeksters beroepschrift op ondeugdelijke gronden als onontvankelijk heeft verworpen.

9.6. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VIII. Kosten

10. De kosten, inbegrepen een basisrechtsplegingsvergoeding die verschuldigd is aan verzoekster, dienen ten laste van de eerste verwerende partij te worden gelegd.

De tweede verwerende partij, die niet door een raadsman vertegenwoordigd is, komt geen rechtsplegingsvergoeding toe.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 18 augustus 2015 ‘houdende uitspraak over het beroepschrift, ingediend door mevrouw Annick Meurant, tegen het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen betreffende de classificatie van de waterlopen op het grondgebied van Kapellen’.

De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

2. Dit arrest dient te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De eerste 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 verzoekster.

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	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust