

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.870 van 29 januari 2009
in de zaak A. 132.022/VII-37.093.**

In zake : 1. Maurice MASSANGE de COLLOMBS,
2. Muriëlle de TORNACO,
die woonplaats kiezen bij
advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat I. LAUREYS,
kantoor houdende te BUGGENHOUT,
Provincialebaan 20.

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

Gezien het verzoekschrift dat Maurice MASSANGE de COLLOMBS en Muriëlle de TORNACO op 20 januari 2003 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 18 november 2002 houdende de verwerping van het verhaal dat zij krachtens artikel 19, tweede lid, van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen hadden ingediend tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 31 januari 2002, waarbij de NV AQUAFIN gemachtigd wordt om buitengewone werken van wijziging uit te voeren aan de waterlopen nr. 3.10 te Schoten en nr. 3.11.7 te Schoten en te Antwerpen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. DE SOMERE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 28 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 november 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. DE PRETER die, loco advocaat D. LINDEMANS verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat P. VANDENDAEL die, loco advocaat I. LAUREYS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur P. BARRA;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. De verzoekende partijen zijn eigenaar van een gedeelte van het domein "De Borgeind" te Schoten, dat volgens het gewestplan Antwerpen is gelegen in bosgebied en parkgebied, met reservatiestrook voor de aanleg van de grote ring.

In het raam van het project "Afkoppeling Eethuisbeek" wenst de NV AQUAFIN verschillende werken op de percelen van de verzoekende partijen uit te voeren, onder meer het verleggen van de waterloop van 2^{de} en 3^{de} categorie Eethuisbeek-Horstebeek.

1.2. Bij beslissing van 24 oktober 2001 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar aan de NV AQUAFIN een bouwvergunning voor "het delven van een nieuwe waterloopbedding, aanleg van nieuwe waterloopbehuizing en bijhorende opbraak- en wegherstellingswerken en beekbegeleidende aanplantingen" op gronden gelegen Afkoppeling, Eethuisbeek te Schoten, kadastraal gekend afdeling 3, sectie C, nrs. 462/H, 461/C, 517/K, 492/A, 489/C, 491/F, 515/B, 516, 498/A, 509/G, 511/C, 513/A, 512/A en 521/V/2.

1.3. Luidens het verzoekschrift wordt de onteigeningsprocedure voor een aantal innemingen reeds goedgekeurd, doch wordt voor het gedeelte in

onverdeelde eigendom van de verzoekende partijen nog geen gerechtelijke onteigeningsprocedure opgestart.

1.4. Naar aanleiding van het onderzoek de comodo et incommodo "buitengewone werken Eethuisbeek, Horstebeek en Braambeek (AquaFin)", zoals voorgeschreven bij artikel 19, eerste lid, van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen, gehouden te Schoten van 21 november 2001 tot en met 10 december 2001, worden vijf bezwaren ingediend, onder meer door de verzoekende partijen.

Bij besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 31 januari 2002 wordt aan de NV AQUAFIN machtiging verleend tot het uitvoeren van buitengewone werken van wijziging aan waterloop nr. 3.10 "Eethuisbeek-Horstebeek" en aan waterloop nr. 3.11.7 "Braambeek" te Schoten en te Antwerpen (Merksem).

Het betreft een machtiging tot het verleggen van de waterloop Eethuisbeek-Horstebeek, het plaatsen van gedeeltelijke overwelvingen, het aansluiten van oppervlaktewater, de kruising met AWW-toevoerleiding en rioolleidingen en de versterking van talud en bodem van de Braambeek.

1.5. Tegen dit besluit stellen de verzoekende partijen op 4 maart 2002 verhaal in bij de Vlaamse regering, overeenkomstig artikel 19, tweede lid, van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen.

Op 18 november 2002 neemt de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw het thans bestreden besluit waarbij hun verhaal afgewezen wordt.

2. De grond van de zaak

2.1.1. In het eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4 van de richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (hierna : de MER-richtlijn) en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Zij zijn van oordeel dat uit het bestreden besluit niet blijkt dat nagegaan is of het project moest worden onderworpen aan een milieueffectenbeoordeling, terwijl het nochtans gaat om een besluit van de bevoegde instantie waardoor de opdrachtgever het recht verkrijgt om de werken uit te voeren.

