

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.288 van 17 november 2011
in de zaak A. 196.220/VII-37.769.**

In zake : 1. Paul BROWAEYS
 2. Monique MARCHAND
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Martin Denys
 kantoor houdend te 1560 Hoeilaart
 de Quirinilaan 2
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sven Vernaillen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :
de NV WATERWEGEN EN ZEEKANAAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kaat Leus, Arne Vandaele en
Wendy Depester
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 april 2010, strekt tot de nietigverklaring van "het Ministerieel Besluit van 15 januari 2010 houdende machtiging van de Waterwegen en Zeekanaal NV tot onteigening volgens plan nr. A4-1874 van onroerende goederen, meer bepaald de percelen 7, 8, 9, 18, 20, 33,

23, 35 en 36 van plan nr. A4-1874, gelegen in de gemeente Gavere, deelgemeente Asper, als natuurcompensatie".

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 9 juni 2010. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Eric Lanckswertdt heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partijen en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 oktober 2011.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Martin Denys, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Christophe Smeyers, die loco advocaat Sven Vernaillen verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Arne Vandaele, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lanckswertdt heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekende partijen zijn eigenaar van een aantal percelen op het grondgebied van de gemeente Gavere die begrepen zijn in het thans bestreden onteigeningsbesluit.

3.2. Op 12 mei 1997 beslist de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening om in naam en voor rekening van het Vlaamse Gewest onroerende goederen te onteigenen voor het vernieuwen en ontdebellen van de stuw op de Bovenschelde te Asper.

3.3. De Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken en Energie beslist op 14 december 2000 om onroerend goed te onteigenen voor het inpassen van een nevengeul voor de migratie van vissoorten ter hoogte van de nieuwe stuw te Asper en voor het aanleggen van leigrachten met bufferstrook op de Bovenschelde.

3.4. De gedelegeerd bestuurder van de tussenkomenende partij neemt op 7 december 2009 een besluit betreffende de onteigening van onroerende goederen op het grondgebied van de gemeente Gavere, deelgemeente Asper, volgens het plan A4-1874 als natuurcompensatie.

3.5. Op 15 januari 2010 neemt de Vlaamse minister van Mobiliteit en Openbare Werken de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het tweede middel

4. Het tweede middel steunt op de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet), van artikel 1 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen (hierna : wet van 26 juli 1962), en van het "motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur" en het ontbreken van de rechtens vereiste grondslag.

De kritiek houdt in essentie in dat de bestreden beslissing de hoogdringendheid niet formeel motiveert.

5. De verwerende partij repliceert kort samengevat dat het vernieuwen en ontdebellen van de betrokken stuw te Asper onder het toepassingsgebied van het decreet van 16 april 1996 betreffende de waterkeringen valt (hierna : decreet van 16 april 1996), dat volgens artikel 16 van dat decreet een oppervlaktecompensatie moest worden doorgevoerd, en dat de bestreden beslissing deel uitmaakt van het project tot vernieuwing en ontdebelling van de sluis, zodat de overheid krachtens artikel 7 van het decreet van 16 april 1996 kon overgaan tot onteigening overeenkomstig de spoedprocedure bepaald in artikel 5 van de wet van 26 juli 1962, en er geen bijkomende motivering diende te worden gegeven voor de toepassing van de spoedprocedure.

In ondergeschikte orde stelt de verwerende partij dat de bestreden beslissing wel degelijk te kennen geeft waarom de spoedprocedure diende te worden toegepast.

Zij betoogt dat de bestreden beslissing verwijst naar de beslissing van de gedelegeerd bestuurder van de tussenkomende partij van 7 december 2009, en dat de tot onteigening machtigende overheid niet anders kan dan de argumentatie van de onteigenende overheid over te nemen, hetgeen volgens haar

zou kunnen volstaan. Bovendien acht de verwerende partij de volgende formele motivering in de bestreden beslissing wel afdoend :

"Gelet op het decreet betreffende de waterkeringen van 16 april 1996, meer bepaald artikel 7;

(...)

Gelet op het feit dat de onteigeningsplannen nrs. A4-1820 en A4-1871 voor het vernieuwen en ontdebellen van de stuw op de Boven-Schelde te Gavere (Asper) en voor het inpassen van een nevengeul voor de migratie van vissoorten ter hoogte van de nieuwe stuw te Asper en voor het aanleggen van de leigrachten met bufferstrook reeds werden goedgekeurd en alle onteigeningen gerealiseerd zijn;

Overwegende dat huidige onteigeningen de voorgaande vervolledigen en zij dan ook op dezelfde wijze, zonder uitstel, bij hoogdringendheid dienen te gebeuren".

Hoewel de verplichting tot natuurcompensatie reeds was opgenomen in de stedenbouwkundige vergunning van 26 augustus 2003, is er volgens de verwerende partij nog steeds sprake van hoogdringendheid, aangezien die hoogdringendheid moet worden gezien in het licht van de eerste twee fasen van de onteigening met het oog op de vernieuwing en ontdebelling van de stuw en de uitgevoerde werken op de onteigende gronden pas eind 2009 werden voltooid.

