

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 191.264 van 11 maart 2009
in de zaak A. 98.746/X-9967.**

In zake : 1. Marina APERS,
 2. Paul VAN BROECK,
 3. Paul ONGHENA,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat M. STORME en I. ROGIERS,
 kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
 Verenigingstraat 28

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat H. SEBREGHTS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27.

tussenkommende partij :

het GEMEENTELIJK AUTONOOM HAVENBEDRIJF
ANTWERPEN,
dat woonplaats kiest bij
advocaten D. D'HOOGHE en J. BOUCKAERT,
kantoor houdende te 1060 BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1.

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

Gezien het verzoekschrift dat Marina APERS, Paul VAN BROECK en Paul ONGHENA op 26 december 2000 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “het besluit van de Vlaamse regering d.d. 8 september 2000 houdende definitieve vaststelling van het plan tot gedeeltelijke wijziging van het gewestplan Sint-Niklaas-Lokeren op het grondgebied van de gemeenten Beveren, Sint-Gillis-Waas en Stekene (in zoverre dit het grondgebied van de gemeente Beveren betreft)”;

Gelet op het arrest nr. 109.563 van 30 juli 2002 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt bevolen, in zoverre dit het grondgebied van de gemeente Beveren betreft;

Gelet op het arrest nr. 166.652 van 12 januari 2007 waarbij de debatten worden heropend;

Gelet op de beschikking van 11 april 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 mei 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaten M. STORME en I. ROGIER, die verschijnen voor de verzoekende partijen, van advocaat H. SEBREGHTS, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat J. BOUCKAERT, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het advies van auditeur A. EYLENBOSCH;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

Voor wat betreft de feitelijke gegevens van de zaak kan worden verwezen naar de uiteenzetting ervan in het voormelde arrest nr. 166.652 van 12 januari 2007.

2. Ontvankelijkheid - belang - definitief vastgesteld gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Waaslandhaven fase 1 en omgeving”

2.1. De bestemmingen die bij het bestreden gewestplan zijn vastgesteld, zijn in de loop van het geding voor het grootste gedeelte vervangen door de bestemmingen die zijn vastgesteld bij het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Waaslandhaven fase 1 en omgeving”, definitief vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005. Het door onder meer de huidige eerste verzoekster ingestelde beroep tot nietigverklaring van laatstgenoemd besluit werd verworpen bij arrest nr. 191.266 van 11 maart 2009. Voormeld gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan is derhalve definitief geworden.

2.2. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de eerste verzoekster woont in Doel, dat haar eigendom, dat was bestemd tot woongebied, ingevolge het bestreden besluit wordt bestemd tot “zeehavengebied type 3”, dat de tweede verzoeker eigenaar, respectievelijk pachter is van gronden gelegen te Beveren-Waas (Doel), in de Arenbergpolder, dat deze gronden, die waren bestemd tot “havenuitbreidingsgebied”, ingevolge het bestreden besluit worden bestemd deels tot “zeehavengebied type 2” en deels tot “zeehavengebied met tijdelijk agrarisch karakter”, en dat de derde verzoeker eigenaar is van een landbouwbedrijf en omliggende gronden gelegen te Beveren-Waas (Doel), Ouden Doel, en dat deze gronden, die waren bestemd tot “havenuitbreidingsgebied”, ingevolge het bestreden besluit worden bestemd tot “zeehavengebied met tijdelijk agrarisch karakter”.

De eigendom van de eerste verzoekster, evenals de eigendommen van de derde verzoeker, zijn niet begrepen in het beheersingsgebied van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Waaslandhaven fase 1 en omgeving”. Slechts een gedeelte van de eigendommen van de tweede verzoeker zijn begrepen in het beheersingsgebied van voormeld gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan.

Uit hetgeen voorafgaat dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partijen hun belang behouden bij de vernietiging van het bestreden besluit, voor zover de door dit besluit vastgestelde bestemmingen niet zijn gewijzigd bij het voormeld gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Waaslandhaven fase 1 en omgeving”.

