

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

nr. A/2013/0567 van 1 oktober 2013  
in de zaak 1112/0403/SA/4/0364

*In zake:*

de heer [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Peter FLAMEY  
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan 16  
waar woonplaats wordt gekozen

*verzoekende partij*

*tegen:*

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het  
departement RWO, afdeling Antwerpen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Willem SLOSSE  
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Brusselstraat 59  
waar woonplaats wordt gekozen

*verwerende partij*

---

### I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 20 januari 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Antwerpen van 6 december 2011 waarbij aan nv [REDACTED], hierna de aanvrager, de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het herbouwen van de brug in de [REDACTED] over het [REDACTED].

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED].

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

Bij arrest van 14 mei 2013 met nummer S/2013/0124 werd de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen en de vordering tot vernietiging toegewezen aan de vierde kamer.

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 2 juli 2013, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bert VAN WEERDT die loco advocaten Peter FLAMEY en Gregory VERHELST verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Stijn BRUSSELMANS die loco advocaat Willem SLOSSE verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

### III. FEITEN

Op 8 juli 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de aanvrager bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het herbouwen van de brug in de [REDACTED] over het [REDACTED]”*.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan ‘Antwerpen’, gelegen in de bestemming Albertkanaal en aansluitend in woongebied, agrarisch gebied en woongebied met landelijk karakter.

De percelen zijn niet gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 18 augustus 2011 tot en met 17 september 2011, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling verleent op 19 augustus 2011 een gunstig advies.

Het Agentschap voor Natuur en Bos verleent op 2 september 2011 een voorwaardelijk gunstig advies.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Antwerpen – cel Onroerend Erfgoed brengt op 6 september 2011 het volgende gunstig advies uit:

“ ...

*De te slopen vierendeelbrug heeft onmiskenbaar erfgoedwaarden. Aangezien uit het dossier echter blijkt dat behoud van de brug binnen het project van de verbreding van het Albertkanaal onmogelijk is vanwege de te beperkte overspanning die niet uit te breiden is, kan er toch worden ingestemd met de vervanging van de brug door het voorgestelde type.*

... ”

Op 28 september 2011 neemt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ranst het volgende standpunt in:

“ ...

1.-3. De werken worden uitgevoerd in het algemene belang, waarbij het onvermijdelijk is dat enkele particulieren hiervan hinder zullen ondervinden. Het college oordeelt echter dat deze hinder zo veel mogelijk beperkt blijft en de woonkwaliteit niet drastisch verlaagt.

4.-7. Het project is ingediend en wordt gerealiseerd in deskundigen aangaande de wegenbouw en mobiliteit net zoals voorgaande projecten zoals in Geel en Herentals. Het college van burgemeester en schepenen gaat er van uit dat de plannen opgesteld werden in alle deskundigheid aangaande de wegenbouw.

8.-10. De werken worden uitgevoerd in het algemene belang, waarbij het onvermijdelijk is dat enkele particulieren hiervan hinder zullen ondervinden. Het college oordeelt echter dat deze hinder zo veel mogelijk beperkt blijft en de woonkwaliteit niet drastisch verlaagt.

11. De werken worden uitgevoerd in het algemene belang en in het bijzonder in het kader van de ENA om de verkeersstroom op het Albertkanaal te verhogen en in de hoop en de verwachting om de wegmobiliteit te verbeteren door minder zwaar verkeer op de weginfrastructuur te kanaliseren. Hierdoor ligt het niet in de lijn van de verwachtingen dat er meer verkeer van de brug zal gebruik maken. De aanbevolen routes en attractiepolen in de omgeving veranderen niet. Het bezwaar is ongegrond.

12. Het kappen van bomen inclusief het opnieuw aanplanten is nodig voor de realisatie van het project. Hiervoor zullen door de bevoegde instantie vergunningen aangevraagd dienen te worden.

13. Er zijn geen aanwijzingen dat de overstromingsgebieden zouden verplaatsen. De overstromingsgebieden zijn immers geen oorzaak van het kanaal – dit heeft verhoogde oevers en het risico op overstromen is zo goed als onbestaande. Dit dient beoordeeld te worden door gespecialiseerde instanties. De nodige adviezen dienen te worden aangevraagd door de bevoegde instanties.

14.-16. De bevoegde ambtenaar heeft het dossier volledig en ontvankelijk verklaard en is geen bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen. De bevoegde ambtenaar oordeelt of de nodige informatie beschikbaar is om te kunnen oordelen over het dossier.

17. De aanvraag kadert in het algemeen belang. Lijninfrastructuren kunnen wel aangevraagd worden in agrarisch gebied. Bovendien is er nu al een weg met brug aanwezig; het gaat dus niet over een compleet nieuwe situatie.

18.-19. Aangezien het een project is van algemeen belang met een verhoging van de brug, oordeelt het college van burgemeester en schepenen dat het niet in strijd is met de ruimtelijke ordening en de onmiddellijke omgeving. De brug staat er al. Het is enkel een verhogen.

20. De eventuele schade aan de natuurwaarden zal beoordeeld worden door de bevoegde instanties. De nodige adviezen worden aangevraagd.

21. Het jaagpad blijft volgens de plannen bestaan. Het bezwaar is ongegrond.

22. Een eventuele toename van jetski's kan niet gerelateerd worden aan deze aanvraag. Het bezwaar wordt niet weerhouden.

”  
...

Op 6 december 2011 beslist de verwerende partij de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

## **Stedenbouwkundige basisgegevens uit de plannen van aanleg / ruimtelijke uitvoeringsplannen**

...

### **Overeenstemming met dit plan**

De aanvraag is gedeeltelijk in overeenstemming met de voorschriften; de aanvraag betreft het herbouwen van een bestaande brug over het [REDACTED]. De brug sluit aan op en maakt onderdeel uit van de [REDACTED]. Een brug maakt integraal onderdeel uit van de infrastructuur die behoort bij het kanaal.

Anderzijds wordt brug verschoven naar de oostelijke zijde van de bestaande brug, hetwelk een kleine aansnijding van het agrarisch gebied inhoudt. Het nieuw aansnijden van het agrarisch gebied in functie van een verbeterde ontsluiting is strijdig met de bestemmingsvoorschriften.

We kunnen echter verwijzen naar het besluit van de Vlaamse Regering tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §2 en artikel 4.7.1, §2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester.

...

Bovenvermeld artikel is van toepassing in eerste instantie omwille van het gemeentelijke karakter van de aanvraag. Het gaat in eerste instantie om het wegwerken van een lokaal knelpunt in het kanaal, waarbij een lokale versmalling van het kanaal wordt weggenomen. En aansluitend daarbij een verhoging van een brug die de verbinding vormt tussen twee deelgemeenten van eenzelfde gemeente, m.n. Oelegem en Broechem.

Verder kan ook duidelijk worden aangetoond dat de voorgestelde werken een wijziging betreffen van een bestaand en op plan van aanleg aangeduide lijninfrastructuur. Zowel het [REDACTED] als de [REDACTED] betreft lijninfrastructuur en voldoen bijgevolg aan het uitvoeringsbesluit. Voor weginfrastructuur worden bijkomende voorwaarden gesteld.

