

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 183.799 van 4 juni 2008
in de zaak A. 184.338/X-13.363.**

In zake : Erik LAUWERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. SERVAIS,
kantoor houdende te 2600 ANTWERPEN-BERCHEM,
Roderveldlaan 3

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat P. AERTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5.

tussenkommende partij :

de n.v. BAM,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. BOUCKAERT en T. GEVERS,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Loksumstraat 25.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat Erik LAUWERS op 12 juli 2007 heeft ingediend en waarin hij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van:

1. het besluit van 29 maart 2007 van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar houdende toekenning van de stedenbouwkundige vergunning aan de n.v BAM voor de aanleg van de tramlijn Deurne-Wijnegem, en,
2. het besluit van 3 augustus 2005 van het ministerie van de Vlaamse gemeenschap, administratie Milieu-, Natuur-, Land- en Waterbeheer, afdeling Algemeen Milieu- en Natuurbeleid, Cel Milieueffectrapportage (Cel Mer), waarbij aan de n.v. BAM de ontheffing wordt verleend van de verplichting tot het opstellen van een milieueffectrapport voor de aanleg van de tramlijn Deurne-Wijnegem en de herinrichting van de weg over het gehele tracé;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 27 september 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 oktober 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. NEUTS die loco advocaat C. SERVAIS verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat P. AERTS, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat J. BOUCKAERT, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Rechtspleging

Met een verzoekschrift van 4 augustus 2007 heeft de n.v. BAM gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen. Er is grond om het verzoek in te willigen.

2. Feiten

2.1. Op 15 mei 2006 (datum van het bewijs van ontvangst van de aanvraag) dient de n.v. BAM bij de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar een aanvraag in tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor de heraanleg van de Ruggeveldlaan en Turnhoutsebaan - August Van DeWielelei voor de uitbreiding van het tramnet naar de eerste gordel van randgemeenten rond Antwerpen.

Het project omvat:

- herprofilering van de weg en aanpassing van de bestaande vrije trambaan op de Turnhoutsebaan tussen Leeuwlantstraat en Schotensesteenweg tot vrije tram- en busbaan;
- herprofilering van de weg en de aanleg van een vrije trambaan op de Ruggevelddlaan tussen W. Saerensplein en A. Van De Wielelei;
- herprofilering van de weg en de aanleg van een vrije tram- en busbaan op de A. Van De Wielelei - Turnhoutsebaan tussen Ruggevelddlaan en Fortveldstraat.

De aanvraag omvat de verlenging van de tramlijnen 10 en 5 tot Krabbershoek op een vrije tram- en busbaan. Het traject bedraagt ongeveer 4,5 km.

In het provinciaal ruimtelijk structuurplan Antwerpen (hierna : RSPA) (Richtinggevend gedeelte, “IV. Ontwikkelingsperspectieven voor deelstructuren”, “IV.4. Gewenste ruimtelijke verkeers- en vervoersstructuur”, “4. Uitwerking van de provinciale taken”, “4.2. Selectie van secundaire wegen”) zijn de N12 (August Van De Wielelei) en de N112 (Turnhoutsebaan) -“van de stad Antwerpen tot Turnhout”- geselecteerd als secundaire weg type III (“belangrijke fiets- en openbaar vervoersas met een lokale en bovenlokale verbindingsfunctie”). Dat type secundaire weg verzorgt volgens het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen “een verzamelfunctie voor een gebied dat niet geselecteerd is als stedelijk gebied, poort of toeristisch-recreatief knooppunt op Vlaams niveau en kan bijgevolg niet als primaire weg II geselecteerd worden” (Richtinggevend gedeelte, ‘III. Gewenste ruimtelijke structuur’, “III. 4. Lijninfrastructuur”, “3. Wegeninfrastructuur”, “3.1. Categorisering van wegen naar gewenste functie”). In het RSPA is die definitie verder verfijnd. Een secundaire weg type III wordt daarin omschreven als volgt:

“De weg had in de meeste gevallen oorspronkelijk een verbindende functie op Vlaams niveau als steenweg. Deze functie wordt door een parallelle autosnelweg (hoofdweg) overgenomen. Momenteel heeft de weg een verzamelfunctie op lokaal niveau en vaak ook een toeganggevende functie zonder de leefbaarheid van de omgeving in het gedrang te brengen. De weg zal als een drager van belangrijke fiets- en openbaar vervoerverbindingen, zowel lokaal als bovenlokaal, worden uitgebouwd. Auto- en vrachtverkeer blijven uiteraard mogelijk maar zijn ondergeschikt aan fietsers en openbaar vervoer. Dit type weg is gewoonlijk ruimtelijk structuurbepalend op bovenlokaal niveau”.

Concreet wordt uitgegaan van een principiële versmalling van de rijweg van 2x2 naar 2x1 in combinatie met een vrije tram- en busbaan voor een vlotte doorstroming van het openbaar vervoer en aangepaste volwaardige infrastructuur voor fietsers en voetgangers.

Ter hoogte van de Ganzenweg is een doorsteek voor autoverkeer gepland. De verzoeker is eigenaar en bewoner van een woning gelegen te

Wijnegem, Ganzenweg 30. De woning bevindt zich op ongeveer 100 meter van de Turnhoutsebaan (N112), waarvan de Ganzenweg een zijstraat is.

2.2. Het project is volgens het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen gelegen in bosgebied, groengebied, parkgebied, agrarisch gebied, gebied voor dag- en verblijfsrecreatie, gebied hoofdzakelijk bestemd voor de vestiging van grootwinkelbedrijven, woongebied en gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut, reservatiestrook en de gewestweg werd aangeduid als hoofdverkeersweg.

Voor het betrokken gebied bestaat geen goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan.

2.3. Op 30 mei 2005 is een milieueffectrapport over het “Masterplan Antwerpen” goedgekeurd door de Cel Mer.

Het project is onderworpen aan de plicht tot milieueffectrapportage (hierna : m.e.r.-plicht) volgens de categorie 10 j) in bijlage II van het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage (hierna : project-m.e.r.-besluit):

“Aanleg van infrastructuur voor trams, boven- en ondergrondse spoorwegen, zweefspoor en dergelijke bijzondere constructies, welke uitsluitend of overwegend voor personenvervoer zijn bestemd met een lengte van 1 km of meer”.

Op 16 juni 2005 (datum ontvangst ontheffingsaanvraag) dient de n.v. BAM bij de Cel Mer van de afdeling Algemeen Milieu- en Natuurbeleid een ontheffingsaanvraag in.

In de tweede bestreden akte beslist de Cel Mer wat volgt:

“De ontheffingsaanvraag bevat voldoende informatie om het aspect milieu een volwaardige plaats te geven bij de besluitvorming. Uit het ingediende rapport blijkt dat er geen significante effecten te verwachten zijn en waar men ze verwacht dat ze worden gemilderd.

Bijgevolg wordt een ontheffing van de verplichting tot het opstellen van een MER toegekend voor de aanleg van deze tramlijn en de herinrichting van de weg over het gehele tracé. Wel zullen bijkomende maatregelen voor het ontmoedigen van het sluikverkeer in de aangrenzende woonwijken, na monitoring, noodzakelijk zijn en zal een ‘archeologische begeleiding tijdens de werken’, voorgesteld binnen de discipline monumenten en landschappen, deel moeten uitmaken van het project.

Deze ontheffing wordt verleend voor een termijn van vier jaar.
Dit verslag dient samen met de ontheffingsaanvraag deel uit te maken van de vergunningsaanvraag”.

2.4. Tijdens het openbaar onderzoek dat te Antwerpen wordt gehouden van 13 juni 2006 tot 13 juli 2006, worden 8 bezwaarschriften ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen adviseert op 29 september 2006 gunstig mits rekening wordt gehouden met de voorwaarden en/of opmerkingen in de gegeven adviezen.

Tijdens het openbaar onderzoek dat te Wijnegem wordt gehouden van 5 juni 2006 tot 5 juli 2006, worden 52 bezwaarschriften ingediend, waarvan 40 identieke bezwaarschriften. De verzoeker wijst in zo een identiek bezwaarschrift op sluipverkeer.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wijnegem adviseert op 10 augustus 2006 gunstig onder voorwaarden. Als voorwaarde wordt o.m. opgelegd dat de aanzet van de Ganzenweg en de J. Nauwelaertsstraat ter hoogte van de Turnhoutsebaan wordt versmald tot een rijwegbreedte van circa 5m.

De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar neemt volgend standpunt in:

“De voorwaarden die door de gemeente Wijnegem werden opgelegd zijn volledig terecht en zullen in de voorwaarden van de vergunning worden opgenomen.(...)”.

De bezwaren bevindt de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar ontvankelijk doch niet gegrond met uitzondering van enkele -hier verder irrelevante- elementen.

2.5. Op 29 maart 2007 verleent de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar de gevraagde stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden.

Als voorwaarden worden o.m. opgelegd:

“(…)
- De voorwaarden opgelegd door de gemeente Wijnegem integraal na te leven
(…)
- Bijkomende maatregelen moeten, na monitoring, worden genomen voor het ontmoedigen van het sluikverkeer in de aangrenzende woonwijken.
(...)”.

Dit is het eerste bestreden besluit.

3. Tweede bestreden akte - ontvankelijkheid

3.1. Exceptie opgeworpen door de verwerende en de tussenkomende partij

De verwerende en de tussenkomende partij werpen ten aanzien van de tweede bestreden akte een exceptie van niet-ontvankelijkheid op. Volgens hen betreft het een niet voor de Raad van State aanvechtbare rechtshandeling: het gaat slechts om een -“weliswaar noodzakelijke”- voorbereidende handeling “in het kader van de vergunningsaanvraagprocedure”, die “als dusdanig niet aanvechtbaar (is) voor de Raad van State”. “Dergelijke voorbereidende handelingen” kunnen slechts voor de Raad van State worden aangevochten “in de mate dat zij de overheid die een beslissing moet nemen, binden of diens beoordelingsbevoegdheid beperken”. In dat verband wordt, enerzijds, gewezen op artikel 4.1.7. van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna : DABM) dat enkel voorschrijft dat “rekening moet gehouden worden met plan- en project-MERs en dat de vergunningverlenende overheid haar beslissing motiveert met behulp van de resultaten van het MER” en, anderzijds, aangevoerd dat nergens in het DABM staat “dat de vergunningverlenende overheid op enige manier gebonden zou zijn door of haar beslissingsbevoegdheid zou beperkt zien door een goedgekeurd MER”. Uit dat laatste leidt de tussenkomende partij af dat de vergunningverlenende overheid dan zeker niet is gebonden of in haar bevoegdheid is beperkt door een beslissing tot ontheffing van een milieueffectrapport. Ook wordt erop gewezen dat de ontheffingsbeslissing vervalt als het project niet wordt aangevangen binnen de geldingsduur ervan en dat die beslissing bij de vergunningsaanvraag moet worden gevoegd.

