

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 243.709 van 19 februari 2019
in de zaak A. 222.022/X-16.909.**

In zake : 1. Marie-Jeanne PHILIPS
 2. de CVBA BORMS
 3. Tina ROELANTS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Konstantijn Roelandt
 kantoor houdend te 2221 Heist-op-den-Berg
 Dorpsstraat 91
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de POLDER VLASSEN BROEK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Bogaert
kantoor houdend te 9200 Dendermonde
Schoolstraat 15
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 april 2017, strekt tot de nietigverklaring van “[h]et besluit van de algemene vergadering van de stemgerechtigde ingelanden van de polder Vlassenbroek, gehouden op 6 april 2016”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 januari 2019.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Konstantijn Roelandt, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Bernd Bogaert, die *loco* advocaat Johan Bogaert verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Joke Goris heeft een 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. Eerste verzoekster woont samen met haar echtgenoot Pierre Borms op een perceel aan de Fabrieksstraat 70 te Baasrode. Zij zijn mede-eigenaar van het naastgelegen perceel aan de Fabrikstraat 80, kadastraal gekend als nr. 454/H (hierna: het perceel nr. 454/H). De beide percelen vormen ruimtelijk één geheel en de tweede verzoekende partij exploiteert er een bedrijfssite. Derde verzoekster woont samen met haar levenspartner, Lieven Borms, zoon van Pierre Borms, op het perceel nr. 454/H. Op dit perceel bevindt zich het tracé van de oud-geklasseerde waterloop S 050.

3.2. De tweede verzoekende partij dient ingevolge de sectorale milieuvorwaarden van Vlarem II een gesloten omheining rond de bedrijfssite te plaatsen. Zij wenst daarbij zowel het privé- als het beroepsgedeelte van het perceel nr. 454/H binnen de omheining te plaatsen.

Met een brief van 24 november 2006 vragen de eigenaars van dat perceel, eerste verzoekster en haar echtgenoot Pierre Borms, aan de verwerende partij hiervoor de toelating. In dat schrijven vragen zij ook om de afschaffing van het tracé van de waterloop S 050 over een afstand van 140 meter.

3.3. Met een schrijven van 2 januari 2007 laat de verwerende partij weten akkoord te gaan met het plaatsen van een afsluiting. Zij stelt tevens bij de bevoegde overheid om de gedeeltelijke afschaffing van het tracé van de waterloop S 050 te zullen vragen, maar doet dit uiteindelijk niet.

3.4. Op 17 april 2013 dient de eigenaar van het perceel gelegen aan de Fabriekstraat 82 te Baasrode bij de verwerende partij een klacht in met betrekking tot werken die Pierre Borms zou hebben uitgevoerd en waardoor de waterafvoer in de waterloop S 050 zou zijn ontregeld. De verwerende partij stelt laatstgenoemde met een brief van 8 juli 2013 in gebreke teneinde deze werken te doen stopzetten.

3.5. Op de bestuursvergadering van 25 april 2013 beslist de verwerende partij om het onderhoud van de waterloop S 050 op te nemen in het onderhoudsprogramma van 2014. Op de bestuursvergadering van 30 oktober 2014 beslist zij tot het uitvoeren van reinigende onderhoudswerken voor de waterloop S 050.

3.6. Eerste verzoekster meent dat het vrijmaken van de waterloop haar schade zal toebrengen en wenst een verbod om de betreffende werken aan te vatten in afwachting van een uitspraak door de deputatie van de provincieraad van de provincie Oost-Vlaanderen over het afschaffen van de waterloop. Zij wendt zich daartoe op 17 december 2014 middels eenzijdig verzoekschrift tot de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde.

3.7. Bij beschikking van 17 december 2014 legt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, aan de verwerende partij het verbod op om de werken aan te vangen.

Deze beschikking wordt na een procedure op tegenspraak op 1 april 2015 door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde bevestigd.

3.8. Op vraag van Pierre Borms schaft de deputatie van de provincieraad van de provincie Oost-Vlaanderen op 30 april 2015 de waterloop nr. S 050 over een lengte van 140 meter vanaf de Fabriekstraat als openbare waterloop af.

De verwerende partij stelt tegen de voormelde beslissing een administratief beroep in bij de Vlaamse minister bevoegd voor Leefmilieu en Waterbeleid, die het beroep als onontvankelijk afwijst.