De werken houden een aanpassing in van de bestaande brug over het [REDACTED] die wordt heraangelegd omwille van de capaciteitsverhoging op [REDACTED]. Zonder aanzienlijke ruimte-inname. De bijkomende ruimte-inname is zeer beperkt ten opzichte van de bestaande situatie.

We kunnen concluderen dat voor het voorliggende project de voorgaande regelgeving kan worden toegepast. De werken omvatten een optimalisering van een bestaande configuratie.

...

### **Watertoets**

Overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te worden aan de watertoets. Het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 (BS 31/10/2006) en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan het watersysteem, aan de doelstellingen van artikel 5 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het bekkenbeheerplan.

Het voorliggende project heeft een beperkte oppervlakte en ligt niet in overstromingsgevoelig gebied, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt.

## **Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening**

*De voorgestelde werken omvatten enerzijds het wegwerken van een knelpunt in het kanaal, waardoor een grotere capaciteit op het kanaal kan worden gehaald. Door de verbreding van het kanaal moet de bestaande brug worden vervangen. Technisch gezien is het niet mogelijk de huidige landhoofden te bewaren omdat het kanaal verbreed moet worden. Bijgevolg vergt het grote enerzijds technische en anderzijds financiële inspanningen om de huidige brug te bewaren. Een keuze voor de inplanting van een nieuwe brug is dan ook evident.*

*Om de hinder voor de gebruikers van de weg zoveel mogelijk te beperken wordt ervoor gekozen om de nieuwe brug ten oosten naast de bestaande brug te bouwen.*

*Algemeen kunnen we bijgevolg spreken van een beperkte schaalvergroting, die zich vooral voordoet op het kanaal omwille van de vergroting van de capaciteit van containerschepen. Een schaalvergroting ook omwille van de bijkomende ruimte-inname door de geplande werken. De bijkomende ruimte-inname is echter beperkt wanneer de bestaande ruimtelijke context in ogenschouw wordt genomen. De weg verplaatst licht in oostelijke richting, waardoor de mogelijke overlast in principe ook in oostelijke richting verschuift. Dit blijkt ook uit de bijgevoegde dwarsprofielen. Aan de zuidzijde van het kanaal blijft de bijkomende ruimte-inname beperkt. De berm wordt voornamelijk binnen de huidige breedte verhoogd.*

*Aan de noordzijde van het kanaal wordt de berm van de ■■■■■ verlegd in oostelijke richting. Dit is ook de zijde waar slechts zeer weinig bebouwing voorkomt die dan nog op een redelijke afstand is gesitueerd. De bebouwing aan de westelijke zijde blijft nog steeds dicht tegen de berm aan liggen dan de bebouwing aan de oostelijke zijde. De effecten voor de bebouwing worden geminimaliseerd.*

*Door het wegnemen van de huidige beplanting wordt de weg duidelijker in beeld gebracht en komt de weg gevoelsmatig voor de omwonenden dichterbij te liggen. Aandacht voor een nieuwe aanplant van hoogstammig groen en een dichte onderbegroeiing is dan ook fundamenteel. Bij de aanvraag werd een beplantingsplan toegevoegd. Aan deze vervangende beplanting werd goedkeuring gegeven door het Agentschap voor Natuur en Bos, zoals blijkt uit de toegevoegde adviezen.*

*Bijkomend aandachtspunt is de afwatering die enerzijds wordt beperkt door de aanplant van een struikbeplanting op de bermen. Hierdoor vloeit het water niet rechtstreeks maar vertraagd af, de infiltratie in de bomen wordt op deze wijze gestimuleerd. Bijkomend worden grachten voorzien om het water dat van de bermen afvloeit op te vangen.*

*Vermits het profiel van de weg, 2x1 rijstroken, ongewijzigd blijft ten opzichte van de huidige situatie wordt de capaciteit van de weg niet vergroot. Er kunnen dan ook geen wijzigingen in de verkeersstromen worden verwacht.*

*Verder worden geen wijzigingen aangebracht in het bestaande landschap voor wat betreft de bebouwingsdichtheid en ook de functie van de infrastructuur blijft ongewijzigd ten opzichte van de bestaande toestand.*

*Algemeen kan wel worden geconcludeerd dat de impact van de werken op de huidige ordening van het gebied zeer beperkt is. Het bestaande landschap wordt reeds doorsneden door de ■■■■■, de bermen zijn vandaag reeds aanwezig. Enkel een minimale schaalvergroting doet zich voor en wordt ingeplant op een locatie die minimale hinder veroorzaakt voor de omwonenden. Er werd bovendien gezocht naar milderende*

*maatregelen die de beperkte impact nog moeten verzachten door de aanplant van de nodige hoogstammen en een dichte onderbegroeiing.*

*Verder moet ook even worden stilgestaan bij de eventuele MER-plicht van de voorgestelde werken. Conform de omzendbrief LNE 2011/11 Milieueffectbeoordeling en vergunningverlening voor bepaalde projecten van 22 juli 2011, ten gevolge van het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011, moeten volgende richtsnoeren worden gehanteerd:*

- 4. Is het project dat voorwerp vormt van de vergunningsaanvraag, opgenomen in de <sup>20</sup> bijlage I van het project-m.e.r.-besluit*
- 5. Is het project dat voorwerp vormt van de vergunningsaanvraag, opgenomen in de <sup>20</sup> bijlage II van het project-m.e.r.-besluit*
- 6. Is het voorgenomen project vermeld in de lijst die opgenomen is in de bijlage bij de omzendbrief*

*Het project valt niet onder de bijlage I noch onder de bijlage II van het project-m.e.r.-besluit. In de bijlage van de omzendbrief werden een aantal projecten opgenomen waarvoor een screening wel relevant is. Onder de infrastructuurprojecten worden de aanleg van wegen en waterwegen opgenomen onder e) en f). Duidelijk is wel dat het hier gaat om de aanleg ervan en niet om de heraanleg.*

*Voorliggend project handelt duidelijk om een infrastructuurproject dat er vandaag reeds is en dat omwille van veranderende maatschappelijke behoeften, mn een grotere transportbehoefte, gecombineerd met de duidelijke beleidsdoelstelling om duurzame transportwijzen te stimuleren, moet worden aangepast.*

*Deze aanpassing komt de gemeenschap ten goede en de minimale effecten die zich voordoen kunnen optimaal worden gemilderd zodat de inpassing binnen het bestaande landschap bewaard blijft,*

*In de weigering van de stedenbouwkundige vergunning van 23 mei 2011 werd gerefereerd naar de historische waarde van de huidige brug door het Agentschap Onroerend ergoed in haar advies van 07/02/2011 en door de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar in de weigering. In deze aanvraag was geen advies beschikbaar van de Vlaamse Bouwmeester. Het project werd opgevolgd door de Vlaamse Bouwmeester, dit gegeven was niet gekend bij de weigering van de eerste aanvraag.*

*In het advies van de Vlaamse Bouwmeester werd erkend dat de huidige Vierendeel brug een grote erfgoedwaarde heeft. De Vlaamse Bouwmeester wil dan ook elk initiatief ondersteunen dat kan leiden tot een herlokalisatie van de brug. Best wordt dergelijk initiatief door de aanvrager dan ook opgestart vóór de vervanging van de overige bruggen langsheen het Albertkanaal plaatsvindt. Ook voor de huidige brug kan misschien nog worden gezocht naar een alternatieve lokatie of een tijdelijke opslagplaats als dit mogelijk is.*

### **Algemene conclusie**

*De aanvraag stemt overeen met de principes van duurzame ruimtelijke ontwikkeling zoals werd bepaald in artikel 1.1.4. en in Hoofdstuk 111, Afdeling 1. Art. 4.3.1. §2. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009. Dit wil zeggen dat werd rekening gehouden met de aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid,*

visueel vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen. Er wordt rekening gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen. Op deze manier wordt gestreefd naar ruimtelijke kwaliteit.