3.2. Onderzoek van de exceptie

Artikel 4.3.1. DABM bepaalt, onder “Hoofdstuk III. Milieueffectrapportage over projecten” van “Titel IV. Milieueffect- en veiligheidsrapportage”:

“Voorgenomen projecten worden, alvorens een vergunning kan worden aangevraagd voor de vergunningsplichtige activiteit die het voorwerp uitmaakt van het project, aan een milieueffectrapportage onderworpen in de gevallen bepaald in dit hoofdstuk”.

Gezien voormelde bepaling en gelet op het feit dat in casu niet wordt betwist dat het project onderworpen is aan de m.e.r.-plicht, is de

ontheffingsbeslissing, die onderdeel uitmaakt van de milieueffectrapportage, op het eerste zicht een noodzakelijke voorbereidende handeling in het kader van de vergunningsaanvraagprocedure. De aard van die handeling blijkt ook uit artikel 4.3.3., §8 DABM. Overeenkomstig die bepaling moet de initiatiefnemer de definitieve beslissing inzake het verzoek tot ontheffing bij de vergunningsaanvraag voegen.

Om vatbaar te zijn voor een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State moet een voorbereidende handeling de beslissende overheid binden of beperken in haar beoordelingsbevoegdheid. Op het eerste zicht is dit niet het geval voor wat betreft de tweede bestreden akte. Dit kan prima facie uit de tekst zelf van het DABM worden afgeleid.

Zo omschrijft artikel 4.1.1., § 1, 1/ DABM ‘milieueffectrapportage’ als “de procedure die al dan niet leidt tot het opstellen en goedkeuren van een milieueffectrapport over een voorgenomen actie en in voorkomend geval tot het gebruik ervan als hulpmiddel bij de besluitvorming omtrent deze actie”. Die bepaling lijkt te impliceren dat een MER een “hulpmiddel” is bij de besluitvorming en niet bindend of beperkend is voor wat betreft de beslissingsbevoegdheid van de overheid die bevoegd is inzake de vergunningsaanvraag.

Voorts wordt in artikel 4.1.7., eerste lid DABM met betrekking tot de “doorwerking in de besluitvorming” bepaald dat “de overheid (...) bij haar beslissing over de voorgenomen actie, en in voorkomend geval ook bij de uitwerking ervan, rekening (houdt) met het goedgekeurde rapport of de goedgekeurde rapporten en met de opmerkingen en commentaren die daarover werden uitgebracht”. Ook uit deze bepaling lijkt bezwaarlijk afgeleid te kunnen worden dat de betrokken overheid is gebonden of beperkt in haar beslissingsbevoegdheid. Er is immers slechts sprake van “rekening houden met”.

Als de vergunningverlenende overheid al niet is gebonden of beperkt in haar beslissingsbevoegdheid door een MER zelf -zoals het op het eerste zicht blijkt uit hetgeen voorafgaat-, lijkt ze zeker niet te zijn gebonden of beperkt wat betreft haar beslissingsbevoegdheid door een beslissing tot ontheffing van een MER. Bijgevolg lijkt de verzoeker zich ten onrechte te baseren op de theorie van de complexe rechtshandeling en is de tweede bestreden akte op het eerste zicht geen voor de Raad van State aanvechtbare rechtshandeling. Anderzijds kan een verzoeker, ter ondersteuning van zijn beroep tegen de eindbeslissing, zich wel beroepen op de eventuele onregelmatigheden die zouden kleven aan de voorbereidende handeling.

De excepties lijken gegrond, waardoor de vordering tot schorsing niet ontvankelijk is wat betreft de tweede bestreden akte.

4. Ten aanzien van de eerste bestreden akte

4.1. Ontvankelijkheid

De tussenkomen partij betwist, wat betreft de eerste bestreden akte, de ontvankelijkheid ratione temporis van de vordering. Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over de opgeworpen exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over deze exceptie dringt zich immers slechts op indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn, hetgeen te dezen, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

4.2. Over de grondvoorwaarden tot schorsing

Overeenkomstig artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

4.3. Over de aangevoerde middelen

4.3.1. Eerste middel

4.3.1.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan “van artikel 6 van de Richtlijn van de Europese Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (85/337/EEG)” (hierna : project-m.e.r.-richtlijn), en “minstens” van artikel 4.1.4. § 2 DABM alsook van het gelijkheidsbeginsel.

Hij licht dit middel toe als volgt:

“Op 4 augustus 2005 besliste de Cel Milieueffectenrapportage van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, afdeling Milieu en Natuurbeleid, dat BAM NV ontheven werd van het opstellen van een milieueffectrapport.

Deze ontheffingsbeslissing en bijgevolg ook de vergunningsbeslissing zijn echter niet conform met de actieve openbaarheidsvereisten die voortvloeien uit de Europese richtlijn 85/337/EEG, zoals gewijzigd door de Europese richtlijn 2003/35/EG, en uit het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna DABM).

1.

Artikel 4 van Richtlijn 85/337/EEG (hierna : de richtlijn) bepaalt dat de lidstaten voor projecten in bijlage II van de richtlijn (waaronder infrastructuurprojecten zoals de aanleg van tramlijnen) door middel van een onderzoek per geval of aan de hand van door de lidstaten vastgestelde drempelwaarden of criteria, bepalen of het project al dan niet moet worden onderworpen aan een MER-beoordeling.

De richtlijn hecht daarbij groot belang aan de actieve betrokkenheid van het publiek bij de MER-beoordeling. Met name stelt artikel 6, lid 4, van de richtlijn, zoals gewijzigd door richtlijn 2003/35/EG :

‘Het betrokken publiek dient in een vroeg stadium reële mogelijkheden tot inspraak in de in artikel 2, lid 2, bedoelde milieubesluitvormingsprocedures te krijgen en heeft daartoe het recht, wanneer alle opties nog open zijn, opmerkingen en meningen kenbaar te maken aan de bevoegde instanties voordat het besluit over de vergunningsaanvraag wordt genomen.’

2.

Deze richtlijn, met name de publiciteitsregeling van artikel 6 voornoemd, werd niet correct omgezet in de Vlaamse wetgeving, in het bijzonder voor het geval dat de administratie instemt met een verzoek tot ontheffing.

Bij toepassing van artikel 4.3.2, §2 van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna DABM) en art. 2, §2 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage (hierna het MER-besluit) kan de initiatiefnemer voor projecten bestaande uit de aanleg van infrastructuur voor trams met een lengte groter dan 1 km tot 10 km een gemotiveerd verzoek tot ontheffing indienen bij de bevoegde administratie.

De bevoegde administratie beslist in toepassing van art. 2, §3 MER-besluit geval per geval over deze verzoeken tot ontheffing.

3.

De Vlaamse wetgeving biedt in het geval van een ontheffingsverzoek geen effectieve waarborg dat bij de milieu-effect-beoordeling van projecten voldoende inspraak van het publiek mogelijk is. Het onderzoek verloopt de facto louter voortgaand op de informatie aangebracht door de aanvrager van de ontheffing. Er gebeurt geen autonoom onderzoek van het concreet geval. Het publiek wordt niet geïnformeerd over de aanvraag.

Hierover stelt auteur Jan De Mulder :

‘In tegenstelling tot de openbaarheid van de kennisgeving in het geval van een project-MER en de mogelijkheid tot overleg en inspraak ten behoeve van de inhoudsafbakening van het op te stellen MER (zie verder), is de opmaak en de beoordeling van het ontheffingsverzoek een proces waarin enkel de initiatiefnemer en de administratie een rol spelen. (...) Het probleem lijkt me echter dat er bij de opmaak van het ontheffingsdossier (en niet zozeer bij de beoordeling ervan) er een beleidsdeficit kan worden vastgesteld op het vlak van publieke consultatie, gelet op het juridisch uitgangspunt dat ook voor bijlage II-projecten er een principiële MER-plicht geldt. M.a. w. waarom krijgt voor een bijlage I-project de burger wel de kans suggesties te doen voor een betere MER-aanpak, maar niet voor een bijlage II-project ? Het antwoord lijkt voor de hand liggend, omdat die mogelijkheid wel bestaat indien het ontheffingsverzoek wordt afgewezen en bij de gewenste voortzetting van het project de initiatiefnemer wel een MER zal moeten laten opmaken. Het

probleem is echter wanneer het ontheffingsverzoek wordt ingewilligd. Hoe zeker kan de overheid zijn dat daarbij alle relevante informatie werd ingezameld en voorgelegd ?

Deze auteur wijst in dit verband met name op voornoemd artikel 6, lid 4 van de richtlijn en stelt :

‘Of alle opties nog open zijn in de fase van het openbaar onderzoek over de vergunningsaanvraag lijkt me een vrij retorische vraag.’

Voormelde richtlijn en meer bepaald hoger vernoemd artikel 6 hebben een directe werking, zodat verzoeker zich hierop kan beroepen.

Uit het bovenstaande kan worden afgeleid dat het huidige verloop van een ontheffingsverzoek, wanneer dit wordt ingewilligd, niet alleen de Richtlijn schendt maar ook in strijd is met het gelijkheidsbeginsel : waarom krijgt voor een bijlage I-project de burger wel de kans suggesties te doen i.v.m. de MER, maar niet voor een bijlage II-project, hoewel dit (conform de Vlaamse wetgeving) principieel rapportageplichtig is.

Het gaat niet op bijlage II-projecten zonder een ernstige autonome beoordeling en zonder enige vorm van inspraak van het betrokken publiek vrij te stellen van een milieu-effecten rapportage, omdat op deze manier elke vorm van verplichte inspraak omzeild wordt. Deze controle dient zorgvuldig te gebeuren.

4.

Ook volgens de huidige Vlaamse wetgeving, met name artikel 4.1.4 §2 DABM, heeft de MER-rapportage o.m. als essentieel kenmerk :

‘de actieve openbaarheid van de rapportage en de besluitvorming over de voorgenomen actie’

Zelfs indien (ten onrechte) de schending van de Richtlijn niet zou worden aangenomen, staat minstens vast dat de interne wetgeving, met name voormeld artikel van het DABM, wordt geschonden, doordat in het kader van een ontheffingsverzoek dat wordt ingewilligd de actieve openbaarheid niet wordt gerespecteerd.

5.

In casu is het publiek met name niet op de hoogte gesteld van de screening door de Cel MER.

De aanvrager NV Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (hierna BAM NV) heeft de burgers bovendien geenszins betrokken bij het opstellen van zijn aanvraag tot ontheffing van de MER-beoordeling.

