

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.411 van 12 januari 2009
in de zaken A. 74.186/X-7357 (I).
A. 74.332/X-7432 (II).**

I. In zake : 1. de n.v. NATIONALE MAATSCHAPPIJ DER
 PIJPLEIDINGEN,
 2. de n.v. FINA EUROPE,
 3. de n.v. AMOCO CHEMICAL BELGIUM,
 4. de n.v. FINA CHEMICALS ANTWERPEN,
 5. de n.v. FINA CHEMICALS FELUY,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat D. LINDEMANS,
 kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
 Keizerslaan 3

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest
advocaat H. SEBREGHTS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27.

II. In zake : de n.v. BOREALIS KALLO,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat D. LINDEMANS,
 kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
 Keizerslaan 3.

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat H. SEBREGHTS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27.

DE RAAD VAN STATE, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. NATIONALE MAATSCHAPPIJ DER PIJPLEIDINGEN, de n.v. FINA EUROPE, de n.v. AMOCO CHEMICAL BELGIUM, de n.v. FINA CHEMICALS ANTWERPEN en de n.v. FINA CHEMICALS FELUY op 29 april 1997 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 13 januari 1997 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening waarbij wordt beslist tot wijziging van de ligging van de installaties voor het vervoer van vloeibare

koolwaterstoffen van de n.v. NATIONALE MAATSCHAPPIJ DER PIJPLEIDINGEN en van de n.v. FINA in het openbaar domein beheerd door het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap - Departement Leefmilieu en Infrastructuur - Administratie Waterwegen en Zeewezen, en gelegen op het grondgebied Hingene; (A. 74.186/X-7357)

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. BOREALIS KALLO op 13 mei 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van hetzelfde besluit; (A. 74.332/X-7432)

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord in beide zaken;

Gezien de verslagen opgemaakt door eerste auditeur E. HAESBROUCK in beide zaken;

Gelet op de beschikkingen van 18 september 2002 en 21 oktober 2002 die de neerlegging ter griffie van de verslagen en van de dossiers gelasten;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen en gezien de laatste memories van de verwerende partij in beide zaken;

Gelet op de beschikkingen van 13 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 november 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. VAN NIEUWENHOVE in beide zaken;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. HONNAY, die loco advocaat D. LINDEMANS verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat S. VERNAILLEN, die loco advocaat H. SEBREGHTS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN in beide zaken;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Rechtspleging

De zaken 74.186/X-7357 en 74.332/X-7432 zijn dermate met elkaar verknocht dat de goede rechtsbedeling vereist dat ze worden samengevoegd.

2. Feiten

2.1. In opdracht van het Vlaamse Gewest werd een toevaargeul aangelegd vanuit het Rupelkanaal (de zeesluis te Hingene) naar de Schelde, nabij de samenvloeiing van Rupel en Schelde. Die toevaargeul is gelegen in de onmiddellijke nabijheid van drie bestaande pijpleidingen tussen Antwerpen en Feluy. Twee van die leidingen zijn eigendom van de eerste verzoekende partij en één leiding is eigendom van de tweede verzoekende partij (in de zaak 74.186/X-7357). De overige verzoekende partijen (in beide zaken) zijn gebruikers van de betrokken pijpleidingen.

2.2. Met een brief van 25 april 1996 wordt de beheerder van de pijpleidingen, de n.v. Fineste, thans de n.v. Fina Antwerp Olefins, op de hoogte gebracht van de beslissing van het Vlaamse Gewest (afdeling Zeeschelde) om de pijpleidingen te doen verplaatsen. In de brief wordt onder meer gesteld:

“In het kader van de bouw van de zeesluis te Hingene is na onderzoek gebleken dat de 3 leidingen, die de Schelde kruisen ter hoogte van de toegangseul naar de sluis te ondiep gelegen zijn en derhalve moeten verdiept worden.

Bijgevolg wordt u als beheerder opdracht gegeven deze leidingen te verdiepen en/of te verplaatsen. Deze verplaatsing wordt u opgedragen en dient voltooid te zijn op 30 april 1997.

De leidingen dienen gelegd te worden op een diepte van minstens 12 m onder de bestaande bodem”.

