

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 249.678 van 2 februari 2021
in de zaak A. 222.849/X-16.983**

In zake : de NV VAN PUBLIEK RECHT INFRABEL
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Stijn Butenaerts
 kantoor houdend te 1080 Brussel
 Leopold II-laan 180
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD HALLE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Thomas Eyskens
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Bischoffsheimlaan 33
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 augustus 2017, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van 23 juni 2017 van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Halle houdende het bevel tot verplaatsing van de waterleiding, gelegen aan de oostelijke zijde van Nederhem en gelegen op het terrein toebehorende aan de Intercommunale Haviland”.

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.

Adjunct-auditeur Arne Carton heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 december 2020.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gauthier De Wachter, die *loco* advocaat Stijn Butenaerts verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Thomas Eyskens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Arne Carton heeft een met dit arrest eensluidend 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. De voorliggende procedure betreft een geschil over een ondergrondse waterleiding, gelegen in het noordoosten (gebied Nederhem) van de stad Halle (hierna: de waterleiding).

3.2. In 2001 ondertekent de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (hierna: NMBS) een abonnementsaanvraag voor waterdistributie middels de waterleiding bij de Intercommunale voor Waterbedeling in Vlaams Brabant, tegenwoordig de intercommunale Vivaqua (hierna: Vivaqua). De aanleg van de waterleiding kadert in de toevoer van water naar een dienstgebouw.

3.3. In het kader van een project voor stadsontwikkeling van het gebied Nederhem, keurt de gemeenteraad van de stad Halle op 12 september 2006 het bijzonder plan van aanleg ‘Nederhem’ goed.

3.4. Op 2 februari 2010 koopt de intergemeentelijke vereniging Haviland (hierna: Haviland), waarvan de stad Halle deel uitmaakt, in het kader van het stadsontwikkelingsproject terreinen van het Fonds voor Spoorweginfrastructuur (FSI). Deze overeenkomst bevat onder meer de volgende clausule:

“Ten gunste van de NMBS Holding wordt een erfdienstbaarheid gevestigd van behoud en exploitatie van de bestaande kabels en kanalisaties die, op de dag waarop het eigendomsrecht van de goederen vermeld in bijlage 'X' aan het FSI overgedragen wordt, op deze goederen aanwezig zijn, waarbij op de NMBS Holding de verplichting rust om, één keer, op haar kosten alle kabels en kanalisaties op of buiten het terrein te verleggen indien de eigenaar van het lijdend erf daarom verzoekt. De plaatsing van nieuwe kabels en kanalisaties en de vernieuwing of de vervanging van kabels en kanalisatie dienen het voorwerp te zijn van nieuwe erfdienstbaarheden.”

3.5. Op 24 november 2015 keurt de gemeenteraad van de stad Halle het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Nederhem’ (hierna: het gemeentelijk RUP) goed.

Artikel 10 van het gemeentelijk RUP voorziet in een ‘reservatiestrook voor hoofdontsluiting voor gemotoriseerd verkeer’. De verordenende stedenbouwkundige voorschriften ervan luiden:

“Op het grafisch plan is in overdruk een reservatiestrook voor hoofdontsluiting voor gemotoriseerd verkeer aangeduid. Deze overdrukzone is gereserveerd voor de aanleg of wijziging van weginfrastructuur en aanhorigheden. Tot zolang er binnen de reservatiestrook hiervoor geen vergunning op basis van dit RUP is afgeleverd, zijn verboden:

- werken, handelingen en wijzigingen die de aanleg of wijziging van weginfrastructuur en aanhorigheden verhinderen of hypothekeren;
- werken, handelingen en wijzigingen die het gebruik van bestaande of toekomstige weginfrastructuur en aanhorigheden verhinderen of hypothekeren.

Bovenstaand verbod geldt voor elk segment afzonderlijk. Een segment is op het grafisch plan afgelijnd door een volle gele lijn rondom de gele arcering van de overdrukzone.

[...]

In een reservatiestrook voor hoofdontsluiting voor gemotoriseerd verkeer zijn, ongeacht de grondkleur, werken, handelingen en wijzigingen ten behoeve van de ruimtelijke inpassing, buffers, ecologische verbindingen, kruisende infrastructuren, leidingen, telecommunicatie infrastructuur, lokaal openbaar vervoer, lokale wegen en dienstwegen en paden voor niet-gemotoriseerd verkeer toegelaten.”

3.6. Op 16 augustus 2016 geeft de stad Halle aan de nv Infra Heijmans (hierna: Heijmans), die zij als aannemer voor het uitvoeren van de werken voor de stadsontwikkeling heeft aangesteld, het bevel om de werken op te starten.

Een van de door Heijmans uit te voeren werken betreft de aanleg van een gemeenteweg tussen de gronden voor het project voor stadsontwikkeling en de dienstgebouwen van de verzoekende partij.

3.7. Op 28 november 2016 beklagt Heijmans er zich bij de stad Halle over dat de werken om reden van een aantal problemen niet kunnen opgestart worden. Een van die problemen betreft de aanwezigheid van de onder randnummer 3.1 vermelde waterleiding. Heijmans meldt onder meer dat “nog verplaatsingswerken aan nutsleidingen [moeten] bevolen worden”.

3.8. Op 22 december 2016 stelt Infrabel dat de kosten voor de verplaatsing van de waterleiding niet te haren laste komen. In een e-mailbericht van 23 december 2016, die onder meer aan Infrabel is gericht, stelt het ingenieursbureau D+A het volgende:

“Vivaqua heeft destijds in opdracht van NMBS een waterleiding aangelegd vanaf de brug tot aan de gebouwen van NMBS. Vivaqua beschouwt deze dan ook als een huisaansluiting en is het verplaatsen van de leiding ten laste van de klant, in dit geval Infrabel.