3. Ten gronde

3.1. Zevende middel (vierde onderdeel)

3.1.1. Uiteenzetting van het onderdeel van het middel

In het zevende middel, vierde onderdeel, voeren de verzoekende partijen de schending aan van:

- “-art. 10 van het EG-Verdrag (nieuwe nummering)
- de Europese richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de EG van 2 april 1979 (Vogelrichtlijn), in het bijzonder art. 1, 3 lid 1 en 2, 4 leden 1 en 2 en 13;
- de Europese richtlijn 92/43/EG van de Raad van de EG van 21 mei 1992 (Habitatrichtlijn), in het bijzonder art. 3.1, art. 5, art. 6 en art. 7 en art. 11;
- het Besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 tot aanwijzing van speciale beschermingszones in de zin van artikel 4 van de richtlijn 79/409/EEG, meer bepaald voor zover het vogelrichtlijngebied nr. 13 : ‘Schorren en Polders van de Beneden- Schelde’ aanwijst;

- het Besluit van de Vlaamse regering van 14 februari 1996 tot aanwijzing van de habitatrichtlijngebieden in de zin van de richtlijn 92/43/EG;
- het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 april 2000 betreffende de natuurlijke habitats;
- art. 1 van het Decreet ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996; en
- de algemene zorgvuldigheidsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur.

Toepassing van het legaliteitsbeginsel (art. 159 GW) ten aanzien van de Besluiten van de Vlaamse regering van 23 juni 1998 en 7 april 2000 die in strijd zijn met het Europees gemeenschapsrecht.

Inleiding en samenvatting.

In de beschrijving van de feiten en het normatief kader werd reeds uitvoeriger ingegaan op de verplichtingen die uit de vogel- en de habitatrichtlijn voortvloeien, de gebrekkige omzetting daarvan, de rechtstreekse werking ervan, alsook op de standpunten van de Europese Commissie en de reactie van de Vlaamse Regering daarop. Ook werd uitgewerkt wat de feitelijke ecologische gegevens zijn, zowel van het betrokken gebied, als van het gebied dat in de beslissingen als 'compensatie' wordt voorgesteld voor de aantasting van het betrokken gebied.

In dit middel wordt toegelicht dat de bestreden beslissing onwettig is :

- omdat ze het speciale beschermingsstatuut van het betrokken gebied (als SBZ-V en SBZ-H) niet in rekening brengt,
- omdat ze werken en projecten (onder meer het Deurganckdok, alsmede industriezones) intekent op het gewestplan, die de natuurlijke kenmerken van SBZ's aantasten, zonder dat aan de voorwaarden van art. 6 lid 4 is voldaan met name a) dat de afwijking gebaseerd is op dwingende redenen van algemeen belang, en dat er een voorafgaand advies is van de Europese Commissie, en b) zonder dat er voldoende compensaties voor het verlies aan natuurwaarden zijn beslist én daadwerkelijk zijn gerealiseerd.
- en in ondergeschikte orde ook onwettig is in zoverre het gebieden betreft die niet onder het statuut van SBZ zouden (moeten) vallen.

7.1. Belang.

Mocht verwerende partij betwisten dat verzoekende partijen belang hebben bij dit middel, dan moet het volgende worden opgemerkt.

Voor dit middel kan het belang reeds worden afgeleid uit het belang bij de vordering. Op de eerste plaats wordt verwezen naar de beschrijving van de belangen van verzoekers hoger in dit verzoekschrift, en de schade aan deze belangen.

Verder heeft de weigering om de gebieden die als SBZ-V waren aangewezen of hadden moeten zijn aangewezen ook voor de bewoners meerdere nadelige gevolgen. Dit statuut maakt(e) immers het gebied quasi onaantastbaar.

Verzoekster 1 is er komen wonen na de inwerkingtreding van de Vogelrichtlijn, dus op een ogenblik dat de quasi-onaantastbaarheid van het gebied was vastgelegd.

Het wegvallen van het statuut SBZ heeft verschillende verstrekende gevolgen. Zo het keurslijf voor de Vlaamse overheid inzake ruimtelijke ordening minder streng: dit heeft een ernstige aantasting van rechtszekerheid voor verzoekers tot gevolg.

De kwalifikatie als SBZ leidt immers tot gevolgen als :

- de verplichting tot ruimtelijke ordening overeenkomstig de ecologische eisen van leefgebied (art. 3.2.b VRL).
- een zeker jachtverbod, volgend uit de in vogelrichtlijn;
- een verbod op loodhagel.
- een milieu-effectenrapportage-plicht voor werken die de natuurlijke kenmerken aantasten of de waterhuishouding beïnvloeden;
- verstrengde bemestingsnormen-uitrijregeling in het kader van het MAP.

- e.d.m.

De bestreden beslissing onthoudt aan verzoekers ten onrechte deze bescherming.

Zij verliezen tevens het unieke landschap waarvoor zij destijds kozen. De habitats zijn in feite immers halfnatuurlijke landschappen, die zeer attractief zijn en ook toegankelijk. Er gewezen worden op het gevolg van een SBZ voor het behoud van het landschap en de landschapselementen, doordat er een vergunning vereist is voor vegeatiewijzing ingevolge art. 9 van het Besluit van de Vlaamse regering van 23 juli 1998.

Zowel de feitelijke gevolgen als de rechtsgevolgen zijn dus verregaand. Een SBZ-V staat borg voor en tamelijk goede leef- en woonkwaliteit, aangezien er nu eenmaal een belangrijke instandhoudingsplicht is ten aanzien van dergelijke gebieden (zie onder meer art. 4.1 en art. 13 van de Vogelrichtlijn en art. 6.1 en 11 van de Habitatrichtlijn).

Het gaat hier dus om een sociaal gezien gunstig nevenaspect. Overigens is het dorp van Doel zelf niet in het vogelrichtlijngebied gelegen, zodat het omliggend vogelrichtlijngebied als een soort bufferzone kan worden beschouwd.

Vermeld moet ook nog worden dat een gevarieerde en rijke vogelstand bijdraagt tot een beter evenwicht in de agrarische huishoudens (tweede en derde verzoeker, bv. tal van vogels bestrijden insecten in weilanden en akkers), en een aangenamer leven.

Door de ombestemmingen verliezen hun huizen en gronden o.a. de (niet-vermogens-) meerwaarde en bescherming die wordt geboden door de levenskwaliteitsbuffer die de gronden van verzoekers geniet door te grenzen aan een vogelrichtlijngebied. Hun levenskwaliteit wordt door deze beslissing aangevallen.

Bovendien heeft tweede verzoeker gronden die gelegen zijn binnen het vogelrichtlijngebied.

Deze aantasting staat in rechtstreeks causaal verband met de beslissing daar de bescherming door de bestreden beslissing wordt opgeheven.

Het belang heeft eveneens een voldoende zeker karakter: het doel en de gevolgen van de bestreden beslissing zijn immers duidelijk.

Dit belang dat uiteraard reeds voorhanden was op het ogenblik van het indienen van het beroep tot nietigverklaring, zal nog duidelijker aanwezig zal wanneer Uw Raad uitspraak doet over dit beroep.

Het hoeft geen betoog dat dit belang geoorloofd is

(...)

7.5. Vierde onderdeel : Onvoldoende compenserende maatregelen

Samenvatting

7.5.1. De beslissing is onwettig omdat ze een havenuitbreiding plant die de natuurlijke kenmerken van vogel- of habitatgebieden aantasten, zonder dat er daadwerkelijke én voldoende compensaties voor het verlies aan natuurwaarden zijn beslist. De voorgestelde compensaties kunnen zowel om juridische als om feitelijke redenen niet als compensatie gelden. Bovendien worden de voorgestelde compensaties niet eens daadwerkelijke gerealiseerd vooraleer de aantastingen van het gebied plaatsvinden.

Toelichting

7.(5).1. In de louter hypothetische veronderstelling dat alternatieven voor de bestreden havenuitbreiding inderdaad zouden ontbreken, dat de aangevoerde economische argumenten zouden kunnen worden gelden als dwingende redenen van groot openbaar belang en er gunstig advies zou zijn van de Europese Commissie dan wel dit niet vereist zou zijn - quod non -, dan nog blijven de bestreden beslissingen manifest in strijd met art. 6 lid 4 van de Habitatrichtlijn. De nodige compenserende maatregelen werden immers niét genomen.