...

**2° de volgende voorwaarden na te leven:**

- **De aanplantingen zoals voorgesteld op het beplantingsplan dienen effectief te worden uitgevoerd tijdens het eerste plantseizoen na de beëindiging van de werken.**
- **Alle werken met ingreep in de bomde (inclusief werfzones, stapelplaatsen,...) die vallen buiten de bestaande bedding van de brug/weg dienen door een archeologische prospectie met ingreep in de bodem te worden voorafgegaan en dit in opdracht van de bouwheer die de financiële lasten hiervoor draagt.**
- **De prospectie met ingreep in de bodem dient te voldoen aan bijzondere voorschriften. De bouwheer vraagt deze bijzondere voorschriften op bij Agentschap Onroerend Erfgoed, afdeling Antwerpen.**
- **De archeologische prospectie met ingreep in de bomde, inclusief de rapportage, dient te worden uitgevoerd door een archeoloog conform artikel 12 of artikel 13 van het Besluit van de Vlaamse regering van 20 april 1994 tot uitvoering van het decreet van 30 juni 1993 houdende de bescherming van het archeologisch patrimonium, gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van 23 juni 2006.**
- **De archeoloog vraagt hiertoe een prospectievergunning aan bij de bevoegde administratie (Ruimte en Erfgoed, Koning Albert II laan 19 bus 3, 1210 Brussel) conform artikel 15 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 april 1994 tot uitvoering van het decreet van 30 juni 1993 houdende de bescherming van het archeologisch patrimonium, gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van 23 juni 2006. De bijzondere voorschriften worden aan deze prospectievergunning gekoppeld.**
- **De archeologische prospectie met ingreep in de bodem houdt in dat voorafgaand aan de werken op het terrein proefsleuven dienen te worden gegraven over een oppervlakte en tot op de diepte bepaald door de archeoloog.**
- **De archeologische prospectie met ingreep in de bodem behelst eveneens de opmaak van een rapport. Dit rapport moet, conform de bijzondere voorschriften, binnen een redelijke termijn na het afronden van het onderzoek door de bouwheer aan Ruimte en Erfgoed worden toegezonden. Pas na de ontvangst van het rapport kan de bevoegde ambtenaar van Ruimte en Erfgoed oordelen of de gronden kunnen worden vrijgegeven wegens een gebrek aan archeologische sporen.**
- **Indien daarentegen wel relevante archeologische sporen aangetroffen worden, dient afgewogen te worden of behoud in situ mogelijk is. Kan dit niet dan moeten er door de bouwheer de nodige tijd en financiële middelen worden voorzien voor een volwaardige archeologische opgraving.**
- **Ruimte en Erfgoed, afdeling Antwerpen moet betrokken worden bij de werkplanning en uitgenodigd worden voor de coördinatie- en werfvergaderingen om de archeologische prospectie met ingreep in de bodem in te passen in de werken.**
- **De dreefstructuur in het eerstvolgende plantseizoen na de werken wordt hersteld door langs de nieuw aangelegde weg over de gehele lente,**

*vergelijkbaar met de huidige dreefstructuur, een aanplant met dreefbomen te voorzien. Deze aanplant gebeurt bij voorkeur met inlandse eik. De bomen worden op een plantafstand van maximum 9 meter van elkaar voorzien en hebben een minimum plantmaat 10/12 en een doorgaande rechtopstaande spil. Uitval dient stelselmatig te worden vervangen zodanig dat de volledige dreefstructuur tot volle wasdom wordt gebracht. De aanvrager voorziet alle nodige voorzorgsmaatregelen met het oog op het welslagen van de nieuwe aanplant. Dit veronderstelt niet alleen een met zorg uitgevoerde planting met degelijk plantgoed, maar ook het gebruik van een steunpaal, het aanbrengen van een drainagebuis boven de wortelkruit en zo nodig het aanbrengen van een bescherming tegen wild- en/of veevraat.*

- Naast de dreefstructuur, de taluds worden ingeplant met een streekeigen, inheemse en standplaatsgeschikte loofhoutaanplanting. Zodanig dat een vergelijkbare met houtkant bezette structuur ontstaat als de huidige taluds. Deze aanplant dient te bestaan uit een groepsgewijze beplanting van diverse struiken en heesters zoals bvb spork, lijsterbes, meidoorn, sleedoorn, en hazelaar,... Aan de voet van de taluds kunnen ook enkele hoogstambomen worden voorzien. Onder de hoogspanningsgeleiding dienen de bomen in hakhout te worden onderhouden.*
- Binnen het project 4 fauna uitstapplaatsen worden gerealiseerd zoals door de aanvrager aangegeven in de toelichtingsnota en zoals eerder geadviseerd (in het kader van de mer-procedure) door ons agentschap.*

*...*

Dit is de bestreden beslissing.

#### **IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

##### **A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep**

Artikel 4.8.16, § 2, 1° VCRO stelt dat de beroepen bij de Raad worden ingesteld binnen een vervaltermijn van vijfenveertig dagen, die wat betreft vergunningsbeslissingen, ingaat hetzij de dag na deze van de betekening, wanneer dergelijke betekening vereist is, hetzij de dag na deze van de startdatum van de aanplakking, in alle andere gevallen.

Voor de verzoekende partij gaat de vervaltermijn van 45 dagen in de dag na deze van de startdatum van de aanplakking.

Het administratief dossier bevat geen attest van aanplakking. Wel blijkt uit het administratief dossier dat de bestreden beslissing aan de aanvrager werd betekend per aangetekend schrijven van 6 december 2011.

De aanplakking kon derhalve niet vroeger gebeuren dan op 7 december 2011. Rekening houdend met voormelde gegevens is het door de verzoekende partijen ingestelde beroep, bij aangetekende brief van 20 januari 2012, tijdig.



## **B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij**

Artikel 4.8.16, §1, eerste lid 3° VCRO bepaalt dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge een vergunningsbeslissing, een beroep kan instellen bij de Raad.

De verzoekende partij stelt onder meer dat haar woning in de directe nabijheid is gelegen is van het bouwperceel, dat de twee aan te leggen fietspaden langs haar woning zullen lopen, dat zij geluids- en mobiliteitshinder zal ondervinden door het toenemende verkeer, evenals privacyhinder door inkijk van op de brug en dat het overstromingsrisico verschuift naar haar perceel door de verbreding van het Albertkanaal.

