

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 262.529 van 28 februari 2025
in de zaak A. 239.367/X-18.417**

In zake : W.D.
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bram De Smet
 kantoor houdend te 9100 Sint-Niklaas
 Vijfstraten 57
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. het VLAAMSE GEWEST
2. de VLAAMSE MILIEUMAATSCHAPPIJ (VMM)
beiden bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Matthias Kirsch
kantoor houdend te 1040 Brussel
Sint-Michielslaan 55/10
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 juni 2023, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme van 7 februari 2023 ‘tot vastlegging van de digitale atlas van de gerangschikte onbevaarbare waterlopen en publieke grachten’.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 257.342 van 18 september 2023 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Eerste auditeur Ronny Vercuyssen heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 februari 2025.

Kamervoorzitter Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bram De Smet, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Matthias Kirsch, die verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen 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 en wettelijk kader

3. De verzoekende partij is een openbaar bestuur dat op grond van artikel 1 van de wet van 5 juli 1956 ‘betreffende de wateringen’, is ingesteld met als taak 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.

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

“Art. 1 - In onderhavige wet wordt verstaan onder:
[...]

11. gracht: een afvoerweg tot afscheiding, tot afwatering of tot ontwatering van hemelwater, drainagewater, bemalingswater en in voorkomend geval ook effluentwater uit een waterzuiveringsinstallatie, of water afkomstig uit een overstort, die niet bij de waterwegen en ook niet bij de onbevaarbare waterlopen is ingedeeld;

12. publieke gracht: een gracht die omwille van het algemeen belang door de gemeente, polder of watering beheerd wordt en als dusdanig wordt aangeduid;

[...]

Art. 5 - De Vlaamse Milieumaatschappij wordt ermee belast de digitale atlas van de gerangschikte onbevaarbare waterlopen en de publieke grachten op te maken en te actualiseren. De provincies leveren digitaal de gevalideerde informatie aan voor de waterlopen van de tweede en de derde categorie en de publieke grachten.

De Vlaamse Regering bepaalt de inhoud van de digitale atlas, de modaliteiten voor de opmaak en de bekendmaking ervan. De digitale atlas van de gerangschikte waterlopen en de publieke grachten vervangt bij bekendmaking ervan de tot dan geldende beschrijvende tabellen van de onbevaarbare waterlopen.

In afwijking van de procedure, bepaald in artikel 23*ter*, zullen de grachten gelegen binnen het werkingsgebied van de polders en wateringen en die overeenkomstig de wet van 3 juni 1957 betreffende de polders respectievelijk overeenkomstig de wet van 5 juli 1956 betreffende de wateringen aangeduid zijn als polder- of wateringgracht, op het tijdstip dat de digitale atlas, vermeld in het eerste lid, opgemaakt en bekendgemaakt is, het statuut van publieke gracht hebben.

[...]

Art. 23*ter* - § 1. [...]

In hun werkingsgebied kunnen polders en wateringen het beheer van grachten overnemen van de eigenaars en gebruikers wanneer dit nuttig is voor het watersysteem zoals bedoeld in artikel 1.1.3, § 2, 17°, van het decreet van 18 juli 2003 houdende het integraal waterbeleid, gecoördineerd op 15 juni 2018. De overname van het beheer van de grachten omvat het onderhouden ervan alsook het herstel ervan.

Dergelijke gracht wordt aangeduid als een publieke gracht.

§ 2. De [...] polder of watering kan ten behoeve van het beheer van de publieke grachten een erfdienstbaarheid opleggen met betrekking tot het recht van doorgang dat kan worden voorzien voor personeelsleden van het bestuur en de aangestelden met het nodige materieel die met de uitvoering

van werken zijn belast en de deponie van ruimingproducten en maaisel uit de gracht. Er kan maximum een erfdienstbaarheidszone van vijf meter landinwaarts van de rand van de gracht bepaald worden. Andere erfdienstbaarheden of gebruiksbeperkingen kunnen niet opgelegd worden. Deze erfdienstbaarheden kunnen niet gezien worden als gebruiksbeperkingen die aanleiding kunnen geven tot financiële compensatie vanwege de overheid. Anderen dan de beheerder van de publieke gracht mogen slechts inrichtingswerken of andere werken aan, over of onder de publieke grachten uitvoeren nadat ze daartoe een machtiging ontvingen van de betrokken [...] polder of watering. [...].”

