

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 191.265 van 11 maart 2009
in de zaak A. 80.375/X-8447.**

In zake : 1. de vzw WERKGROEP NATUURRESERVATEN
 LINKEROEVER-WAASLAND, thans de vzw NATUURPUNT
 WASE LINKERSCHELDEOEVER,
 2. de vzw BOND BETER LEEFMILIEU VLAANDEREN,
 die woonplaats kiezen bij
 Advocaat G. VERMEIRE,
 kantoor houdende te 9000 GENT,
 Voskenslaan 301

tegen :

het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat H. SEBREGHTS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 33.

tussenkomen de partij :

het GEMEENTELIJK AUTONOOM HAVENBEDRIJF
ANTWERPEN,
dat woonplaats kiest bij
Advocaten D. D'HOOOGHE 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 de v.z.w. WERKGROEP NATUURRESERVATEN LINKEROEVER-WAASLAND en de v.z.w. BOND BETER LEEFMILIEU VLAANDEREN op 23 september 1998 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

1. het besluit van de Vlaamse regering van 23 juni 1998 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 tot aanwijzing van de speciale beschermingszones in de zin van artikel 4 van de richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 25 juli 1998;
2. het besluit van de Vlaamse regering van 23 juni 1998 houdende voorlopige vaststelling van het ontwerpplan tot gedeeltelijke wijziging van het gewestplan

Sint-Niklaas-Lokeren op het grondgebied van de gemeenten Beveren, Kruibeke en Lokeren, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 8 augustus 1998;

Gelet op het arrest nr. 87.879 van 7 juni 2000 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gelet op het arrest nr. 166.651 van 12 januari 2007 waarbij het beroep tegen het tweede bestreden besluit wordt verworpen, het beroep tegen het eerste bestreden besluit wordt verworpen in zoverre ingesteld door de tweede verzoekende partij, in het beroep tegen het eerste bestreden besluit de debatten worden heropend ten aanzien van de eerste verzoekende partij, het door de auditeur-generaal aangewezen lid van auditoraat wordt gelast met het aanvullend onderzoek, de uitspraak over de bijdragen in de betaling van de kosten van het geding wordt uitgesteld ten aanzien van de eerste verzoekende partij en van de tussenkomende partij, en de helft van de tot nu toe gedane kosten van het geding, bepaald op 347,06 euro, ten laste komen van de tweede verzoekende partij;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het aanvullend verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

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 advocaat G. VERMEIRE, die verschijnt voor de eerste verzoekende partij, van advocaat H. SEBREGHTS die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat J. BOUCKAERT, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

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. 166.651 van 12 januari 2007.

2. Ten gronde

Gelet op het dictum van het voormelde arrest nr. 166.651 van 12 januari 2007 wordt het beroep nog slechts onderzocht in zoverre het is ingesteld door de eerste verzoekende partij (hierna: de verzoekende partij) en is gericht tegen het eerste bestreden besluit (hierna: het bestreden besluit).

2.1. Eerste middel

2.1.1. Uiteenzetting van het middel

In een eerste middel voert de verzoekende partij aan dat het bestreden besluit genomen werd met schending van artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

2.1.2. Onderzoek van het middel

In haar laatste memorie verzaakt de verzoekende partij uitdrukkelijk aan dit middel.

2.2. Tweede middel

2.2.1. Uiteenzetting van het middel

In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 3, 4, 6 en 9 van het Verdrag van Bern van 19 september 1979,

goedgekeurd bij de wet van 20 april 1989, van “het beginsel van behoorlijk bestuur” en van “de algemene motiveringsverplichting”.

Zij zet dit middel uiteen als volgt:

“1. Geschonden bepalingen.

Volgens art. 3 dient iedere lidstaat de nodige maatregelen te nemen voor de instandhouding van de in het wild levende dier- en plantensoorten, met aandacht voor met uitsterven bedreigde of kwetsbare soorten.

Art.3, punt 2 : ‘Iedere verbindt er zich toe om bij haar beleid op het gebied van ruimtelijke ordening en ontwikkeling en bij haar maatregelen tegen verontreiniging, rekening te houden met de instandhouding van de in het wild voorkomende dier- en plantensoorten.’

Volgens art. 4 van het Verdrag dient iedere lidstaat de nodige maatregelen te treffen om de bedreigde natuurlijke leefmilieus in bijzonder van soorten die voorkomen in de bijlagen I en II in stand te houden.

De achteruitgang van deze gebieden dient zoveel mogelijk te worden vermeden of verminderd.

Bijzondere aandacht dient te worden besteed aan de bescherming van de gebieden die van belang zijn voor de trekkende soorten in Bijlagen II en III en die gunstig liggen ten opzichte van de trekroutes, zoals overwinterings-, rust-, voeder- of broedplaatsen.

Art. 6 stelt dat iedere lidstaat passende en noodzakelijke maatregelen moet nemen in de vorm van wetten en voorschriften om te zorgen voor de bijzondere bescherming van de in het wild levende diersoorten, met name in bijlage II genoemd.

Volgens art. 9 zijn enkel uitzonderingen mogelijk indien er geen andere bevredigende oplossing bestaat en de afwijkingen geen aantasting met zich meebrengen van het voortbestaan van de desbetreffende populatie: nl. omwille van het belang van de volksgezondheid, de openbare veiligheid, of andere openbare belangen van essentiële aard; ten behoeve van onderwijs en onderzoek, enz.

Het verdrag van Bern is niet opgeheven door bv. de vogelrichtlijn. Zie de aanhef van de vogelrichtlijn.

2. Soorten die in het bedoeld leefmilieu rond Doel voorkomen en die soorten zijn van de Bijlage II. Van belang is te zien naar het stuk 68 met vertaling van de meeste soorten.

Uit de stukken 51-58 blijkt dat rond de door de beide bestreden besluiten getroffen Nieuw Arenbergpolder, de slikken en schorren langs de Zeeschelde, De Putten en het gebied rond ‘het Groot Gat’ .. onder meer voorkomen zowel als broedvogel en pleisterend : populaties bontbekplevier (*Charadrius hiaticula*) kleine plevier (*Charadrius dubius*), kluut (*recuvirostridae*), visdiefje (*Sterna hirundo*), tapuit (*Saxicola rubra*), luscinia svecica (blauwborst), roodborsttapuit, kneu, ijsvogel, bergeend, ijsvogel, ...

Enkel als trekvogel : de oeverloper, de bosruiter, de kleine zilverreiger, ...

De meeste van deze soorten komen voor in De Putten en rond wat vroeger het ‘Groot Gat’ noemde temidden het tracé van het Deurganckdok. Zie ook de uiteenzetting van de feiten.

3. De leefgebieden van deze vogelsoorten dienen dus strict beschermd.

Akkoord dat niet omwille van één soort uit de bijlage II van het Verdrag van Bern, de economie kan worden afgeremd.