Ons inziens dient Infrabel dan ook de opdracht tot het verplaatsen van deze waterleiding te geven aan Vivaqua en zal Infrabel instaan voor de kosten daarvan. [...]”

3.9. Op 1 februari 2017 richt de stad Halle een schrijven aan Infrabel, waarin zij aangeeft dat de kosten voor de verplaatsing bij haar moeten gelegd worden. De stad Halle ziet twee mogelijkheden: ofwel de waterleiding verplaatsen naar het eigendom van Infrabel, ofwel een gedeelte van de waterleiding verwijderen, waardoor de gebouwen van Infrabel tijdelijk – tot het einde van de werken van de nutsmaatschappijen – geen water zullen kunnen afnemen.

3.10. Op 2 maart 2017 stelt de stad Halle in een schrijven aan Infrabel dat zij bij het uitblijven van onmiddellijke actie van Infrabel “vanaf 20 maart 2017 [zal] overgaan tot het verwijderen van de waterleiding uit het tracé van de riolering”.

3.11. Op 16 maart 2017 richt Infrabel het volgend schrijven aan de stad Halle:

“[...] Infrabel wenst voorbehoud te maken voor wat betreft de door u geformuleerde voorstellen omwille van hiernavermelde redenen.

Immers, *in casu* is het zo dat de stad Halle een verplaatsingsbevel heeft gesteld voor een bestaande waterleiding gelegen op haar eigendom.

In dat geval is artikel 1 zevende lid van de wet van 17 januari 1938 tot regeling van het gebruik door de openbare besturen, de verenigingen van gemeenten en de concessiehouders van openbare diensten of van diensten van openbaar nut, van de openbare domeinen van de staat, van de provincies en van de gemeenten, voor het aanleggen en het onderhouden van leidingen en inzonderheid van gas- en waterleidingen van toepassing dat luidt als volgt: ‘De Staat, de provinciën en de gemeenten hebben in alle geval het recht om de inrichting of het plan van een aanleg evenals de daarmee verband houdende werken later op hun onderscheidenlijk domein te doen wijzigen. Worden wijzigingen opgelegd hetzij om reden van de openbare veiligheid of tot behoud van natuurschoon, hetzij in het belang van de wegen, waterlopen, vaarten of van een openbaren dienst, hetzij als gevolg van veranderingen welke de aangelanden aan de toegangen tot de eigendommen langsheen de gebezigde wegen hebben toegebracht, dan zijn de kosten der werken ten laste van de aanneming, die den aanleg heeft gedaan; in de andere gevallen komen ze ten laste van de overheid die de wijzigingen oplegt.’

M.a.w. op grond van artikel 1 zevende lid van voormelde wet van 17 januari 1938 dienen de kosten voor het verplaatsen van de bestaande waterleiding gelegen op het domein van de stad Halle dus gedragen te worden door ofwel de stad Halle ofwel ten laste van de watermaatschappij, maar zeker niet door Infrabel.

Bovendien wijzen wij u op het gegeven dat u indien u de wateraansluiting gelegen op eigendom van de stad Halle wil verplaatsen naar eigendom van Infrabel u hiervoor wettelijk de toelating van Infrabel nodig heeft en zonder dat dit impliceert dat Infrabel hiervoor de kosten dient te dragen.

Verder verwijst u naar een abonnementsaanvraag dd. 14/6/2001. Voorzover dit document *in casu* enigszins relevant is, wijzen wij u op het feit dat dit document voor wat betreft de tenlasteneming van de kosten enkel maar refereert naar herstellingskosten die dienen gedragen te worden door de eigenaar, maar waarbij er in dit document niet wordt gerefereerd naar het geval indien de verplaatsing wordt gevraagd door een derde zoals *in casu* het geval.

Wat betreft uw voorstel om het gedeelte van de waterleiding gelegen op eigendom van de stad Halle te verwijderen uit het tracé der werken waarbij de aansluiting van gebouwen en hydranten wordt hernomen bij het aanleggen van de nieuwe waterleiding en waarbij de gebouwen van Infrabel dan zonder water zullen blijven totdat de werken van de nutsmaatschappijen voltooid zijn, spreekt het voor zich dat Infrabel zich hier volledig tegen verzet.

Immers, Infrabel kan zich niet veroorloven dat zij tijdelijk van de waterafsluiting wordt afgesloten vermits dit een gevaar oplevert voor de spoorwegexploitatie en de veiligheid van onze site.

Het spreekt voor zich dat Infrabel - indien er toch wordt overgegaan tot waterafsluiting - alle mogelijke negatieve (financiële) gevolgen op u zal verhalen. [...]"

3.12. Op 31 maart 2017 richt de stad Halle een ingebrekestelling aan Infrabel. Op 20 april 2017 richt ook Haviland een ingebrekestelling aan Infrabel.

3.13. Op 23 juni 2017 neemt het college van burgemeester en Schepenen van de Stad Halle het volgende besluit:

“[...]

Aanleiding en doel

Het gebied Nederhem [...] is gesitueerd op het grondgebied van de stad HALLE, ten noordoosten van de kern van de stad HALLE. Nederhem bevindt zich tussen de Porseleinstraat (in het noorden), de spoorweg Halle-Brussel (Lijn 96) (in het oosten en zuiden) en het kanaal Brussel-Charleroi (ter hoogte van de Graankaai en de Laroystraat, en in het zuiden en het westen).

