

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 187.972 van 17 november 2008
in de zaak A. 188.979/X-13.848.**

In zake : Gery DE CLOEDT,
die woonplaat kiest bij
advocaat A. LUST,
kantoor houdende te 8310 ASSEBROEK-BRUGGE,
Baron Ruzettelaan 27

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat P. AERTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5.

tussenkommende partij :

de n.v. WATERWEGEN EN ZEEKANAAL,
die woonplaats kiest bij
advocaten S. VERNAILLEN en Y. LOIX,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat Gery DE CLOEDT op 14 juli 2008 heeft ingediend, en waarin hij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van het besluit van 16 april 2008 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de n.v. Waterwegen en Zeekanaal de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend tot het uitvoeren van werken met het oog op het inrichten van het intergetijdengebied Hedwige-Prosperpolder te Beveren ;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 7 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 oktober 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad P. LEFRANC;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. LUST, die verschijnt voor de verzoeker, van advocaat P. AERTS, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaten S. VERNAILLEN en Y. LOIX, die verschijnen voor de tussenkomende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Rechtspleging.

Het extern verzelfstandigd agentschap Waterwegen en Zeekanaal n.v. heeft met een verzoekschrift van 6 augustus 2008 gevraagd om in het geding tussen te komen. Er is grond om het verzoek in te willigen.

2. FEITEN

2.1. De Hertogin Hedwigepolder is ongeveer 325 ha groot waarvan 25 ha zich op Belgisch grondgebied en het overige deel op Nederlands grondgebied bevindt. De verzoeker is er eigenaar van.

2.2. In 2001 stelt de Technische Scheldecommissie de Nederlands-Vlaamse “Lange Termijnvisie voor het Schelde-estuarium” vast inzake de veiligheid, toegankelijkheid en natuurlijkheid ervan tot 2030.

De “Ontwikkelingsschets 2010 Schelde-estuarium” bevat daartoe maatregelen en projecten op korte en middellange termijn. De ontwikkeling van een intergetijdengebied in de Hertogin Hedwigepolder en het noordelijk gedeelte van de Prosperpolder wordt als uitvoeringsproject voorop gezet:

“Ontwikkelen van intergetijdengebied in de Hertogin Hedwigepolder en het noordelijk gedeelte van Prosperpolder (440 ha). Deze maatregel voorziet in een uitbreiding van het bestaande natuurgebied ‘het verdrongen land van Saeftinge’, waardoor een aaneengesloten ‘Groot Saeftinge’ zal ontstaan, dat

eveneens een bijdrage tot de veiligheid tegen overstromen levert door dissipatie van de vloedgolf. Dit gebied is gelegen in het brakke gedeelte van het estuarium en krijgt daardoor een grote ecologische waarde. Het gebied ligt op de Belgisch-Nederlandse grens met 295 ha op Nederlands grondgebied en 145 ha op Belgisch grondgebied. Inrichtingseisen die voortvloeien uit het ‘Raamplan Natuur’ zullen daarbij als uitgangspunt worden meegenomen”.

De Vlaamse en Nederlandse regeringen stellen in het Memorandum van Vlissingen van 11 maart 2005 de Ontwikkelingsschets 2010 Schelde-estuarium vast.

2.3. Op 17 december 2004 beslist de Vlaamse regering de pijler “natuurlijkheid” van de Ontwikkelingsschets 2010 mee onder te brengen in het - na de overstromingen van 1976 in Ruisbroek opgemaakte en als kader van de realisatie van de veiligheidsprojecten opgevatte - Sigmaplan en die actualisatie op te vatten als een plan-MER.

De Cel MER keurt op 27 juni 2005 de milieueffectrapportage voor de actualisatie van het Sigmaplan goed.

De Vlaamse regering keurt op 22 juli 2005 het geactualiseerde Sigmaplan goed. Deze beslissing wordt aangevuld met de beslissing van de Vlaamse regering van 28 april 2006 betreffende de Ontwikkelingsschets 2010 voor het Schelde-estuarium en het geactualiseerd Sigmaplan ter beheersing van het Zeescheldebekken voor het onderdeel Rupel, Zenne, Dijle en Nete's. Het “Meest Wenselijke Alternatief”, bestaande uit een optimale combinatie van dijkverhoging en de aanleg van gecontroleerde overstromingsgebieden (GOG's) en gecontroleerd gereduceerde getijgebieden (GGG's), waaronder het ontpolderingsproject Hedwigepolder – Noordelijk deel Prosperpolder is begrepen, wordt bekrachtigd als “uitgangspunt voor de concretisering en verdere uitwerking van het geactualiseerd Sigmaplan, als uitgangspunt voor de realisatie van de instandhoudingsdoelstellingen, en als werkingsgebied voor de inzet van flankerende maatregelen voor landbouw en plattelandsrecreatie”.