3.9. Op de gewone algemene vergadering van de stemgerechtigde ingelanden van de verwerende partij van 6 april 2016 wordt beslist om de waterloop S 050 voor een tracé van 140 meter vanaf de Fabriekstraat als polderwaterloop op te nemen. Pierre Borms en zijn zoon Lieven Borms zijn er als stemgerechtigde ingelanden aanwezig.

Dit is de bestreden beslissing.

3.10. Tijdens de burgerlijke procedure van eerste verzoeker en haar echtgenoot Pierre Borms voor de rechtbank van eerste aanleg van Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, legt de raadsman van de verwerende partij op 22 februari 2017 de bestreden beslissing als deel van zijn stukkenbundel neer.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep ratione temporis

Standpunt van de partijen

4.1. Eerste verzoekster doet in het verzoekschrift, wat de tijdigheid van het beroep betreft, gelden dat zij van de bestreden beslissing kennis kreeg hangende de burgerlijke procedure. Op 22 februari 2017 werd de bestreden beslissing haar tijdens die procedure door de raadsman van de verwerende partij meegedeeld.

Wat de kennisname van de bestreden beslissing door de tweede verzoekende partij betreft, wordt in het verzoekschrift gesteld dat op het ogenblik van de voormelde kennisname “ook de gedelegeerd bestuurder van de gedelegeerd bestuurder van tweede verzoekende partij, die als natuurlijke persoon betrokken is in dezelfde burgerlijke procedure” van de bestreden beslissing kennis kreeg.

Derde verzoekster stelt “via haar schoonouders zijnde eerste verzoekende partij en haar echtgenoot” kennis van de bestreden beslissing te hebben gekregen. Zij verduidelijkt dat “de schoonouders [...] haar kort na het verkrijgen van de stukken hierover [hebben] aangesproken”.

4.2. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een ontvankelijkheidsexceptie *ratione temporis* op. Zij meent dat het beroep op 21 april 2017 laattijdig werd ingediend. Zij argumenteert uitvoerig dat, nu de bestreden beslissing niet moest worden betekend of bekendgemaakt, de beroepstermijn voor elk van de drie verzoekende partijen inging met de feitelijke kennisname van de bestreden beslissing en dat die kennisname van 6 april 2016 of kort daarna dateert.

4.3. De verzoekende partijen betogen in hun memorie van wederantwoord dat zij van de bestreden beslissing slechts kennis kregen op het ogenblik dat de raadsman van de verwerende partij dit besluit meedeelde in het

kader van de hangende burgerlijke procedure, zijnde op 22 februari 2017. De beroepstermijn voor de Raad van State liep volgens hen tot maandag 24 april 2017, zodat het op 21 april 2017 ingediende beroep tijdig is.

4.4. Eerste verzoekster doet in de laatste memorie gelden dat de bestreden beslissing haar rechtstoestand als eigenaar rechtstreeks raakt en haar derhalve diende betekend te worden. Aangezien de bestreden beslissing haar maar op 22 februari 2017 “behoorlijk naar vorm (een genotuleerde versie die bij proces-verbaal op de algemene vergadering van 23 maart 2017 werd goedgekeurd)” werd betekend, is het op 21 april 2017 ingestelde beroep tijdig.

Zelfs indien geen individuele betekening vereist zou zijn geweest, kan de laattijdigheid volgens verzoekers niet aangenomen worden. De “louter fysieke aanwezigheid” van Pierre Borms “op de stemming van het bestreden besluit kan onmogelijk tot het besluit leiden dat deze persoon ‘op volkomen en nauwkeurige wijze’ de inhoud van het bestreden besluit kende”. Dit geldt al zeker niet voor de verzoekende partijen, die dit uit tweede bron mondeling zouden vernomen hebben. Het is pas “na kennisname van de uitgeschreven notulen van het bestreden besluit” dat men de precieze inhoud ervan kan kennen. De algemene vergadering van de verwerende partij heeft het proces-verbaal eerst op 23 maart 2017 goedgekeurd, zodat de beroepstermijn “in principe” eerst dan is beginnen lopen.

