

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.289 van 17 november 2011
in de zaak A. 196.225/VII-37.770.**

In zake :

1. Marnix VAN HEE
2. Emelie LEURS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Koen Van Wynsberge
kantoor houdend te 3000 Leuven
Diestsevest 113
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. 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
2. 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 19 april 2010, strekt tot de nietigverklaring van :

- "1) het ministerieel besluit d.d. 15 januari 2010 waarbij aan de NV Waterwegen en Zeekanaal machtiging tot onteigening wordt verleend volgens plan nr. A4-1874 van onroerende goederen gelegen in de gemeente Gavere deelgemeente Asper als natuurcompensatie.
- 2) Het besluit van de gedelegeerde bestuurder van de NV Waterwegen en Zeekanaal d.d. 7 december 2009 betreffende de onteigening van onroerende

goederen op het grondgebied van de gemeente Gavere deelgemeente Asper volgens het plan A4-1874 als natuurcompensatie".

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Eric Lanckswertdt heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partijen 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 Koen Van Wynsberge, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Christophe Smeyers, die loco advocaat Sven Vernaillen verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Arne Vandaele, die verschijnt voor de tweede verwerende 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 mede-eigenaar van een aantal percelen op het grondgebied van de gemeente Gavere die begrepen zijn in de thans bestreden onteigening.

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 ontdebelen 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 tweede verwerende 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. Dit is de tweede bestreden beslissing.

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

IV. Ontvankelijkheid

Standpunten van de partijen

4. De verwerende partijen werpen als exceptie op dat het annulatieberoep enkel ontvankelijk is voor zover de vernietiging van de bestreden

beslissingen de verzoekende partijen tot voordeel strekt. Het beroep is bijgevolg volgens hen niet voor alle innemingen ontvankelijk.

In de memorie van wederantwoord betogen de verzoekende partijen dat de bestreden beslissingen één en ondeelbaar zijn en dat een gedeeltelijke vernietiging zou ingaan tegen de geest en de economie van het onteigeningsplan.

In de laatste memorie voegen zij voor wat betreft de tweede bestreden beslissing nog toe dat deze beslissing bij vernietiging van de eerste beslissing haar voorwerp verliest of minstens onuitvoerbaar wordt, en dat het omwille van de rechtszekerheid verantwoord is ook die tweede bestreden beslissing te vernietigen.

Beoordeling

5. Dat de natuurcompensatie als één geheel zou zijn geconcipieerd, betekent niet dat de bestreden beslissingen niet gedeeltelijk kunnen worden vernietigd. De verzoekende partijen tonen niet aan dat hun belang zich ook uitstrekt tot de percelen waarvan zij geen eigenaar zijn. De bestreden beslissingen kunnen dan ook enkel worden vernietigd in zoverre zij betrekking hebben op de innemingen 1, 6, 10, 11, 19 en 21.

De tweede bestreden beslissing op zich wijzigt de rechtstoestand van de verzoekende partijen niet. Daartoe is immers nog een machtiging vereist van de Vlaamse regering, zoals overigens wordt aangegeven in de aanhef. Ambtshalve wordt bijgevolg vastgesteld dat het beroep onontvankelijk is in zoverre het betrekking heeft op het besluit van 7 december 2009 van de gedelegeerd bestuurder van de NV Waterwegen en Zeekanaal.

De opmerking in de laatste memorie van de verzoekende partijen over de uitvoerbaarheid van de tweede bestreden beslissing bij vernietiging van de eerste bestreden beslissing, doet daaraan niets af.

Het beroep is enkel ontvankelijk voor zover het de eerste bestreden beslissing betreft, beperkt tot de innemingen waarvan de verzoekende partijen eigenaar zijn.

V. Onderzoek van het eerste middel, eerste onderdeel

Standpunten van de partijen

6. Het eerste onderdeel van het eerste middel steunt onder meer op de schending 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 op de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De kritiek houdt in essentie in dat de motivering in de bestreden beslissing, die "letterlijk (wordt) overgenomen" uit de tweede bestreden beslissing, "niet van aard (is) om de ingeroepen hoogdringendheid te verantwoorden".

7. De verwerende partijen repliceren kort samengevat dat het vernieuwen en ontdubbelen 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 beslissingen deel uitmaken van het project tot vernieuwing en ontdubbeling 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 stellen de verwerende partijen dat de bestreden beslissing wel degelijk te kennen geeft waarom de spoedprocedure diende te worden toegepast.

Zij betogen dat de bestreden beslissing verwijst naar de tweede bestreden beslissing, en dat de tot onteigening machtigende overheid niet anders kan dan de argumentatie over te nemen van de onteigenende overheid, hetgeen volgens hen zou kunnen volstaan. Bovendien achten de verwerende partijen 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 partijen 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.

8. In hun laatste memories voegen zij 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 tweede verwerende partij stelt bovendien 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

9. 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.

Krachtens 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.

Volgens 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 decreet van 16 april 1996 betreffende de waterkeringen. 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 hoogdringend is. Zowel het voorwerp als het doel van waterbouwkundige werken enerzijds en natuurcompensatie anderzijds verschillen fundamenteel.

In het eerste bestreden besluit 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 NV Waterwegen en Zeekanaal, 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 eerste onderdeel van het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. Het beroep tot nietigverklaring is niet ontvankelijk ten aanzien van het besluit van de gedelegeerde bestuurder van de NV Waterwegen en Zeekanaal van 7 december 2009 betreffende de onteigening van onroerende goederen op het grondgebied van de gemeente Gavere deelgemeente Asper volgens het plan A4-1874 als natuurcompensatie

2. De Raad van State vernietigt het ministerieel besluit van 15 januari 2010 waarbij aan de NV Waterwegen en Zeekanaal machtiging tot onteigening wordt verleend 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 1, 6, 10, 11, 19, 21.

3. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

4. De verwerende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van * 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