In hoofdstuk 4 van het ontheffingsverzoek, getiteld ‘maatschappelijke gevoeligheid van het project’, wordt weliswaar verwezen naar een ‘tentoonstelling’ die in januari 2005 zou zijn georganiseerd. Verzoeker heeft hiervan geen enkele weet, laat staan dat deze ‘tentoonstelling’ zou beantwoorden aan de vereisten van de Richtlijn.

Evenmin heeft de Vlaamse administratie die de aanvraag heeft behandeld de burgers op een andere wijze bij de screening betrokken.

Hieruit volgt dat het publiek niet de inspraakmogelijkheden heeft gekregen die haar door artikel 6 van de Richtlijn en artikel 4.1.4 §2 DABM worden gegarandeerd, met name wanneer alle opties nog open zijn : een effectieve openbaarheid is pas geschapen in het kader van de vergunningsprocedure, daar waar sedert het ontheffingsbesluit niet alle opties meer open staan.

Dit laatste wordt afdoende bewezen uit volgende motivering van de gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar bij de behandeling van de bezwaren (uit Wijnegem) (...) :

‘Enkel de voorliggende aanvraag kan worden beoordeeld op zijn merites, voorgestelde alternatieven behoren niet tot de aanvraag en kunnen niet worden behandeld. Aan deze aanvraag is omstandig studiewerk voorafgegaan over de juiste inplanting van de halte-infrastructuur en de lokatie van de keerlus.’

6.

De ontheffingsbeslissing is, zoals hoger aangetoond, in strijd met voormelde richtlijn en het DABM.

Om deze reden vraagt verzoeker ook schorsing en vernietiging van het tweede bestreden besluit. Verzoeker stelt daarbij - voor zover nodig - dat deze ontheffingsbeslissing deel uitmaakt van een complexe rechtshandeling en dus perfect samen met het eerste bestreden besluit kan worden aangevochten. Dienaangaande steunt verzoeker - voor zover nodig - op het principiële arrest van uw Hoge Raad inzake complexe rechtshandelingen 'Labonorm' d.d. 2 december 2005.

Minstens vraagt verzoeker dat Uw Hoge Raad het tweede bestreden besluit in toepassing van artikel 159 G.W. wegens onwettigheid buiten toepassing verklaart.

7.

Het eerste bestreden besluit steunt noodzakelijk op en verwijst uitdrukkelijk naar de onwettige ontheffingsbeslissing. Bijgevolg is het bestreden besluit dat genomen is zonder MER en zich baseert op een onwettige ontheffingsbeslissing, manifest onwettig”.

4.3.1.2. Onderzoek van de ernst van het middel

4.3.1.2.1. Richtlijnen hebben in beginsel geen directe werking. Ze hebben echter wel directe werking in de Belgische rechtsorde wanneer de omzettingstermijn ervan is verstreken en op voorwaarde dat zij duidelijke en onvoorwaardelijke bepalingen bevatten die geen verdere substantiële interne uitvoeringsmaatregelen door communautaire of nationale overheden behoeven om het gewild effect op nuttige wijze te bereiken.

Artikel 6 van de project-m.e.r.-richtlijn bepaalt:

“1. De lidstaten treffen de nodige maatregelen om te verzekeren dat de instanties die op grond van hun specifieke verantwoordelijkheden op milieugebied met het project te maken kunnen krijgen, de gelegenheid krijgen advies uit te brengen over de door de opdrachtgever verstrekte informatie en over de aanvraag om een vergunning. Te dien einde wijzen de lidstaten in het algemeen of per geval de te raadplegen instanties aan. Deze worden in kennis gesteld van de krachtens artikel 5 verzamelde informatie. De gedetailleerde regeling van deze raadpleging wordt door de lidstaten vastgesteld.

2. Het publiek wordt door openbare kennisgevingen of op een andere passende wijze, bijvoorbeeld met elektronische middelen, indien beschikbaar in een vroeg stadium van de in artikel 2, lid 2, bedoelde milieubesluitvormingsprocedures en uiterlijk zodra redelijkerwijs informatie kan worden verstrekt in kennis gesteld van het volgende:

- a) de aanvraag om een vergunning;
- b) het feit dat het project aan een milieueffectbeoordelingsprocedure is onderworpen en, voorzover relevant, het feit dat artikel 7 van toepassing is;
- c) nadere gegevens betreffende de bevoegde instanties die verantwoordelijk zijn voor de besluitvorming, die waarbij relevante informatie kan worden verkregen, die waaraan opmerkingen of vragen

kunnen worden voorgelegd en nadere gegevens betreffende de termijnen voor het toezenden van opmerkingen of vragen;
d) de aard van de eventuele besluiten of, indien van toepassing, van het ontwerp-besluit;
e) een indicatie van de beschikbaarheid van de ingevolge artikel 5 verzamelde informatie;
f) tijd, plaats en wijze van verstrekking van de relevante informatie;
g) nadere gegevens inzake de regelingen voor inspraak die ingevolge lid 5 zijn vastgesteld.

3. De lidstaten zorgen ervoor dat het volgende binnen een redelijke termijn ter beschikking van het betrokken publiek wordt gesteld:

a) de ingevolge artikel 5 verzamelde informatie;
b) in overeenstemming met de nationale wetgeving, de voornaamste rapporten en adviezen die aan de bevoegde instanties zijn uitgebracht op het tijdstip waarop het betrokken publiek wordt geïnformeerd in overeenstemming met lid 2;
c) overeenkomstig de bepalingen van Richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van Richtlijn 90/313/EEG van de Raad, andere informatie dan de in lid 2 bedoelde die relevant is voor het besluit overeenkomstig artikel 8 en die pas beschikbaar wordt nadat het betrokken publiek overeenkomstig lid 2 is geïnformeerd.

4. Het betrokken publiek dient in een vroeg stadium reële mogelijkheden tot inspraak in de in artikel 2, lid 2, bedoelde milieubesluitvormingsprocedures te krijgen en heeft daartoe het recht, wanneer alle opties open zijn, opmerkingen en meningen kenbaar te maken aan de bevoegde instantie(s) voordat het besluit over de vergunningsaanvraag wordt genomen.

5. De nadere regelingen voor het informeren van het publiek (bijvoorbeeld met aanplakbiljetten binnen een bepaalde omtrek of publicatie in plaatselijke kranten) en de raadpleging van het betrokken publiek (bijvoorbeeld schriftelijk of met een openbare enquête) worden bepaald door de lidstaten.

6. Er wordt voor de onderscheidene fasen in redelijke termijnen voorzien, die toereikend zijn voor de voorlichting van het publiek en, voor het betrokken publiek, voor doeltreffende voorbereiding op en inspraak in het milieubesluitvormingsproces overeenkomstig dit artikel”.

Op het eerste zicht lijkt de tussenkomende partij terecht te stellen dat de voormelde bepaling geen directe werking heeft. Ze lijkt immers bepalingen te bevatten die onvoldoende duidelijk en onvoorwaardelijk zijn en die verdere substantiële interne uitvoeringsmaatregelen behoeven. Zo moeten de lidstaten “de gedetailleerde regeling van (de) raadpleging” vaststellen en is er sprake van het voorzien in “een redelijke termijn”, “een vroeg stadium” en “reële mogelijkheden tot inspraak”. Het eerste onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

4.3.1.2.2. Artikel 4.1.4. DABM bepaalt:

“§ 1. De milieueffect- en veiligheidsrapportage beoogt, in de besluitvorming over acties die aanzienlijke milieueffecten kunnen veroorzaken en/of die een zwaar ongeval teweeg kunnen brengen, aan het milieubelang en de veiligheid en de gezondheid van de mens een plaats toe te kennen die evenwaardig is aan

de sociale, economische en andere maatschappelijke belangen.

§ 2. Ter realisatie van de doelstelling, bedoeld in § 1, heeft de milieueffect- en veiligheidsrapportage als essentiële kenmerken :

1° de systematische en wetenschappelijk verantwoorde analyse en evaluatie van de te verwachten, of in het geval van zware ongevallen mogelijke, gevolgen voor mens en milieu, van een voorgenomen actie en van de redelijkerwijze in beschouwing te nemen alternatieven voor de actie of onderdelen ervan, en de beschrijving en evaluatie van de mogelijke maatregelen om de gevolgen van de voorgenomen actie op een samenhangende wijze te vermijden, te beperken, te verhelpen of te compenseren;

2° de kwaliteitsbeoordeling van de verzamelde informatie;

3° de actieve openbaarheid van de rapportage en de besluitvorming over de voorgenomen actie”.

De verwerende partij stelt op het eerste zicht terecht dat de actieve openbaarheid, die is vermeld in artikel 4.1.4, §2, 3/ DABM , enkel geldt in het geval de opmaak van een MER is vereist. Als de Cel Mer ontheffing verleent van de m.e.r.-plicht - zoals in casu - geldt prima facie dezelfde situatie als een aanvraag die niet aan die plicht is onderworpen Ook dit onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

4.3.1.2.3. Volgens de verzoeker schendt het “huidige verloop van een ontheffingsverzoek, wanneer dit wordt ingewilligd” het gelijkheidsbeginsel. Hij steunt deze schending op het feit dat de publiciteitsregeling voorzien in artikel 6 van de project-m.e.r.-richtlijn niet correct in de Vlaamse wetgeving is omgezet, “in het bijzonder voor het geval dat de administratie instemt met een verzoek tot ontheffing”. De verzoeker bekritiseert daarmee in wezen de regeling bepaald in artikel 4.3.3. van het DABM, die de te volgen procedure voor de behandeling van de ontheffingsverzoeken voor de bijlage II-projectcategorieën bevat. Inzake dit onderdeel van het eerste middel zou de Raad van State zich bijgevolg moeten uitspreken over een eventuele strijdigheid van het DABM met het gelijkheidsbeginsel. Dit lijkt de bevoegdheid van de Raad van State te buiten te gaan. Dit onderdeel van het middel is op het eerste zicht niet ontvankelijk.

4.3.1.2.4. Het eerste middel is dus deels niet ontvankelijk en deels niet ernstig.

4.3.2. Tweede middel

4.3.2.1. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan “van artikel 4.3.2, §2 en §4 en van artikel 4.3.3, §3 van het decreet van 5 april 1995

houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en van artikelen 2, §2 en §3 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage, minstens uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht”.

Hij licht dit middel toe als volgt:

“Op 3 augustus 2005 besliste de Cel Milieueffectenrapportage van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, afdeling Milieu en Natuurbeleid, dat BAM NV voor het project in casu ontheven werd van het opstellen van een milieueffectrapport.

Deze ontheffingsbeslissing (het tweede bestreden besluit) alsook het hieropvolgende vergunningsbesluit (het eerste bestreden besluit) zijn echter niet in overeenstemming met het DABM en zijn uitvoeringsbesluit, zoals hierna zal blijken.