Aan de oostelijke zijde van Nederhem zijn enkele dienstgebouwen van vroeger de NMBS en thans INFRABEL gelegen. In 2000-2001 laat de NMBS door IWVB (thans VIVAQUA) een ondergrondse wateraansluiting aanleggen, nl. een toevoerleiding naar een dienstgebouw. De NMBS betaalt IWVB hiervoor. De wateraansluiting loopt van de [...] brug tot aan de

gebouwen van INFRABEL. VIVAQUA beschouwt de wateraansluiting als een huisaansluiting.

De stad HALLE wenst in Nederhem een stadsontwikkelingsproject [te] realiseren. Hiertoe heeft de gemeenteraad op 12 september 2006 het BPA Nederhem goedgekeurd, heeft HAVILAND middels een akte dd. 2 februari 2010 een aantal gronden (+/- 10 ha) binnen het gebied van Nederhem van FSI aangekocht, en heeft de gemeenteraad op 24 november 2015 het gemeentelijk RUP Nederhem goedgekeurd.

Art. 10 van de stedenbouwkundige voorschriften van het gemeentelijk RUP voorziet langs de dienstgebouwen van INFRABEL een zone voor 'reservatiestrook voor hoofdontsluiting voor gemotoriseerd verkeer (overdruk)'. Deze overdrukzone is gereserveerd voor de aanleg of wijziging van wegeninfrastructuur en aanhorigheden. Tot zolang er binnen de reservatiestrook hiervoor geen vergunning op basis van dit RUP is afgeleverd, zijn verboden : werken, handelingen en wijzigingen die de aanleg of wijziging van wegeninfrastructuur en aanhorigheden verhinderen of hypothekeren, en werken, handelingen en wijzigingen die het gebruik van bestaande of toekomstige wegeninfrastructuur en aanhorigheden verhinderen of hypothekeren.

N.a.v. de ontwikkeling van de tweede fase van het stadsontwikkelingsproject moet ook de nieuwe wegenis, gelegen tussen de projectgronden en de dienstgebouwen van INFRABEL, worden aangelegd.

De stad HALLE heeft HEIJMANS op 16 augustus 2016 als de aannemer voor de infrastructurele werken, het bevel gegeven om de werken op te starten. HEIJMANS beklaagt er zich bij de stad HALLE over dat de werken niet geraken opgestart (brief dd. 28 november 2016) omwille van bepaalde problemen, o.m. dat er nog verplaatsingswerken aan nutsleidingen moeten bevolen worden. Met e-mail dd. 9 december 2016 deelt het Ingenieursbureau D+A aan INFRABEL (en de andere betrokken partijen) mee dat 'de privé-waterleiding van de NMBS-gebouwen grotendeels op toekomstig openbaar domein (ligt) en dient ... verplaatst te worden naar privé-domein van INFRABEL'. Er wordt gevraagd dat INFRABEL 'de nodige actie' onderneemt. Met een e-mail dd. 11 december 2016 antwoordt INFRABEL dat deze leiding onder het beheer van VIVAQUA valt en dat de verplaatsing van VIVAQUA kan worden gevorderd. 'Het betreft toch werken voor openbaar nut'. Volgens VIVAQUA is de wateraansluiting een huisaansluiting, zodat de verplaatsingskosten ten laste van INFRABEL vallen.

Met brief dd. 1 februari 2017 dringt de stad HALLE er bij INFRABEL op aan haar keuze kenbaar te maken tussen enerzijds een verplaatsing van de waterleiding op privé-eigendom van INFRABEL en op haar kosten, of anderzijds een afsnijding en verwijdering van de leiding, en een heraansluiting op de nieuwe waterleiding tegen juli 2017. Omdat INFRABEL niet reageert, kondigt de stad HALLE in haar brief dd. 2 maart 2017 aan dat zij vanaf 20 maart 2017 zal overgaan tot de afsnijding en verwijdering van de leiding, en een heraansluiting op de nieuwe waterleiding tegen augustus 2017.

Op 16 maart 2017 reageert INFRABEL op het (zoals door INFRABEL omschreven) 'verplaatsingsbevel' betreffende de waterleiding. Onder verwijzing naar artikel 1 zevende lid van de wet van 17 januari 1938 tot

regeling van het gebruik door de openbare besturen, de verenigingen van gemeenten en de concessiehouders van openbare diensten of van diensten van openbaar nut, van de openbare domeinen van de staat, van de provincies en van de gemeenten, voor het aanleggen en het onderhouden van leidingen en inzonderheid van gas- en waterleidingen van toepassing, poneert INFRABEL dat de verplaatsingskosten moeten worden gedragen door de stad HALLE dan wel VIVAQUA en dat de stad HALLE de toelating van INFRABEL nodig heeft om de leiding naar haar eigendom te verplaatsen. INFRABEL verzet zich tegen de afsnijding en verwijdering van de leiding, en een navolgende heraansluiting op de nieuwe waterleiding, omdat dit een gevaar voor de spoorwegexploitatie en de veiligheid van de site zou impliceren.

Op 31 maart 2017 heeft de stad HALLE INFRABEL in gebreke gesteld, onder verwijzing naar de aankoopakte dd. 2 februari 2010 tussen FSI en HAVILAND, waarin is bepaald dat op de NMBS HOLDING de verplichting rust om, één keer, op haar kosten alle kabels en kanalisaties op of buiten het terrein te verleggen indien de eigenaar van het lijdend erf daarom verzoekt. De stad HALLE deelt INFRABEL mee dat zij op grond van deze bepaling verplicht is om de waterleiding op haar kosten te verplaatsen en dat HAVILAND deze vraag ook daadwerkelijk zal stellen.