Zij lichten het middel als volgt toe : Krachtens de artikelen 14 en 19 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen mogen openbare instellingen slechts buitengewone werken van wijziging aan onbevaarbare waterlopen van derde categorie uitvoeren na machtiging van de bestendige deputatie met beroepsmogelijkheid bij de Vlaamse regering. Op grond van dergelijke beslissing verkrijgt de opdrachtgever het recht om het project uit te voeren en het gaat dan ook om een vergunning in de zin van artikel 1.2 van de MER-richtlijn. Dat er voor de uitvoering van de werken meerdere vergunningen vereist zijn -te dezen een stedenbouwkundige vergunning en een machtiging- heeft tot gevolg dat er voor beide dossiers een milieueffectenbeoordeling moet gebeuren. Artikel 4.2 van de MER-richtlijn bepaalt dat de lidstaten voor de in bijlage II genoemde projecten moeten bepalen voor welk project een milieueffectenbeoordeling nodig is. Die beslissing nemen zij op grond van een "onderzoek per geval" of op grond van vooraf vastgestelde drempelwaarden of criteria. Aangezien de Vlaamse regering voor wat de "aanleg van waterwegen" betreft -een project vermeld in bijlage II, punt 10, f), van de MER-richtlijn- geen algemene drempelwaarden of criteria vastgesteld heeft, diende de overheid per concreet geval na te gaan of een milieueffectenbeoordeling nodig was alvorens zich uit te spreken over de vergunning. In dit geval is dit niet gebeurd, hoewel zulks nochtans ten zeerste aangewezen was omdat de stroomrichting van de beek wordt omgekeerd.

2.1.2. De verwerende partij erkent dat het bestreden besluit betrekking heeft op een vergunning waarmee toegestaan wordt wat in beginsel verboden is, maar stelt dat het bestuur voor het verlenen van die vergunning toch over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt die op het vlak van het naleven van bepaalde beleidsopties -te dezen het Provinciaal Milieubeleidsplan 1998-2002, waarin de bescherming van de open bedding van de waterlopen vooropgesteld is- slechts marginaal kan worden getoetst. Zij verwijst naar de motieven van het bestreden besluit en meer bepaald naar het advies van de afdeling Water van AMINAL, waarin uiteengezet is waarom geen milieueffectenbeoordeling diende te gebeuren. Zij voegt daaraan toe dat de milieueffectenrapportering tot doel heeft de gevolgen te kunnen inschatten van projecten die door hun aard en grootte een belangrijke invloed op het milieu kunnen hebben, zoals ook blijkt uit het besluit van de Vlaamse regering van 23 maart 1989 houdende bepaling voor het Vlaamse Gewest van de categorieën van werken en handelingen, andere dan hinderlijke inrichtingen, waarvoor een milieu-effectrapport is vereist voor de volledigheid van de aanvraag om bouwvergunning (hierna : besluit van 23 maart 1989). Te dezen blijkt het verzet tegen de geplande werken geïnspireerd door het individueel belang

van twee leden van één familie, terwijl de vergunning betrekking heeft op werken aan een onbevaarbare waterloop van derde categorie met het oog op de realisatie, door de NV AQUAFIN, van haar opdracht van openbaar nut om het stedelijk afvalwater te zuiveren en waarbij het naleven van de gehele advies- en inspraakregeling toch garant staat voor een correcte besluitvorming, waarbij willekeur uitgesloten is.

2.1.3. In hun repliek herhalen de verzoekende partijen dat de verwerende partij voor dit concreet geval moest aangeven of er een milieueffectenrapport nodig was. In hun laatste memorie stellen zij ook nog dat de verwerende partij een individuele beoordeling moest maken van de noodzaak om een milieueffectenrapport op te stellen, dat het advies van de afdeling Water van AMINAL geen dergelijke individuele beoordeling uitmaakt, aangezien het alleen maar verwijst naar artikel 2, eerste lid, 15/, van het besluit van 23 maart 1989, terwijl die bepaling slechts betrekking heeft op artikel 4.1 en de bijlage I van de MER-richtlijn en derhalve alleen maar aangeeft welke werken in ieder geval aan een milieueffectenrapport onderworpen zijn.