Daarenboven beperkte het eerste bestreden besluit zich bij de behandeling van de concrete bezwaren m.b.t. Ganzenweg ten onrechte tot de verwijzing naar dit ontheffingsbesluit en naar het plan MER Masterplan Antwerpen waarin de effecten van de tramprojecten zouden zijn bestudeerd, hetgeen echter niet, minstens niet in afdoende mate het geval blijkt te zijn. Minstens schendt het eerste bestreden besluit op deze wijze de beginselen van behoorlijk bestuur, met name door een onzorgvuldige feitenvinding en niet afdoende motivering.

1.

In casu zijn zowel de initiatiefnemer BAM als de Vlaamse overheid uitgegaan van een principiële MER-rapportageplicht overeenkomstig artikel 4.3.2 §§ 2 en 4 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna DABM) :

‘§ 2.

De Vlaamse regering wijst, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, de andere dan in § 1 bedoelde categorieën van projecten aan waarvoor overeenkomstig dit hoofdstuk al dan niet een milieueffectrapport moet worden opgesteld op grond van een beslissing, geval per geval, van de administratie.

(...)

§ 4.

De Vlaamse regering stelt, aan de hand van de criteria die worden omschreven in bijlage II, de selectiecriteria vast op grond waarvan de administratie geval per geval beslist of voor de in §§ 2 en 3 bedoelde projecten overeenkomstig dit hoofdstuk al dan niet een milieueffectrapport moet worden opgesteld. Deze selectiecriteria moeten toelaten uit te maken of aan een bepaald project, dan wel aan een verandering daarvan, al dan niet aanzienlijke milieueffecten verbonden kunnen zijn.’

Bijlage II van het Besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage (hierna MER-besluit) bepaalt onder categorie 10j dat de aanleg van traminfrastructuur van meer dan 1 km zoals in casu MER-rapportageplichtig is.

Voor dergelijke BIJLAGE II-projecten schept artikel 4.3.3 §3 DABM een ontheffingsmogelijkheid.

Voormeld Art. 4.3.3. § 3 DABM luidt :

‘In de gevallen bedoeld in artikel 4.3.2 kan de initiatiefnemer een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de rapportageverplichting indienen bij de administratie.

Onverminderd § 5 en voor zover het voorgenomen project niet valt onder de toepassing van de lijst van projecten die door de Vlaamse regering overeenkomstig artikel 4.3.2. § 1, is vastgesteld, kan de administratie een project toch ontheffen van milieueffectrapportage als ze oordeelt dat:

1. vroeger al een plan-MER werd goedgekeurd betreffende een plan of programma waarin het project past of een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten; of
2. een toetsing aan de criteria van bijlage II uitwijst dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.’

2.

Het ontheffingsbesluit vermeldt uitdrukkelijk :

‘Het ontheffingsdossier is opgesteld in toepassing van artikel 4.3.3 §3 1/ van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (...)’.

En :

‘Het project is in uitvoering van het Masterplan waarvoor reeds een plan-MER werd goedgekeurd op 30 mei 2005.’

Ook het ontheffingsverzoek verwijst uitdrukkelijk naar het bewuste Masterplan en besluit :

‘dat een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.’

Ook het vergunningsbesluit zelf verwijst uitdrukkelijk naar het bewuste Masterplan (...).

Blijkbaar beroept het ontheffingsbesluit zich dus op de ontheffingsmogelijkheid voor het geval ‘vroeger al een plan-MER werd goedgekeurd betreffende een plan of programma waarin het project past’ en ‘een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten’.

Vreemd genoeg bevat het ontheffingsbesluit (noch in het motiverend gedeelte, noch in het beschikkend gedeelte) enig argument waaruit zou moeten blijken dat in casu een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

Het is nochtans enkel op deze voorwaarde dat een ontheffing kan worden verleend ingeval van een plan-MER waarin het project zou passen.

Hierna zal trouwens blijken dat er terzake niet alleen niet gemotiveerd werd, maar dat de betreffende voorwaarde de facto ook niet is vervuld, zodat artikel 4.3.3 § 3 1/ DABM ook effectief is geschonden. Met name is het potentiële effect van het concrete tramlijnproject op de verkeersbelasting in de aangrenzende woonwijken niet, minstens niet afdoende aan bod gekomen in het plan-MER voor het masterplan Antwerpen.

3.

Tegelijk lijkt het ontheffingsbesluit zich te beroepen op de alternatieve ontheffingsmogelijkheid van artikel 4.3.3 §3 2/ DABM en artikel 2 §§2 en 3 van het MER-besluit.

Dit vereist bijgevolg een toetsing aan de criteria van bijlage II van het DABM die uitwijst dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

Deze selectiecriteria zijn:

‘1. De kenmerken van de projecten

Bij de kenmerken van de projecten moeten in het bijzonder de volgende aspecten in overweging worden genomen:

- a. de omvang van het project;
- b. de cumulatie met andere projecten;
- c. het gebruik van natuurlijke hulpbronnen;
- d. de productie van afvalstoffen;
- e. verontreiniging en hinder;
- f. risico op ongevallen, met name gelet op de gebruikte stoffen of technologieën.

2. De plaats van de projecten (...)

3. De kenmerken van het potentiële effect

Bij de potentiële aanzienlijke effecten van het project moeten in samenhang met de criteria van de punten 1 en 2 in het bijzonder de volgende aspecten in overweging worden genomen:

- a. het bereik van het effect (geografische zone en omvang van de getroffen bevolking);
- b. het grensoverschrijdend karakter van het effect;
- c. de orde van grootte en de complexiteit van het effect;
- d. de waarschijnlijkheid van het effect;
- e. de duur, de frequentie en de omkeerbaarheid van het effect.

Hierna zal blijken dat bij het verlenen van de ontheffingsbeslissing geen rekening is gehouden met de diverse kenmerken, in het bijzonder de hierboven gemarkeerde kenmerken, van het project op de verkeersbelasting in de aangrenzende woonwijken.

3.

Met betrekking tot de specifieke verkeersproblematiek stelt de ontheffingsaanvraag zelf op pagina 18-19 :

‘Mogelijke bron voor het inschatten van toekomstige stromen is het Multimodaal verkeersmodel Antwerpen, MMA2+ is echter ontworpen en gekalibreerd om betrouwbare prognoses te geven op hoofdwegen en binnen gebieden op planniveau. De resultaten uitvergroten op linkniveau voor het onderliggende wegennet kan dan ook slechts indicatief zijn. (.. .)

Gezien de capaciteit door het project sterker afneemt is een verminderde doorstroming op deze weglink te verwachten wat ertoe leidt dat deze weg minder aantrekkelijk wordt voor autoverkeer.

Op de Houtlaan is een verkeerstoename te verwachten van zo’n 500 pae/uur of 25%. Dit effect valt binnen de opzet van het project om het verkeer rond de bebouwde kom en via de Houtlaan te leiden.

Uit de MMA2+ berekeningen is geen significante toename van sluipverkeer op onderliggend wegennet af te leiden. Indien dit zich in de praktijk zou voordoen kan het natuurlijk noodzakelijk zijn om maatregelen in de woonstraten te nemen om eventueel sluipverkeer te ontraden.’

Deze motivering in de ontheffingsaanvraag is op zich reeds tegenstrijdig en merkwaardig : enerzijds stelt men dat het gebruikte model niet geschikt is voor het onderliggende wegennet, anderzijds gaat men hieruit wel ‘positieve effecten’ distilleren en zeer uitdrukkelijk stellen dat hieruit geen significante toename van sluipverkeer valt af te leiden. Tegelijk erkent men dat bovenlokale wegen (zoals Houtlaan) door het project meer zullen worden belast. Hoe het autoverkeer, dat niet meer terecht kan op de N112 door de halvering van het aantal rijstroken, deze Houtlaan zal bereiken, is blijkbaar niet onderzocht. Het antwoord is eenvoudig : door de aangrenzende woonwijken. Blijkbaar ziet men dit ook wel in en sluit men de ‘mogelijkheid’ van een toenemend sluipverkeer niet uit.

Op pagina 30 besluit het ontheffingsverzoek evenwel dat er geen aanzienlijke gevolgen voor het milieu zullen zijn en dat een project-MER geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

Vreemd genoeg is in de oplijsting van de mogelijke effecten het potentiële sluipverkeer niet meer vermeld.

4.

Omdat BAM zelf ook wel beseft dat het ontheffingsverzoek allesbehalve sluitend is, verwijst het ontheffingsverzoek naar het plan-MER dat opgesteld werd in het kader van het Masterplan Antwerpen en motiveert het uitdrukkelijk op pagina 30 :

‘Gezien in 2004 een plan-MER Masterplan Antwerpen is uitgevoerd waarin ook de effecten van de tramprojecten (incl. Tramlijn Deume-Wijnegem) globaal zijn bestudeerd.’

Hierna zal blijken dat dit plan-MER in het kader van het project in casu geenszins voldoet, omdat de problematiek van de tramverlenging van tram 10 daarin uiterst summier aan bod komt.

a)

Verzoeker leest hierover in de samenvatting van het hoofdrapport van de bewuste plan-MER d.d. mei 2005, met name op p. 26 en 48 :

‘Omdat de milieueffecten hiervan zeer sterk lokaal zijn, worden de afzonderlijke tramprojecten van het Masterplan buiten de deelgebieden niet besproken in het plan-MER.’

‘Omdat er geen Masterplanvarianten voor dit gebied beschikbaar zijn en de effecten van de tramlijnen zeer lokaal zijn, wordt de bespreking van de effecten beperkt tot een algemene beschouwing.

De negatieve effecten van de aanleg van nieuwe tramlijnen situeren zich vooral op het lokale vlak, waar geluid- en trillingshinder het belangrijkste zijn. De bijhorende heraanleg van de gewestwegen - waarbij vaak rijvakken voor autoverkeer worden opgeofferd aan een vrije tram- en busbaan - kunnen leiden tot lokale negatieve effecten zoals sluipverkeer. (...)

De lokale hinder kan in grote mate beperkt worden door het nemen van doorstromingsmaatregelen tegen sluipverkeer en de keuze voor een geluids- en trillingsarm tramsysteem.(...)’