Op 21 december 2005 sluiten het Vlaamse Gewest en het Koninkrijk der Nederlanden het Verdrag betreffende de uitvoering van de Ontwikkelingsschets 2010 Schelde-estuarium. Artikel 3.2.b bepaalt dat met het grensoverschrijdende project tot het ontwikkelen van een intergetijdengebied met een omvang van minimaal 440 ha in de Hertogin Hedwigepolder en het noordelijk gedeelte van de Prosperpolder ten laatste in 2007 van start zal worden gegaan.

Bij Vlaams decreet van 9 maart 2007 wordt ingestemd met het verdrag. Bij besluit van 18 juli 2008 van de Vlaamse regering wordt het verdrag

geratificeerd. Eén en ander wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 12 september 2008.

2.4. Op 12 december 2006 wordt het voorontwerp van een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna GRUP) “Intergetijdengebied noordelijk gedeelte Prosperpolder” voorgelegd aan de plenaire vergadering. De Vlaamse regering stelt op 20 april 2007 het ontwerp GRUP “Intergetijdengebied noordelijk gedeelte Prosperpolder” voorlopig vast.

Ter gelegenheid van het openbaar onderzoek van 1 juni tot en met 30 juli 2007 wordt het plan-MER “geactualiseerd Sigmoidplan”, de strategische MER “Ontwikkelingsschets 2010 Schelde-estuarium” en het ontwerpproject-MER “ontwikkeling van een intergetijdengebied in Hedwige- en Prosperpolder” ter inzage gelegd. De verzoeker dient een bezwaarschrift in.

Vlacoro adviseert op 27 november 2007 het ontwerp GRUP voorwaardelijk gunstig.

De Vlaamse regering verlengt op 14 december 2007 de vervaltermijn voor de definitieve vaststelling van het GRUP met zestig dagen.

De Afdeling Wetgeving van de Raad van State brengt op 20 maart 2008 advies uit.

De Vlaamse regering stelt met het besluit van 11 april 2008 het GRUP “Intergetijdengebied noordelijk gedeelte Prosperpolder” definitief vast.

Het GRUP moet de realisatie van een intergetijdengebied in de Hedwige- en Prosperpolder en het inrichten ervan als estuariene natuur mogelijk maken. Een substantieel deel van de polder wordt teruggegeven aan de rivier.

De verzoeker stelt tegen dit laatste besluit een vordering tot schorsing en een annulatieberoep in bij de Raad van State (G/A 188.749/X–13.821).

2.5. De Vlaamse minister machtigt op 25 mei 2007 de tussenkomende partij tot onteigening van het deel van de Hedwigepolder op Belgisch grondgebied.

De verzoeker stelt tegen dit onteigeningsbesluit een annulatieberoep in bij de Raad van State (G / A 185.546 / X – 13.499).

De vrederechter van het kanton Beveren doet bij vonnis van 2 juli 2008 uitspraak over de regelmatigheid van de onteigening, willigt het verzoek van de onteigenaar in en bepaalt een provisionele onteigeningsvergoeding.

2.6. De tussenkomende partij dient op 25 oktober 2007 bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een

stedenbouwkundige vergunning voor het uitvoeren van de werken met het oog op het inrichten van het intergetijdengebied ter hoogte van de Hedwige- en Prosperpolder.

Het ontwerp voorziet in het aanleggen van 3 km nieuwe dijk (op “sigma-hoogte”) landinwaarts, het creëren van een bres in de Scheldedijk ter hoogte van de haven Prosperpolder, het slopen van gebouwen en verwijderen van wegen en dijken, het graven en/of dempen van grachten en rooien van beplantingen en het bouwen van een pompstation.