In dit onderdeel wordt dan ook afzonderlijk ingegaan op de verplichting tot 'het nemen van alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft.' (art. 6 lid 4 HRL). Met name wordt aangetoond dat de voorgestelde maatregelen géén (voldoende) compensatie vormen en bovendien dat er in ieder geval nog geen compensaties gerealiseerd zijn, wat krachtens art. 6 lid 4 een noodzakelijke voorwaarde is om het project te kunnen goedkeuren.

De ter rechtvaardiging aangevoerde compenserende maatregelen betreffen in essentie maatregelen die zouden zijn genomen met betrekking tot de potpolder/meersen van Kruibeke-Bazel-Rupelmonde, met name de aanleg van een 'gecontroleerd overstromingsgebied' aldaar en de ombestemming van hetzelfde gebied van gebied met verblijfsrecreatie naar natuurgebied.

De enige initiatieven die reeds zijn genomen zijn :

- de uitbreiding van het vogelrichtlijngebied aldaar met 781 ha. bij genoemd Besluit van de Vlaamse regering van 23 juni 1998 (uitbreiding van Vogelrichtlijngebied nr. 3.4. (= 12) Durme en middenloop van de Schelde met het gecontroleerd Overstromingsgebied Kruibeke-Bazel-Rupelmonde);
- een bestemming met als aanvullend stedenbouwkundig voorschrift 'gecontroleerd overstromingsgebied', nadat eerder werken en handelingen noodzakelijk voor de realisatie van de 'gecontroleerde overstromingsfunctie' van dat gebied te Kruibeke-Bazel-Rupelmonde, van algemeen belang zijn verklaard.

Los van de vraag of de noodzakelijke maatregelen dus wel al zijn genomen (waarover onder 7.3.4.) moet vooreerst al worden vastgesteld dat het hier zowel om juridische (7.3.2.) als om feitelijke (7.3.3.) redenen niet als een compensatie kan gelden voor de aantastingen door de geplande havenuitbreiding

7.(5).2. Op de eerste plaats zijn er duidelijke juridische redenen waarom dit gebied onmogelijk als compensatie kan gelden; zij werden hoger bij de feiten (10.3) reeds aangegeven : de genomen maatregelen bieden aan het gebied namelijk geen bijkomende bescherming qua natuurwaarden bovenop de bescherming die dit gebied juridisch reeds genoot. Immers, enerzijds was het gebied al eerder aangeduid als SBZ-H (en dus beschermd door art. 6, lid 2 tot 4 Habitatrichtlijn) en als gecontroleerd overstromingsgebied. Anderzijds blijkt uit de hoger aangehaalde stukken (bij de feiten, 10.3.) dat het reeds eerder als SBZ-V (vogelrichtlijngebied) had moeten zijn aangeduid, zodat het volgens de rechtspraak van het HJEG dus naar recht reeds dezelfde bescherming genoot. Ook in de nota 'Beheer van Natura 2000 gebieden' van de Europese Commissie van april 2000 (...) p. 41 wordt eraan herinnerd dat 'maatregelen die vereist zijn voor de normale tenuitvoerlegging van de Habitatrichtlijn en Vogelrichtlijn niet gelden als compensatie voor een tot schade leidend project. Compenserende maatregelen zijn altijd extra maatregelen, boven en behalve de correcte tenuitvoerlegging van de Richtlijn als zodanig'.

De bescherming als vogelrichtlijngebied (ong. 781 ha) met besluit van de Vlaamse Regering van 23 juni 1998 is dus een niet vernieuwende overdruk.

De aanduiding als vogelrichtlijngebied biedt geen bijkomende bescherming en kan dus onmogelijk een compensatie vormen.

Voor de vernielde natuurlijke habitats (SBZ-H) is het nog evidenter geen compensatie aangezien het SBZ-H niet wordt uitgebreid.