HAVILAND formuleert op 20 april 2017 een dergelijke ingebrekestelling lastens INFRABEL.

In de feiten blijft de waterleiding onaangeroerd.

Anders dan INFRABEL voorhoudt, heeft de stad HALLE tot op heden géén verplaatsingsbevel geformuleerd. De stad HALLE heeft INFRABEL er wél reeds meermaals op gewezen dat de verplaatsing nodig is, dat zij moet worden uitgevoerd en dat er twee uitvoeringsmodaliteiten zijn. Maar INFRABEL wil met geen van die uitvoeringsmodaliteiten akkoord gaan.

Gegeven dat de waterleiding niet op vrijwillige basis wordt verplaatst, formuleert het College van Burgemeester en Schepenen thans derhalve een verplaatsingsbevel.

Advies en motivering

Het verplaatsingsbevel steunt op de wet van 17 januari 1938 ‘tot regeling van het gebruik door de openbare besturen, de verenigingen van gemeenten en de concessiehouders van openbare diensten of van diensten van openbaar nut, van de openbare domeinen van den Staat, van de provinciën en van de gemeenten, voor het aanleggen en het onderhouden van leidingen en inzonderheid van gas- en waterleidingen’, welke in het zevende lid van het enig artikel bepaalt wat volgt :

‘De Staat, de provinciën en de gemeenten hebben in alle geval het recht om de inrichting of het plan van een aanleg evenals de daarmede verband houdende werken later op hun onderscheidenlijk domein te doen wijzigen. Worden wijzigingen opgelegd hetzij om reden van de openbare veiligheid of tot behoud van natuurschoon, hetzij in het belang de wegen, waterlopen, vaarten of van een openbaren dienst, hetzij als gevolg van veranderingen welke de aangelanden aan de toegangen tot de eigendommen langsheen de gebezigde wegen hebben toegebracht, dan zijn de kosten der werken ten laste van de aanneming, die den aanleg heeft gedaan; in de andere gevallen komen ze ten laste van de overheid die de wijzigingen

oplegt. Deze overheid mag vooraf een kostenbegroting eischen en, bij oneenigheid, zelf tot de uitvoering der werken overgaan.’

Het bedoelde recht van de gemeente heeft betrekking op zowel het openbaar als het privédomein van die overheid. De regelgeving inzake het openbaar domein staat los van de eigendom van de ondergrond (R.v.S. 8 februari 2000 nr. 85.175 stad Beauraing). De stad HALLE beschikt op heden over een opstalrecht, terwijl de eigendom van de gronden na oplevering van de infrastructuurwerken zal worden overgedragen aan de stad HALLE. Volgens de vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie behoort een goed ‘tot het openbare domein doordat het, hetzij door een uitdrukkelijke hetzij door een impliciete beslissing van de overheid wordt bestemd tot het gebruik van allen, zonder onderscheid van de persoon’. Het Art. 10 van het gemeentelijk RUP Nederhem duidt dienaangaande het gebied als reservatiezone aan, zodat het gebruik van allen is beslist door de overheid.

Aan het begrip ‘wegen’ kan zijn gebruikelijke, brede betekenis worden gegeven, zodat de wijziging van de waterleiding, noodzakelijk in het belang van de aan te leggen wegen, een wijziging is die noodzakelijk is in het belang van de openbare dienst van de wegen. Het bevel om de waterleiding te verplaatsen op de plaats waar de nieuwe, aan te leggen gemeenteweg loopt, kan worden gegeven alvorens de nieuwe weg voor het verkeer wordt opengesteld. Te dezen kadert het verplaatsingsbevel binnen de wegeniswerken die [...] ten gevolge van de aanwezige waterleiding niet verdergezet kunnen worden, waardoor de goede verwezenlijking van de fase 2 van Nederhem op de helling komt te staan.

Het College van Burgemeester en Schepenen acht het aangewezen dat INFRABEL zelf overgaat tot de verplaatsing van de waterleiding, weze het door de betrokken watertoevoer te verplaatsen naar het eigen privéterrein, dan wel door de watertoevoer tijdelijk buiten werking te stellen. Indien de tijdelijke buitenwerkingstelling van de watertoevoer om veiligheidsredenen of om redenen van de spoorwegexploitatie niet aangewezen is, zoals INFRABEL in uiterst algemene bewoordingen voorhoudt, doch niet concretiseert, terwijl het de stad HALLE niet onmiddellijk bekend is waarom een watertoevoer zo’n belangrijke veiligheidsimpact of impact op de spoorwegexploitatie zou hebben én indien het al onmogelijk zou zijn om een tijdelijke alternatieve oplossing voor de watertoevoer via de betrokken leiding te vinden, is het evident dat INFRABEL moet doen wat elke eigenaar in een vergelijkbare situatie dient te doen, nl. de betrokken waterleiding te verplaatsen naar het eigen privéterrein, zodat de continuïteit van de watertoevoer verzekerd kan worden.

De stad HALLE beslist in de gegeven omstandigheden dat INFRABEL binnen een termijn van 30 dagen dient over te gaan tot de verplaatsing van de betrokken waterleiding. De wijze waarop INFRABEL dit bevel uitvoert, nl. door een loutere afsluiting, dan wel een verplaatsing op eigen privéterrein is een zaak waarover INFRABEL zelf beslist.