De verzoekende partij maakt in haar betoog voldoende aannemelijk hinder en nadelen te kunnen ondervinden door de bestreden beslissing en derhalve een belang te hebben om beroep in te dienen bij de Raad.

## **V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

### **Tweede middel**

#### *Standpunt van de partijen*

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 4, leden 2 en 3 van Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, zoals gewijzigd bij richtlijn 2003/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III bij de richtlijn (hierna “Project-MER Richtlijn”), van artikel 4 van het EU-verdrag, van artikel 260 van het Verdrag betreffende de werking van de EU, van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

*Doordat de bestreden beslissing geen deugdelijke MER-screening bevat, nu de aanvraag niet werd getoetst met het uitgangspunt de vraag op te lossen of er al dan niet een mogelijk aanzienlijk milieueffect kan optreden als een gevolg van de uitvoering van het project. Er wordt louter in nietszeggende bewoordingen vermeld dat het gaat om de aanleg van wegen en/of waterwegen, en niet de heraanleg/*

*Terwijl uit de artikelen 2 en 4 van de Project-MER Richtlijn volgt dat het doel van de Project-MER Richtlijn er precies in bestaat projecten die mogelijk een “aanzienlijk milieueffect” kunnen genereren, te onderwerpen aan een milieueffectrapportage, en dat dus de vraag of er al dan niet een “aanzienlijk milieueffect” kan genereren het uitgangspunt dient te zijn van een wettige MER-screening, en er hierbij een ruime lezing dient te worden gegeven aan de begrippen in de richtlijn;*

*En terwijl in een belangrijk arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 24 maart 2011 België werd veroordeeld omdat onder meer de MER-regelgeving van het Vlaamse Gewest geen correcte omzetting vormde van de Europese “project-MER” Richtlijn (...).*

Het Hof stelde vast dat de MER-plicht in het zogenaamde “Project-MER Besluit” (zijnde het Besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage) louter afhangt van de al dan niet overschrijding van drempelwaarden (...), terwijl de MER-richtlijn voorschrijft dat een “geval per geval” beoordeling noodzakelijk is, gelet op de omvang, de aard of de ligging van het project, teneinde te kunnen verifiëren of een project al dan niet een “aanzienlijk milieueffect” zou kunnen hebben.

Het gevolg van dit arrest is dat de “drempelwaarden” van het Project-MER Besluit niet langer het enige beoordelingscriterium zijn. In afwachting van aanpassing van de regelgeving, dienen de gemeenten als lokale overheden de drempelwaarden buiten toepassing te laten, en zelf een oordeel vellen of al dan niet een Project-MER dient te worden opgemaakt. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie dienen alle overheidsorganen, ook de regionale overheden, immers in geval van strijdigheid van nationale regelgeving met een richtlijn, de bepalingen van het nationale recht buiten toepassing te laten en de richtlijn toe te passen (...).

En terwijl verzoekende partij in haar bezwaarschrift uitdrukkelijk gewezen op de MER-plicht van dit project, en het feit dat de Kraaijeveld-rechtspraak van het Hof van Justitie noopte tot een ruime lezing van het begrip “kanliserings- en overstromingsbeperkende werken”.

Zodat de bestreden beslissing genomen werd in strijd met de artikelen 2 en 4, leden 2 en 3 van Richtlijn 85/337/Eeg van de Raad van 27 juni 1985 betreffende milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, zoals gewijzigd bij richtlijn 200/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III bij de Richtlijn (hierna Project-MER Richtlijn), en de schending van artikel 4 van het EU-verdrag en artikel 260 van het Verdrag betreffende de werking van de EU, en de schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

#### Toelichting bij het tweede middel

De bestreden beslissing stelt het volgende aangaande de MER-screening:

...

Deze MER-screening is manifest onwettig, om de redenen hierna volgend.

##### 6.2.1 Arrest Europees Hof van Justitie C-435/09 van 24 maart 2011 en rechtsgevolgen

Artikel 2.1 van de project-MER Richtlijn bepaalt het volgende omtrent het doel van de richtlijn nl. dat projecten met een potentieel aanzienlijk milieueffect, onder meer gelet op de aard, omvang of ligging, worden onderworpen aan een MER voordat vergunning kan worden verleend:

Artikel 4 van de project-MER Richtlijn bepaalt het volgende omtrent de MER-plicht van projecten:

...

In het Vlaamse Gewest wordt de MER-plicht voor projecten vastgelegd in het Besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage (het “Project-MER Besluit”).

*Het Hof van Justitie oordeelde in een arrest van 24 maart 2011 (...) dat het project-MER Besluit strijdig is met artikel 4, lid 2-3 van het Project-MER Richtlijn, nu deze louter en alleen gebaseerd is op drempelwaarden (de “omvang” van het project), hetgeen niet voldoende is om de nuttige werking van de Project-MER Richtlijn te kunnen verzekeren, omdat ook de ligging en kenmerken van een project steeds een rol dienen te spelen:*

*...*

*Uit het voormeld arrest volgt dat “het Koninkrijk België” en alle daarvan deel uitmakende organen (te denken valt aan de rechterlijke macht, de uitvoerende macht, maar ook regionale overheden zoals het Vlaamse Gewest, de Deputatie en de gemeenten) onmiddellijk rechtsherstel dienen te bieden, omdat het principe van “gemeenschapstrouw”, thans vastgelegd in artikel 4 van het EU-verdrag, noodzaakt tot een aanpassing en toepassing van nationale regelgeving conform het “acquis communautaire” en artikel 260, eerste lid van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.*

*In het bijzonder dient België, en dus ook het Vlaamse Gewest, de project-MER regelgeving in die zin aan te passen dat ook de kenmerken en de ligging van een project in aanmerking genomen worden bij de bepaling van een MER-plicht van een project. In afwachting van de aanpassing van de regelgeving, dienen alle overheidsorganen, ook regionale overheden zoals de verwerende partij, de regelgeving ofwel richtlijnconform te interpreteren, ofwel de nationale regelgeving in strijd met een richtlijn, buiten toepassing te laten en de richtlijn toe te passen (...).*

*Dit alles wordt ook zeer terecht als volgt samengevat in de Omzendbrief LNE 2011/01 dd. 22 juli 2011:*

*...*

*6.2.2 Het project is een MER-plichtig infrastructuurproject, waarvan de begrippen ruim moeten worden geïnterpreteerd*

*In dit geval bestaat er geen discussie over dat de betreffende aanvraag als “infrastructuurproject” wordt vermeld in de bijlagen van de project-MER Richtlijn, en aldus mogelijk MER-plichtig is.*

*In Annex 88 van de “project-MER” Richtlijn worden als MER-plichtige infrastructuurwerken nochtans onder meer aangemerkt “inland waterway constructions” en “flood relief Works”*

*...*

*De bestreden beslissing meent dat in dit geval geen “project-MER” moet worden opgemaakt, omdat het gaat om de “heraanleg” en niet de “aanleg” van waterwegen.*