Uit de voorbereidende nota van het Instituut voor Natuurbehoud blijkt overigens duidelijk dat de meeste uitbreidingen in de categorieën I en II worden gerangschikt, d.w.z. géén compensaties zijn, maar correcties omdat het om gebieden gaat die sowieso dienden te worden beschermd. De Europese Commissie heeft de Vlaamse regering daar ook op 22-12-1998 aan herinnerd (...).

7.(5).3. Ook om feitelijke redenen kan het gebied te Kruibeke onmogelijk als compensatie gelden voor de aantastingen door de havenuitbreiding.

Zoals het Instituut voor Natuurbehoud het stelde in de nota van januari 1999 (...):

‘Om de waarde van deze compensatie te kunnen evalueren moeten we een vergelijking maken tussen wat verloren gaat en wat gewonnen wordt. Daarom wordt een vergelijking gemaakt van de vogelstand in het vogelrichtlijngebied Schorren en Polders van de Beneden-Schelde ten tijde van de aanduiding en de huidige situatie en wordt een inschatting gegeven van de verwachte verliezen’.

Er moet dus minstens evenveel natuur van eenzelfde aard en minstens gelijke kwaliteit in de plaats komen.

Vergelijken we de feitelijke kenmerken van beide gebieden, enerzijds de te compenseren, anderzijds de compenserende, zoals ze hoger (feiten 10.2 en 10.3) uitvoeriger werden besproken, dan blijkt zeer duidelijk dat noch qua habitats noch qua vogelsoorten waarvoor het vervangende gebied leefgebied kan zijn, het vervangend gebied minstens gelijkwaardig is aan het bedreigde gebied.

De compensaties zijn verder geheel onvoldoende als men rekening houdt met de steeds verderschrijdende aantastingen sinds 1988 (vastlegging speciale beschermingszone) die ook nooit werden gecompenseerd, en die hoger reeds werden opgesomd (feiten 10.3.).

Ook de Europese commissie heeft in zijn brief van 22-12-1998 (...) duidelijk gesteld dat de compensatievoorstellen onvoldoende waren, onder meer omdat er gepaste maatregelen moeten worden genomen in het gebied tussen de havenregio en de Nederlandse grens, wat impliceert dat volgens de Commissie compensatie een stuk zuidelijker dan de haven niet voldoende is en omdat de ter compensatie aangewezen gebieden dezelfde biologische waarde moeten hebben - wat niet het geval is. Compensatie kan immers enkel gevonden worden in brakwatergebieden, d.i. estuariene gebieden, en die zijn stroomopwaarts niet te vinden.

De Vlaamse Regering moge al stellen dat zij het gebied te Kruibeke onder ‘estuariene invloed’ zal brengen, dit is een vage bewering die niet hard te maken is; het is natuurkundig onmogelijk om het gebied te Kruibeke om te vormen in een gebied van dezelfde aard en kwaliteit als het aangetaste gebied.

7.3.4. Tenslotte moet er worden aan herinnerd dat krachtens art. 6 lid 4 van de Habitatrictlijn de havenuitbreiding eerst mag worden goedgekeurd NADAT de compensaties zijn gerealiseerd. En dit laatste is evident niet het geval.

Het principe vinden we zeer duidelijk in de nota ‘Beheer van Natura 2000 gebieden’ van de Europese Commissie van april 2000 (...), p. 41, en volgt uit een interpretatie te goeder trouw van de Richtlijn en art. 10 van het EG-Verdrag :

‘dat een gebied niet onherroepelijk door een project mag worden aangetast alvorens de compensatie een feit is. Zo mag bv. een wetland niet worden gedraineerd vooraleer een ander wetland met gelijkwaardige biologische kenmerken voor opname in het ‘Natura 2000-netwerk’ beschikbaar is’.

Wat het gebied te Kruibeke betreft moet worden vastgesteld dat er ter plaatse nog niets is gebeurd.