Indien INFRABEL het nodige niet heeft gedaan binnen de termijn van 30 dagen, kan de stad HALLE de verplaatsing zelf uitvoeren, dan wel laten uitvoeren door een derde. Tenzij INFRABEL een alternatieve verplaatsingsuitvoeringswijze voorstelt, die redelijkerwijze aanvaardbaar is, zal de uitvoering van de verplaatsing van de waterleiding door een derde

geschieden door de verplaatsing van de leiding op het privéterrein van INFRABEL.

De verplaatsingskosten worden ten laste gelegd van de ‘aanneming die de aanleg heeft gedaan’. De aanleg is feitelijk geschied in opdracht van een rechtsvoorganger van INFRABEL, zoals blijkt uit de abonnementsaanvraag dd. 14 juni 2001 van de NMBS en de offerte dd. 14 februari 2000. Het blijkt immers dat de grond- en bestratingswerken door een door de NMBS aangesteld aannemer en op kosten van de NMBS moeten worden uitgevoerd, terwijl de aanleg van de waterleiding zelf door IWVB, maar tegen betaling van de NMBS geschiedt. Ontegensprekelijk is (de rechtsvoorganger van) INFRABEL dan ook te beschouwen als de opdrachtgever (Cass. 8 november 2001 C.99.0159.NC. 99.0166.), en dient INFRABEL de kosten van de verplaatsing te dragen.

Juridische gronden

- Wet van 17 januari 1938 tot regeling van het gebruik door de openbare besturen, de vereenigingen van gemeenten en de concessiehouders van openbare diensten of van diensten van openbaar nut, van de openbare domeinen van den Staat, van de provinciën en van de gemeenten, voor het aanleggen en het onderhouden van leidingen en inzonderheid van gas- en waterleidingen.

- art. 57, §3, 1° Gemeentedecreet

Financiële en beleidsinformatie

[...]

Besluit

Artikel 1

Aan INFRABEL wordt het bevel gegeven om over te gaan tot de verplaatsing van de waterleiding, gelegen aan de oostelijke zijde van Nederhem, ter hoogte van enkele dienstgebouwen van INFRABEL.

Het tracé van de waterleiding is aangegeven op het als bijlage gevoegde plan en is gelegen in het gebied Nederhem, gesitueerd op het grondgebied van de stad HALLE, ten noordoosten van de kern van de stad HALLE, tussen de Porselestraat (in het noorden), de spoorweg Halle-Brussel (Lijn 96) (in het oosten en zuiden) en het kanaal Brussel-Charleroi (ter hoogte van de Graankaai en de Laroystraat, en in het zuiden en het westen). Het tracé ligt in de kadastrale percelen gekend onder Halle Afd. 4, Sectie B, nrs. 42G4 en 42E2.

INFRABEL moet binnen een termijn van 30 dagen de verplaatsing van de betrokken waterleiding hebben uitgevoerd. INFRABEL kan uitvoering geven aan dit bevel door een loutere afsluiting en verwijdering van de waterleiding, dan wel een verplaatsing van de waterleiding op eigen privéterrein.

Artikel 2

Indien INFRABEL binnen de gestelde termijn van 30 dagen geen uitvoering heeft gegeven aan haar verplichtingen, kan de stad HALLE de verplaatsing van de waterleiding zelf uitvoeren, dan wel laten uitvoeren door een derde.

Tenzij INFRABEL een alternatieve verplaatsingsuitvoeringswijze voorstelt, die redelijkerwijze aanvaardbaar is, zal de uitvoering van de verplaatsing van de waterleiding door een derde geschieden door de verplaatsing van de leiding op het privéterrein van INFRABEL.

Artikel 3

De verplaatsingskosten worden ten laste gelegd aan INFRABEL.

Artikel 4

Het verplaatsingsbevel wordt uitvoerbaar de dag waarop het voor het eerst per aangetekende zending aan INFRABEL wordt ter kennis gebracht.

Artikel 5

Deze beslissing wordt per aangetekende zending ter kennis gebracht aan INFRABEL met de volgende vermelding :

‘In toepassing van artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State wordt u ervan op de hoogte gesteld dat een verzoekschrift tot nietigverklaring bij de Raad van State kan worden ingediend tegen de bijgevoegde beslissing. [...]’

Dit is het bestreden besluit.

3.14. In een schrijven van 26 juli 2017 betwist Infrabel de rechtsgeldigheid van het bestreden besluit:

“I.

Inzoverre de betrokken leiding geen deel zou uitmaken van het openbaar waterdistributienetwerk, wat mogelijks al voor betwisting vatbaar is, en aldus als een aftakking zou moeten worden beschouwd, is INFRABEL zo vrij te verwijzen naar het Algemeen Waterverkoopreglement, zoals goedgekeurd door het Besluit van de Vlaamse Regering van 8 april 2011.

Dit Besluit bepaalt onder meer dat (i) enkel de exploitant, *in casu* drinkwatermaatschappij VIVAQUA, de aftakking mag wijzigen of verplaatsen of werkzaamheden daarvoor mag laten uitvoeren, (ii) de aftakking eigendom is van de exploitant en (iii) het de exploitant toekomt om te zorgen voor de goede uitvoering van de werken en het dragen van de hierdoor veroorzaakte kosten.

INFRABEL betwist derhalve de rechtsgeldigheid van de genomen beslissing. INFRABEL raadt de Stad Halle aan zich conform de vigerende wetgeving te wenden tot drinkwatermaatschappij VIVAQUA, maatschappij waarvan zij aandeelhouder is, voor het verdere correcte verloop van een eventuele wijziging of verplaatsing van de litigieuze waterleiding.

II.

In ondergeschikte orde dient tevens verwezen naar de overdrachtsakten van het betrokken terrein tussen enerzijds NMBS-HOLDING en FSI en anderzijds FSI en HAVILAND.