Op 23 mei 1996 wordt een gelijkaardige brief gezonden naar de verzoekende partijen.

2.3. Daarop volgt een uitgebreide briefwisseling tussen de verzoekende partijen en de verwerende partij.

2.3.1. Bij brief van 12 juni 1996 vraagt de tweede verzoekende partij in de zaak 74.186/X-7357 naar de volledige motivering van de beslissing tot het verplaatsen van de leidingen.

2.3.2. In een brief van 21 juni 1996 antwoordt het Vlaamse Gewest onder meer :

“Binnen enkele maanden zal het Vlaamse Gewest werken starten voor de aanpassing van de toevaaargeul van de zeesluis te Hingene. Deze werken zijn noodzakelijk en van algemeen belang; ze kaderen in (de) ingebruikneming van de nieuwe zeesluis aldaar.

Vermits de betrokken pijpleiding dermate dicht bij de nieuw uitgebaggerde geul komt te liggen, bestaat er een reëel gevaar voor beschadiging door de scheepvaart. Hoewel er op deze plaats een ankerverbod is ingesteld, is het zeker niet denkbeeldig dat slepende ankers van in nood verkerende schepen de pijpleidingen ernstige schade zouden toebrengen.

Deze toestand is een realiteit. Vanwege de verregaande milieueffecten die een beschadiging met zich meebrengt, ben ik verplicht op zulk incident te anticiperen en verzoek ik U nogmaals onverwijld over te gaan tot verplaatsing van deze pijpleiding zodat voor 30 april 1997 deze werken beëindigd zijn”.

2.3.3. In een brief van 26 augustus 1996 herhaalt de tweede verzoekende partij in de zaak 74.186/X-7357 haar vraag “om niet alleen de feitelijke maar ook de juridische overwegingen met inbegrip van de rechtsgrond te willen laten kennen”. Er wordt ook gesteld dat de verplaatsing van de leidingen voor 30 april 1997 niet haalbaar is.

2.3.4. Met een brief van 28 augustus 1996 verzoekt het Vlaamse Gewest de tweede verzoekende partij in de zaak 74.186/X-7357 opnieuw “over te gaan tot de verplaatsing van de bovenvermelde vervoersleiding bij haar kruising met de Schelde ter hoogte van de nieuwe zeesluis te Hingene”.

2.3.5. Met een brief van 3 september 1996 dringt de tweede verzoekende partij in de zaak 74.186/X-7357 aan op de mededeling van de “volledige motivering” van de beslissing tot verplaatsing van de leidingen.

2.3.6. Met een brief van 18 oktober 1996 van de verwerende partij wordt de tweede verzoekende partij in de zaak 74.186/X-7357 uitgenodigd voor een

vergadering “teneinde het dossier te deblokken”. In die brief wordt onder meer gesteld:

“In het kader van de bouw van de toegangsgeul naar de nieuwe zeesluis, dient de Schelde te Hingene in belangrijke mate te worden uitgediept. Dit heeft onder meer voor gevolg dat de dekking van de leidingen die door uw firma worden beheerd, en die op deze plaats de Schelde kruisen, dusdanig zal verminderen waardoor de vooropgestelde normen inzake veiligheid niet langer zullen bereikt worden.

Niettemin staande er reeds op 21 november 1995 met de n.v. Fina Europe over dit probleem een technische vergadering werd gehouden waarbij onder meer werd gesteld dat de werken voor de omlegging van deze leidingen op 30 april 1997 dienen beëindigd te zijn, blijkt dat ondanks een formele opdracht tot verplaatsing van de leidingen nog geen verdere initiatieven terzake worden genomen”.

2.3.7. Op 29 oktober 1996 wordt met alle betrokkenen een vergadering gehouden. In het verslag van die vergadering wordt het volgende vermeld:

“Het Vlaamse Gewest stelt dat de bundel pijpleidingen gelegen in een sleuf in de Schelde ter hoogte van Hingene en Rupelmonde dient verplaatst te worden omdat de aanwezigheid van deze bundel pijpleidingen bij het in gebruik stellen van de sluis van Hingene een gevaar betekent.