Zoals het Instituut voor Natuurbehoud reeds in zijn nota van januari 1999 stelde :

‘Het ontbreken van een groene bestemming op het gewestplan blijft evenwel een zware hypotheek leggen op de kansen om daadwerkelijk het natuurontwikkelingsscenario te realiseren. Indien dit niet gebeurt, dan vormt de opname van dit gebied als vogelrichtlijngebied geen compensatie, temeer daar door de aanleg van het overstromingsgebied nog een grote oppervlakte zal worden ingenomen door de ringdijk, inclusief prioritaire habitats’.

Voor zover dit gebied al zou kunnen worden omgetoverd in een brakwatergebied - wat o.i. onmogelijk is (zie hierboven) - is dat in elk geval tot op heden nog niet gerealiseerd. Er zijn bv. nog geen brakwaterslikken- en schorren 'beschikbaar'. Er is ter plaatse nog geen enkele concrete stap gezet; daartoe zijn zoals gezegd nog onteigeningen nodig, infrastructuurwerken, en vervolgens moet nog een begin worden gemaakt met de natuurontwikkeling aldaar, vooraleer er een effectieve compensatie is. Alleen al om die reden is havenuitbreiding jaren te vroeg goedgekeurd en manifest onwettig".

3.1.2. Onderzoek van het onderdeel van het middel

3.1.2.1. Het middelonderdeel is in essentie gesteund op de schending van artikel 6, lid 4 van de richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (hierna: de habitatrichtlijn), aangezien het bestreden besluit een havenuitbreiding plant zonder dat de door voormelde bepaling vereiste nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft, werden genomen.

3.1.2.2. In het voormelde arrest nr. 109.563 van 30 juli 2002 over de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit heeft de Raad van State overwogen dat het compensatiegebied waarin het besluit van de Vlaamse regering van 23 juni 1998 voorzag, ter compensatie van de inkrimping van de bij besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 aangewezen speciale beschermingszone nr. 3.6. "Schorren en polders van de Beneden-Schelde", op het eerste gezicht niet als een "volwaardige" compensatie kon worden beschouwd in de zin van voormelde bepaling van de richtlijn.

3.1.2.3. Inmiddels heeft de decreetgever evenwel het decreet van 14 december 2001 voor enkele bouwvergunningen waarvoor dwingende redenen van groot algemeen belang gelden, aangenomen. Dit decreet bepaalt dat een aantal werken, handelingen en inrichtingen nodig om het Deurganckdok aan te leggen en operationeel te maken, van dwingend groot algemeen en strategisch belang worden verklaard. Naast werken voor de aanleg van het dok zelf zijn daarin ook opgenomen de compenserende maatregelen in toepassing van artikel 6, leden 2, 3 en 4, van de habitatrichtlijn, zoals aangegeven in kaarten 4 en 5 :

- a) weidevogelgebied gelegen in een gecontroleerd overstromingsgebied binnen het gebied Kruibeke-Bazel-Rupelmonde;
- b) Paardenschor;
- c) kreek ter hoogte van het Paardenschor;

- d) zoetwaterkreek in de buffer (Zuid-West B);
- e) plas “Drydijck” met inbegrip van ecologische buffer;
- f) weidevogelgebieden gelegen in zoekzone “Doelpolder noord” (V) en in tijdelijk weidevogelgebied “Putten west” (ZTA);
- g) verbetering ecologische kwaliteit polder op percelen in eigendom van de Vlaamse overheid;
- h) tijdelijk en permanent beheer van waterplassen gelegen in de zone “Putten Plas” en overige waterplassen in Z2-gebied;
- i) tijdelijke inrichting van de spuitvelden “Zwijndrecht”, “ex-Doeldok” en “Z2-gebied”.

Krachtens artikel 4 van dit decreet waarborgt de Vlaamse regering voorafgaand aan het verlenen van de stedenbouwkundige vergunningen de toepassing van onder andere de artikelen 3 en 4 van de vogelrichtlijn en artikel 6, leden 2 tot 4, van de habitatrichtlijn.