*Dit is geen ernstige MER-screening.*

*In dit geval valt het project wél onder de voormelde categorie, omdat er zowel sprake is van de “aanleg van een waterweg” als “werken inzake kanalisering en ter beperking van overstromingen”. Het moge duidelijk zijn: men heeft een ruime invulling willen geven aan de begrippen van de richtlijn, en alle werken verband houdend met de aanleg of heraanleg van een kanaal, en die ook maatregelen inhouden ter beperking van overstromingsgevaar (hetgeen volgens de expliciete bewoordingen van de bestreden beslissing het geval is) vallen wél onder het toepassingsgebied van de Richtlijn.*

*De vergunningverlenende overheid had aldus moeten oordelen dat het project onder het toepassingsgebied valt van categorie 10, f) van bijlage II van de Project-MER Richtlijn, en*

*had vervolgens het project moeten toetsen, en de vraag moeten beantwoorden of het project al dan niet een “aanzienlijk milieueffect” kan genereren. Doordat dit niet gebeurde, is de bestreden beslissing gevitieerd door een onwettigheid.*

*Een dergelijke ruimte interpretatie van voormelde projectcategorie wordt ondersteund zowel door de Europese Commissie, als het Hof van Justitie. Dit blijkt uit onderstaand uittreksel uit de “Guidelines” van de Europese Commissie, waarin verwezen wordt naar de Kraaijeveld-rechtspraak van het Hof van Justitie:*

*...*

*Het spreekt voor zich dat het “woordenspel” in de bestreden beslissing manifest ingaat tegen de voormelde interpretatie van de project-categorie in de “Kraaijeveld-rechtspraak”. Niet enkel de aanleg van een nieuwe waterweg of nieuwe werken ter beperking van overstromingen langs een bestaand kanaal vallen onder het toepassingsgebied, maar ook aanpassingwerken aan de oevers van het kanaal, die ook waterbeperkende maatregelen inhouden. Aldus is de interpretatie van de projectcategorie in de bestreden beslissing manifest onwettig.*

*De sanctie op het ontbreken van een project-MER of een deugdelijk MER-screening is duidelijk: het wordt dan onmogelijk om op een wettige manier een vergunning te verlenen:*

*De Raad van State benadrukt immers dat, zo een project-MER plichtige aanvraag geen project-MER bevat, de vergunningverlenende overheid **geen enkele discretionaire bevoegdheid heeft en de aanvraag moet weigeren**, ook zo de vergunningverlenende overheid in eerste aanleg de aanvraag onterecht ontvankelijk en volledig verklaarde (...):*

*...*

*Uit de voormelde rechtspraak van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 volgt dat elke vergunningsbeslissing, betrekking hebbend op één van de projectcategorieën in de bijlagen van de project-MER Richtlijn, een MER-screening moet bevatten. Deze screening moet uiteraard de begrippen in de richtlijn op een correcte manier toepassen, hetgeen niet gebeurd is.*

*...”*

De verwerende partij repliceert:

*“ ...*

*Verzoekende partij is verkeerdelijk de overtuiging toegedaan dat de aanvraag onderworpen moest worden aan een MER.*

*...*

*1.*

*De Europese richtlijn van 27 juni 1985 betreffende de milie-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten bevat zowel in zijn Bijlage I als in zijn Bijlage II een lijst met projecten die aan een voorafgaande MER moeten worden onderworpen worden vooraleer hiervoor een vergunning kan worden verleend.*

*In het Besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage (hierna: MER-Besluit) werd de Europese richtlijn omgezet wat betreft de project die onderworpen moeten worden aan een MER.*

*Bij het MER-Besluit werden twee bijlagen gevoegd met elk een lijst van projecten die onderworpen moesten worden aan een MER vooraleer ze vergund konden worden.*

*Bijlage I bij het MER-Besluit is de identieke overname van Bijlage I van de Europese MER-richtlijn. Bijlage II bij het MER-Besluit is eveneens de overname van Bijlage II van de Europese MER-richtlijn, met toevoeging van een aantal omvang- of capaciteitsdrempels voor sommige projectcategorieën.*

*Daardoor was lang de volgende juridische regeling van toepassing: 1° voor projecten die de omvang- of capaciteitsdrempels bereikten, gold de verplichting om voorafgaandelijk aan de vergunningsbeslissing een milieueffectrapport op te maken, tenzij voor het project een ontheffing van die verplichting werd verkregen die, na toetsing van het project aan de relevante criteria van bijlage II bij het DABM, in voorkomend geval, door de bevoegde administratie werd verleend ('de ontheffingsbeslissing') en 2° voor projecten die de omvang- of capaciteitsdrempels niet bereikten, gold geen enkele MER-verplichting.*

*2.*

*Op 26 maart 2011 heeft het Europees Hof van Justitie België veroordeeld voor de foutieve omzetting in Vlaanderen van de Europese richtlijn. Het arrest van het Hof van Justitie heeft tot gevolg dat die juridische regeling, voor zover ze projecten die de omvang of capaciteitsdrempels van bijlage II niet bereiken, al op voorhand uitsluit van elke MER-verplichting, als onverenigbaar met enkele artikelen en bijlagen van de Europese richtlijn moet worden beschouwd.*

*3.*

*Om deze reden werd de Omzendbrief LNE 2011/01 van 22 juli 2011 Milieueffectbeoordeling en vergunningverlening voor bepaalde projecten ten gevolge van het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 (...) opgemaakt. Deze Omzendbrief moet een correcte toepassing van de Europese MER-richtlijn bewerkstellingen tot op het ogenblik dat de Vlaamse Regering ter zake is aangepast.*

*Bij deze Omzendbrief wordt een bijlage gevoegd dat de integrale herneming is van de lijst met MER-plichtige projecten uit Bijlage II van de Europese MER-richtlijn (zonder drempelwaarden).*

*De Omzendbrief bevat tevens een stapsgewijze aanpas die moet worden doorlopen teneinde na te gaan of een bepaald project onderworpen moet worden aan een voorafgaand MER.*

*Dit wordt onderstaand toegelicht.*

*3.1.*

*De eerste vraag die moet gesteld worden is of het voorwerp van de vergunningsaanvraag is opgenomen in Bijlage I van het MER-Besluit.*

*Is dit het geval, dan moet een MER worden opgemaakt.*

*Is dit niet het geval, dan moet de vraag gesteld worden of het voorwerp van de vergunningsaanvraag is opgenomen in Bijlage II van het MER-Besluit.*

*3.2.*

*Is het voorwerp van de vergunningsaanvraag opgenomen in Bijlage II van het MER-Besluit en overschrijdt het de daar vermelde drempelwaarde, dan moet een MER worden opgemaakt (behoudens een ontheffing wordt gevraagd).*

*Is het voorwerp van de vergunningsaanvraag niet opgenomen in Bijlage II van het MER-Besluit of overschrijdt het voorwerp van de vergunningsaanvraag de aldaar vermelde de drempelwaarde niet, dan moet worden nagegaan of het voorwerp van de vergunningsaanvraag vermeld wordt op de bijlage gevoegd bij de Omzendbrief.*

**3.3.**

*Wordt het voorwerp van de vergunningsaanvraag vermeld op de lijst die is opgenomen in de bijlage bij de Omzendbrief, dan moet een MER worden uitgevoerd.*

*Wordt het voorwerp van de vergunningsaanvraag echter niet vermeld op de lijst die is opgenomen in de bijlage bij de Omzendbrief, dan moet er voor de milieueffectbeoordeling geen verdere actie ondernomen te worden.*