In deze akten is voorzien dat de verplaatsing van nutsleidingen eenmalig kan worden gevorderd van NMBS-HOLDING (thans NMBS). Inzoverre – onverminderd de vigerende wetgeving – al een andere rechtspersoon dan de Stad Halle of drinkwatermaatschappij VIVAQUA zou moeten overgaan tot verplaatsing van de waterleiding is dit beslist niet INFRABEL.”

In hetzelfde schrijven stelt Infrabel dat zij niet tot de verplaatsing van de waterleiding of tot betaling van een vergoeding zal overgaan, en dat zij het bestreden besluit in rechte zal aanvechten.

3.15. Op 11 september 2017 richt de stad Halle het volgend schrijven aan Infrabel:

“[...] In de week van 18 september 2017 start Vivaqua met de voorbereiding voor het verplaatsen van de waterleiding.

Vivaqua kan deze werken niet langer uitstellen, terwijl de aannemer van de werken blijft aandringen op een snelle verplaatsing.

Wij wensen te benadrukken dat de stad bereid is om voorlopig en onder voorbehoud van alle rechten, de verplaatsing van deze waterleiding te financieren tot wanneer er uitsluitsel is over wie de uiteindelijke kost dient te dragen. [...]”

3.16. De waterleiding wordt vervolgens in opdracht van de stad Halle verplaatst.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4.1. De verzoekende partij roept in een eerste middel de schending in van het enig artikel van de wet van 17 januari 1938 ‘tot regeling van het gebruik door de openbare besturen, de verenigingen van gemeenten en de concessiehouders van openbare diensten of van diensten van openbaar nut, van de openbare domeinen van den Staat, van de provinciën en van de gemeenten, voor het aanleggen en het onderhouden van leidingen en inzonderheid van gas- en waterleidingen’ (hierna: de wet van 17 januari 1938), van artikel 57, § 3, eerste lid, van het gemeentedecreet en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheids- en materiëlemotiveringsbeginsel.

De verzoekende partij is vooreerst van oordeel dat het zevende lid van het enig artikel van de wet van 17 januari 1938 aan de verwerende partij niet de mogelijkheid biedt om een bevel tot verplaatsing van een nutsleiding te geven die zich in de grond van een derde bevindt en haar niet toebehoort. De draagwijdte van deze bepaling is beperkt tot gronden die (i) op het openbaar of privaat domein gelegen zijn en (ii) toebehoren aan de overheid die de beslissing tot verplaatsing neemt. Daarbij stelt de verzoekende partij dat het terrein waarin de waterleiding gelegen is, eigendom is van Haviland, en dus toebehoort aan het domein van Haviland. Het betreft gronden die noch tot het openbaar domein, noch tot het privaat domein van de verwerende partij behoren.

De omstandigheid dat de verwerende partij een opstalrecht op het terrein bezit, betekent volgens de verzoekende partij niet dat het terrein tot het openbaar domein behoort. Zij stelt dat de kwalificatie van het terrein als openbaar domein onmogelijk is, nu de vestiging van een opstalrecht op het openbaar domein onmogelijk is. Tevens meent zij dat ook de beoogde toekomstige eigendomsoverdracht van het terrein door Haviland aan de verwerende partij een kwalificatie als “openbaar domein” uitsluit, gelet op het beginsel van onvervreemdbaarheid van het openbaar domein. Het is volgens de verzoekende partij “vaststaande rechtspraak” van het Hof van Cassatie dat de wet van 17 januari 1938 “enkel verplaatsingsbevoegdheid verleent aan de overheid betreffende gronden die haar toebehoren”.

Voorts meent de verzoekende partij dat de verwerende partij zich evenmin vermocht te steunen op artikel 57, § 3, eerste lid, van het gemeentedecreet, dat het college van burgemeester en schepenen de bevoegdheid geeft om daden van beheer met betrekking tot gemeentelijke eigendommen te stellen. Zij benadrukt in dit verband dat niet de verwerende partij maar Haviland eigenaar van het kwestieuze terrein is.

4.2. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij erkent dat Haviland eigenaar is van de grond waarin de waterleiding ligt. Voorts meent zij dat gronden die van het openbaar domein deel

uitmaken onvervreemdbaar zijn en dat van het vestigen van zakelijke rechten hierop geen sprake kan zijn. Aangezien de verwerende partij aangeeft over een opstalrecht te beschikken op de grond waarop de waterleiding is gelegen, is een kwalificatie als “openbaar domein” onmogelijk. Uit een en ander blijkt dat het betrokken terrein tot het privaat domein van Haviland behoort en dat er derhalve geen toepassing van het zevende lid van het enig artikel van de wet van 17 januari 1938 mogelijk is.

4.3. In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij nog het opstalrecht van de verwerende partij te betwisten. Dat de verwerende partij opstalhouder is, kan “uitsluitend” middels een “authentieke opstalakte” aangetoond worden.

Beoordeling

5.1. Het zevende lid van het enig artikel van de wet van 17 januari 1938 bepaalt:

“De Staat, de provinciën en de gemeenten hebben in alle geval het recht om de inrichting of het plan van een aanleg evenals de daarmede verband houdende werken later op hun onderscheidenlijk domein te doen wijzigen. Worden wijzigingen opgelegd hetzij om reden van de openbare veiligheid of tot behoud van natuurschoon, hetzij in het belang van de wegen, waterlopen, vaarten of van een openbaren dienst, hetzij als gevolg van veranderingen welke de aangelanden aan de toegangen tot de eigendommen langsheen de gebezigde wegen hebben toegebracht, dan zijn de kosten der werken ten laste van de aanneming, die den aanleg heeft gedaan; in de andere gevallen komen ze ten laste van de overheid die de wijzigingen oplegt. Deze overheid mag vooraf een kostenbegroting eischen en, bij oneenigheid, zelf tot de uitvoering der werken overgaan.”