Het artikel 7 van het decreet bepaalt wat volgt:

“Art. 7. In uitvoering van de artikelen 3 en 4 van richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand en artikel 6, vierde lid, van de richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna en de artikelen 14 en 16, § 1, van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, zijn de aanvragers van de stedenbouwkundige vergunningen bedoeld in artikel 3 van dit decreet gehouden, op straffe van toepassing van de artikelen 146 tot 162 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en de artikelen 58 tot 62 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, alle nodige maatregelen te nemen om de compenserende maatregelen te realiseren en om te waarborgen dat de algemene samenhang van Natura 2000 bewaard blijft.

Deze compenserende maatregelen kunnen worden geconcretiseerd in een stedenbouwkundige vergunning of bij besluit van de Vlaamse regering. Ze compenseren gelijkwaardig de habitat- en leefgebieden waarvoor er een betekenisvolle aantasting wordt vastgesteld. Per habitat en leefgebiedtype waarvoor een betekenisvolle aantasting wordt vastgesteld, moeten de natuurcompenserende maatregelen gelijktijdig worden aangevangen en uitgevoerd met de ermee corresponderende andere werken, die desgevallend zijn vermeld in een stedenbouwkundige vergunning”.

Hieruit blijkt dat de compenserende maatregelen werden uitgebreid en er werd voorzien in maatregelen opdat de compenserende maatregelen effectief kunnen en zullen worden uitgevoerd.

Tevens werd er in 2001, ingevolge de ingebrekestelling door de Europese Commissie, een nieuwe beoordeling gemaakt van de milieueffecten verbonden aan het project, zoals blijkt uit de toelichting bij het voorstel van decreet

voor enkele bouwvergunningen waarvoor dwingende redenen van groot algemeen belang gelden (Parl. St. VI. Parl. 2001-2002, nr. 872/1, 51-62).

Onder meer ingevolge deze nieuwe maatregelen liet het Directoraat-generaal Milieuzaken van de Europese Commissie in een brief van 12 mei 2006 weten dat het de Commissie ging voorstellen de klachten te seponeren.

Het Directoraat-generaal motiveerde zijn standpunt uitgebreid als volgt:

“Na de bestudering van de informatie zijn wij tot de conclusie gekomen dat de Belgische autoriteiten voldoende hebben aangetoond dat er geen realistische, alternatieve oplossingen aanwezig waren voor de genoemde dokken en dat hun aanleg noodzakelijk was om dwingende redenen van groot openbaar belang. Wij kunnen de argumenten van de Belgische autoriteiten op dit punt dan ook aanvaarden.

In verband met de vernietiging en de verstoring van habitattypen door de uitvoering van de havenuitbreidingsprojecten (het gaat hierbij vooral over slikken en schorren, ecologisch waardevolle polder, weidevogelgebied, riet en water, strand, oevers en plassen) zijn wij van mening dat Belgische autoriteiten de nodige compenserende maatregelen hebben voorzien om de instandhoudingsdoelstellingen van de betrokken Natura 2000 gebieden te garanderen. Bijkomend is er ook compensatie voorzien voor het ‘historisch passief’ met betrekking tot de schade aan de Natura 2000 gebieden door vroegere havenuitbreiding. Een deel van de natuurcompensatiemaatregelen zijn reeds effectief uitgevoerd, andere zijn momenteel nog in uitvoering. De compenserende maatregelen zijn bovendien onderworpen aan een wetenschappelijke ‘monitoring’ door de Universiteit van Antwerpen. Verder werd met het oog op de effectieve uitvoering van de compensatiemaatregelen in het Linkerscheldeoevergebied in 2002 een beheerscommissie opgericht, samengesteld uit leden van het Vlaamse Gewest, gemeentes en natuurorganisaties. Zij moet de uitvoering van de natuurcompensatiemaatregelen begeleiden en de resultaten opvolgen en evalueren op grond van monitoring van de natuurwaarden in het gebied. De beheerscommissie rapporteert jaarlijks aan de Vlaamse regering en de Europese Commissie over de monitoring en realisatie van de natuurcompensaties. Desgevallend kan zij de compensatiemaatregelen bijstellen of vervangende maatregelen voorstellen.