**4.**

*Verwerende partij heeft de hoger vermelde stapsgewijze aanpak doorlopen;*

**4.1.**

*Verwerende partij heeft nagegaan of het voorwerp van de aanvraag (het heraanleggen van een brug ) werd vermeld op de lijst in Bijlage I van het MER-Besluit.*

*Dit was niet het geval. Ook tegenpartij betwist dit niet.*

**4.2.**

*Vervolgens heeft verwerende partij nagegaan of het voorwerp van de aanvraag (het heraanleggen van een brug) werd vermeld op de lijst in Bijlage II van het MER-Besluit.*

*Verwerende partij is tot de vaststelling gekomen dat dit niet het geval is. Immers wanneer het gaat om infrastructuurwerken vermeld deze lijst in rubriek 10, e) enkel dat de aanleg van nieuwe wegen moet worden onderworpen aan een MER:*

*...*

*Nu het gaat om de heraanleg van een brug en niet om de aanleg (van een nieuwe brug), wordt het voorwerp van huidige vergunningsaanvraag niet vermeld op de lijst uit Bijlage II van het MER-Besluit.*

**4.3.**

*Verwerende partij heeft vervolgens nagegaan of het voorwerp van de vergunningsaanvraag wordt vermeld op de lijst die is opgenomen in de bijlage bij de Omzendbrief.*

*Ook dit is niet het geval, reden waarom verwerende partij kon volstaan met volgende motivatie in de bestreden beslissing, waaruit tevens duidelijk blijkt dat verwerende partij de stapsgewijze aanpak zoals voorgeschreven in de Omzendbrief, heeft doorlopen:*

*...*

**5.**

*Verzoekende partij is het hier klaarblijkelijk niet mee eens en stelt in het verzoekschrift dat het voorwerp van de aanvraag wel degelijk voorkomt op de lijst opgenomen in Bijlage II, met name dat het voorwerp van de aanvraag ressorteert onder de categorie Infrastructuurwerken 10, f):*

*...*

6.

*Verwerende partij wenst ten overvloede te benadrukken dat het voorwerp van de aanvraag niet het aanleggen is van een nieuwe waterweg, noch het uitvoeren van kanaliseringsswerken, noch het uitvoeren van werken ter beperking van overstromingen.*

*Onder het aanleggen van een waterweg moet bijvoorbeeld worden verstaan het aanleggen van een nieuw kanaal. In alle redelijkheid kan men niet van oordeel zijn dat het voorwerp van de aanvraag het aanleggen is van een nieuwe waterweg. Ook verzoekende partij lijkt deze mening toegedaan.*

*Verzoekende is immers van mening dat het voorwerp van de vergunningsaanvraag eerder gezien kan worden als werken inzake kanalisering en ter beperking van overstromingen. Ter staving van haar stelling verwijst verzoekende partij naar een arrest van het Hof van Justitie van 24 oktober 1996.*

*Echter, dit arrest had betrekking op werken die werden uitgevoerd aan de dijken van een rivier. Het Hof van Justitie besloot dat dergelijke werken gezien moeten worden als werken inzake kanalisatie en ter beperking van overstromingen.*

*Men kan hieruit echter niet afleiden dat omwille van het loutere feit dat de huidige aanvraag betrekking heeft op de heraanleg van een brug over een kanaal, gaan besluiten dat men hier te maken heeft met werken inzake kanalisering en ter beperking van overstromingen!*

*Het is belangrijk om na te gaan wat moet worden verstaan onder “werken inzake kanalisering en ter beperking van overstromingen”*

*Onder “werken inzake kanalisering en ter beperking van overstromingen” kan men niets anders verstaan dan werken waarbij een bestaande waterloop (rivier) wordt gekanaliseerd wordt. De spreekwoordelijke betekenis van kanaliseren is immers ook “in geregelde banen leiden”. Dit blijkt overigens ook uit het arrest van het Hof van Justitie van 24 oktober 1996 waarin wordt gesteld:*

*...*

*Gelet op het feit dat in de casus die voorlag aan het arrest van 24 oktober 1996 er sprake was van werken aan de dijken van een rivier, oordeelde het Hof van Justitie terecht dat deze werken gezien moesten worden als werken inzake kanalisering en ter beperking van overstromingen.*

7.

*Het is verwerende partij echter een raadsel hoe de heraanleg van een brug (en verzoekende partij laat ook na om dit aan te tonen) zou gekwalificeerd kunnen worden als een werk waarbij een bestaande waterloop wordt gekanaliseerd of als een werk dat uitgevoerd wordt ter beperking van overstromingen.*

*Er kan ter zake dus niet dienstig verwezen worden door de verzoekende partij naar het aangehaalde arrest van het Hof van Justitie van 24 oktober 1996.*

8.

*Besloten moet worden dat de huidige aanvraag niet onderworpen was aan een MER-plicht of een MER-screening. De motivatie die verwerende partij ter zake opnam in de bestreden beslissing is afdoende en correct.*

*...*

De verzoekende partij dupliceert:

“ ...

19. In het kader van haar repliek op het tweede middel, beweert verwerende partij in essentie dat de bestreden beslissing terecht zou aannemen dat het voorgenomen project niet MER-screeningsplichtig zou zijn op grond van de Omzendbrief LNE 2011/01 “Milieueffectbeoordeling en vergunningverlening voor bepaalde projecten ten gevolge van het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 (C-435/09, Europese Commissie t. België)”. Verwerende partij meent dat de voorliggende werken niet onder te brengen zouden zijn onder de categorieën aanleg van wegen en aanleg van waterwegen, figurend onder 10 e) en f) van de Bijlage met oplistings van screeningsplichtige projecten bij voormelde omzendbrief. Te dezen zou slechts sprake zijn van een heraanleg van een bestaande weg, en niet van de aanleg van een nieuwe weg. Verder meent verwerende partij dat de aanvraag evenmin beschouwd zou kunnen worden als een kanalisatie of aanleg van een waterweg.

20. Er dient te worden vastgesteld dat de argumentatie van verwerende partij, zowel deze uit de antwoordnota als de schaarse motieven van de bestreden beslissing, niet ter zake doen. Verwerende partij was wel degelijk verplicht om de aanvraag te onderwerpen aan een ernstige MER-screening, hetgeen kennelijk niet gebeurd is.

21. Verwerende partij verschuilt zich volkomen ten onrechte achter het zogenaamde feit dat de aangevraagde weg en kanaliseringwerken betrekking zouden hebben op een heraanleg van een bestaande brug.

22. Ten eerste is de aanvraag feitelijk immers niet beperkt tot een zuivere heraanleg van bestaande infrastructuur, aangezien het de bedoeling is de bestaande brug te verplaatsen en verhogen, waardoor meteen ook alle aanpalende infrastructuur aangepast moet/kan worden. Het kanaal wordt daardoor plaatselijk verbreed, en alle andere weginfrastructuur wordt aangepast en “gemoderniseerd” in functie van de nieuwe brug. De aanvraag beoogt overigens een vlottere doorstroming mogelijk te maken van schepen, zo wordt althans beweerd, hetgeen evident onmogelijk is indien men zich ertoe zou beperken bestaande infrastructuur ongewijzigd opnieuw aan te leggen.