De aanvraag gaat vergezeld van een door de dienst MER op 20 juli 2007 goedgekeurde project-MER. Het bevat een “passende beoordeling” gelet op de situering van de aanvraag in de Speciale Beschermingszone “Bossen en heiden van zandig Vlaanderen: oostelijk deel”.

Ter gelegenheid van het openbaar onderzoek van 2 november tot en met 3 december 2007 wordt één bezwaarschrift ingediend. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Beveren verwerpt het bezwaarschrift en adviseert de aanvraag voorwaardelijk gunstig op 31 maart 2008.

Verschillende instanties verlenen advies over de aanvraag.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op 16 april 2008 de bestreden stedenbouwkundige vergunning mits het naleven van een aantal voorwaarden.

3. ONTVANKELIJKHEID

De verwerende partij werpt in haar nota een exceptie van onontvankelijkheid op. Uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat in elk geval niet is voldaan aan één van de grondvoorwaarden voor het inwilligen van de vordering tot schorsing. In die omstandigheden is er geen reden om de opgeworpen exceptie te onderzoeken.

4. GRONDVOORWAARDEN VOOR DE SCHORSING

4.1. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Artikel 17, § 3 van dezelfde wet bepaalt dat de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de middelen en de feiten dient te bevatten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing rechtvaardigen. Wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft wordt vastgesteld dat luidens artikel 8, eerste lid, 3/ van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, het enig verzoekschrift “een uiteenzetting (bevat) van de feiten die van aard zijn aan te tonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, waarbij alle stukken worden gevoegd die het risico op dergelijk nadeel aantonen”. Uit deze bepaling volgt dat een verzoeker in zijn verzoekschrift duidelijk en concreet dient aan te geven waarin precies het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is gelegen dat hij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit ondergaat of dreigt te ondergaan en dat met niet in het verzoekschrift tot schorsing opgenomen feiten en verklaringen hieromtrent geen rekening kan worden gehouden. De verzoeker mag zich daarbij niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar dient integendeel zeer concrete en precieze gegevens aan te brengen waaruit blijkt dat hij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of dreigt te ondergaan.

4.2. De verzoeker stelt dat hij eigenaar is van de Hedwigepolder, “de kadastrale percelen 2g7, 3m8 en 1/2h6 (...) het Belgische gedeelte van de zgn. Hedwige-dijk (vormen) en (...) volgens het onteigeningsplan een oppervlakte van (...) een kleine 7 ha (hebben)”, deze percelen “samen met de overige op Belgisch gebied gelegen gronden (...) het voorwerp (zijn) geweest van het onteigeningsvonnis van 2 juli 2008” maar nog steeds in zijn bezit zijn, “het meest beeldbepalend en dominante deel van de polder (...) gevormd (wordt) door de Hedwigedijk, die alleen reeds op Belgisch grondgebied minstens bijna 7 ha oppervlakte heeft”, “aan de zuidzijde (...) op het talud en de voet van de dijk een weelderige begroeiing van bomen te vinden is, zoals o.m. gewone es en meidoorn”, “het dijklichaam zelf (...) op imponerende wijze over de gehele lengte beplant (is) met vijf rijen populieren van een gemiddelde leeftijd van dertig jaar”, “deze laanbeplanting (...) aan de polder landschappelijk een erg gesloten karakter (geeft)”, “aan de noordzijde onder aan het dijktalud (...) tussen deze landweg en sloot (...) zich spontaan struweel (heeft) gevormd (...) met name: Gewone Vlier, Veldesdoorn, Hazelaar en Meidoorn”, uit een inrichtingsstudie blijkt dat het uitzicht van de verzoeker niet verstoord wordt met “de oprukkende havenfabrieken en havenkranen” door de bestaande “polderdijken met opgaande begroeiing” en dat de vijf dubbele populierenrij de