Wel blijkt duidelijk uit art. 3 dat bijzondere aandacht dient besteed aan de kwetsbare soorten.

4. Inbreuken op voormelde bepalingen

4. a. Nu blijkt overduidelijk uit een studie van K. Devos en A. Anselin verschenen in het tijdschrift 'Oriolus' dat o.a. het visdiefje (V), de bontbekpleiver (B), en de ijsvogel (IJ) kwetsbare soorten zijn. (...) .

De eerste twee soorten komen in belangrijke mate voor in het tracé van het Deurganckdok als broedvogel: visdiefje (tot geschat 50-tal koppels), de bontbekplevier (enkele koppels).

De ijsvogel pleisterend nabij De Putten. Idem de visdief.

De voormelde soorten hebben het ook in andere landen van West-Europa moeilijk.

Uit geen van beide bestreden beslissingen blijkt ook zelfs maar enige aandacht te zijn geweest voor de ruimtelijke ordening vanuit optiek art. 3 van het Verdrag van Bern.

Deze bepalingen zijn van hogere rangorde en België heeft het Verdrag onderschreven.

Enkel is in het tweede besluit G. blz. 3 vermeld dat gebieden te Bazel, Kruibeke en Rupelmonde gelden als 'compensatie voor het verlies aan natuurwaarden in habitat- en vogelrichtlijngebieden'.

Evenwel blijkt uit o.a. de nota van het Instituut voor Natuurbehoud dat voormeld gebied te Bazel, ... geen van de drie voormelde vogelsoorten kan aantrekken.

Wel is er sprake van diverse reigersoorten (...).

4.b. De gewestplanwijziging als het instrument van ruimtelijke ordening voorziet in de voormelde leefgebieden van minstens 3 kwetsbare vogelsoorten voornamelijk industriële en portuaire activiteiten.

Enkel een deel van De Putten wordt uitgespaard.

Bijgevolg is hier reeds in kiem aanwezig: de aantasting van de broed- en rustplaatsen van de voormelde kwetsbare soorten (art. 3 verdrag) maar tevens van een tiental andere soorten onder meer trekvogels vermeld in de bijlage II, zoals oeverloper, bosruiter, kluut, kleine plevier, .. (schending van art. 4 en 6 van het verdrag).

4.c. Ook het eerste bestreden besluit V.R. is het tegendeel van de opgelegde instandhoudingsplicht. Dit uiteraard doordat een ganse reeks habitatis in dit V.R. gebied hun bescherming verliezen. Zie hoger.

4.d. Er is geen reden van essentieel openbaar belang in de zin van art. 9 van het Verdrag om te kunnen afwijken.

De aanleg van het Deurganckdok, duidelijk het leitmotiv van het bestreden besluit, is immers een werk van louter economisch en sociaal belang (tewerkstelling). Niet alle zelfs gewichtige economische belangen zijn daarom echter openbare belangen. Anders zou ieder groot bedrijf het openbaar belang kunnen inroepen. Ook niet wanneer ze gestuurd worden door een para-statale instelling zoals het Antwerps havenbedrijf en door de CV Maatschappij voor het Grond- en Industrialisatiebeleid. Titels zijn immers geen inhoudelijke criteria.

Minstens is hier geen sprake van een 'essentieel' openbaar belang, aangezien essentiële belangen de kern van de samenleving raken.

Op zijn minst zou enige motivering hieromtrent mogen verwacht worden. Over het essentieel karakter is evenwel geen motivering.

Noodzakelijk is daarom nog niet essentieel.

Een tweede maritieme toegang en de ophoging van meer dan 400 ha polders rond Doeldok en Doel kunnen in een reeds enorm uitgemaaierte rechter- en linkeroever, verminkt en reeds voor drie kwart geïndustrialiseerd nabij de beide oever, redelijkerwijze niet meer als een essentieel openbaar belang beschouwd worden. Economie is 1 aspect.

Als slot argument kan hierbij verwezen worden naar het S.V. waarin bv. ook het landschappelijk, recreatief en woonkwaliteitsaspect naast belang voor

vogeltrekroutes uitdrukkelijk worden vermeld voor wat betreft de resterende buitengebieden langs de Zeeschelde. (...)”.

2.2.2. Onderzoek van het middel

2.2.2.1. Wat betreft de ontvankelijkheid van het middel

De verzoekende partij voert dit middel uitdrukkelijk aan als gericht tegen de twee initieel bestreden besluiten.

Evenwel blijken niet alle onderdelen ervan betrekking te hebben op de beide besluiten. De door de verwerende partij opgeworpen onduidelijkheid van het middel heeft er haar noch de tussenkommende partij van weerhouden een uitvoerig verweer ten gronde te voeren.

Daarenboven is ingevolge het voormelde arrest nr. 166.651 van 12 januari 2007 het beroep nog slechts ontvankelijk in zoverre het is gericht tegen het eerste bestreden besluit. Het onderzoek naar de pertinentie van de middelonderdelen valt dan ook samen met het onderzoek van het middel ten gronde.

2.2.2.2. Wat betreft de grond van het middel

2.2.2.2.1. In het middel voert de verzoekende partij in eerste instantie de schending aan van het Verdrag van Bern, goedgekeurd bij de wet van 20 april 1989.

Blijkens zijn preambule is het Verdrag van Bern een kaderovereenkomst waarbij de Verdragsluitende Partijen zich ertoe verbinden, bij de vaststelling van hun nationale doelstellingen en programma's, de in het Verdrag nader bepaalde maatregelen te treffen, die erop gericht zijn de verschillende diersoorten die steeds minder in het wild voorkomen en die soms met uitsterven zijn bedreigd, in stand te houden, en een vorm van internationale samenwerking tot stand te brengen teneinde in het bijzonder de trekkende diersoorten te behouden.

Artikel 6 van het Verdrag vangt aan als volgt :

“Iedere verdragsluitende partij neemt passende en noodzakelijke maatregelen in de vorm van wetten en voorschriften om te zorgen voor bijzondere bescherming van de in het wild voorkomende diersoorten, genoemd in bijlage II. Waar het deze soorten betreft, is met name verboden : ...”.

De omstandigheid dat die bepaling vervolgens een aantal concrete verbodsbepalingen opsomt, doet niets af aan de vaststelling dat er een optreden van de internrechtelijke regelgever nodig is om die verbodsbepalingen als een afdwingbare regel in het interne recht om te zetten. Het Verdrag van Bern heeft

geen rechtstreekse werking in de interne Belgische rechtsorde, zodat de burger zich niet rechtstreeks op de schending van dat Verdrag kan beroepen.

In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij in dat geval te verzaken aan het middel.