Het gevaar bestaat erin dat schepen door hun diepgang bij laag water de pijpleidingenbundel zouden kunnen raken. Ook bestaat het gevaar dat schepen tijdens het manoeuvre om de toegangsgeul van de sluis van Hingene binnen te varen, hun anker zouden werpen en aldus de pijpleidingenbundel zouden kunnen beschadigen. Er is dus een belangrijk veiligheidsrisico. Een beschadiging van de leidingen zou zowel op menselijk vlak, als op milieuvlak, als op economisch vlak zeer zware gevolgen met zich mede brengen.

De pijpleidingeigenaars vragen naar de feitelijke en de juridische verantwoording van de verplaatsingsopdracht.

Deze feitelijke verantwoording is de volgende:

De leiding ligt te ondiep en is te weinig beschermd om schepen, waarvoor de sluis van Hingene gebouwd is, toe te laten op een veilige manier het manoeuvre uit te voeren naar de toegang van de sluis.

De juridische achtergrond van de verplaatsingsopdracht is gesteund op de wet van 12/4/1965.

De pijpleidingeigenaars poneren dat de verplaatsing een kost zal betekenen tussen de 500 Mio F en de 1.000 Mio F voor de verplaatsing van de pijpenbundel. Deze som varieert naargelang de periode van verplaatsing. Met onder andere verwijzing naar het proportionaliteitsbeginsel vinden de pijpleidingeigenaars op dit ogenblik de feitelijke en de juridische gronden onvoldoende om over te gaan tot de verplaatsing van deze bundel pijpleidingen.

Er wordt gevraagd alternatieve oplossingen te onderzoeken. In de vergadering kwamen geen aanvaardbare alternatieven naar voor.

Het Vlaamse Gewest zal de formele procedure tot verplaatsingsbevel van de bundel pijpleidingen inleiden.

Er worden drie conclusies geformuleerd:

Het Vlaamse Gewest en de pijpleidingeigenaars zullen onmiddellijk onderzoeken of er nog mogelijkheid bestaat van alternatieven.

Het Vlaamse Gewest zal de procedure tot verplaatsing inzetten in overleg met het Ministerie van Economische Zaken.

De kosten van de verplaatsing zullen door Petrofina meer gefundeerd en gedetailleerd worden”.

2.3.8. In een brief van 24 december 1996 deelt de tweede verzoekende partij in de zaak 74.186/X-7357 aan de verwerende partij een raming mede van de kosten verbonden aan de verplaatsing van de drie leidingen.

2.4. Op 13 januari 1997 beslist de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening dat de drie pijpleidingen op kosten van de eerste twee verzoekende partijen in de zaak 74.186/X-7357 moeten verplaatst worden “teneinde er de werken tot het aanleggen van de toevaargeul naar de zeesluis toe te laten”. Dat besluit steunt op de volgende overwegingen :

“Overwegende dat met het oog op de verwezenlijking van de werken tot het verleggen van toevaargeul in de Schelde naar de zeesluis te Hingene (het) nodig is deze leiding te verplaatsen;

Overwegende dat deze wijziging zal geschieden in het belang van de bouw van de zeesluis te Hingene;

Overwegende dat deze wijziging geschiedt in het belang van de waterwegen”.

Dit is het bestreden besluit.

2.5. Op 4 maart 2002 beslist de federale staatssecretaris voor Energie dat de eerste twee verzoekende partijen in de zaak 74.186/X-7357 de drie pijpleidingen, gelegen op het grondgebied van de gemeente Bornem, deelgemeente Hingene, op hun kosten moeten verplaatsen om er de werken voor het aanleggen van de toevaargeul naar de zeesluis toe te laten en dit ten laatste op 1 oktober 2003.

3. Ontvankelijkheid

3.1. De verwerende partij werpt op dat het bestreden besluit slechts een voorbereidende handeling is die niet met een beroep tot nietigverklaring kan worden aangevochten. Zij betoogt dat het bestreden besluit neerkomt op een voorstel aan de federale minister, bevoegd voor Energie, die de eigenlijke beslissing neemt, net zoals de vervoersvergunning door deze federale minister wordt afgeleverd. Het bestreden besluit werd aan de verzoekende partijen betekend “in het kader van de informatieverstrekking (...) om hen maximaal op de hoogte te houden van de evolutie van het dossier”.