23. Ten tweede faalt het verweer ook in rechte wanneer wordt aangenomen dat het beweerd louter “heraanleggen” van bestaande infrastructuur (quod non in casu) geen aanleiding zou geven tot een MER-plicht, minstens een MER-screeningsplicht.

Het Hof van Justitie heeft reeds verduidelijkt dat van een “aanleg” van infrastructuur sprake kan zijn, niet alleen bij de realisatie van voorheen onbestaande werken, maar ook bij de wijziging, in materiële zin, van reeds bestaande bouwwerken. Aan het begrip “aanleg” wordt een ruime uitlegging gegeven door te erkennen dat werkzaamheden ter verbetering van een bestaande weg, gelet op de omvang en modaliteiten ervan, kunnen worden gelijkgesteld met de aanleg van een nieuwe weg. Deze ruime interpretatie geldt overigens voor het geheel van de project-MER-richtlijn (zie de verwijzingen in het arrest van het Hof van Justitie, hierna geciteerd).

Verzoekende partij verwijst in dit verband naar de conclusie van Advocaat-generaal MENGIOZZI van 17 november 2010, voorafgaand aan het arrest Brussels Hoofdstedelijk Gewest e.a. van het Hof van Justitie (C-275/09) van 17 maart 2011 (...):

...

En tevens naar het arrest van het Hof van Justitie:



...

Het Hof bevestigt dus zijn bestaande rechtspraak die een zeer ruime uitlegging geeft aan de MER-richtlijn, in het bijzonder aan de categorieën van MER-plichtige projecten, maar stelt deze rechtspraak verder scherp door te verduidelijken dat slechts sprake kan zijn van een project wanneer materiële wijzigingen worden doorgevoerd. Van zodra sprake is van dergelijke materiële wijzigingen aan een "project" dat voorkomt in de bijlagen 1 en 2 bij de Richtlijn, gaat het echter om een MER-plichtig project.

24. Voormeld arrest werd uitgesproken op prejudiciële vraag van de Raad van State, die zich vervolgens heeft aangesloten bij de inhoud van het arrest, zie RvS Brussels Hoofdstedelijk Gewest, nr. 222.678 van 28 februari 2013.

25. Het voorgaande werd overigens reeds terecht aangevoerd in het verzoekschrift met verwijzing naar de rechtspraak van het arrest Kraaijeveld van het Hof van Justitie (C-72/95) van 24 oktober 1996, waarin werd toegelicht dat niet alleen de aanleg van een nieuwe dijk, maar ook aanpassingswerken aan een bestaande dijk onderworpen zijn aan de MER-plicht. De hier aangehaalde arresten van het Hof van Justitie liggen perfect in het verlengde van deze oudere rechtspraak.

26. Wanneer bijgevolg sprake is van een categorie van MER-plichtige projecten in de richtlijn die te maken heeft met de "aanleg" of kanalisatie van een waterweg of met de "aanleg" van een weg, dient daaronder elke ingreep verstaan te worden die een materiële wijziging aanbrengt in de weg. Te dezen is het niet voor betwisting vatbaar dat de aanvraag ertoe strekt dergelijke materiële wijzigingen aan te brengen in een bestaande weg en in een bestaande waterweg.

*Bijgevolg wordt in de bestreden beslissing ten onrechte gesteld dat het project zogezegd een "heraanleg" zou inhouden, en dat het dus niet zou gaan om een project als bedoeld in bijlage II bij de Project-MER-richtlijn (thans hernomen in de bijlage bij de Omzendbrief 2011/01.*

27. De aanvraag heeft betrekking op aanzienlijke materiële wijzigingen van een bestaande waterweg en kanalisering ervan en op de realisatie van een nieuw en aangepast wegencomplex, en diende bijgevolg aan een project-MER, minstens een screening, te worden onderworpen.

...

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verzoekende partij voert in essentie aan onder dit middel, zoals uiteengezet in het verzoekschrift, dat het aangevraagde project, een infrastructuurproject betreft zoals bedoeld in "Annex II van de project-MER" Richtlijn", met name "de aanleg van waterwegen".

Het ontbreken van een project-MER of een deugdelijke MER-screening heeft volgens de verzoekende partij de onwettigheid tot gevolg van de bestreden beslissing.

2.

Artikel 2, lid 1 van de richtlijn 85/337/EEG van 27 juni 1985 betreffende milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten vermeldde richtlijn bepaalt:

*“De lidstaten treffen de nodige maatregelen om te verzekeren dat een vergunning vereist is voor projecten die een aanzienlijk milieu-effect kunnen hebben, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging, en een beoordeling van hun effecten moet plaatsvinden alvorens een vergunning wordt verleend. Deze projecten worden omschreven in artikel 4.”*

Artikel 4 van dezelfde richtlijn luidt als volgt:

- “1. Onder voorbehoud van artikel 2, lid 3, worden de in bijlage I genoemde projecten onderworpen aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10.*
- 2. Onder voorbehoud van artikel 2, lid 3, bepalen de lidstaten voor de in bijlage II genoemde projecten:*
  - a) door middel van een onderzoek per geval, of*
  - b) aan de hand van door de lidstaten vastgestelde drempelwaarden of criteria, of het project al dan niet moet worden onderworpen aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10.**De lidstaten kunnen besluiten om beide [sub] a en b genoemde procedures toe te passen.*
- 3. Bij het onderzoek per geval of bij de vaststelling van drempelwaarden of criteria bij de toepassing van lid 2 moet met de relevante selectiecriteria van bijlage III rekening worden gehouden.”*

De bijlage II vermeldt onder meer *“10 ‘Infrastructuurprojecten. f) Aanleg van waterwegen (projecten die niet zijn opgenomen in bijlage I, werken inzake kanalisering en ter beperking van overstromingen (=floodrelief werken))”*.

De bedoelde projecten die zijn opgenomen in “bijlage I” betreffen:

- “a) Waterwegen en havens voor de binnenscheepvaart voor schepen van meer dan 1 350 ton.*
- b) Zeehandelshavens, met het land verbonden en buiten havens gelegen pieren voor lossen en laden (met uitzondering van pieren voor veerboten) die schepen van meer dan 1 350 ton kunnen ontvangen.”*

De richtlijn 85/337/EEG werd omgezet bij besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage. Bijlage II van dit besluit, zoals het gold op het ogenblik van de bestreden beslissing, vermeldt onder meer

*“10. Infrastructuurwerken*

*...*

*g) Aanleg van waterwegen.*

*h) Werken inzake kanalisering, met inbegrip van de vergroting of verdieping van de vaargeul, en ter beperking van overstromingen, met inbegrip van de aanleg van sluizen, stuwen, dijken, overstromingsgebieden en wachtbekkens, die gelegen zijn in of een aanzienlijke invloed kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied.*

*...”*

Bij arrest van 24 maart 2011 met nummer C-435/09 heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat voor zover de regelgeving van het Vlaamse Gewest drempelwaarden en selectiecriteria vaststelt die enkel met de omvang van het betrokken project rekening houden, dit niet aan de eisen van artikel 4, leden 2 en 3 van die richtlijn, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III, voldoet. Het Hof van Justitie oordeelde vervolgens dat de regelgeving van het Vlaamse Gewest de

verplichtingen niet is nagekomen die volgen uit de richtlijn 85/337 doordat niet de nodige maatregelen zijn genomen om artikel 4, leden 2 en 3, van deze richtlijn, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III, correct of volledig uit te voeren.