2.2.2.2.2. Wat de motiveringsplicht betreft stelde de verzoekende partij in haar verzoekschrift enkel : “Er is geen enkele motivering omtrent het essentiële karakter van het gediende belang”. In haar memorie van wederantwoord stelde zij bijkomend dat “er in de bestreden beslissing geen enkele verwijzing naar het Verdrag van Bern voorkomt evenmin als naar enige vogelsoort”.

Aldus geeft zij in haar memorie van wederantwoord een nieuwe feitelijke grondslag aan het middelonderdeel en voert zij een nieuw middel aan. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij in haar laatste memorie betoogt raakt het behoud van de biodiversiteit niet de openbare orde, nu dit niet kan worden beschouwd als een essentieel element voor de instandhouding en de werking van de Staat als een georganiseerde gemeenschap. Vermits zij dit middel als zodanig geformuleerd reeds had kunnen aanvoeren in haar inleidend verzoekschrift, is het niet ontvankelijk.

Aangezien het Verdrag van Bern geen directe werking heeft in het interne recht en het bestreden besluit niet steunt op dit verdrag valt niet in te zien waarom er in het bestreden besluit een motivering zou moeten worden gegeven omtrent het essentiële karakter van het gediende belang, begrip dat afkomstig is uit artikel 9 van het Verdrag van Bern.

Ten slotte moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift de schending aanvoert van “het beginsel van behoorlijk bestuur”, zonder dat beginsel nader toe te lichten. Het middelonderdeel is derhalve niet ontvankelijk.

2.2.2.2.3. Het tweede middel is niet gegrond.

2.3. Derde middel

2.3.1. Uiteenzetting van het middel

In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 3 en 8 van het decreet van 21 oktober 1997 inzake het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: decreet

natuurbehoud) en van artikel 1.2.1 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: decreet milieubeleid).

Zij zet dit middel uiteen als volgt:

“1. Situering van het middel.

De vogelrichtlijngebieden hebben duidelijk te maken met het natuurbehoud. De inkrimping met 475 ha van het V.R.G. 13 is een drastische ingreep.

Dergelijke beslissing moet dan minstens ook goed voorbereid en geadviseerd worden.

Vanuit oogpunt zorgvuldig bestuur is dit een minimale vereiste.

Art. 2 van het Besluit van 17 oktober 1988 bepaalt dat de Vlaamse Hoge Raad voor Natuurbehoud advies geeft over instandhoudings- en herstelmaatregelen van natuurwaarden voor de speciale beschermingszones.

Art. 3 van het Decreet Natuurbehoud stelt dat de Vlaamse Hoge Raad voor Natuurbehoud tot taak heeft de regering te adviseren over alle aangelegenheden bedoeld in dit decreet.

Art. 8 van het Decreet formuleert het stand-stillbeginsel inzake de milieukwaliteit die nodig is voor het behoud van de natuur. Dit betekent uiteraard een maximaal behoud van de verscheidenheid van planten en dieren, de zgn. biodiversiteit zoals omschreven in art. 2, 2/ en 10/ van het Decreet Natuurbehoud. Alsook aanpassing van de bestaande regelgeving.

In het Decreet Milieubeleid van 5 april 1995 wordt o.a. de duurzame ontwikkeling van de natuur, de bevordering van de landschappelijke en biodiversiteit in het bijzonder ten aanzien van soorten die ‘bedreigd, kwetsbaar, endemisch of zeldzaam’ zijn. In par. 2 wordt o.a. het stand-stillbeginsel geformuleerd.

2. Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

2.a. Door het niet raadplegen van de Vlaamse Hoge Raad voor Natuurbehoud.

Aan verzoekers is enkel het verslag van het Instituut voor Natuurbehoud bekend.

Er is geen advies van de Vlaamse Hoge Raad voor Natuurbehoud bekend. Wel van het Instituut voor Natuurbehoud. Doch dit is een van de minister van Leefmilieu sterk afhankelijke instantie. Zie besluiten van 17 juli 1985 en Besl. 13 maart 1991 (B.S. 14 mei 1991).

Ook al lijkt art. 2 van het Besl. 17 okt. 1988 niet bestemd voor het geval dat ex situ herstel van natuurwaarden moet worden nagestreefd, toch mag deze V.H.R.N. wel de geëigende instantie genoemd worden ten aanzien van de Vogelrichtlijngebieden.

Dit klemmt temeer nu volgens art. 3 van het Decreet Natuurbehoud deze V.H.R.N. advies geeft over de materies bedoeld in dit decreet.

I.c. is duidelijk een conflictpunt natuurbehoud/biodiversiteit versus andere belangen. Zie daarvoor wat werd gesteld onder rubriek ‘feiten’ en ‘ernstig nadeel’.

De schrapping van honderden ha vogelrichtlijngebied en de zgz. omruiling met gebieden te Basel, ... is een ernstige transactie.

Vanuit oogpunt beginsel van zorgvuldig bestuur diende dan ook minstens ook de V.H.R.N. om advies te zijn gevraagd.

2.b. Inhoudelijk: doordat het tweede besluit zelfs geen bufferzone voorziet rond het uitgespaarde deel van de Putten, een zeer zeldzaam soort meersengebied.

Het betreft dus een zeldzaam zilt meersenscomplex, thans nog temidden het buitengebied, behalve aan één zijde (Doeldok). (...).

Volgens de beginselen van het buitengebied dient de natuurfunctie gebufferd te worden. Zie gewenste ruimtelijke structuur in het Structuurplan Vlaanderen, blz. 382 : ‘Er zal worden nagestreefd naar een buffering van de natuurfunctie in het buitengebied ten opzichte van de eraan grenzende functies, o.m. omwille van de relatie tussen ruimtelijke kwaliteit en milieukwaliteit. Het behoort immers tot de verantwoordelijkheid van de ruimtelijk ordening om onverenigbare functies van elkaar te scheiden’. (...).

Op het ontwerp gewestplan is rondom rond De Putten enkel industrie voorzien. Buffering: O.

Het beginsel van behoorlijk bestuur is ernstig geschonden terzake de omgeving van De Putten.

3. Schending van het stand-stillbeginsel.

Dit betekent dat de natuur niet nog meer mag achteruitgaan.

Uit art. 1.2.1. volgt dat vooral de kwetsbare en zeldzame soorten dienen te worden ontzien.

Geen van beide besluiten gaat consequent in de richting van dit behoud van reeds voormelde zeldzame broedvogels (in bijzonder visdiefje, bontbekplevier, kluut en ijsvogel).

Het zijn manifest natuurafbouwende besluiten.

De compensatie in de potpolder is een lapmiddel.

Dit middel is wat dit onderdeel betreft dan ook een variante op de schending van het Verdrag van Bern.

Een bijkomend aspect is de landschapsverstoring waarvoor het Decreet Milieubeleid een middel biedt.