Hedwigedijk een bijzondere belevingswaarde bezorgt, “de Hedwigedijk met zijn wellicht meer dan 1.000 bomen en zijn uitzonderlijk rijk struweel geheel wordt verwijderd en afgegraven om plaats te maken voor een slikken- en schorrengebied”, het “de bedoeling is de dijk landinwaarts te verplaatsen”, de verzoeker op ongeveer 250 meter van de Hedwigedijk een vakantiewoning heeft op Nederlands grondgebied “waar hij twee tot drie keer per week naartoe komt om van de unieke omgeving te genieten en zijn eigendom te onderhouden”, “de Hedwigepolder (...) vier generaties lang in het bezit van de familie De Cloedt (is), die hem verzorgt en koestert als een familieschat”, “de verwoesting ervan (...) ook moreel bijzonder zwaar om dragen (is)”, “de (...) werken (...) het uniek karakter van de Hedwigepolder totaal ongedaan (zullen) maken en voor de verzoekende partij de belevingswaarde ervan tot nihil herleiden, in elk geval substantieel wijzigen, aangenomen dat verzoeker er eigenaar kan van blijven”, “zijn prachtig visueel uitzicht op een vele honderden meter lang dijklichaam, beplant met vijf rijen bomen, (...) onherroepelijk (zal) verdwijnen”, “ook het zicht en de belevingswaarde in de richting van Nederland (...) substantieel (zal) wijzigen”, het nadeel van de verzoeker “in die omstandigheden dan ook buitengewoon ernstig” is en “eveneens onomkeerbaar is”, en “de actuele toestand van de Hedwigepolder (...) de vrucht (is) van meer dan honderd jaar inzet, bestaande o.m. in het aanleggen van een dijklichaam, het aanplanten van vele honderden bomen en het geregeld opkronen ervan”.

4.3. De verwerende partij repliceert dat “aangezien de onteigening definitief is door de inbezitname, (...) eveneens het door de verzoekende partij ingeroepen nadeel (vervalt)”, door de ontpoldering “het potentieel areaal slikken en schorren vergroot (...) de bestaande vegetatie (zal) verdwijnen (...) vervolgens vegetatie- en habitatonwikkeling (zich zal) voordoen die eigen is aan deze zone” en “een uitgebreid krekensstelsel (...) te verwachten (is) (...) wat zal leiden tot een grote variatie in vegetatie en fauna”, “de belevingswaarde vergroot zal worden door het natuurlijke karakter en de grote diversiteit aan planten en dieren”, “de nieuwe bestemming als natuurgebied (...) de bewering dat de belevingswaarde van verzoekende partij op een ernstige wijze zou worden aangetast (ontkracht)”, “de belevingswaarde over een dergelijk natuurgebied (...) veel groter (is) dan een ‘zicht’ op een dijk met vijf rijen bomen”, “het (...) ingeroepen nadeel (...) eerder het behoud van diens eigendom (...) dan de belevingswaarde van natuuroogpunt” beoogt, en de beweerde aantasting van de belevingswaarde weinig concreet en louter subjectief is “om te vergelijken met de te creëren natuurbestemming en dito belevingswaarde”.

4.4. De tussenkomen­de partij be­toogt dat “de bij­zon­de­re be­levings­waar­de” als na­deel on­vol­doen­de con­creet wordt aan­ge­toond en “sterk ge­re­la­tie­veerd” moet wor­den, geen sprake is “van een ver­woes­ting van de Hed­wigepolder”, “door de nieu­we be­stem­ming als na­tuur­ge­bie­de en de aan­leg van het in­ter­ge­tijds­ge­bie­de op geen en­ke­le wij­ze een be­te­kenis­vol­le aan­tas­ting van de na­tuur­lij­ke ken­mer­ken van het be­trok­ken ge­bie­de (zal) ver­oor­zaakt wor­den”, de be­levings­waar­de van de ver­zoeker “al­leen maar (zal) to­e­ne­men” door “een veilig­heids­ver­ho­gen­de al­sook een na­tuur­be­vor­de­ren­de wer­king” van het in­ter­ge­tijds­ge­bie­de, “de ste­den­bouw­kun­di­ge voors­ch­rif­ten van het GRUP (...) (zelfs) ga­ran­de­ren dat er geen wer­ken, han­de­lin­gen, voor­zie­nin­gen, in­rich­tingen of fun­ctie­wij­zi­gin­gen zijn toe­ge­la­ten die een ver­slach­te­ring van de na­tuur­kwaliteit en het na­tuur­lijk mi­lieu van be­doelde ha­bi­ta­ts of een be­te­kenis­vol­le ver­stor­ing van de be­doelde soor­ten zou­den ver­oor­za­ken”.