5.2. Het “onderscheidenlijk domein” zoals bedoeld in de voormelde bepaling, betreft zowel het openbaar domein als het privé-domein van de erin vermelde overheden, te dezen de gemeente Halle. Een goed behoort tot het openbaar domein doordat het door een uitdrukkelijke of impliciete beslissing van de overheid tot het gebruik van allen is bestemd.

5.3. Artikel 10 van het gemeentelijk RUP van de gemeente Halle bestemt het kwestieuze gebied tot een ‘reservatiestrook voor hoofdontsluiting voor gemotoriseerd verkeer’ (zie randnummer 3.5). Uit de stukken van het dossier blijkt voorts dat de bevolen verplaatsing van de waterleiding de realisatie van een gemeenteweg binnen deze reservatiestrook moet mogelijk maken. In het bestreden besluit wordt in dit verband het volgende overwogen:

“Aan het begrip ‘wegen’ kan zijn gebruikelijke, brede betekenis worden gegeven, zodat de wijziging van de waterleiding, noodzakelijk in het belang van de aan te leggen wegen, een wijziging is die noodzakelijk is in het belang van de openbare dienst van de wegen. Het bevel om de waterleiding te verplaatsen op de plaats waar de nieuwe, aan te leggen gemeenteweg loopt, kan worden gegeven alvorens de nieuwe weg voor het verkeer wordt opengesteld. Te dezen kadert het verplaatsingsbevel binnen de wegeniswerken die [...] ten gevolge van de aanwezige waterleiding niet verdergezet kunnen worden, waardoor de goede verwezenlijking van de fase 2 van Nederhem op de helling komt te staan.”

5.4. Uit het voorgaande blijkt dat de verwerende partij uitdrukkelijk heeft beslist om de kwestieuze strook tot het gebruik van allen te bestemmen. Uit zijn aard behoort een openbare weg tot het openbaar domein.

5.5. De regelgeving inzake het openbaar domein staat los van de vraag naar de eigendom, zodat verzoeksters betwisting met betrekking tot de eigendom van het kwestieuze terrein en het opstalrecht van de verwerende partij niet dienend is.

5.6. De verzoekende partij toont gezien het voormelde geen schending van het enig artikel van de wet van 17 januari 1938 aan.

5.7. Het toentertijd geldend artikel 57, § 3, 1°, van het gemeentedecreet bepaalt:

“Het college van burgemeester en schepenen is bevoegd voor:
1° de daden van beheer over de gemeentelijke inrichtingen en eigendommen, binnen de door de gemeenteraad desgevallend vastgestelde algemene regels”

5.8. Aangenomen moet worden dat de beslissing tot verplaatsing van de waterweg om de aanleg van een gemeenteweg binnen een door het gemeentelijk RUP voorziene reservatiezone mogelijk te maken, een daad van beheer over een gemeentelijke inrichting – te dezen de voorziene gemeenteweg – betreft.

5.9. De verzoekende partij toont geen schending van de aangevoerde rechtsregels aan.

5.10. Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. De verzoekende partij roept in een tweede middel de schending in van artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 7 november 2013 ‘tot hervorming van de structuren van de NMBS Holding, Infrabel en de NMBS in uitvoering van de Wet van 30 augustus 2013 betreffende de hervorming van de Belgische spoorwegen’ (hierna: het koninklijk besluit van 7 november 2013) en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheids- en materiële motiveringsbeginsel.

Naar de mening van de verzoekende partij is het bestreden verplaatsingsbevel tegen de verkeerde entiteit gericht. In de plaats van Infrabel had de verwerende partij de NMBS Holding, thans de NMBS, moeten aanspreken. Zij betoogt dat het bestreden besluit “[t]er motivatie van het verplaatsingsbevel” naar de aankoopakte van 2 februari 2010 tussen Haviland en het FSI verwijst, dewelke een clause van erfdienstbaarheid bevat die de NMBS Holding onder bepaalde voorwaarden tot het verplaatsen van kanalisaties verplicht. De verwerende partij kon zich ten aanzien van haar niet op die clause steunen, aangezien de rechtsopvolger van de NMBS Holding, op grond van

artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 7 november 2013, niet Infrabel maar de NMBS is.

6.2. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij erkent “dat verzoekster niet de rechtsopvolger is van de NMBS”. Ook meent zij dat de verwerende partij foutief “beweert dat de motieven tot het opleggen van de bestreden beslissing niet uitgaan van het feit dat verzoekster de rechtsopvolger is van de NMBS”, nu deze beslissing onder meer bepaalt dat “[o]ntegensprekelijk (de rechtsvoorganger van) Infrabel dan ook [te] beschouwen [is] als de opdrachtgever”.

6.3. In haar laatste memorie doet de verzoekende partij nog gelden dat de verwerende partij zich wel degelijk op de contractuele clausule baseert en dat de exacte plaats waar die clausule in de bestreden beslissing is opgenomen, “van generlei belang” is.

Beoordeling

7.1. Anders dan de verzoekende partij dit ziet, is het bestreden verplaatsingsbevel niet op de onder randnummer 3.4 vermelde clausule gesteund.