Voor het tweede besluit G. dreigt op termijn ernstig afbreuk te doen aan het hier nog gave landschap rondom Doel.

Dit door met de industriebescherming noodzakelijk verbonden ophogingen met grondspecie in een gebied van meer dan 450 ha. Het gave landschap rond Doel, binnenlandwaarts althans, zal dan ook ernstig aangetast worden. Het ganse gebied, dorp inclusief zou zelfs verdwijnen.

Een grovere inbreuk is moeilijk denkbaar op art. 1.2.1 van het Decreet Milieubeleid”.

2.3.2. Onderzoek van het middel

2.3.2.1. In een eerste onderdeel van het middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 3 en 8 van het decreet natuurbehoud.

De artikelen 3, 4 en 8 van dat decreet luiden als volgt:

“Art. 3. De Vlaamse regering stelt een Vlaamse Hoge Raad voor Natuurbehoud in, hierna de Raad te noemen, samengesteld uit deskundigen inzake natuur. Zij bepaalt nadere regels inzake de samenstelling, de werking en het secretariaat van die Raad.

Art. 4. De Raad heeft tot taak advies uit te brengen over alle aangelegenheden bedoeld in dit decreet.

De Raad brengt rechtstreeks advies uit aan de Vlaamse regering over alle natuurbehoudsaangelegenheden die zij hem voorlegt.

De Raad beraadslaagt en brengt advies uit over alle aangelegenheden bedoeld in dit decreet die door zijn voorzitter of ten minste vijf leden worden voorgelegd.

De Vlaamse regering stelt een huishoudelijk reglement vast op voorstel van de Raad.

Art. 8. De Vlaamse regering neemt alle nodige maatregelen ter aanvulling van de bestaande regelgeving om over het gehele grondgebied van het Vlaamse Gewest de milieukwaliteit te vrijwaren die vereist is voor het behoud van de natuur en om het standstill-beginsel toe te passen zowel wat betreft de kwaliteit als de kwantiteit van de natuur”.

Uit voormelde bepalingen blijkt dat het eerste onderdeel van het middel moet worden geacht te zijn afgeleid uit de schending van artikel 4 van het decreet natuurbehoud in plaats van artikel 3 zoals in het verzoekschrift vermeld.

Uit artikel 4 blijkt dat de Vlaamse Hoge Raad voor Natuurbehoud alleen advies uitbrengt aan de minister ofwel op diens verzoek ofwel op eigen initiatief (op verzoek van de voorzitter of ten minste vijf leden) .

De minister is verplicht het advies te vragen in de gevallen die door het decreet zijn bepaald (zie de artikelen 12, 21, § 3, 23, § 1, 25, § 3, 26, 33, 47, § 1, 51, §1, en 70). Over de andere aangelegenheden bedoeld in het decreet kan hij het advies vragen.

De verzoekende partij houdt niet voor dat het in casu gaat om één van de aangelegenheden waarover de Hoge Raad verplicht is advies te verlenen. Zij geeft daarentegen zelf ook aan dat de verplichting die is opgenomen in artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 om het advies van de Vlaamse Hoge Raad voor Natuurbehoud in te winnen betreffende de specifieke maatregelen die voor de speciale beschermingszones worden genomen met het oog op de instandhouding en het herstel van natuurwaarden, niet is bestemd voor het geval niet ex situ herstel van natuurwaarden wordt nagestreefd, zoals dat in casu het geval is.

Daarenboven blijkt dat het bestreden besluit werd genomen mede op grond van een studie van het Instituut voor Natuurbehoud (thans het Instituut voor Natuur- en Bosonderzoek). Dit instituut heeft krachtens artikel 5 van het decreet natuurbehoud als opdracht ten behoeve van de Vlaamse regering onder meer alle passende, wetenschappelijke studies en onderzoeken te verrichten in verband met het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, en de Vlaamse Hoge Raad voor Natuurbehoud bij te staan in zijn opdracht. De verzoekende partij stelt niet dat het Instituut voor Natuurbehoud niet in de mogelijkheid verkeert een afdoende advies uit te brengen ter voorbereiding van het bestreden besluit. Zij brengt ook geen enkel concreet element bij om aan te tonen dat dit instituut zijn advies niet in alle onafhankelijkheid heeft verleend.

Daarnaast moet worden vastgesteld dat ook een MER werd opgesteld voor het Deurganckdok-project dat zowel de directe en indirecte gevolgen van het project als de alternatieven moest onderzoeken. In dat rapport wordt ook de

invloed van het project op de fauna en flora alsmede op het foerageergebied onderzocht.

De argumenten van de verzoekende partij tonen dan ook niet aan dat de verwerende partij onzorgvuldig zou hebben gehandeld door niet eveneens het advies van de Vlaamse Hoge Raad voor Natuurbehoud te hebben gevraagd.

Het eerste onderdeel van het middel dient te worden verworpen.

2.3.2.2. Het tweede onderdeel van het middel is uitsluitend gericht tegen het tweede bestreden besluit. Het beroep tegen dit besluit is bij het voormelde arrest nr. 166.651 van 12 januari 2007 verworpen, zodat dit onderdeel thans niet meer dient te worden onderzocht.

2.3.2.3. In een derde onderdeel van het middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 1.2.1 van het decreet milieubeleid, en van de daarin vervatte stand-still-verplichting.

Voormeld artikel 1.2.1 luidt als volgt:

“§ 1. Ten behoeve van de huidige en toekomstige generaties heeft het milieubeleid tot doel:

1/ het beheer van het milieu door de duurzame aanwending van de grondstoffen en de natuur;

2/ de bescherming, tegen verontreiniging en onttrekking, van mens en milieu, en in het bijzonder van de ecosystemen die van belang zijn voor de werking van de biosfeer en die betrekking hebben op de voedselvoorziening, de gezondheid en de andere aspecten van het menselijk leven;

3/ het natuurbehoud en de bevordering van de biologische en landschappelijke diversiteit, met name door de instandhouding, het herstel en de ontwikkeling van de natuurlijke habitats, ecosystemen en landschappen met ecologische waarde en het behoud van de wilde soorten, in het bijzonder van die welke bedreigd, kwetsbaar, zeldzaam of endemisch zijn.

§ 2. Op basis van een afweging van de verschillende maatschappelijke activiteiten streeft het milieubeleid naar een hoog beschermingsniveau. Het berust onder meer op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, het standstill-beginsel en het beginsel dat de vervuiler betaalt.

§ 3. De in § 1 en § 2 bepaalde doelstellingen en beginselen moeten in het bepalen en uitvoeren van het beleid van het Vlaamse Gewest op andere gebieden worden geïntegreerd. Bij de uitvoering van het beleid wordt rekening gehouden met de sociaal-economische aspecten, de internationale dimensie en de beschikbare wetenschappelijke en technische gegevens”.