3.2. Met de verzoekende partijen moet worden vastgesteld dat het bestreden besluit niet is geformuleerd als een voorbereidende handeling, maar duidelijk onmiddellijke rechtsgevolgen beoogt, nu het de eerste twee verzoekende partijen verplicht op hun kosten de ligging van de installaties te wijzigen.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt, is in artikel 9 van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen (hierna: de wet van 12 april 1965) en in het koninklijk besluit van 15 maart 1966 tot wijziging van de ligging of het tracé van een gasvervoerinstallatie ter uitvoering van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen (hierna: het koninklijk besluit van 15 maart 1966) enkel sprake van een “besluit tot wijziging”. Nergens in de aangehaalde bepalingen wordt gealludeerd op een voorbereidende handeling waarmee het bestreden besluit zou kunnen worden gelijkgesteld.

De vraag of de verwerende partij bevoegd is om het bestreden besluit uit te vaardigen komt aan bod in het vijfde middel, dat niet werd onderzocht door het bevoegde lid van het auditoraat. Desalniettemin kan worden geconcludeerd dat, ongeacht het resultaat van een bespreking van dit vijfde middel, het bestreden besluit niet kan worden beschouwd als een voorbereidende handeling waarvoor de Raad van State onbevoegd zou zijn.

3.3. De exceptie is niet gegrond.

4. Ten gronde

4.1.1. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van artikel 3, § 1, 4° van het besluit van de Vlaamse regering van 20 oktober 1992 tot delegatie van de beslissingsbevoegdheden aan de leden van de Vlaamse regering (hierna: het delegatiebesluit) en van artikel 11 van het koninklijk besluit van 15 maart 1966.

De verzoekende partijen betogen dat de beslissing tot verplaatsing van leidingen overeenkomstig artikel 11 van het koninklijk besluit van 15 maart 1966 door “de Staat” moet worden vastgesteld. In de veronderstelling dat het Vlaamse Gewest bevoegd is om deze beslissing te nemen, moet ter zake hetzij de Vlaamse regering optreden, hetzij het regeringslid dat bevoegd is inzake de gewestelijke aspecten van de energie. Het bestreden besluit werd echter genomen

door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening op grond van diens bevoegdheid inzake de waterwegen.

Bovendien belangt het bestreden besluit “wegens haar onderwerp en draagwijdte” de federale regering aan, “vermits het vervoer van energie rechtstreeks betrokken is bij een beslissing tot verplaatsing van een gasleiding”. Artikel 3, § 1, 4° van het delegatiebesluit bepaalt dat in een dergelijk geval delegatie niet mogelijk is.

4.1.2. De verwerende partij repliceert dat energie geen aan de gewesten overgedragen bevoegdheidsmaterie is en dat het federale regeringslid, bevoegd voor energie, het “uiteindelijke besluit” moet nemen. Aangezien de uit te voeren werken betrekking hadden op openbare waterwegen en openbare werken, is de Vlaamse minister bevoegd voor Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening opgetreden. Er is dan ook geen sprake van een schending van het delegatiebesluit. Het besluit is genomen omwille van de openbare veiligheid op die waterwegen, maar het bevel kan pas effectief worden wanneer het federale regeringslid, bevoegd voor energie, een gelijkaardig verplaatsingsbevel uitvaardigt. Hij kan immers het besluit van de Vlaamse minister niet mee ondertekenen.

Er is geen sprake van een schending van artikel 3, § 1, 1° van het delegatiebesluit, aangezien het bestreden besluit niet reglementair is. Ook voor het overige ligt geen schending voor van dat besluit.

4.1.3. De verzoekende partijen dupliceren dat de gewestelijke aspecten van de energie tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest behoort en dat de ter zake bevoegde minister had moeten optreden. Bovendien moest de Vlaamse regering collegiaal optreden omdat de federale regering betrokken is bij het bevel tot verplaatsing van de gasleidingen, gelet op artikel 3, § 1, 4° van het delegatiebesluit.