Hieruit volgt dat in het bewuste plan-MER n.a.v. het masterplan Antwerpen geen onderzoek, laat staan een gedetailleerd onderzoek, werd gedaan voor het tramproject in casu. Wel wordt uitdrukkelijk verwezen naar de problematiek van het sluipverkeer.

b)

Het ‘goedkeuringsverslag’ van de MER-cel van de Vlaamse overheid d.d. 30 mei 2005 stelt over het bewuste plan-MER m.b.t. de tramlijnen, onder meer op p. 25-26 en 29 :

‘Paragraaf 7.5 in het hoofdrapport behandelt de effecten in de zgn. corridorzone. De technische deelrapporten behandelen dit gebied niet waardoor de effecten in deze zone slechts zeer summier en vrij algemeen zijn beschreven. Voor deze corridorzone is de plan-MER, in tegenstelling tot de andere deelgebieden, niet gaan inzoomen op een meer gedetailleerd niveau dan voor het gehele plangebied. De effecten die in deze zone plaatsvinden zijn meestal het gevolg van de aanleg van tramprojecten binnen de bedding van bestaande wegen. In deze corridorzone kunnen t.g.v. de realisatie van bepaalde projecten in de andere zones uiteraard ook (positieve of negatieve) effecten, zijnde gewijzigde verkeersstromen en de daarvan afgeleide effecten op lucht, geluid, trillingen,... optreden. Doch deze effecten zijn helemaal niet in dit plan-MER op het gebiedsniveau behandeld. Deze aspecten zijn natuurlijk wel mee opgenomen in de beoordeling van het gehele Masterplan op planniveau. Nochtans was uit de kennisgeving af te leiden dat binnen de corridorzone deze effecten wel degelijk meer in detail

zouden worden beschreven. Deze plan-MER heeft dus niet de voorstellen uit het kennisgevingsdossier, bevestigd door de richtlijnen, gevolgd. Wel stelt men op p.310 van het hoofdrapport dat de 'lokale milieueffecten van de tramprojecten in het kader van vervolgpcedures (project-m.e.r. of ontheffingsaanvraag) nader onderzocht en gerapporteerd zullen worden'

Het project op de Leien wordt als voorbeeld voor een corridorproject in dit plan-MER behandeld maar kent een beetje dezelfde gebreken (...).

Het hoofdrapport behandelt voor de corridorzone dus uitsluitend de aanleg van tramlijnen (en daarmee samenhangend de heraanleg van de weg, incl. de realisatie van fietspaden). In de inleiding van §7.5 is aangegeven dat milieueffecten voor deze tramlijnen zeer lokaal zijn. Dit neemt uiteraard niet weg dat ze significant kunnen zijn. De volgende informatie ontbreekt in deze paragraaf om als een goede effectbespreking te kunnen doorgaan (en zou per tramlijn zeker relevant zijn geweest):

- informatie m.b.t. het ruimtebeslag, m.n. waar kan de traminfrastructuur binnen de bestaande wegzate en waar niet, waar zorgt de aanleg voor een reductie van het aantal rijstroken;
- welke zijn de gewijzigde wegverkeersstromen (=gewijzigd aantal voertuigen per type) t.o.v. de 0-strategie op de wegen waar de tramlijnen worden aangelegd en dit in samenhang met de gewijzigde verkeerssituatie elders. De cijfers waren zeker uit MMA2+ bij de meest plausibele strategie, zoals voor alle andere deelgebieden, te distilleren, door op elke omgeving van een tramlijn te gaan uitvergroten;
- uit deze gewijzigde (auto-)verkeersstromen kon dan de daling en/of stijging van de geluids- en trillingshinder, de wijziging in luchtkwaliteit, de gewijzigde mobiliteitscriteria inzake veiligheid, bereikbaarheid, e.d. gepresenteerd worden;
- informatie over de ligging van de nieuwe tramlijnen t.o.v. de relevante aandachtsgebieden voor fauna en flora (VEN-gebieden, groene gewestplanbestem(m)ingen, waardevolle gebieden op de BWK) en inzake monumenten en landschappen (beschermde landschappen en monumenten, relictzones, punt- en lijnrelicten, ankerplaatsen) en hun mogelijke hinder. Op de kilometerhokkenkaarten, gebruikt voor de evaluatie van de effecten op planniveau valt af te leiden dat er toch tramlijnen in de buurt van dergelijke gebieden komen.
- Informatie over voor mens-gezondheid gevoelige instellingen (ziekenhuizen, ...) langs deze tramlijnen en hun mogelijke hinder
- deze lokale effecten hadden dan ook cartografisch gepresenteerd kunnen worden.

Door invulling te geven aan bovenstaande informatie konden in deze plan-MER t.b.v. deze tramlijnen toch eventuele knelpunten ruimtelijk gedetecteerd worden. Nu is de beschrijving te algemeen om deze elementen in beeld te brengen. Burgers uit het gebied vinden in deze plan-MER geen duidelijk antwoord op bijv. de volgende vraag: 'Ga ik, gezien mijn woonplaats in het corridorgebied, meer of minder hinder ondervinden van de gewijzigde mobiliteit, zijnde mogelijks minder auto's maar meer trams'. Zeker in de gevalstudie van de Leien was, gezien polemieken die er rond dit project bestaan, deze informatie zeer nuttig geweest. Dit is in vervolgpcedures aan te vullen. Voor de 'Corridorzone' werd er geen samenvattende paragraaf met mogelijke milderende maatregelen beschreven. Sommige maatregelen zijn zeer vaag omschreven.'

'Vermits er voor het corridorgebied geen alternatieven onderzocht zijn was het ook niet nodig om voor dit gebied een MCA uit te voeren. Het resultaat is dat dit gebied dus in de technische deelrapporten niet aan bod is gekomen en dat derhalve de effecten (vooral dan deze van de aanleg van tramlijnen) in dit grote gebied niet zo grondig werden bestudeerd. Het rapport geeft ook

niet aan of de voorgestelde tramtracés de meest milieuvriendelijke locaties zijn.’

Hieruit blijkt afdoende dat het plan-MER van het Masterplan Antwerpen de milieueffecten van de nieuwe tramlijnen in ‘de corridor’ (waaronder de tramlijn in casu) niet in kaart heeft gebracht én dat de Vlaamse overheid meent dat dit in ‘vervolgprocedures’ dient te worden aangevuld.

Op geen enkele wijze kan het plan-MER van het Masterplan Antwerpen enig licht scheppen op de concrete effecten van de bewuste tramlijn in casu, nu de Vlaamse overheid zelf aangeeft dat deze in het plan-MER niet grondig zijn bestudeerd en dat de burger hierover geen concrete informatie uit het plan-MER kan halen.

Bijgevolg kan het plan-MER ook niet dienen om de leemten van de ontheffingsaanvraag voor de tramlijn in casu te maskeren.

In geen geval biedt het plan-MER informatie waaruit kan worden afgeleid dat een ‘project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.’

Op deze wijze zijn het ontheffingsbesluit en het vergunningsbesluit manifest in strijd met artikel 4.3.3. § 3 1/ DABM.

5.

De MER-ontheffingsbeslissing van de Vlaamse overheid d.d. 3 augustus 2005 stelt hierover zelf :

‘De aanleg van de tramlijn (incl. Vrije busbaan) en van de herinrichting van de weg (bredere voet- en fietspaden) vergt het reduceren van het aantal rijstroken voor het autoverkeer. Door deze afname kan de reeds aanwezige congestie en het sluipverkeer versterken; beide effecten hebben daardoor ook bijkomende effecten op mens-hinder. Het ontheffingsverzoek heeft deze effecten voldoende kwantitatief in beeld gebracht.’

Deze laatste zin is wel zeer verwonderlijk : zoals hoger aangetoond, bevat de aanvraag terzake GEEN concrete verifieerbare elementen, maar louter assumpties die elkaar nog tegenspreken.

In het beschikkend gedeelte van de ontheffingsbeslissing concludeert de Vlaamse overheid dan :

‘De ontheffingsaanvraag bevat voldoende informatie om het aspect milieu een volwaardige plaats te geven bij besluitvorming. Uit het ingediende rapport blijkt dat er geen significante effecten te verwachten zijn en waar men ze verwacht dat ze worden gemilderd. (...) Wel zullen bijkomende maatregelen voor het ontmoedigen van het sluipverkeer in de aangrenzende woonwijken, na monitoring, noodzakelijk zijn.’

Deze conclusie is op haar beurt zeer verwonderlijk.

Het is volstrekt onduidelijk waaruit de Vlaamse overheid afleidt dat er geen significante effecten zijn. Enerzijds erkent de overheid het risico van sluipverkeer, anderzijds neemt zij kritiekloos de ‘assumpties’ van de aanvrager aan dat er terzake geen significante effecten te verwachten zijn, daar waar de aanvrager zich baseert op een model waarvan hijzelf stelt dat dit niet bedoeld is om uit te vergroten op linkniveau voor het onderliggende wegennet. Tegelijk bevat de aanvraag zelf niet voldoende informatie, omdat de aanvrager het zelf nodig vindt om te verwijzen naar een plan-MER, die bij nader inzien geen voldoende relevante informatie bevat.

Hieruit blijkt zonder meer dat het ontheffingsbesluit ten onrechte heeft geconcludeerd dat er inzake mens/mobiliteit, inzonderheid het sluipverkeer, geen significante effecten waren.

Op deze wijze is het ontheffingsbesluit ook manifest in strijd met artikel 4.3.3. § 3 2/ DABM.

Te meer omdat dit besluit in casu rekening dient te houden met diverse ‘kenmerken’ uit bijlage II DABM : de omvang van het project, de plaats van de projecten, de kenmerken van het potentiële effect waaronder :

- a. het bereik van het effect (geografische zone en omvang van de getroffen bevolking);
- c. de orde van grootte en de complexiteit van het effect;
- d. de waarschijnlijkheid van het effect;
- e. de duur, de frequentie en de omkeerbaarheid van het effect.

In concreto had minstens rekening moeten gehouden met de specificiteit van de enorme verkeersstroom die gegenereerd wordt door het Wijnegem Shopping Center en waarvoor op de N112 (nog minder) plaats meer zal zijn door het tramproject en waardoor de aangrenzende woonwijk met sluipverkeer zal worden geconfronteerd.

6.

Het eerste bestreden besluit motiveert onder punt 6 over de milieueffecten.

Het eerste bestreden besluit neemt allereerst de ondeugdelijke 'motivering' van het ontheffingsbesluit woordelijk over.

Verder verwijst het eerste bestreden besluit naar het plan-MER Masterplan Antwerpen:

'In 2004 is een plan-MER uitgevoerd waarin ook de effecten van de tramprojecten globaal zijn bestudeerd.'

Zoals hoger aangetoond is dit plan-MER evenmin van aard om welke informatie dan ook over de concrete milieueffecten van het project te bieden.

Daarna volgt een grammaticaal onbegrijpelijke zin, die woordelijk de conclusie overneemt van de ontheffingsaanvraag.

Het eerste bestreden besluit eindigt op dit punt als volgt :

'Kan men besluiten dat het project geen aanzienlijke gevolgen zal hebben voor het milieu en een project-MER geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieu-effecten kan bevatten.'

Het is volstrekt onduidelijk op basis waarvan het eerste bestreden besluit tot deze conclusie komt, aangezien hoger is aangetoond dat noch het ontheffingsverzoek noch de plan-MER voor het masterplan Antwerpen enige concrete informatie bevatten.

Ook het vergunningsbesluit is bijgevolg manifest in strijd met artikel 4.3.3. § 3 DABM.