Zoals de tussenkomende partij terecht opwerpt bevat de voormelde bepaling algemene beleidsdoelstellingen. De verzoekende partij brengt geen gegevens bij waaruit blijkt dat deze algemene beleidsdoelstellingen te dezen zijn miskend.

Daarnaast is het stand-still-beginsel niet absoluut. Bij de uitvoering van het beleid dient immers rekening te worden gehouden met de sociaal-economische aspecten, de internationale dimensie en de beschikbare wetenschappelijke en technische gegevens, zoals bepaald in de §3 van hetzelfde artikel.

De verzoekende partij meent dat de studies en dus ook de overheid die deze studies heeft gevolgd, allen uitgaan van een verkeerde premisse, namelijk hoe dan ook ingaan op groeimogelijkheden en omzetcijfers terwijl de aard van de Schelde, de samenhangende onopgeloste mobiliteitsproblemen, het bergaf gaan van natuurwaarden, enz. tot de conclusie moeten leiden dat er grenzen zijn aan de groei. Aldus bekritiseert de verzoekende partij een beleidskeuze die door de overheid is gemaakt, en bevat het middel louter opportuniteitskritiek. De Raad van State is niet bevoegd om hierover uitspraak te doen.

Het derde onderdeel van het middel dient eveneens te worden verworpen.

2.4. Vierde middel

2.4.1. Uiteenzetting van het middel

In een vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 3, 2b en 2c en van artikel 4,1 van de Richtlijn 79/409/EEG van de Raad inzake het behoud van de vogelstand (hierna : de vogelrichtlijn), van het redelijkheidsbeginsel en van het evenredigheidsbeginsel.

Zij zet dit middel uiteen als volgt:

“A. Geschonden bepalingen.

A. 1. Volgens art. 3 punt 2b en c dienen de lidstaten ‘voor de bescherming, de instandhouding en het herstel van biotopen en leefgebieden de volgende maatregelen te treffen : a) instelling van beschermingszones; b) onderhoud en ruimtelijk ordening overeenkomstig de ecologische eisen van leefgebieden binnen en buiten de beschermingszones.; c) herstel of weer aanleggen van vernietigde biotopen.

Deze bepaling heeft directe werking.

A.2. Volgens art. 4 punt 1 moeten de lidstaten voor de leefgebieden van de Bijlage I soorten speciale beschermingsmaatregelen treffen, opdat deze soorten waar zij nu voorkomen, kunnen voortbestaan en zich kunnen voortplanten. Hierbij dient gelet op onder meer soorten die gevoelig zijn voor bepaalde wijzigingen in hun leefgebied; op soorten die als zeldzaam worden beschouwd omdat hun populatie zwak is of omdat zij slechts plaatselijk voorkomen; andere soorten die vanwege de specifieke kenmerken van hun leefgebied speciale aandacht verdienen.

A.3. Onderstreept dient dat het gewestplan reeds dateert van 7 november 1979 (B.S. 11 nov. '78) zodat de verwerende partij nu de eerste gelegenheid kreeg om in dit gebied de ruimtelijke ordeningsplannen aan te passen aan de vogelrichtlijn.

Hierna blijkt dat dit kennelijk niet is gebeurd.

B. Eerste concrete schending van het artikel 3 vogelrichtlijn.

B.1. I.c. werd in 1995 op kaart van de habitats op grond van de vogelrichtlijn een gebied aangeduid, gelegen in het tracé van het Deurganckdok en destijds genoemd 'het Groot Gat' (ploegschaarvormig gebied). Door de nabijheid van de Zeeschelde was dit een zeer vogelrijk gebied. (...).

Dit gebied werd intussen blijkbaar vernietigd, want is nu reeds bedolven onder vele meters hoog zand.

Volgens art. 3, punt 2c) dienen de lidstaten in te staan voor het herstel of weer aanleggen van een vernietigd biotoop.

De beide bestreden besluiten verankeren echter de industriële bestemming van dit habitat. Ook het eerste besluit, want dit hangt nauw samen met de wijziging van het ruimtelijk bestemmingsplan van zelfde datum.

Dit is uiteraard onwettig.

C. Tweede schending van art. 3 van de vogelrichtlijn.

C.1. Zeer uitgestrekte industriezones worden door het tweede besluit vastgelegd ten noorden en ten oosten en ook deels temidden van De Putten. Dit zijn de zgn. Mida-zones I en II.

Daar zou de specie uit het Deurganckdok en van de verdiepingswerken Schelde op gestort worden en zal bijkomende industrie ontwikkel worden.

Ziet het besluit blz. 2: '...ten gevolge van de aanleg van het Deurganckdok met bijhorende voorziene verdere industrialisatie en omwille van de behoefte aan terreinen voor de berging van infrastructuurbaggerspecie die zal vrijkomen bij de aanleg van het Deurganckdok'.

C.2. Uit het M.E.R. blijkt echter dat De Putten een zeer merkwaardig gebied vormen. Deze zouden nu grotendeels in en in ieder geval vlakbij deze (paarse) Mida-zones komen te liggen.

Idem uiteraard voor de honderden ha nog authentieke polders.

Tal van zeldzame planten en dieren komen hier voor, waaronder soorten van de Bijlage I, zoals de grutto, de goudplevier, de bruine kiekendief, de blauwborst, .. (...)

Hierbij zijn soorten waarvan de populatie verzwakt en zeer plaatsgebonden is en eerder kwetsbaar, zoals de grutto, de goudplevier en de tureluur.

Door een deel van de Putten als industriegebied in te kleuren, nl. de vijver en de directe omgeving als havenuitbreidingsgebied zal dit bijzondere biotoop sterk achteruitgaan.

Dit o.a. door de onvermijdelijke milieuhinder allerhande : vogels komen in een kom i.p.v. een open polderlandschap terecht. De putten raken geïsoleerd en nog meer versnipperd. Delen werden eerder reeds opgespoten.

Ten zuiden van het Deurganckdok, ten noorden en oosten havenuitbreiding en industrie.

C.3. Met dergelijke paarse 'bufferzones' is van enig vogelbeschermingsbeleid in de zin van de richtlijn uiteraard niet de minste sprake meer in de beschermenswaardige gebieden voormeld.

D. Schending van het redelijkheidsbeginsel- en evenredigheidsbeginsel.

De als industrie en havenuitbreidingsgebied ingekleurde polders rondom de kern van Doel, zijn thans nog een uitgestrekt buitengebied in de zin hieraan gegeven door het structuurplan Vlaanderen.

Doel-dorp en de landelijke omgeving met zeedijken, vergezichten, eeuwenoude hoeves, slapende dijken, polderwegen, fietsroutes, recreatieverbindingswegen tussen Zeeuws- en Oost-Vlaanderen, fourageergebieden voor de vogels uit het Land van Saeftinge, het Oude Schor

van Doel, wijdse uitzichten enz. doen minstens de vraag stellen naar de keuze van de richting.