2.1.4. De verzoekende partijen achten het bestreden besluit onwettig omdat er in strijd met artikel 4 van de MER-richtlijn geen milieueffectenbeoordeling uitgevoerd is en de verwerende partij in het bestreden besluit niet uiteengezet heeft waarom er in dit geval geen milieueffectenbeoordeling nodig was.

2.1.5. De bestreden beslissing betreft de machtiging aan een openbaar bestuur om buitengewone werken van wijziging aan een onbevaarbare waterloop uit te voeren, zoals voorgeschreven door de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen. Bij het onderzoek van deze machtiging gaat het bestuur onder meer na welke gevolgen de aangevraagde werken hebben op de waterhuishouding, op de waterafvoer en welke gevolgen zij hebben op het waterdebiet. Deze machtiging houdt de toelating in om de werken uit te voeren en het gaat dan ook om een vergunning in de zin van de MER-richtlijn. Dat de geplande werken slechts kunnen worden uitgevoerd mits het eveneens verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning, heeft enkel tot gevolg dat beide beslissingen rekening moeten houden met de verplichtingen die door of krachtens de MER-richtlijn aan het bestuur opgelegd zijn.

2.1.6. De MER-richtlijn voorziet in een milieueffectenbeoordeling voor projecten die onder meer wegens hun aard, omvang of ligging aanzienlijke gevolgen kunnen hebben voor het milieu. Voor bepaalde projecten -artikel 4.1 en bijlage I van de richtlijn, waaronder "waterwegen (...) voor schepen van meer dan 1350 ton" - wordt een milieueffectenbeoordeling algemeen verplicht gesteld, voor andere projecten -artikel 4.2 en bijlage II, waaronder "aanleg van waterwegen (projecten die niet zijn opgenomen in bijlage I, werken inzake kanalisering en ter beperking van overstromingen)"- moeten de lidstaten zelf bepalen, hetzij "door middel van een onderzoek per geval", hetzij "aan de hand van door de lidstaten vastgestelde drempelwaarden of criteria" en met inachtneming van de selectiecriteria vermeld in bijlage III, of er een milieueffectenbeoordeling vereist is.

Onder meer met het besluit van 23 maart 1989 heeft de Vlaamse regering de MER-richtlijn uitgevoerd. Zij heeft daarin bepaald - artikel 2, 15/ - dat een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning met betrekking tot "waterhuishoudingsprojecten die het waterregime beïnvloeden" en die gelegen zijn in een natuur- en/of reservaatgebied, in een ecologisch waardevol gebied of in een vogelbeschermings- en/of Ramsargebied, slechts volledig is wanneer het dossier een milieueffectenrapport bevat. Die bepaling heeft een ruimere draagwijdte dan de projecten bedoeld in artikel 4.1 en punt 8, a), van bijlage I van de MER-richtlijn -de projecten waarvoor de milieueffectenbeoordeling verplicht is- en voert als zodanig niet alleen artikel 4.1 van de MER-richtlijn uit, maar ook artikel 4.2 en bijlage II, punt 10, f), overeenkomstig de mogelijkheid die artikel 4.2, b), aan de lidstaten biedt.

2.1.7. De bestreden beslissing betreft een project van wijziging aan een waterweg dat planologisch gesitueerd is in bos- en parkgebied met overdruk voor reservatie voor de ring rond Antwerpen. Krachtens het besluit van 23 maart 1989 is voor een project in dergelijke zone, voor de volledigheid van het bouwaanvraagdosier geen milieueffectenbeoordeling vereist.

De onderhavige zaak betreft evenwel geen bouwaanvraag, maar een machtiging om een werk aan een waterweg uit te voeren. Het Vlaamse Gewest blijkt, wat dat betreft, geen algemene regels te hebben vastgelegd waaruit de verplichting blijkt om te dien aanzien een milieueffectenbeoordeling uit te voeren. Daaruit volgt dat, overeenkomstig de verplichting vervat in artikel 4.2, a), van de MER-richtlijn, de verwerende partij voor elk geval afzonderlijk moet uitmaken of voor het project een milieueffectenonderzoek moet gebeuren.

2.1.8. Te dezen heeft de verwerende partij, in het kader van de concrete beoordeling die zij in de onderhavige zaak diende te maken, de regeling met betrekking tot de verplichting om in het kader van de bouwaanvraag een milieueffectenrapport op te maken overgenomen, hetgeen op zich niet onregelmatig is. De verzoekende partijen leveren ook geen inhoudelijke kritiek op deze stellingname.