Bovendien hebben de Belgische autoriteiten sinds 2001 in het algemeen grote inspanningen geleverd om de duurzame ontwikkeling van het Schelde-estuarium in zijn geheel op lange termijn te verzekeren en de algehele samenhang van Natura 2000 te bewaren. Zo werd in 2001 een volledig nieuwe passende beoordeling opgesteld en werden gedetailleerde instandhoudingsdoelstellingen voor de Natura gebieden opgesteld. Verder stellen wij vast dat het in december 2001 goedgekeurde ‘Validatiedecreet’ een uitwerking omvat van de compensatieplicht in het Linkerscheldeoevergebied met onder meer de principes van afdwingbare gelijktijdigheid van de compensatieprojecten en van bijsturing van compensatiemaatregelen op basis van effectieve monitoring. Tot slot dienen de door Vlaamse en Nederlandse regeringen in 2001 uitgebrachte ‘Langetermijnvisie Schelde-estuarium’ en de in maart 2005 goedgekeurde ‘Ontwikkelingschets 2010 Schelde-estuarium’ vermeld te worden die gezamenlijk een kader vormen om de duurzame ontwikkeling van het Schelde estuarium op lange termijn te verzekeren.

Gelet op de inspanningen die sinds 2001 door de Belgische autoriteiten worden geleverd, onder meer inzake compenserende maatregelen en gelet op

de nieuwe ontwikkelingen op het vlak van een duurzame ontwikkeling op lange termijn voor het volledige Schelde-estuarium, zijn wij van oordeel dat de Belgische autoriteiten voldoende hebben aangetoond dat zij aan de vereisten van artikel 6 van richtlijn 92/43/EEG hebben voldaan. Bovendien brengt het in juli 2002 goedgekeurde decreet houdende wijziging van het Vlaams natuurbehouddecreet, voortaan de toepassing van de bepalingen van artikel 6, (3) en (4) van richtlijn 92/43/EEG op ieder nieuw project van havenontwikkeling op de Linkerscheldeover met zich mee.

Wij gaan de Commissie dan ook voorstellen dit dossier tijdens een van haar volgende vergadering te seponeren”.

Op 28 juni 2006 besliste de Europese Commissie de klachten 1998/4669 en 1998/5005 die zij aanhangig had gemaakt wegens schending van de vogelrichtlijn en de habitatrichtlijn naar aanleiding van het project Deurganckdok en Verrebroekdok, zonder gevolg te classeren. Hieruit blijkt dat de Europese Commissie van oordeel was dat aan de voorwaarde dat “alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft” is voldaan.

3.1.2.4. De verzoekende partijen tonen, gelet op deze gewijzigde toestand, niet aan dat thans niet alle nodige compenserende maatregelen zijn genomen om te waarborgen dat de algemene samenhang van Natura 2000 bewaard blijft, zoals vereist door artikel 6, lid 4 van de habitatrichtlijn.

Het vierde onderdeel van het zevende middel kan niet worden aangenomen.

3.1.2.5. Ter terechtzitting heeft de raadsman van de verzoekende partijen verklaard de in hun laatste memorie geformuleerde prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te handhaven.

De verzoekende partijen hebben in hun verzoekschrift tot nietigverklaring meerdere middelen opgeworpen. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat heeft zijn op grond van artikel 12 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State opgemaakt verslag met toepassing van artikel 24, tweede lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt tot het onderzoek van het vierde onderdeel van het zevende middel.

Het stellen van de door de verzoekende partijen geformuleerde vragen met betrekking tot het vierde onderdeel van het zevende middel wordt pas prejudiciëel nadat is komen vast te staan dat alle overige door hen aangevoerde middelen niet tot een oplossing van geding kunnen leiden.

Het is aldus noodzakelijk voor de oplossing van het geschil dat eerst de overige middelen door een lid van het auditoraat worden onderzocht en dat daarover verslag wordt uitgebracht. Het stellen van de door de verzoekende partijen geformuleerde prejudiciële vragen is derhalve in de huidige stand van het geding niet aan de orde.

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

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt gelast met het aanvullend onderzoek.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op elf maart 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.