Er is een overaccentuering van het industriële belang van de Zeehaven van Antwerpen.

De ganse rechteroever is reeds geïndustrialiseerd. Er zijn talrijke dokken, o.a. containerdokken (europaterminal, noord-zeeterminal, Delwaide en Churchilldok, ... Bepaalde oudere delen van de haven beginnen te verpauperen.

Op de linkerover zijn reeds enorme werken uitgevoerd : Verrebroekdoek, Doeldok (onbenut), Waaslandkanaal.

Er zijn tal van grote wegen, sluizen, enz. aangelegd om de haven uit te bouwen.

Verkeersproblemen nemen steeds toe.

De verplichting van de Europese lidstaten om hun bijdrage aan het 'broeikas-effect' en zure neerslag ernstig te verminderen, is nog steeds bestaande. Industrie en verkeer verhogen dit effect.

De door het besluit planologisch vastgelegde bijkomende industrie e.d. zijn kennelijk in strijd met de zelfs in verdragen vastgelegde plicht om de economische groei te temperen.

Het besluit is echter geïnspireerd op de groeicijfers van de containertrafik berekend tot in 2015. Uitgangspunt is dus de feitelijke groei als marktgegeven.

De ruimtelijke en menselijke draagkracht blijft van ondergeschikt belang.

Het besluit is via het basisbesluit van 20 januari '98 ook ingegeven vanuit naijver t.o.v. de andere Vlaamse containerhavens, nl. Gent en Zeebrugge.

Nog sterker t.o.v. Rotterdam, DE concurrent, hoewel art. 1 van het Benelux-verdrag van 3 februari 1958 voorziet in een coördinering van de economische politiek.

De studie van alternatieven is een lachertje: beter benutting van bestaande containerdokken, eventueel aanleg van kaaimuren aan het Doeldok, betere samenwerking met andere havens, technische verbetering van containeropslag, enz.

Het toekomstgericht denken is ook gering (cfr. de 'duurzame ontwikkeling'). Alleen reeds voor de verdieping van de bocht van Frederik dient jaarlijks 3 miljoen m³ baggerspecie geborgen, ten behoeve van steeds grotere schepen. Op 50 jaar is dit 150 miljoen m³. M.a.w. grote delen van nu nog vrij gave polderlandschappen moeten vroeg of laat onder murenhoge baggerspecie.

Hoewel de lijn De Bondt, de studie van prof. Allaert, de gedegen studienota's van BBL enz. aanduiden dat Doel nog leefbaar is mits een aantal bufferende maatregelen, zoals behoud van het landbouwgebied rond Doel, maakt het herzieningsbesluit Gewestplan hiermee korte metten.

Volgens het structuurplan Vlaanderen zouden de gave delen van het buitengebied niet verder versnipperd en versteend worden.

I.c. echter wordt/blijft het ganse gebied rond Doel tot aan de Nederlandse grens een industrieontwikkelingsgebied.

Er is aldus geen enkele infiltrering van de principes S.V. in het herziene gewestplan, althans niet in de omgeving van Doel.

Zie wel de poging tot herstel van de balans met overstromingsgebieden nabij Bazel. Verzoekers achten dit kennelijk onvoldoende geïen de schaalgrootte en de milieueffecten van de harde bestemmingen in dit Zeescheldegebied.

Deze en zoveel andere redenen tonen aan dat er sprake is van een kennelijke schending van het beginsel van redelijke en zorgvuldige belangenafweging".

2.4.2. Onderzoek van het middel

2.4.2.1. Wat de ontvankelijkheid van het middel betreft

Er kan worden verwezen naar hetgeen hiervoor werd uiteengezet onder randnummer 2.2.2.1. betreffende de ontvankelijkheid van het tweede middel.

De ter zake door de verwerende partij opgeworpen exceptie kan niet worden aangenomen.

2.4.2.2. Wat de gegrondheid van het middel betreft

2.4.2.2.1. Zonder dat het nodig is na te gaan of de geschonden geachte artikelen van de vogelrichtlijn directe werking hebben, dient te worden vastgesteld dat het middel niet gegrond is om de hierna volgende redenen:

De artikelen 3, 2b en c en 4.1 van de vogelrichtlijn luiden als volgt:

“Art. 3.

(...) ”

2 . Voor de bescherming , de instandhouding en het herstel van biotopen en leefgebieden worden in de eerste plaats de volgende maatregelen getroffen :

a) (...) ;

b) onderhoud en ruimtelijke ordening overeenkomstig de ecologische eisen van leefgebieden binnen en buiten de beschermingszones ;

c) herstel of weer aanleggen van vernietigde biotopen ;

d) (...) .

Art. 4.

1 . Voor de leefgebieden van de in bijlage I vermelde soorten worden speciale beschermingsmaatregelen getroffen, opdat deze soorten daar waar zij nu voorkomen , kunnen voortbestaan en zich kunnen voortplanten .

In dat verband wordt gelet op :

a) soorten die dreigen uit te sterven;

b) soorten die gevoelig zijn voor bepaalde wijzigingen van het leefgebied;

c) soorten die als zeldzaam worden beschouwd omdat hun populatie zwak is of omdat zij slechts plaatselijk voorkomen;

d) andere soorten die vanwege de specifieke kenmerken van hun leefgebied speciale aandacht verdienen.

Bij de beoordeling wordt rekening gehouden met de tendensen en de schommelingen van het populatiepeil.

De Lid-Staten wijzen met name de naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van deze soorten meest geschikte gebieden als speciale beschermingszones aan, waarbij rekening wordt gehouden met de bescherming die deze soorten in de geografische zee - en landzone waar deze richtlijn van toepassing is, behoeven”.

2.4.2.2.2. In zoverre in het eerste onderdeel van het middel wordt aangevoerd dat het bestreden besluit de artikelen 3 en 4 van de vogelrichtlijn schendt doordat het gebied “Het Groot Gat”, dat vroeger een vogelrijk gebied was maar intussen werd bedolven onder vele meters zand, niet wordt hersteld maar de industriële bestemming ervan wordt verankerd, dient te worden vastgesteld dat het bestreden besluit uitsluitend tot doel heeft het vogelrichtlijngebied 3.5 en 3.6, vervat in het besluit van de Vlaamse Regering van 17 oktober 1988, te wijzigen teneinde de vermindering van de oppervlakte van het ene gebied te compenseren door een uitbreiding van de oppervlakte van het andere gebied. Dit besluit werd genomen teneinde de bouw van het Deurganckdok, dat voor een deel gesitueerd is in een zone die als vogelrichtlijngebied was aangeduid, mogelijk te maken. Er kan, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij blijkbaar voorhoudt, geen impliciete weigering in worden gelezen om “Het Groot Gat” te beschermen daar die vraag niet aan de orde was. Dit gebied maakte geen deel uit van het bij het besluit van 17 oktober 1988 beschermde gebied, aangezien het toen reeds volledig met zand was opgespoten.