In die omstandigheden wordt dan ook vastgesteld dat de verwerende partij, zoals het hoorde, wel degelijk aangegeven en ook terdege verantwoord heeft waarom, in het licht van de MER-richtlijn, geen milieueffectenbeoordeling moest worden uitgevoerd.

2.1.9. Het eerste middel is niet gegrond.

2.2.1. In het tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 2 van het op 22 oktober 1996 gecoördineerde stedenbouwdecreet, van de artikelen 12, 14 en 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna : inrichtingsbesluit) en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Zij stellen dat op grond van het bestreden machtigingsbesluit een nieuwe waterweg gegraven wordt in een park- en bosgebied, maar dat niet wordt verantwoord waarom deze nieuwe waterweg in dergelijke gebieden nodig of nuttig kan zijn, terwijl ook de toepassing van artikel 20 van het inrichtingsbesluit niet verantwoord wordt. Wat laatstgenoemde bepaling betreft merken zij ook op dat er in dit geval geen sprake is van "bouwwerken" en dat er van die bepaling slechts gebruik kan worden gemaakt in het kader van de afgifte van bouwvergunningen maar niet voor het wijzigen van een waterloop.

2.2.2. De verwerende partij antwoordt dat de bevoegde ambtenaar vastgesteld heeft dat de werken in overeenstemming zijn met het gewestplan, inzonderheid omdat met toepassing van artikel 20 van het inrichtingsbesluit vastgesteld is dat de aanvraag de algemene bestemming van het gebied niet in het gedrang brengt en dat een open waterloopbedding verenigbaar is met de natuurlijke omgeving. De verwijzing naar de afgeleverde stedenbouwkundige vergunning en naar de motieven waarop zij steunt volstaan om de verenigbaarheid van de gevraagde machtiging met de goede plaatselijke ordening te motiveren. Het bestuur is zijn appreciatiebevoegdheid niet te buiten gegaan, zeker nu niet redelijk kan

worden voorgehouden dat de betrokken werken niet als een bouwwerk in de zin van artikel 20 van het inrichtingsbesluit beschouwd moeten worden.

2.2.3. De verzoekende partijen repliceren dat het niet volstaat te verwijzen naar de bouwvergunning, maar dat de bestreden machtiging zelf in overeenstemming moet zijn met de betreffende reglementaire bepalingen. In hun laatste memorie benadrukken zij nog dat artikel 20 van het inrichtingsbesluit enkel van toepassing is op "bouwwerken", terwijl het in dit geval gaat om een reliëfwijziging.

2.2.4. Volgens de verzoekende partijen legt de verwerende partij niet uit waarom de geplande werken niet strijdig zijn met de stedenbouwkundige bestemmingen van het terrein en kon de verwerende partij geen beroep doen op artikel 20 van het inrichtingsbesluit omdat de werken geen "bouwwerken" zijn.

2.2.5. De verzoekende partijen geven geen verantwoording voor hun stelling dat de werken waarop de bestreden machtiging betrekking heeft - het uitvoeren van een buitengewoon werk waarbij de loop van een waterweg gewijzigd wordt - geen bouwwerk zouden zijn in de zin van artikel 20 van het inrichtingsbesluit. Met andere woorden, zij tonen niet aan waarom de verwerende partij van die bepaling geen gebruik had mogen maken. Er wordt voorts ook niet ingezien waarom de verwerende partij, voor wat de beoordeling van de stedenbouwkundige situatie betreft, niet rechtsgeldig zou mogen verwijzen naar de eerder toegekende stedenbouwkundige vergunning.

2.2.6. Bij het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning voor het project heeft de gemachtigde ambtenaar, afgaande op artikel 20 van het inrichtingsbesluit, vastgesteld dat de werken de algemene bestemming en het architectonisch karakter van het gebied "geenszins in het gedrang" brengen en dat een open bedding met beekbegeleidende planten verenigbaar is met de natuurlijke omgeving. Het bestreden besluit sluit zich aan bij die redenering en bevat als zodanig een deugdelijke verantwoording.

2.2.7. Het tweede middel is niet gegrond,

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negenentwintig januari tweeduizend en negen, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.