De verwerende partij, die vreemd is aan deze clausule, richt zich blijkens het bestreden besluit tot de verzoekende partij – Infrabel – in haar hoedanigheid van eigenaar van een terrein met een dienstgebouw dat van de kwestieuze waterleiding gebruik maakt. Zo wordt onder meer gesteld dat Infrabel “moet doen wat elke eigenaar in een vergelijkbare situatie dient te doen, nl. de betrokken waterleiding [...] verplaatsen naar het eigen privéterrein, zodat de continuïteit van de watertoevoer verzekerd kan worden”, en dat het “aangewezen [is] dat Infrabel zelf overgaat tot de verplaatsing van de waterleiding, weze het door de betrokken watertoevoer te verplaatsen naar het eigen privéterrein, dan wel door de watertoevoer tijdelijk buiten werking te stellen”.

Dat bij de weergave van de historiek in het bestreden besluit naar de kwestieuze clause wordt verwezen, en bij de toerekening van de verplaatsingskosten op de NMBS als rechtsvoorganger van Infrabel wordt gewezen, doet niet anders besluiten.

7.2. De verzoekende partij toont geen schending van de aangevoerde rechtsregels aan.

7.3. Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

8.1. De verzoekende partij roept in een derde middel de schending in van artikel 11 van het algemeen waterverkoopreglement, zoals goedgekeurd door het besluit van de Vlaamse Regering van 8 april 2011 (hierna: het algemeen waterverkoopreglement), alsook van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheids- en materiële motiveringsbeginsel.

Zij betoogt dat “zonder enige motivatie” wordt gesteld dat de verplaatsingskosten te haren laste vallen. De bestreden beslissing motiveert “in geen enkel opzicht” waarom zij, als derde partij, “dient in te staan voor de verplaatsingskosten van een waterleiding die gelegen is op grond van een derde”. “Meer nog” is de verzoekende partij van oordeel dat de kosten van verplaatsing op grond van artikel 11 van het algemeen waterverkoopreglement enkel van de klant kunnen gevorderd worden, indien deze om de verplaatsing heeft gevraagd. *In casu* heeft zij echter geenszins een verplaatsing of wijziging van het traject van de waterleiding aangevraagd.

8.2. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij dat de stelling van verwerende partij dat artikel 11 van het algemeen waterverkoopreglement op Vivaqua niet van toepassing is, “thans achterhaald” is.

Zij legt bijkomende stukken neer waaruit moet blijken dat de stad Halle op 1 januari 2018 is uitgetreden uit Vivaqua, ten voordele van De Watergroep. Hieruit leidt de verzoekende partij af dat artikel 11 van het algemeen waterverkoopreglement “wel degelijk van toepassing [is] op de kwestieuze wateraansluiting”.

8.3. In haar laatste memorie doet de verzoekende partij nog gelden dat artikel 2, § 2, van het samenwerkingsakkoord van 13 februari 2014 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest ‘betreffende de gewestgrensoverschrijdende intercommunales’, geen afbreuk doet “aan de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest aangaande het (drink)waterbeleid”. Elke waterexploitant die in een bepaald gewest operationeel is, dient de regionale reglementering inzake het (drink)water te respecteren.

Beoordeling

9.1. Het middel viseert artikel 3 van het bestreden besluit, dat de verplaatsingskosten ten laste van de verzoekende partij legt. Het bestreden besluit bevat daartoe de volgende motivering:

“De verplaatsingskosten worden ten laste gelegd van de ‘aanneming die de aanleg heeft gedaan’. De aanleg is feitelijk geschied in opdracht van een rechtsvoorganger van INFRABEL, zoals blijkt uit de abonnementsaanvraag dd. 14 juni 2001 van de NMBS en de offerte dd. 14 februari 2000. Het blijkt immers dat de grond- en bestratingswerken door een door de NMBS aangesteld aannemer en op kosten van de NMBS moeten worden uitgevoerd, terwijl de aanleg van de waterleiding zelf door IWVB, maar tegen betaling van de NMBS geschiedt. Ontegensprekelijk is (de rechtsvoorganger van) INFRABEL dan ook te beschouwen als de opdrachtgever (Cass. 8 november 2001 C.99.0159.NC. 99.0166.), en dient INFRABEL de kosten van de verplaatsing te dragen.”

9.2. Uit het voormelde blijkt dat het bestreden besluit zich voor het aanrekenen van de verplaatsingskosten aan verzoekster duidelijk steunt op het zevende lid van het enig artikel van de wet van 17 januari 1938, dat onder meer bepaalt dat indien “wijzigingen [worden] opgelegd [...] in het belang van de

wegen [...]”, “de kosten der werken ten laste van de aanneming [zijn], die den aanleg heeft gedaan” (zie randnummer 5.1).

9.3. De verzoekende partij voert geen schending van het zevende lid van het enig artikel van de wet van 17 januari 1938 aan. Evenmin betreft zij de onder randnummer 9.1 vermelde motieven bij haar uiteenzetting.

In het licht van het voormelde moet met de verwerende partij aangenomen worden dat verzoeksters betoog dat de verplaatsingskosten “zonder enige motivatie” te haren laste vallen, en dat deze kosten haar op grond van artikel 11 van het algemeen waterverkoopreglement niet aangerekend kunnen worden, niet volstaat om de onwettigheid van het bestreden besluit aan te tonen. Dit geldt nog meer nu de kwestieuze verplaatsing blijkt de stukken van het dossier wel degelijk in het belang van de wegen, zoals bedoeld in het zevende lid van het enig artikel van de wet van 17 januari 1938, is bevolen.

9.4. Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende 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 verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twee februari tweeduizend eenentwintig, 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