In zoverre in het eerste onderdeel van het middel voorts wordt aangevoerd dat uitgestrekte industriezones vaststellen rond het natuurgebied “De Putten” die biotoop sterk zal doen achteruitgaan, is het uitsluitend gericht tegen het tweede bestreden besluit waartegen het beroep bij het voormeld arrest nr 166.651 van 12 januari 2007 werd verworpen, zodat het middelonderdeel niet meer dient te worden onderzocht.

2.4.2.2.3. In het tweede onderdeel van het middel bekritiseert de verzoekende partij de keuze van de overheid voor een verdere uitbreiding van de haven ten nadele van het poldergebied, doordat er een overaccentuering is van het industrieel belang van de haven van Antwerpen.

Aldus is het onderdeel van het middel gesteund op opportunistiekritiek. De Raad van State is niet bevoegd om hierover uitspraak te doen.

2.4.2.2.4. In haar memorie van wederantwoord vraagt de verzoekende partij dat, indien de Raad van State zou twijfelen aan de onwettigheid van het bestreden besluit van 23 juni 1998 op basis van de ingeroepen schending van art. 3.2.b, 3.2.c en 4.1 van de vogelrichtlijn, daarover in toepassing van artikel 234 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap, een prejudiciële vraag zou worden gesteld aan het Hof van Justitie, luidend als volgt:

“Laten artikel 1, 3, 4 en 13 van de Vogelrichtlijn een lidstaat toe om, eens een vogelrichtlijngebied als speciale beschermingszone in de zin van artikel 4.1., 4.2. en 4.4 van de Vogelrichtlijn is vastgesteld, i.c. het gebied 3.6. vastgesteld met Besluit Vlaamse Regering van 17 oktober 1988, dit met een latere beslissing van de bevoegde overheid, i.c. de Vlaamse Regering, te verkleinen of af te schaffen en dit om andere dan ornithologische redenen?”.

Artikel 234, derde lid, van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap, luidt als volgt:

“Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden”.

Voormelde bepaling is door het Hof van Justitie aldus uitgelegd dat deze verplichting niet geldt indien de opgeworpen vraag niet relevant is of indien de betrokken gemeenschapsbepaling reeds door het Hof is uitgelegd.

Zoals de tussenkommende partij aangeeft heeft het Hof van Justitie zich reeds uitgesproken over deze rechtsvraag. In zijn arrest van 11 juli 1996 inzake de Royal Society for the Protection of Birds (HvJ C-44/95, Regina en Secretary of State for the Environment, ex parte Royal Society for the Protection of Birds, Jur, 1996, I, 3841) werd aan het Hof gevraagd zich uit te spreken over de vraag of artikel 4.1 of 4.2 van de vogelrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een Lid-staat bij de keuze en afbakening van een speciale beschermingszone (“SB”) rekening mag houden met economische eisen, voor zover deze verband houden met dwingende redenen van groot openbaar belang, zoals bedoeld in art. 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 fauna en flora (hierna: de habitatrichtlijn).

Het Hof heeft daaromtrent overwogen wat volgt:

“37. Gelijk de Commissie in haar opmerkingen betoogt, is bij artikel 6, lid 4, van de Habitatrichtlijn, zoals dat is ingevoegd in de Vogelrichtlijn, de reeks van redenen die een aantasting van een SB kunnen rechtvaardigen, naar aanleiding van het arrest betreffende de dijken van de Leybucht, dat vraagstuk van de verkleining van een reeds aangewezen zone betrof, uitgebreid, doordat redenen van sociale en economische aard uitdrukkelijk daarin zijn opgenomen.

38. Aldus omvatten de dwingende redenen van groot openbaar belang die volgens artikel 6, lid 4, van deze richtlijn een plan of een project kunnen rechtvaardigen waarbij een SB significant wordt aangetast, in elk geval de redenen van openbaar belang van hogere orde, zoals geformuleerd in het arrest betreffende de dijken van Leybucht, en kunnen zij in voorkomend geval redenen van sociale en economische aard omvatten.

39. Vervolgens zij vastgesteld, dat bij artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn, voor zover hierbij artikel 4, lid 4, eerste zin, van de vogelrichtlijn wordt gewijzigd, weliswaar een procedure wordt ingesteld, volgens welke de Lid-staten om dwingende redenen van groot openbaar belang

en onder bepaalde voorwaarden een plan of project kunnen vaststellen waarbij een SB wordt aangetast, en dus op deze wijze op een besluit tot aanwijzing van een dergelijke zone kunnen terugkomen, door de oppervlakte ervan te verkleinen, doch bij dit artikel is geen enkele wijziging gebracht in het voorstadium van de aanwijzing van een zone als SB bedoeld in artikel 4, leden 1 en 2, van de vogelrichtlijn.

40. Bijgevolg moet ook onder de vigore van de habitatrichtlijn de aanwijzing van gebieden als SB in elk geval geschieden volgens de criteria die krachtens artikel 4, leden 1 en 2, van de vogelrichtlijn zijn aanvaard.

41. De economische eisen, als dwingende reden van groot openbaar belang op grond waarvan kan worden afgeweken van de verplichting een gebied volgens zijn ecologische waarde aan te wijzen, kunnen in dit stadium evenwel niet in aanmerking komen, wat niet belet dat zij, zoals de Commissie terecht opmerkt, later in het kader van de procedure van artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn in aanmerking kunnen worden genomen”.

Het Hof stelt aldus dat bij de aanwijzing van een gebied als vogelrichtlijngebied redenen van economische aard niet bepalend mogen zijn maar dat deze wel bepalend kunnen zijn om, eens een vogelrichtlijngebied op grond van de in de richtlijn opgenomen criteria als dusdanig is aangewezen, dit gebied te wijzigen door de oppervlakte ervan te verkleinen.

Daarbij kan eveneens worden verwezen naar het advies van de advocaat-generaal bij het Hof die er de aandacht op vestigde dat het pas is nadat een gebied op grond van de criteria van artikel 4, leden 1 en 2 van de richtlijn is aangewezen als SB dat het kan genieten van de in artikel 6, leden 3 en 4 van de habitatrichtlijn neergelegde beschermende restricties en in het bijzonder van de vereisten van artikel 6, lid 4, dat een voor het milieu schadelijk project enkel mag worden gerealiseerd bij ontstentenis van alternatieve oplossingen én op voorwaarde dat de Lid-staat alle nodige compenserende maatregelen neemt om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft.

In casu heeft het Hof van Justitie derhalve de rechtsvraag die in de voorgestelde prejudiciële vraag is vervat reeds beantwoord.