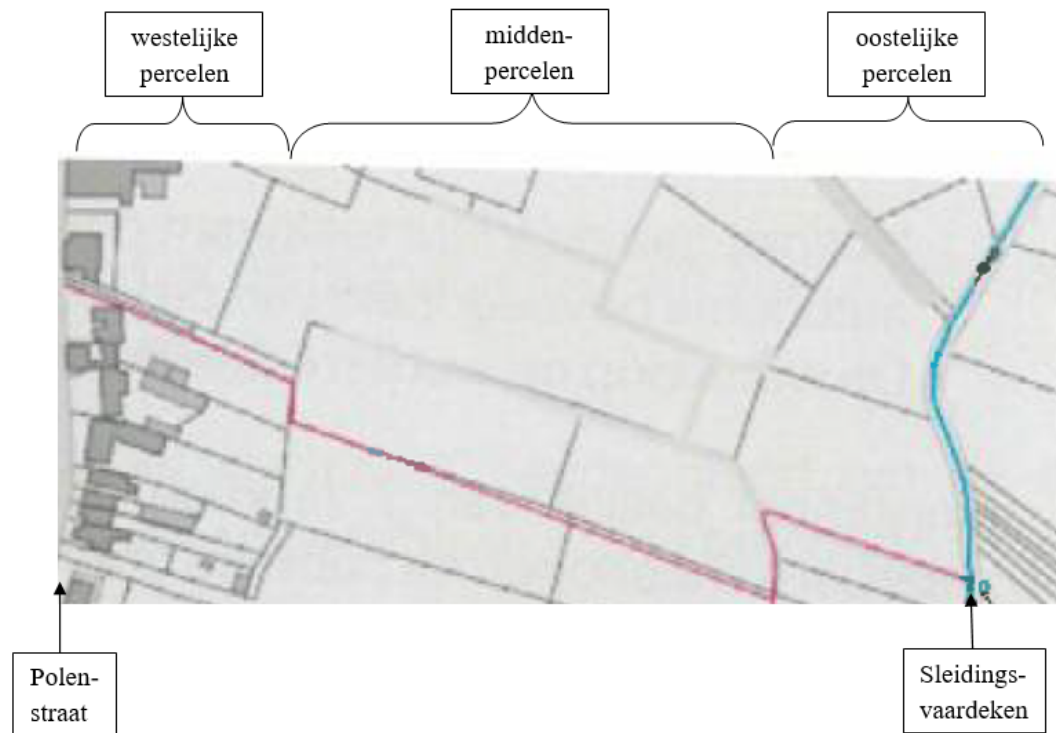
5. Op 24 september 2020 keurt de algemene vergadering van de verzoekende partij de lijst goed van de waterlopen en wateringsgrachten “op te nemen in de nieuwe digitale atlas”, waaronder haar wateringsgracht nr. 26 te Sleidinge (hierna: de wateringsgracht van de verzoekende partij).

6.1. Van 1 september 2021 tot 28 februari 2022 legt het Vlaamse Gewest in het kader van een openbaar onderzoek het ontwerp van de digitale atlas van de gerangschikte onbevaarbare waterlopen en publieke grachten ter inzage bij de gemeenten.

6.2. Het ontwerp van de digitale atlas duidt de wateringsgracht van de verzoekende partij als publieke gracht aan. Deze gracht (rode lijn) loopt, vanaf de Polenstraat, achtereenvolgens over wat hierna aangeduid wordt als de westelijke percelen en de middenpercelen en eindigt op de oostelijke percelen.

Op de westelijke percelen bevindt zich bebouwing langs de Polenstraat. De middenpercelen en de oostelijke percelen zijn onbebouwde weides en akkers met daartussen groenelementen.

Ter verduidelijking volgt hierna een uittreksel uit het grafisch plan van het ontwerp van de digitale atlas, waarop benaderende aanduidingen zijn aangebracht.



6.3. Een eigenaar van een aantal van de westelijke percelen dient een bezwaarschrift in waarin hij met betrekking tot de wateringsgracht van de verzoekende partij aanvoert dat op de westelijke percelen “deze ‘gracht’ niets meer is dan een ingebuisde RWA-afvoer (riolering) en belast is met een erfdienstbaarheid van uitweg”. De eigenaar vermeldt voorts dat ook op de middenpercelen de wateringsgracht van de verzoekende partij “in weze[n] geen gracht meer [betreft, maar dat het in] de realiteit [...] enkel om een ingebuisde riolering [gaat] dewelke niet meer kan worden [ge]herwaardeerd tot een publieke gracht”.

7. De bezwaren en opmerkingen worden vervolgens door de Vlaamse Milieumaatschappij aan de betrokken waterbeheerders voor advies bezorgd.

8. De verzoekende partij adviseert om het in randnummer 6.3 bedoelde bezwaarschrift te verwerpen en het ontwerp ongewijzigd te laten.

9.1. De Vlaamse Milieumaatschappij bundelt de bezwaren, de opmerkingen en de adviezen over het ontwerp in een overwegingsdocument.

9.2. In dit document wordt met betrekking tot de wateringsgracht van de verzoekende partij het volgende voorgesteld:

“Tussen 1947 en 1950 voorzag de gemeente in de inbuizing van [een gedeelte van] de waterloop. [...] De gemeente heeft zich sinds 1947 gedragen als eigenaar van [het] ingebuisde gracht[gedeelte] als onderdeel van het rioleringsstelsel en heeft het beheer hiervan waargenomen tot op vandaag. In de digitale atlas wordt [dit] gracht[gedeelte] dan ook niet opgenomen als een publieke gracht in beheer bij Watering de Burggravenstroom.”