6. Het betoog van de tussenkomende partij sluit inhoudelijk aan bij dat van de verwerende partij.

Zij stelt bovendien dat het oorspronkelijk onteigeningsplan van 2000 werd aangepast in 2005 en 2009, en dat zij in juli 2005 met de werken voor het project is gestart en meteen na de voltooiing van die werken de verplichting heeft gerealiseerd die aan de bouwvergunning van 2003 kleefde.

7. In hun laatste memories voegen de verwerende partij en de tussenkomende partij nog toe dat de thans te realiseren natuurcompensatie onlosmakelijk verbonden is met de stedenbouwkundige vergunning die op 26 augustus 2003 werd verleend voor het ganse waterkeringsproject, en dat die natuurcompensatie moet worden beschouwd als een opgelegde verplichting.

De tussenkommende partij voegt daaraan toe dat de natuurcompensatie als derde fase van het project, in navolging van de twee vorige fases, die volgens haar verplicht via de spoedprocedures moesten worden uitgevoerd, eveneens via de spoedprocedure dient te worden gerealiseerd. Zij verwijst daarbij naar het adagium *accessorium sequitur principale*.

Beoordeling

8. Hoewel de onteigenende overheid over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt wat betreft de hoogdringendheid van de onteigening, mag de Raad van State controleren of die hoogdringendheid wel voorhanden is, wat impliceert dat deze voldoende aannemelijk moet zijn gemaakt.

Uit de bestreden beslissing zelf of uit andere documenten die aan de verzoekende partijen werden medegedeeld moet blijken waarom de onteigening hoogdringend is.

Volgens artikel 4 van het decreet van 16 april 1996 kunnen de gewestelijke waterbeheerders te allen tijde alle noodzakelijke waterkeringswerken, alle werken tot de aanleg of aanpassing van overstromingsbekkens en wachtbekkens, en alle werken tot de aanleg of aanpassing van de rechtstreekse toegangswegen naar de waterkeringswerken, overstromingsbekkens en wachtbekkens uitvoeren op bepaalde onroerende goederen.

Krachtens artikel 7 van hetzelfde decreet zijn onteigeningen mogelijk zowel voor de uitvoering van de in artikel 4 bedoelde werken als voor de bijbehorende werken van natuurtechnische milieubouw en recreatie. Eveneens volgens artikel 7 gebeuren de onteigeningen overeenkomstig de spoedprocedure bepaald in artikel 5 van de wet van 26 juli 1962.

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de onteigening is gericht op natuurcompensatie. Die natuurcompensatie kan evenwel niet worden ingepast

in de werken waarvan sprake in artikel 7 juncto artikel 4 van het voormelde decreet van 16 april 1996. Bijgevolg kon er ook niet zomaar toepassing worden gemaakt van de wet van 26 juli 1962. Dit betekent dat de hoogdringendheid moest worden gemotiveerd.

In de bestreden beslissing is de motivering van de hoogdringendheid van de onteigening niet afdoende.

De overweging in de aanhef van de bestreden beslissing "dat huidige onteigeningen de voorgaande vervolledigen en zij dan ook op dezelfde wijze, zonder uitstel, bij hoogdringendheid dienen te gebeuren", overtuigt niet.

Het is niet omdat bepaalde waterbouwkundige werken hoogdringend zijn dat een daaruit voortvloeiende noodzaak tot natuurcompensatie eveneens hoogdringendheid is. Zowel het voorwerp als het doel van waterbouwkundige werken enerzijds en natuurcompensatie anderzijds verschillen fundamenteel.

In het bestreden besluit van 15 januari 2010 wordt gesteld dat uit het milieueffectenrapport van 1999 blijkt dat natuurcompensatie nodig is, en dat in de bouwvergunning van 26 augustus 2003 een natuurcompensatie als verplichting werd opgelegd. Deze elementen tonen op zich echter niet aan dat het ook hoogdringend was om tot die natuurcompensatie over te gaan.

Ook in het besluit van 7 december 2009 van de gedelegeerd bestuurder van de tussenkomende partij, waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen, zijn geen elementen voorhanden die de hoogdringendheid van de onteigening met het oog op natuurcompensatie kunnen staven.

Het tweede middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het Ministerieel Besluit van 15 januari 2010 houdende machtiging van de Waterwegen en Zeekanaal NV tot onteigening volgens plan nr. A4-1874 van onroerende goederen, gelegen in de gemeente Gavere, deelgemeente Asper, als natuurcompensatie, voor zover de beslissing betrekking heeft op de innemingen 7, 8, 9, 18, 20, 33, 34, 35 en 36.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien november tweeduizend en elf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.
De griffier	De voorzitter

Bart Tettelin

Luc Hellin