7.

Zoals reeds aangegeven onder de feiten hebben zich tijdens het openbaar onderzoek tientallen bewoners van de wijk, o.a. van de Ganzenweg, gemeld en zijn in totaal 52 bezwaren geuit omtrent het dreigende sluipverkeer door hun straat respectievelijk wijk.

De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar reageert hierop als volgt in bijlage II aan het bestreden besluit onder punt 'mobiliteit' :

'Voor de doorsteek aan de Ruggeveldstraat is het technisch niet meer mogelijk deze te behouden. Mocht uit een evaluatie na herinrichting blijken dat er inderdaad een overbelasting is van de Ganzenweg kan door middel van plaatselijke ingrepen het sluipverkeer worden geweerd. Dergelijke ingrepen zullen onderdeel moeten uitmaken van een evaluatie na uitvoering der werken'.

Dit is uiteraard geen deugdelijke motivering.

De stedenbouwkundig ambtenaar geeft helemaal niet aan waarom de bestaande doorsteek aan de Ruggeveldstraat technisch niet meer mogelijk is. Dit blijkt nergens uit de aanvraag of uit adviezen.

Zelfs indien dit zo zou zijn, is het maar de vraag waarom dan noodzakelijk een andere doorsteek nodig was, laat staan ter hoogte van de Ganzenweg.

Ten slotte gaat het niet op om de problematiek onder de mat te vegen en af te wachten tot na de werken.

Daarna motiveert de stedenbouwkundig ambtenaar aan de hand van de 'bovenlokale problematiek', maar die houdt uiteraard geen concreet antwoord in op het concrete bezwaar.

8.

Het is aldus duidelijk dat voor het project in casu ten onrechte ontheffing is verleend :

- het plan-MER masterplan Antwerpen is niet dienend inzake de mogelijke verkeershinder in aangrenzende woonwijken, laat staan dat hieruit kan worden afgeleid dat een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten;
- de toetsing aan de criteria van bijlage II wijst geenszins uit dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu;

In casus is bijgevolg manifeste schending van artikel 4.3.3. §3 DABM.

Bijgevolg had een project-MER moeten worden opgesteld en zijn het ontheffingsbesluit en bijgevolg het bestreden besluit in strijd met de Vlaamse MER-regelgeving.

9.

Om deze reden vraagt verzoeker ook schorsing en vernietiging van het tweede bestreden besluit. Verzoeker stelt daarbij - voor zover nodig - dat deze ontheffingsbeslissing deel uitmaakt van een complexe rechtshandeling en dus perfect samen met het eerste bestreden besluit kan worden aangevochten. Dienaangaande steunt verzoeker op het principiële arrest van uw Hoge Raad inzake complexe rechtshandelingen 'Labonorm' d.d. 2 december 2005.

Minstens vraagt verzoeker dat Uw Hoge Raad het tweede bestreden besluit in toepassing van artikel 159 G.W. wegens onwettigheid buiten toepassing verklaart.

10.

Het eerste bestreden besluit steunt noodzakelijk op en verwijst uitdrukkelijk naar de onwettige ontheffingsbeslissing. Bijgevolg is het bestreden besluit dat genomen is zonder MER en zich baseert op een onwettige ontheffingsbeslissing, manifest onwettig.

Minstens is het eerste bestreden besluit in strijd met voormelde MER-regelgeving, in elk geval is het onzorgvuldig tot stand gekomen en niet afdoende gemotiveerd :

- door te verwijzen naar het plan-MER Masterplan Antwerpen, zonder dat dit concrete en deugdelijke informatie over de milieueffecten van het project bevat;
- door de conclusies van het ontheffingsbesluit kritiekloos over te nemen, zonder deze beslissing zelf te onderzoeken, hetgeen zich toch opdrong aangezien het ontheffingsbesluit zelf het sluipverkeer minstens als potentieel milieueffect erkent;
- geen verder deugdelijk onderzoek te verrichten naar dit sluipverkeer;
- niet te motiveren waarom de bestaande doorsteek aan de Ruggenveldstraat wordt geschrapt, laat staan waarom er überhaupt een nieuwe doorsteek dient te komen tussen het Shoppingcenter en Wijnegem-centrum, laat staan aan de Ganzenweg;
- Niet te antwoorden op de bezwaren”.

4.3.2.2. Onderzoek van de ernst van het middel

4.3.2.2.1. Artikel 4.3.2, §§2 en 4 DABM bepaalt:

“§ 2. De Vlaamse regering wijst, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, de andere dan in § 1 bedoelde categorieën van projecten aan waarvoor overeenkomstig dit hoofdstuk al dan niet een milieueffectrapport moet worden opgesteld op grond van een

beslissing, geval per geval, van de administratie.

Deze mogelijkheid geldt ook indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van het project een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd.
(...)

§ 4. De Vlaamse regering stelt, aan de hand van de criteria die worden omschreven in bijlage II, de selectiecriteria vast op grond waarvan de administratie geval per geval beslist of voor de in §§ 2 en 3 bedoelde projecten overeenkomstig dit hoofdstuk al dan niet een milieueffectrapport moet worden opgesteld. Deze selectiecriteria moeten toelaten uit te maken of aan een bepaald project, dan wel aan een verandering daarvan, al dan niet aanzienlijke milieueffecten verbonden kunnen zijn.

Bij een beslissing overeenkomstig §§ 1, 2 of 3 duidt de Vlaamse regering eveneens de administraties, overheidsinstellingen en openbare besturen aan die, overeenkomstig artikel 4.3.4, § 4, een afschrift van de kennisgeving moeten ontvangen.

De selectiecriteria worden minstens om de vijf jaar herzien maar blijven geldig tot ze vervangen zijn door nieuwe. Ze worden meegedeeld aan de Europese Commissie”.

Artikel 4.3.3, §3 DABM bepaalt:

“§ 3. In de gevallen bedoeld in artikel 4.3.2 kan de initiatiefnemer een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de rapportageverplichting indienen bij de administratie.

Onverminderd § 5 en voor zover het voorgenomen project niet valt onder de toepassing van de lijst van projecten die door de Vlaamse regering overeenkomstig artikel 4.3.2., § 1, is vastgesteld, kan de administratie een project toch ontheffen van milieueffectrapportage als ze oordeelt dat :

1° vroeger al een plan-MER werd goedgekeurd betreffende een plan of programma waarin het project past of een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten; of

2° een toetsing aan de criteria van bijlage II uitwijst dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten”.

Artikel 2, §§ 2 en 3, van het project-m.e.r.-besluit bepaalt:

“§ 2. Voor de categorieën van projecten vervat in bijlage II bij dit besluit kan de initiatiefnemer een gemotiveerd verzoek tot ontheffing indienen bij de bevoegde administratie.

§ 3. De bevoegde administratie beslist geval per geval over deze verzoeken tot ontheffing. Ze beslist op basis van de selectiecriteria die zijn vastgesteld in bijlage II van het decreet”.

4.3.2.2.2. Om ontvankelijk te zijn moet in een middel voldoende duidelijk zijn omschreven op welke wijze, volgens de verzoeker, de rechtsregels waarvan de schending wordt aangevoerd, worden geschonden. Met betrekking tot de door de verzoeker aangevoerde schending van artikel 4.3.2, §§ 2 en 4 DABM en artikel 2,

§§ 2 en 3, van het project-m.e.r.-besluit, lijkt aan deze vereiste niet te zijn voldaan. Wat betreft die onderdelen van het tweede middel is de vordering tot schorsing niet ontvankelijk.

4.3.2.2.3. Het onderzoek van het onderdeel van het tweede middel waarin de schending wordt aangevoerd van artikel 4.3.3, §3 DABM, lijkt beperkt te moeten worden tot artikel 4.3.3, §3, 2/ DABM, aangezien in het besluit over het ontheffingsverzoek enkel wordt verwezen naar de ontheffingsvoorwaarden vermeld in deze bepaling (“significante effecten”, “aanzienlijke gevolgen (...) voor het milieu”, “een project-MER geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieu-effecten kan bevatten”). Het feit dat in de ontheffingsbeslissing onder de hoofding “Projectbeschrijving en mer-procedure” is vermeld dat het “ontheffingsdossier is opgesteld in toepassing van artikel 4.3.3. § 3 1/”, lijkt daaraan niets af te doen. Uit de bespreking van de verschillende disciplines en knelpunten die mogelijks bijkomende effecten kunnen ondervinden ten gevolge van de aanleg van de tramlijn en herinrichting van de N112, lijkt de ontheffing immers in essentie te zijn verleend met toepassing van artikel 4.3.3, § 3, 2/ DABM.

4.3.2.2.4. De verzoeker vraagt in wezen dat de Raad van State, en dan nog in administratief kort geding, zou vaststellen dat de Cel Mer, daarin gevolgd door de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar, de toetsing van het ontheffingsverzoek aan de criteria van bijlage II van het DABM onvolledig of niet correct heeft uitgevoerd en bijgevolg artikel 4.3.3, § 3, 2/ DABM heeft geschonden.

De Cel Mer beschikt bij de beoordeling van het al dan niet voldaan zijn aan de criteria van de bijlage II van het DABM op het eerste zicht over een ruime discretionaire bevoegdheid. De Raad van State, bevoegd voor de toetsing van de wettigheid van een stedenbouwkundige vergunning, kan zijn beoordeling ter zake niet in de plaats stellen van die van de Cel Mer. Hij kan enkel nagaan of de Cel Mer wettig tot haar beslissing is gekomen, met andere woorden of ze op grond van juiste feitelijke gegevens in redelijkheid heeft kunnen beslissen dat, in casu, is voldaan aan de criteria van de bijlage II van het DABM.

4.3.2.2.5. Met betrekking tot de discipline mens/mobiliteit wordt in de ontheffingsbeslissing gesteld wat volgt:

“De aanleg van de tramlijn (incl. vrije busbaan) en van de herinrichting van de weg (bredere voet- en fietspaden) vergt het reduceren van het aantal rijstroken voor het autoverkeer. Door deze afname kan de reeds aanwezige

congestie en het sluikverkeer versterken; beide effecten hebben daardoor ook bijkomende effecten op mens-hinder. Het ontheffingsverzoek heeft deze effecten voldoende kwantitatief in beeld gebracht”.

Daaruit blijkt dat de Cel Mer, rekening houdend met de kwantitatieve gegevens vermeld in de ontheffingsaanvraag, de mogelijkheid van sluipverkeer ingevolge de reductie van het aantal rijstroken voor het autoverkeer, in de voornoemde discipline heeft gerekend tot “bijkomende effecten” van het project. Om tot de conclusie te komen dat het “geen significante effecten” betreft, verwijst ze naar de in het ontheffingsverzoek vermelde milderende maatregelen en koppelt ze in haar besluit de ontheffing aan de voorwaarde dat “bijkomende maatregelen voor het ontmoedigen van het sluikverkeer in de aangrenzende woonwijken, na monitoring, noodzakelijk (zullen) zijn”. Zij heeft dus op het eerste zicht niet zonder meer geoordeeld dat het voorgestelde project geen significante gevolgen heeft in de discipline mens/mobiliteit.