Het voorstel is om het in randnummer 6.3 bedoelde bezwaarschrift in te willigen en het ontwerp aan te passen.

10.1. Op 7 februari 2023 neemt de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme het bestreden besluit, waarin het in het vorige randnummer bedoelde voorstel wordt gevolgd.

10.2. In de door het bestreden besluit definitief vastgestelde digitale atlas wordt de publieke gracht nr. 26 (paarse lijn) als volgt aangeduid:



IV. Ontvankelijkheid

Stanpunt van de partijen

11.1. In hun memorie van antwoord werpen de verwerende partijen twee excepties van onontvankelijkheid op.

11.2. In de eerste exceptie voeren zij aan dat de verzoekende partij geen belang heeft in de mate dat zij zich beroept op het beheer van een open gracht, daar het betwiste gedeelte van de gracht overwelfd en ingebuisd is en niet door haar beheerd wordt.

Voorts heeft de verzoekende partij volgens de verwerende partijen ook geen belang in de mate dat zij zich beroept op haar adviesbevoegdheid, aangezien haar wettelijke opdracht integraal waterbeleid betreft “dat zich evenzeer aan andere actoren opdringt”.

Volgens de verwerende partijen bepaalt het bestreden ministerieel besluit slechts het ogenblik waarop het statuut van publieke gracht in werking zal treden. In die zin betreft het bestreden besluit “slechts de bepaling van de inwerkingtreding van hetgeen bepaald wordt [in artikel 5 van de wet van 28 december 1967]”. Het is evenwel niet omdat het statuut of de benaming van “publieke gracht” in voege is getreden op het ogenblik dat de digitale atlas bekendgemaakt is “dat de bekendmaking van de digitale atlas op zich deze nieuwe benaming invoert”, zodat “[d]e juridische kwalificatie van de litigieuze gracht [...] niet [wordt] bepaald door het bestreden besluit” en de “vernietiging van het bestreden besluit [...] geen invloed [heeft] op de rechtspositie van verzoekende partij”.

Ten slotte menen de verwerende partijen dat de verzoekende partij de afwezigheid van het rechtens vereiste belang bevestigd heeft door, sedert ze weet dat haar aanspraak op het grachtgedeelte op de westelijke percelen en de middenpercelen gecontesteerd wordt, geen gebruik te maken van de door

artikel 23^{ter} van de wet van 28 december 1967 geboden mogelijkheid om het beheer van een gracht over te nemen.

11.3. In de tweede exceptie stellen de verwerende partijen dat nu de verzoekende partij het in het laatstgenoemde artikel voorziene rechtsmiddel niet heeft uitgeput, zij geen legitiem belang heeft bij haar beroep.

Beoordeling

12. In de door het bestreden besluit vastgestelde digitale atlas wordt het tracé van de waterlopen en grachten aan de hand van hun aslijnen ingetekend.

Bij deze vastlegging van de situering van de waterlopen en grachten wordt een verordenende bevoegdheid uitgeoefend. Het is immers deze situering die bepaalt welke percelen getroffen kunnen worden door een erfdienstbaarheid en tot waar de erfdienstbaarheidszone zich kan uitstrekken.

13. Het belang bij het beroep tegen een reglementaire akte wordt traditioneel met een zekere soepelheid beoordeeld.

14. Te dezen wijst de verzoekende partij er terecht op dat haar wateringsgracht door het bestreden besluit substantieel ingekort wordt, daar het gedeelte ervan over de westelijke percelen en de middenpercelen – met de woorden van het overwegingsdocument (randnr. 9.2) – “niet opgenomen [wordt] als een publieke gracht”.

Vastgesteld moet worden dat de verzoekende partij een toereikend belang heeft bij het bestrijden van deze inkorting en bijgevolg bij haar beroep.

Aan die vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door de door de verwerende partijen ingeroepen elementen, zoals de omstandigheid dat de verzoekende partij het betrokken grachtgedeelte niet zou (kunnen) beheren, het feit

dat het integraal waterbeleid “zich evenzeer aan andere actoren opdringt”, het element dat het juridisch statuut van de publieke grachten bepaald is in de wet van 28 december 1967 en het gegeven dat in artikel 23^{ter} van deze wet een procedure voorzien is om het beheer van een gracht over te nemen, waarvan de verzoekende partij de voorbije jaren geen gebruik heeft gemaakt.

15. De excepties worden verworpen.

16. Aangezien het auditorsverslag beperkt is tot het onderzoek van de exceptie, is er reden om het onderzoek van de zaak voort te zetten.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. De Raad van State gelast het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditorschap met een aanvullend onderzoek van de zaak.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op achtentwintig februari tweeduizend vijftientig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Jan Clement,	kamervoorzitter,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
David D’Hooghe,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Jan Clement