Verzoekers’ betogen nog dat de bewijslast inzake de beweerde laattijdigheid bij de verwerende partij ligt, en dat de omstandigheid dat de derde verzoekster de “feitelijke partner” is van Lieven Borms, “nog niet [wil] zeggen dat zij alle informatie spontaan delen”. Derde verzoekster wijst erop dat zij niet de “schoondochter” is van Pierre Borms en dat zij en Lieven Borms “zeker niet gehuwd [zijn] en van wettelijk samen wonen [...] evenmin sprake [is]”.

4.5. De verwerende partij stelt in haar laatste memorie dat het bestreden besluit niet aan de rechtstoestand van eerste verzoekster raakt en dat de wet van 3 juni 1957 ‘betreffende de polders’ geen betekening of bekendmaking

van het proces-verbaal van haar gewone algemene vergadering voorschrijft. De rechtssituaties van de tweede en de derde verzoekende partijen worden volgens haar evenmin door de bestreden beslissing geraakt. Volgens de verwerende partij was Pierre Borms zich “weldegelijk bewust” van de inhoud van de bestreden beslissing en kende hij deze “volkomen en nauwkeurig [...] in al haar consequenties”, nu Pierre Borms “fysiek aanwezig” was op de vergadering, “inhoudelijk [heeft] deelgenomen aan de debatten”, en hij “in eigen naam en in zijn verschillende hoedanigheden zijn stem [heeft] uitgebracht en daarna nooit een middel [heeft] gebruikt om verder kennis te krijgen over de inhoud van de bestreden beslissing”.

Zij betoogt voorts dat derde verzoekster volgens de inschrijving in het bevolkingsregister sinds 10 oktober 2013 een feitelijk gezin vormt met Lieven Borms, “gedelegeerd bestuurder van Borms Management nv dewelke op haar beurt gedelegeerd bestuurder is van de tweede verzoekende partij”. Het staat volgens de verwerende partij “haaks op elke feitelijke logica dat beslissingen genomen op de algemene vergadering van de verwerende partij – alwaar haar partner en diens vader persoonlijk aanwezig waren – haar totaal onbekend zijn”. De “collusie” van derde verzoekster met de andere verzoekende partijen is volgens de verwerende partij “al te doorzichtig”.

Beoordeling

5.1. Artikel 4, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ bepaalt:

“De beroepen bedoeld in artikel 14, §§ 1 en 3 van de gecoördineerde wetten verjaren zestig dagen nadat de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend.

Indien ze noch bekendgemaakt noch betekend dienen te worden, gaat de termijn in met de dag waarop de verzoeker er kennis heeft van gehad.”

Niet wordt betwist dat de bestreden beslissing geen bekendmaking behoeft.

5.2. Eerste verzoekster is mede-eigenaar van het perceel nr. 454/H. Ingevolge de bestreden beslissing wordt op dit perceel de waterloop S 050 voor een tracé van 140 meter vanaf de Fabriekstraat als polderwaterloop opgenomen. Luidens de bestreden beslissing gelden voor een dergelijke opgenomen waterloop “dezelfde rechten als de geklasseerde waterlopen ivm erfdienstbaarheid” en wordt de opgenomen waterloop S 050 “onderw[o]rpen aan een onderhou[d]sfrequentie zoals vooropgesteld in de onderhoudstabel”.

Anders dan de verwerende partij dit ziet, wijzigt de bestreden beslissing aldus wel degelijk de rechtstoestand van eerste verzoekster. De bestreden beslissing diende haar dan ook ter kennis te worden gebracht opdat de beroepstermijn een aanvang kon nemen. Het betoog van de verwerende partij dat de “wet betreffende de polders dd. 3 juni 1957” geen betekening van het proces-verbaal van haar algemene vergadering voorschrijft, vermag daaraan geen afbreuk te doen. Gezien de vereiste tot individuele kennisgeving, is de feitelijke kennisname van het bestreden besluit door eerste verzoekster zonder belang.

De kennisgeving ten aanzien van eerste verzoekster blijkt eerst op 22 februari 2017 te zijn geschied, zodat haar op 21 april 2017 ingediende beroep tijdig is.

5.3. Wat de tweede verzoekende partij betreft, wordt niet aangetoond dat de bestreden beslissing haar rechtstoestand zou wijzigen.