De eerste bestreden akte neemt de voormelde voorwaarde over en legt onder andere nog als bijkomende voorwaarde op om “de voorwaarden opgelegd door de gemeente Wijnegem integraal na te leven”. Die houden onder meer in om “de aanzet van de Ganzenweg en de J. Nauwelaertsstraat ter hoogte van de Turnhoutsebaan te versmallen tot een rijwegbreedte van circa 5m”. De verzoeker houdt in zijn betoog omtrent het onderhavige onderdeel van het tweede middel geen rekening met die bijkomende voorwaarde.

Een kennelijke schending van artikel 4.3.3, § 3, 2/ DABM wordt niet concreet aannemelijk gemaakt. Het onderdeel van het middel is niet ernstig.

4.3.2.2.6. Ten slotte wat betreft de grief van de verzoeker met betrekking tot de beantwoording door de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar van de concrete bezwaren, dient te worden vastgesteld dat de stelling van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar dat “voor de doorsteek aan de Ruggenveldstraat (...) het technisch niet meer mogelijk (is) deze te behouden(, dat,) mocht uit een evaluatie na herinrichting blijken dat er inderdaad een overbelasting is van de Ganzenweg, (...) door middel van plaatselijke ingrepen, het sluipverkeer (kan) worden geweerd (en dat) dergelijke ingrepen (...) onderdeel (zullen) moeten uitmaken van een evaluatie na uitvoering der werken”, in samenlezing met het in de vergunning aangehaalde besluit van de Cel Mer over de ontheffingsaanvraag en de opgelegde voorwaarden, er op het eerste zicht niet van doet blijken dat de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsverplichting zou hebben geschonden.

4.3.2.2.7. Het tweede middel is dus deels niet ontvankelijk en deels niet ernstig.

4.3.3. Derde middel

4.3.3.1. In een derde middel voert de verzoeker de schending aan “van artikel 9 van de Richtlijn van de Europese Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (85/337/EEG) en uit de schending van artikel 4.3.3 §4 en §8 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, minstens uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht”.

Hij licht dit middel toe als volgt:

“1.

Artikel 4.3.3 §8 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna DABM) schrijft voor in het kader van een MER-ontheffingsverzoek :

‘De definitieve beslissing wordt door de initiatiefnemer gevoegd bij de vergunningsaanvraag.’

De Vlaamse overheid verduidelijkt deze bepaling, voor zover nodig, in haar brief van 4 augustus 2005 aan de initiatiefnemer, zijnde BAM:

‘Indien u een vergunningsprocedure wenst op te starten, bent u er toe gehouden om, volgens de bepalingen van artikel 4.3.3. §8 van het decreet betreffende de milieueffect- en veiligheidsrapportage uw verzoek tot ontheffing en de beslissing bij uw vergunningsaanvraag te voegen.’

Ook in het ontheffingsbesluit zelf staat vermeld:

‘Dit verslag dient samen met de ontheffingsaanvraag deel uit te maken van de vergunningsaanvraag.’

Artikel 4.3.3 §4 DABM stelt uitdrukkelijk dat het ontheffingsverzoek ten minste bevat : ‘de verantwoording voor het verzoek en alle relevante gegevens ter staving ervan.’

Artikel 9, lid 1 van de Richtlijn stelt bovendien:

‘Wanneer een beslissing over het verlenen of weigeren van een vergunning is genomen brengen de bevoegde instanties het betrokken publiek overeenkomstig de toepasselijke procedures op de hoogte en stellen zij de volgende informatie ter beschikking van het publiek:

- (...)

- na bestudering van de bezorgdheid en meningen van het betrokken publiek, de voornaamste redenen en overwegingen waarop de beslissing is gebaseerd, met inbegrip van informatie over de inspraakprocedure.

- (...)’

In dit verband past het ook te verwijzen naar het arrest in de ‘Lotto zero’-zaak, waarbij het Hof van Justitie overwoog dat een besluit waarbij de bevoegde nationale instantie te kennen geeft dat een project gezien de kenmerken ervan niet hoeft te worden onderworpen aan een milieubeoordeling, voorzien moet zijn of vergezeld moet gaan van alle gegevens aan de hand

waarvan kan worden getoetst of het besluit is gebaseerd op een passende voorafgaande verificatie die overeenkomstig de vereisten van de Richtlijn is verricht.

2.

In casu heeft de initiatiefnemer, zijnde B.A.M., bij haar vergunningsaanvraag een nota gevoegd met als titel 'nota bij de stedenbouwkundige vergunning' en met volgende inhoud blijkens de inhoudstabel :

1. beschrijvende nota
2. plannen
3. fotoreportage
4. bijlagen, waaronder:
 - 4.2. verzoek tot ontheffing milieueffectenrapportage (excl. Bijlagen)
 - 4.3. beslissing verzoek tot ontheffing milieu-effecten rapportage

In het verzoek tot ontheffing worden als bijlagen vermeld:

1. projectnota tramlijn Deurne-Wijnegem fase 1, modules 3,4, 8 en 17
2. verslag inspraak tentoonstelling 21-22 januari 2005

Deze bijlagen maken bijgevolg integraal deel uit van het ontheffingsverzoek.

3.

De onder punt 2 vermelde twee bijlagen zijn in strijd met voormelde artikels van het DABM evenwel niet bij de vergunningsaanvraag gevoegd.

Deze bijlagen lijken voor de vergunningaanvrager van die aard dat zij conform artikel 4.3.3 §4 DABM dienen als verantwoording voor het ontheffingsverzoek, minstens dat zij relevante gegevens zijn ter staving van dit verzoek.

3.1.

In hoofdstuk 4 van het ontheffingsverzoek, getiteld 'maatschappelijke gevoeligheid van het project', wordt zeer uitdrukkelijk naar bijlage 2 verwezen: 'Na de formele goedkeuring van het voorontwerp en de presentatie van deze nota op de provinciale auditcommissie, is in januari 2005 een tentoonstelling georganiseerd voor de ruimere bevolkingsgroep. Het verslag van deze informatieronde is toegevoegd in Bijlage 2.'

Deze bijlage 2 is dus minstens van belang om de publiciteit inzake de MER-beoordeling (zoals in het eerste middel toegelicht) te beoordelen.

3.2.

In hoofdstuk 4 van het ontheffingsverzoek, getiteld 'maatschappelijke gevoeligheid van het project', wordt eveneens zeer uitdrukkelijk naar bijlage 1 verwezen:

'Voorafgegaan door een korte toelichting aan de lokale politici (april 2004) over de inhoud en aanpak van het project, werden per gebied panelgesprekken (mei 2004) met bewoners en handelaars gehouden. Deze panelgesprekken hadden als doel het verzamelen van input en een beeld te krijgen van de vragen en bekommernissen die er bij de lokale bevolking leven. Er volgde voor deze deelnemers een terugkoppeling van de resultaten elementen die tijdens de gesprekken aan bod kwamen (zie ook Bijlage 1 : projectnota - hoofdstuk 2.4)'

Naar de eerste bijlage (projectnota) wordt eveneens op andere plaatsen in het ontheffingsverzoek verwezen: pagina 8 (onder punt 3.1.1.), noot 1 op pagina 8, pagina 18 (vierde laatste alinea),...

Onder meer uit punt 3.1.1. blijkt dat de eerste bijlage, de projectnota, informatie zou bevatten over de bestaande toestand inzake mobiliteit.

Uit punt 3.1.2 blijkt dan weer dat de projectnota informatie bevat over de impact van de geplande toestand op het wegverkeer, met verwijzing naar recente telgegevens.

Mogelijk zijn in deze eerste bijlage gegevens te vinden die betrekking hebben op bv. sluiptverkeer in woonwijken.

Naar de exacte inhoud en de weerslag hiervan op het ontheffingsverzoek heeft verzoeker het raden.

Nochtans vindt de cel-MER deze projectnota uiterst relevant, nu ze de projectnota ook vermeldt in haar ontheffingsbesluit (pagina 3).

4.

Tevens wordt in het ontheffingsverzoek verwezen naar documenten die niet eens vermeld worden als bijlage, laat staan als bijlage worden gevoegd.

Ook deze documenten bijlagen lijken voor de vergunningaanvrager van die aard dat zij conform artikel 4.3.3 §4 DABM dienen als verantwoording voor het ontheffingsverzoek, minstens dat zij relevante gegevens zijn ter staving van dit verzoek.

4.1.

Een eerste document heeft betrekking op het ‘multimodaalverkeersmodel Antwerpen’ (afgekort als MMA2+). Hiernaar wordt onder meer verwezen op pagina’s 18 en 19 van het ontheffingsverzoek.

Dit document krijgt een centrale plaats in het hoofdstuk 3, waarin de potentiële effecten van het project worden getoetst, meer bepaald inzake mobiliteit.

Dit document is van groot belang voor de initiatiefnemer én voor de Vlaamse administratie om het ontheffingsverzoek te stofferen én te beoordelen, aangezien het blijkbaar betrekking heeft op o.a. het sluipverkeer (waarover het ontheffingsbesluit een voorwaarde distilleert: zie verder).

4.2.

Een ander document is het eigenlijke plan-MER Masterplan Antwerpen. Hiernaar wordt onder meer verwezen op pagina’s 19 e.v. van het ontheffingsverzoek.

Ook dit document krijgt een centrale plaats in het hoofdstuk 3, waarin de potentiële effecten van het project worden getoetst.

Dit blijkt ook uit het feit dat zowel het besluit van het ontheffingsverzoek (pagina 30) als de ontheffingsbeslissing zelf uitdrukkelijk verwijzen naar het plan-MER Masterplan.

Dit laatste spreekt trouwens voor zich, nu het ontheffingsbesluit uitdrukkelijk verwijst naar artikel 4.3.3, §3, 1/ DABM:

‘... kan de administratie een project toch ontheffen van milieueffectrapportage als ze oordeelt dat:

1. vroeger al een plan-MER werd goedgekeurd betreffende een plan of programma waarin het project past of een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten;’

Gelet op deze bepaling dient het plan-MER waarop de initiatiefnemer en later de administratie zich beroepen gevoegd te worden als bijlage en dus ook bij de aanvraag. Omdat het ontheffingsverzoek voor wat (...) betreft de inschatting van de potentiële effecten in ruime mate steunt op het plan-MER Masterplan Antwerpen, hadden ook deze documenten als bijlage moeten worden gevoegd.