4.5. De ver­zoeker be­twist niet dat door de in­mid­dels uit­ge­voerde kappingen geen be­plan­ting of be­groeiing meer aan­we­zig is over de ge­hele lengte van het dijk­lichaam van de Hed­wigedijk. Het na­deel dat de ver­zoeker wijt aan de ver­gun­de kapping kan niet meer wor­den voor­ko­men door een schor­sing van de ten­uit­voer­leg­ging van de aange­vochten ste­den­bouw­kun­di­ge ver­gun­ning.

Het ge­heel ver­wij­de­ren en af­graven van het (Hed­wig­e-)dijk­lichaam is vol­gens de ge­ge­vens van de zaak geen voor de in­rich­ting van het in­ter­ge­tijds­ge­bie­de voor­zie­ne in­greep. De be­streden ste­den­bouw­kun­di­ge ver­gun­ning voor­ziet im­mers, wat de dijk­wer­ken be­treft, en­kel dat “in de be­staande dijen (...) bres­sen (wor­den) ge­creëerd waar­door de wa­ter­ke­ren­de fun­ctie van de dijen zal ver­dwin­nen (...) aange­vuld met bij­ko­men­de dijk­af­gra­vin­gen tot schor- en pol­de­rniveau en het ver­wij­de­ren van ver­har­din­gen, de bo­men en de struiken op de be­treffende dijen”. In zo­ver de ver­zoeker zijn na­deel put uit het ge­heel ver­wij­de­ren en af­graven van het dijk­lichaam kan het om die re­den niet wor­den aan­ge­no­men.

In zo­ver het na­deel het ge­volg is van het on­ge­daan ma­ken van het uniek ka­rak­ter van de Hed­wigepolder stelt de ver­zoeker zelf dat dit na­deel af­hangt van het feit dat hij er ei­ge­naar kan van blij­ven. Bij­ge­volg vloeit dit na­deel, daarge­la­ten het reëel ka­rak­ter er­van, niet recht­streeks voort uit de on­mid­de­lij­ke ten­uit­voer­leg­ging van het be­streden be­sluit.

In zo­ver de ver­zoeker het na­deel uit­drukt in ter­men van “ver­woes­ting” van de Hed­wigepolder die de ver­stor­ing van zijn uit­zicht door “de op­ruk­ken­de ha­ven­fabrie­ken en ha­ven­kra­nen” be­let, mist het ernst om­dat uit het ste­den­bouw­kun­dig voors­ch­rift van het ge­l­den­de GRUP blijkt dat het ge­bie­de be­stemd

is voor de instandhouding, de ontwikkeling en het herstel van de natuur en het natuurlijk milieu en bos en omdat in de bestreden vergunning de volgende beschrijving van de aanvraag wordt gegeven:

“In hoofdlijnen moet het gewenste natuurbeeld in de Hedwige- en Prosperpolder bestaan uit een aaneengesloten oppervlakte van ongeveer 465 ha estuariene natuur in de vorm van slikken en schorren. Van de schorren moet tenminste een deel begraasd worden om broedgelegenheid voor zee- en kustvogels te scheppen. De diverse successiestadia (kreek, zandplaat, slik, pioniersschor en schor) moeten op termijn in het projectgebied aanwezig zijn. In eerste instantie zal vrijwel het volledige gebied bestaan uit slikken en kreken en dit gedurende de langste periode. Geleidelijk zal het slik opslibben en overgaan in schorren totdat uiteindelijk vrijwel het gehele gebied uit een dynamische toestand van slikken, kreken en schorren bestaat. In hoofdlijnen wordt gestreefd naar de graduele ontwikkeling van de eerste schorren binnen tien jaar, en vervolgens ook de ontwikkeling van volwaardig, met geulen doorsneden schorrenslikkengebied”.

In zover de verzoeker het nadeel omschrijft als een substantiële wijziging van het zicht en de belevingswaarde in de richting van Nederland worden geen precieze gegevens verstrekt om concreet aan te tonen dat de tenuitvoerlegging van de bestreden stedenbouwkundige vergunning het aangevoerde nadeel zal veroorzaken en de vereiste ernst heeft.

Uit het vorenstaande blijkt dat niet is voldaan aan één van de door artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging te kunnen bevelen. Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. WATERWEGEN EN ZEEKANAAL wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de tussenkomst wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventien november 2008, door :

de H.	P. LEFRANC,	wnd. kamervoorzitter,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

P. LEFRANC.