Wat de feitelijke kennisname van de inhoud van de bestreden beslissing door voornoemde partij betreft, wordt vooreerst vastgesteld dat de bestuurder en de gedelegeerd bestuurder van de tweede verzoekende partij bij de stemming over de bestreden beslissing op de gewone algemene vergadering van de stemgerechtigde ingelanden van 6 april 2016 door Pierre Borms vertegenwoordigd waren. Deze laatste heeft aan het debat en de stemming over de bestreden beslissing deelgenomen. Het proces-verbaal van de gewone algemene vergadering van 6 april 2016 blijkt alleen maar te bevestigen dat Pierre

Borms door zijn deelname aan die vergadering een voldoende kennis van de inhoud van de bestreden beslissing moet hebben gehad.

Aangenomen moet worden dat de tweede verzoekende partij ingevolge de voormelde vertegenwoordiging op 6 april 2016 van de inhoud van de bestreden beslissing kennis heeft genomen. Het door haar op 21 april 2017 ingediende beroep is laattijdig.

5.4. Het blijkt evenmin dat het bestreden besluit aan derde verzoekster moest betekend worden.

Wat de feitelijke kennisname van de inhoud van de bestreden beslissing door deze partij betreft, doet de verwerende partij aannemen dat derde verzoekster meer dan zestig dagen voor het indienen van het beroep op 21 april 2017 een voldoende kennis van de bestreden beslissing moet hebben gehad.

Vastgesteld wordt dat op de gewone algemene vergadering van de stemgerechtigde ingelanden van 6 april 2016 niet alleen Pierre Borms, de vader van derde verzoeksters levenspartner, als stemgerechtigde ingelände aanwezig was. Blijkens de stukken van het dossier was ook Lieven Borms, haar levenspartner met wie zij op het perceel 454/H gedomicilieerd is, er als stemgerechtigde ingelände op aanwezig.

Aangenomen wordt dat derde verzoekster kort na de voormelde gewone algemene vergadering van 6 april 2016 door haar levenspartner en/of diens vader over de inhoud van de bestreden beslissing moet zijn ingelicht geworden. Het betoog in haar laatste memorie dat zij en haar levenspartner niet “alle informatie spontaan delen” overtuigt niet van het tegendeel. De bestreden beslissing betreft immers niet zomaar om het even welke informatie, maar een betekenisvolle wijziging van het perceel 454/H, alwaar zij samen met haar levenspartner Lieven Borms woont.

Overtuigend in dit verband is evenmin derde verzoeksters argument in haar laatste memorie dat zij niet de “schoondochter” is van Pierre Borms. Immers duidt zij in haar verzoekschrift Pierre Borms en zijn echtgenote uitdrukkelijk zelf als haar “schoonouders” aan. Veelzeggend merkt zij daarbij op dat haar “schoonouders [...] haar kort na het verkrijgen van de stukken hierover [hebben] aangesproken”. De bewering van derde verzoekster dat haar “schoonouders” met betrekking tot de bestreden beslissing hebben ingelicht “kort na” de kennisname van die beslissing in het kader van de burgerlijke procedure, maar dit zouden hebben nagelaten kort na de kennisname van de inhoud ervan op de gewone algemene vergadering van 6 april 2016, komt de Raad van State niet als geloofwaardig voor.

Nu wordt aangenomen dat derde verzoekster kort na de vergadering van 6 april 2016 een voldoende kennis van de inhoud van de bestreden beslissing moet hebben gehad, is haar op 21 april 2017 ingediende beroep laattijdig.

6. De exceptie is gegrond in zoverre zij de tweede en de derde verzoekende partijen betreft. Het besluit is dat het beroep enkel in hoofde van eerste verzoekster ontvankelijk *ratione temporis* is.

7. Het auditorsverslag is beperkt tot het niet door de Raad van State bijgetreden besluit dat het beroep moet afgewezen worden omdat het door alle verzoekende partijen, en dus ook door eerste verzoekster, laattijdig werd ingesteld.

8. Voor de oplossing van het geschil is het noodzakelijk dat de zaak verder door een lid van het auditoraat wordt onderzocht en dat daarover verslag wordt uitgebracht. Er is derhalve reden om het debat te heropenen.

BESLISSING

1. Het beroep wordt verworpen wat de tweede en de derde verzoekende partij betreft.

2. De Raad van State heropent het debat.

3. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met het aanvullend onderzoek van de zaak.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negentien februari 2019, 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