Beide documenten zijn dan ook van groot belang voor de initiatiefnemer én voor de Vlaamse administratie om het ontheffingsverzoek te stofferen én te beoordelen en hadden als bijlage bij de vergunningsaanvraag moeten gevoegd.

5.

De ontheffingsbeslissing is, zoals hoger aangetoond, in strijd met voormelde DABM-bepaling, omdat de volledige inhoud van het ontheffingsverzoek (met name de noodzakelijke bijlagen) niet bij de vergunningsaanvraag is gevoegd.

Om deze reden vraagt verzoeker schorsing en vernietiging van het tweede bestreden besluit. Verzoeker stelt daarbij - voor zover nodig - dat deze

ontheffingsbeslissing deel uitmaakt van een complexe rechtshandeling en dus perfect samen met het eerste bestreden besluit kan worden aangevochten. Dienaangaande steunt verzoeker - voor zover nodig - op het principiële arrest van uw Hoge Raad inzake complexe rechtshandelingen 'Labonorm' d.d. 2 december 2005.

Minstens vraagt verzoeker dat Uw Hoge Raad het tweede bestreden besluit in toepassing van artikel 159 G.W. wegens onwettigheid buiten toepassing verklaart.

6.

Het eerste bestreden besluit steunt noodzakelijk op en verwijst uitdrukkelijk naar de onwettige ontheffingsbeslissing. Bijgevolg is het bestreden besluit dat genomen is zonder MER en zich baseert op een onwettige ontheffingsbeslissing, manifest onwettig”.

4.3.3.2. Onderzoek van de ernst van het middel

4.3.3.2.1. Artikel 9 van de project-m.e.r.-richtlijn bepaalt:

“1. Wanneer een beslissing over het verlenen of weigeren van een vergunning is genomen, brengen de bevoegde instanties het betrokken publiek overeenkomstig de toepasselijke procedures op de hoogte en stellen zij de volgende informatie ter beschikking van het publiek:

- de inhoud van de beslissing en de eventuele voorwaarden die daaraan zijn verbonden;
- na bestudering van de bezorgdheid en meningen van het betrokken publiek, de voornaamste redenen en overwegingen waarop de beslissing is gebaseerd, met inbegrip van informatie over de inspraakprocedure;
- indien nodig, een beschrijving van de voornaamste maatregelen om aanzienlijke schadelijke effecten te voorkomen, te beperken en zo mogelijk te verhelpen.

2. De bevoegde instantie of instanties brengen elke lidstaat die overeenkomstig artikel 7 is geraadpleegd, op de hoogte en doen hem de in lid 1 vermelde informatie toekomen.

De geraadpleegde lidstaten zorgen ervoor dat die informatie op een geschikte wijze ter beschikking wordt gesteld van het betrokken publiek op hun grondgebied”.

Artikel 4.3.3, §§ 4 en 8 DABM bepaalt:

“§4. Het verzoek, bedoeld in §§ 1, 2 of 3, bevat ten minste :

- 1° een beschrijving en verduidelijking van het voorgenomen project met inbegrip van de ruimtelijke situering ervan; de ruimtelijke situering bevat minstens een uittreksel van de ruimtelijke uitvoeringsplannen of de vigerende plannen van aanleg en van de topografische kaarten van de omgeving;
- 2° in voorkomend geval de gegevens die de administratie nodig heeft voor het aanvangen van de grensoverschrijdende informatie-uitwisseling, bedoeld in § 5;
- 3° de verantwoording voor het verzoek en alle relevante gegevens ter staving ervan.

De initiatiefnemer bezorgt het verzoek aan de administratie door betekening of tegen ontvangstbewijs.

(...)

§8. De definitieve beslissing wordt door de initiatiefnemer gevoegd bij de vergunningsaanvraag”.

4.3.3.2.2. In zoverre de verzoeker de schending aanvoert van artikel 9, eerste lid, tweede streepje, van de project-m.e.r.-richtlijn, moet, met verwijzing naar hetgeen reeds is vermeld onder randnummer 4.3.1.2.1. met betrekking tot het eerste middel, worden vastgesteld dat de voormelde bepaling op het eerste zicht geen directe werking heeft, aangezien ze onvoldoende duidelijk lijkt en verdere substantiële interne uitvoeringsmaatregelen lijkt te behoeven. Zo is erin sprake van “de bevoegde instanties”, “het betrokken publiek”, “de toepasselijke procedures” en “de inspraakprocedure”. Dit onderdeel van het middel lijkt dan ook niet ontvankelijk te zijn.

4.3.3.2.3. Overeenkomstig artikel 4.3.3, §8 DABM moet de tussenkomende partij (initiatiefnemer) de “definitieve beslissing” inzake het ontheffingsverzoek bij de vergunningsaanvraag voegen. Dat dit in casu is geschied, wordt niet betwist. Het feit dat het ontheffingsverzoek zelf, laat staan de bijlagen en documenten waarnaar daarin wordt verwezen, niet bij de vergunningsaanvraag is gevoegd, kan op het eerste zicht geen schending van die bepaling opleveren. Het onderdeel van het middel is niet ernstig.

Ook op basis van artikel 4.3.3, §4 DABM kan op het eerste zicht niet worden geoordeeld dat de voormelde bijlagen of documenten bij de vergunningsaanvraag moeten worden gevoegd. Die bepaling heeft immers betrekking op hetgeen een ontheffingsverzoek minimaal moet bevatten en niet op de documenten die bij de vergunningsaanvraag moeten worden gevoegd. Ook dit onderdeel van het middel is niet ernstig.

4.3.3.2.4. Wat de aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht betreft, dient te worden vastgesteld dat de conclusies van de bijlagen bij het ontheffingsverzoek, voor zover relevant, weergegeven zijn in het eigenlijke ontheffingsverzoek en als dusdanig gevoegd bij de vergunningsaanvraag. Het feit dat die documenten niet zelf bij de vergunningsaanvraag zijn gevoegd, impliceert dan ook op het eerste zicht niet dat de vergunningverlenende overheid niet over voldoende informatie en gegevens beschikte om tot de vergunningsbeslissing te komen. Het middel is derhalve ook wat dit onderdeel betreft niet ernstig.

4.3.3.2.5. Het derde middel is dus deels niet ontvankelijk en is deels niet ernstig.

4.3.4. Vierde middel

4.3.4.1. In een vierde middel voert de verzoeker de schending aan “van artikel 105 van het Decreet Ruimtelijke Ordening”.

Hij licht dit middel toe als volgt:

“1.

Art. 105 § 2 DRO bepaalt:

‘De vergunningverlenende overheid kan voorwaarden opleggen in het kader van het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning.’

2.

In toepassing van artikel 105 DRO geeft het bestreden besluit de vergunning af aan de aanvrager die ertoe verplicht is o.a. volgende voorwaarde na te leven: ‘bijkomende maatregelen moeten, na monitoring, worden genomen voor het ontmoedigen van het sluipverkeer in de aangrenzende woonwijken.’

3.

Deze voorwaarde uit het bestreden besluit is in strijd met voormeld artikel 105 DRO, zoals o.a. ingevuld door uw Hoge Raad.

(...) :

‘De voorwaarden die krachtens artikel 105, § 2, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening kunnen worden opgelegd kunnen alleszins niet tot gevolg hebben dat aan de vergunninghouder een appreciatiebevoegdheid wordt verleend wat betreft de realisatie van de als voorwaarde opgelegde uitvoering van werken en handelingen of wijzigingen. Een stedenbouwkundige vergunning moet immers op zich de uitvoering toelaten van de in artikel 99 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening bedoelde werken, handelingen of wijzigingen. De realisatie van de opgelegde voorwaarde mag evenmin afhangen van een toekomstige onzekere gebeurtenis waarvan het zich voordoen afhangt van het handelen van een derde.’

(...)

‘Luidens artikel 105, par. 2 stedenbouwdecreet 1999 kan de vergunningverlenende overheid voorwaarden opleggen in het kader van het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning. Deze voorwaarden moeten precies zijn en beperkt inzake hun draagwijdte en mogen alleen betrekking hebben op secundaire of bijkomstige elementen. Zij kunnen in ieder geval geen plaats laten voor een appreciatie inzake de uitvoering. Om precies te zijn kunnen zij evenmin afhankelijk zijn van een onzekere toekomstige gebeurtenis waarvan het al dan niet zich voordoen afhangt van een derde of van de begunstigde van de vergunning. In casu lijkt de betwiste voorwaarde niet precies en laat ze een ruime appreciatieruimte in de uitvoering aan de begunstigde ervan. Om te voldoen aan artikel 105, par. 2 stedenbouwdecreet 1999 mag worden aangenomen dat een voorwaarde maar wordt opgelegd met een welbepaald doel, met name het aanvaardbaar maken van de vergunning in het licht van de beoordelingsbevoegdheid van de overheid en in het licht van de geldende

decretale en reglementaire bepalingen, zodat ook de ‘bijkomstige’ voorwaarden moeten toelaten dat de houder van de vergunning geen appreciatierecht inzake de uitvoering ervan heeft.’

4.

In casu laat de vergunningverlenende overheid o.a. na te bepalen:

Welke maatregelen moeten worden genomen?

Wat ‘monitoring’ precies is ?

Wanneer de maatregelen zich precies opdringen, met name bij welke ‘resultaten’ die voortvloeien uit de monitoring?

Wanneer (binnen welke termijn) deze maatregelen moeten worden genomen?

Wie hiertoe het initiatief dient te nemen?

In casu lijkt de betwiste voorwaarde niet precies en laat ze een ruime appreciatiemarge toe voor BAM nv.

Kortom de rechtsonderhorige, in casu verzoeker, beschikt over geen enkele houvast in de vergunning om deze voorwaarde te kunnen afdwingen.

Deze voorwaarde is manifest onwettig”.

4.3.4.2. Onderzoek van de ernst van het middel

4.3.4.2.1. Artikel 105 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna : DRO) bepaalt onder meer :

“De vergunningverlenende overheid kan voorwaarden opleggen in het kader van het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning”.

Volgens de verzoeker is er sprake van een schending van de voormelde bepaling omdat de voorwaarde dat “bijkomende maatregelen (...), na monitoring, (moeten) worden genomen voor het ontmoedigen van het slui(p)verkeer in de aangrenzende woonwijken”, niet precies is en een ruime appreciatiemarge laat aan de aanvrager van de vergunning, de n.v. BAM.

4.3.4.2.2. Deze voorwaarde houdt geen verband met de uitvoering van de stedenbouwkundige vergunning op zich. Bijgevolg lijkt ze geen voorwaarde te zijn in de zin van artikel 105 DRO. Het vierde middel is derhalve evenmin ernstig.

4.4. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat niet is voldaan aan de eerste door artikel 17, §2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te kunnen bevelen. Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. BAM in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vier juni 2008, door :

de H.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

J. BOVIN.