Daaruit volgt dat bijlage II, 10. g) en h) van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage, buiten toepassing moet worden gelaten. (H.v.J., 24 oktober 1996 in de zaak C-72/95, Kraaijeveld)

Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 7 januari 2004 met nummer C-201/02 overwogen dat artikel 2, eerste lid van de richtlijn 85/337/EEG, gelezen in samenhang met artikel 1, tweede lid en artikel 4, tweede lid ervan, rechtstreekse werking heeft.

Uit het voorgaande moet besloten worden dat *“Aanleg van waterwegen (projecten die niet zijn opgenomen in bijlage I, werken inzake kanalisering en ter beperking van overstromingen (=floodrelief werken))”* op grond van artikel 2, eerste lid en artikel 4, tweede lid van de richtlijn 85/337/EEG, in samenhang met bijlage II, 10, f), in principe project-MER plichtig zijn, minstens screeningsplichtig.

3.

De omzendbrief van 22 juli 2011 *“LNE 2011/1 - Milieueffectbeoordeling en vergunningverlening voor bepaalde projecten ten gevolge van het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 (C-435/09, Europese Commissie t. België)”*, bevat “richtsnoeren voor de maatregelen die de advies- en vergunningverlenende instanties kunnen nemen in het kader van hun verplichting om de volle werking van de bepalingen van richtlijn 85/337/EEG te waarborgen, in afwachting van de wijzigingen in de Vlaamse regelgeving die noodzakelijk zijn om het arrest van het Hof van Justitie uit te voeren”.

In de omzendbrief wordt gesteld dat, om te bepalen of het project dat het voorwerp vormt van de vergunningsaanvraag tot het toepassingsgebied van deze omzendbrief behoort, achtereenvolgens nagegaan moet worden of het project opgenomen is in (1) bijlage I van het Project-m.e.r.-besluit, (2) in bijlage II van het Project-m.e.r.-besluit (3) in de lijst die is opgenomen in de bijlage bij de omzendbrief. De lijst bedoeld onder (3) is de lijst van bijlage II bij richtlijn 85/337/EEG.

Volgens de bepalingen ervan houdt de omzendbrief op uitwerking te hebben zodra de wijzigingen in de Vlaamse regelgeving in werking treden.

Bij besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013 werd het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage, gewijzigd. Het werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van op 29 april 2013 en treedt in werking op datum van publicatie in het Belgisch staatsblad.

4.

In het bestreden besluit wordt verwezen naar de vermelde omzendbrief en wordt overwogen dat het aangevraagde project niet is opgenomen in bijlage I of bijlage II van het Project-m.e.r.-besluit, dat in de bijlage van de omzendbrief een aantal projecten zijn opgenomen waarvoor screening wel relevant is, dat onder infrastructuurprojecten de aanleg van wegen en waterwegen worden opgenomen onder e) en f), maar dat het duidelijk is dat het hier gaat om de aanleg ervan en niet om de heraanleg.

Uit deze overwegingen blijkt dat de verwerende partij het aangevraagde project wel getoetst heeft aan de bijlage II van de richtlijn 85/337/EEG van 27 juni 1985 – aangezien de bijlage van de

omzendbrief de lijst bevat van bijlage II van de richtlijn – maar tot de conclusie komt dat er geen “MER-plicht bestaat aangezien het aangevraagde project een “heraanleg” betreft en niet “de aanleg van wegen en waterwegen”.

5.

Artikel 1 van richtlijn 85/337/EEG, zoals gewijzigd door richtlijn 97/11/EG, bepaalt onder meer :

*"1. Deze richtlijn is van toepassing op de milieu-effectbeoordeling van openbare en particuliere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben.*

*2. In deze richtlijn wordt verstaan onder:*

*Project:*

- de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken,*
- andere ingrepen in natuurlijk milieu of landschap, inclusief de ingrepen voor de ontginning van bodemschatten".*

In zijn arrest arrest C-275/09 van 17 maart 2011 herinnert het Hof van Justitie eraan dat uit de bewoordingen zelf van artikel 1, lid 2, van richtlijn 85/337 blijkt dat met het begrip 'project' materiële werken of ingrepen worden bedoeld, dat het woord 'aanleg' moet het worden begrepen in zijn gebruikelijke zin, dat wil zeggen als verwijzend naar de realisatie van voorheen onbestaande bouwwerken of naar de wijziging, in materiële zin, van reeds bestaande bouwwerken, dat het Hof in zijn rechtspraak aan het begrip 'aanleg' een ruime uitlegging heeft gegeven, door te erkennen dat werkzaamheden ter verbetering van een bestaande weg, gelet op de omvang en modaliteiten ervan, kunnen worden gelijkgesteld met de aanleg van een nieuwe weg.

6.

Uit het voorgaande volgt dat de “aanleg van waterwegen” zoals bedoeld in de bijlage II van richtlijn 85/337, niet enkel betrekking heeft op de aanleg, maar tevens kan betrekking hebben op de wijzigingen ervan.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij zelf vast dat het aangevraagde project tevens het verbreden van het kanaal omvat. De verwerende partij kon derhalve niet op deugdelijke wijze tot de conclusie komen dat het aangevraagde project omdat het een “heraanleg” zou betreffen, los van de vraag wat de verwerende partij daar precies mee bedoelt, geen project betreft van “*Aanleg van waterwegen (projecten die niet zijn opgenomen in bijlage I, werken inzake kanalisering en ter beperking van overstromingen (=floodrelief werken))*”.

De verwerende partij diende integendeel aan de hand van de concrete uit te voeren “*bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken*”, hetzij van “*andere ingrepen in natuurlijk milieu of landschap, inclusief de ingrepen voor de ontginning van bodemschatten*” te onderzoeken of het aangevraagde project de “aanleg” betreft van waterwegen, waarbij de enkele vaststelling dat het aangevraagde betrekking heeft op een reeds bestaande waterweg, niet automatisch tot de conclusie kan leiden dat het project niet MER, of minstens screening-plichtig is.

7.

De dupliek van de verzoekende partij in de wederantwoordnota, terecht of ten onrechte, dat de aanvraag eveneens betrekking heeft op de realisatie “van een nieuw en aangepast wegencomplex”, betreft een aanvullende kritiek die niet is uiteengezet in het verzoekschrift onder het tweede middel. Een dergelijke aanvullende kritiek kan niet op ontvankelijke wijze in de wederantwoordnota worden aangevoerd.

8.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

**OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 6 december 2011, waarbij aan de nv [REDACTED] de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het voor het herbouwen van de brug in de [REDACTED] over het [REDACTED] op de percelen gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED].
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de nv [REDACTED] en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 275 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 1 oktober 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,  
met bijstand van  
Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier, De voorzitter van de vierde kamer,

Katrien VISSERS

Nathalie DE CLERCQ