4.1.4. De verwerende partij stelt in haar laatste memorie nog dat er geen sprake kan zijn van een schending van artikel 3, § 1, 4° van het delegatiebesluit, omdat de minister, bevoegd voor Openbare Werken de enige bevoegde minister is. De gewestelijke bevoegdheden inzake energie houden verband met openbare gasdistributie en zijn niet betrokken in het bestreden besluit. Het bestreden besluit kon voorts afzonderlijk van het besluit van de federale overheid tot verplaatsing van de gasleidingen worden uitgevaardigd.

4.2. De vraag of de verwerende partij bevoegd is om het bestreden besluit uit te vaardigen, komt aan bod in het vijfde middel, dat evenwel niet werd onderzocht door het bevoegde lid van het auditoraat. Het tweede middel kan uit zijn aard slechts worden besproken in de veronderstelling dat de verwerende partij bevoegd is om het bestreden besluit uit te vaardigen. In hun argumentatie met betrekking tot dit middel gaan zowel de verzoekende partijen als de verwerende partij uit van die zienswijze.

Indien die zienswijze verkeerd zou zijn, en de verwerende partij onbevoegd zou zijn om het bestreden besluit uit te vaardigen, kan de gegrondheid van het vijfde middel alleszins niet leiden tot een ruimere vernietiging van het bestreden besluit.

De gegrondheid van het tweede middel, zelfs onder het zo-even vermelde voorbehoud, kan bijgevolg leiden tot een oplossing van het geschil.

4.3. Met de verzoekende partijen moet worden vastgesteld dat de federale overheid bevoegd is om te beslissen tot de verplaatsing van de gasleidingen overeenkomstig artikel 9 van de wet van 12 april 1965 en het koninklijk besluit van 15 maart 1966. Die bevoegdheid vindt steun in artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, voor wat betreft energie, en in haar residuaire bevoegdheid, voor wat betreft gasvormige producten die fungeren als grondstoffen, veeleer dan als energie. De verwerende partij stelt van haar kant dat het federale regeeringslid, bevoegd voor energie, een “gelijkaardig verplaatsingsbevel” (als het bestreden besluit) zal moeten uitvaardigen en erkent derhalve eveneens de bevoegdheid van de federale overheid voor wat betreft het verplaatsen van de gasleidingen.

4.4. In de veronderstelling dat de verwerende partij bevoegd is voor het uitvaardigen van het bestreden besluit (zie punt 4.2) en nu door de partijen niet betwist wordt dat de federale overheid van haar kant op zijn minst een gelijkaardige maatregel kan of zelfs moet nemen om de verplaatsing van de gasleidingen te kunnen bevelen (zie punt 4.3), betreft het bestreden besluit een beslissing die wegens haar onderwerp en haar draagwijdte van die aard is dat de federale Regering erbij betrokken is, zodat het overeenkomstig artikel 3, § 1, 4°, van het delegatiebesluit op collegiale wijze door de Vlaamse regering moest zijn uitgevaardigd.

De stelling van de verwerende partij dat het bestreden besluit en het besluit van de federale overheid afzonderlijk kunnen worden uitgevaardigd, doet

niets af aan de onderlinge betrokkenheid van beide beslissingen. De verwerende partij houdt immers zelf voor dat het gaat om twee gelijklopende beslissingen waarbij de federale beslissing blijkbaar noodzakelijk is om het bestreden besluit in de praktijk afdwingbaar te maken. In die omstandigheden kan de onderlinge betrokkenheid van beide beslissingen en de gevolgen die artikel 3, § 1, 4°, van het delegatiebesluit daaraan verbindt voor wat betreft de wijze van besluitvorming in de Vlaamse regering, niet worden ontkend.

4.5. Het tweede middel is gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De zaken A. 74.186/X-7357 en 74.332/X-7432 worden gevoegd.

Artikel 2.

Vernietigd wordt het besluit van 13 januari 1997 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening waarbij wordt beslist tot wijziging van de ligging van de installaties voor het vervoer van vloeibare koolwaterstoffen van de n.v. NATIONALE MAATSCHAPPIJ DER PIJPLEIDINGEN en van de n.v. FINA in het openbaar domein beheerd door het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap - Departement Leefmilieu en Infrastructuur - Administratie Waterwegen en Zeewezen, en gelegen op het grondgebied Hingene.

Artikel 3.

De kosten van de beroepen, bepaald op 1041,18 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twaalf januari 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.