De vraag hoeft dus niet meer te worden gesteld.

De rechtspraak van het Hof van Justitie waarnaar de verzoekende partij in haar laatste memorie verwijst, met name het arrest van 13 juli 2006 inzake de Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen de Portugese Republiek (HvJ C-191/05, Commissie v. Portugese Republiek, Jur. 2006, I, 06853) is in casu niet relevant nu in dit arrest de vraag of redenen van economische aard de verkleining van een beschermingszone kunnen verantwoorden niet aan de orde kwam, aangezien de betrokken Lid-staat een dergelijke reden niet had aangevoerd. Het Hof kan dan ook niet worden geacht zich daar impliciet te hebben over uitgesproken. De visie van de advocaat-generaal waarnaar de verzoekende partij verwijst in verband met de redenen die een verkleining van een aangewezen

beschermingszone kunnen verantwoorden, werd door het Hof niet bevestigd in zijn arrest.

2.4.2.2.5. Het vierde middel is evenmin gegrond.

2.5. Vijfde middel

2.5.1. Uiteenzetting van het middel

In een vijfde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 3, artikel 4, lid 5, artikel 5, punt 4, artikel 6, lid 2, 3 en 4 en artikel 7 van de habitatrichtlijn, van het besluit van de Vlaamse regering van 14 februari 1996 waarbij de lijst van 40 habitatgebieden werd goedgekeurd, van het redelijkheidsbeginsel, van artikel 1 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, en van de motiveringsverplichting.

Zij zet dit middel uiteen als volgt:

“A. De ingeroepen wettelijke bepalingen uit het Europees recht.

A.1. De geschonden bepalingen uit artikel 6 van richtlijn 92/43/EEG van 21 mei 1992, luiden als volgt:

** Art. 3 van de Habitatrichtlijn verplicht de lidstaten om een samenhangend netwerk van habitats in stand te houden of te herstellen.

** Volgens art. 4, lid 3 wordt de in lid 2 bedoelde lijst vastgesteld binnen de 6 jaar vanaf de kennisgeving van deze richtlijn.

Volgens art. 4, lid 5 gelden de verplichtingen van art. 6, leden 2, 3 en 4 zodra een gebied op de lijst bedoeld in art. 4 lid 2 is geplaatst.

** Volgens art. 5, punt 4 gelden de verplichtingen van art. 6 lid 2 gedurende de overlegperiode en in afwachting van een besluit van de Raad.

** Art. 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn:

‘3. Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo’n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden’.

** Art. 6, lid 4:

‘4. Indien een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, neemt van de Lid-Staat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algemene

samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De Lid-Staat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen. Wanneer het betrokken gebied een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat en/of een prioritaire soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijke gunstige effecten dan wel, na advies van de Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd'.

Art. 4, punt 5, art. 5 punt 4 en art. 6 hebben directe werking.

Deze bepalingen volstaan immers op zichzelf om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Het artikel legt de verdragspartijen namelijk de plicht op om op een bepaalde wijze te handelen (voorzien inspraakmogelijkheden, onderzoek alternatieven, overleg met de Commissie, ...)

** Art. 7:

'De uit artikel 6, leden 2, 3 en 4 voortvloeiende verplichtingen komen in de plaats van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 4, lid 4 eerste zin van de Richtlijn 79/409/EEG voor wat betreft de speciale beschermingszones die overeenkomstig artikel 4, lid 1 van die richtlijn zijn aangewezen of bij analogie overeenkomstig artikel 4, lid 2 van die richtlijn zijn erkend, zulks vanaf de datum van toepassing van de onderhavige richtlijn, dan wel vanaf de datum van de aanwijzing of erkenning door een lid-staat overeenkomstig Richtlijn 79/409/EEG indien deze datum later valt'.

Dus de vogelrichtlijngebieden krijgen nu ook de bescherming uit de habitat-richtlijn, onverminderd de eigen aanvullende beschermingsmaatregelen (bv. art. 4, lid 1 vogelrichtlijn).

Volgens art. 4 lid 3 diende de definitieve lijst van de habitats binnen de 6 jaar vanaf de kennisgeving van de richtlijn te zijn vastgesteld!

A.2. In het besluit van 14 februari 1996 van de Vlaamse Regering werd goedkeuring verleend aan de afbakening van een 40-tal habitats. Deze omvatten ongeveer 60.000 ha en werden voorgesteld door het Instituut voor Natuurbehoud (rapport I.N. 95.20 van juli 1995).

Het zesde gebied is dat van het 'Schelde- en Durme-estuarium van de Nederlandse grens tot Gent'. Het omvat diverse soorten habitattypes, o.a. estuaria, bij eb droogvallende slikwadden en zandplaten, atlantische schorren, voedselrijke ruigten en overblijvende of relictbossen op alluviale grond.

Uit de kaarten stuk 24b en 25 blijkt dat o.a. de slikken en schorren langs de Schelde-linkeroever ten noorden en ten zuiden van Doel daartoe behoren.

Bij voormeld besluit van 14 februari 1996 werd ook aan Minister Kelchtermans delegatie verleend om aan de Europese Commissie deze voorstellen over te maken.

N.B. Ook spreekt men over 'habitats' in het kader van de vogelrichtlijn. Zie Besluit 20 december 1995 (...).

A.3. Art. 1. Decreet Ruimtelijke Ordening 22 oktober 1996 vergt dat bij de ruimtelijke ordening een afweging gebeurt vanuit niet enkel economisch oogpunt, maar ook sociaal oogpunt en om het natuurschoon van het Vlaamse Gewest te bewaren.

B. Verband tussen de bestreden besluiten en de Habitatrichtlijn.

Actuele situatie wat de eigenlijke habitatgebieden betreft.

B.1. Het Besluit V.R. 23 juni '98 licht de slikken en schorren aan de linkeroever nabij Doel vanaf het bemalingsstation tot aan de zuidzijde van het Deurganckdok uit de Vogelrichtlijnperimeter.

Door art. 7 van de H.R. zijn bepaalde verplichtingen dus van toepassing op de V.R.-gebieden.

B.2. Het Besluit V.R. 23 juni '98 tast eveneens belangrijke delen van voormeld slikken -en schorregebied aan, maar behoudt nog een strook als natuurgebied met erfdienstbaarheden.

Bedoelde habitats uitgetkaart op stuk 24B staan op de lijst (...). Het moet wel gezegd dat verzoekers de grootste moeite ondervinden om de juiste situatie op dit punt zeker te kennen: noch bij het Instituut voor Natuurbehoud noch bij de diensten van mevr. Bjerregaard (commissaris Leefmilieu). Noch bij het Hoofdbestuur Afdeling Natuur, kon men duidelijk laten weten hoe de situatie op dit ogenblik is.

Er is trouwens nog geen enkel besluit ivm deze gebieden in het B.S. verschenen, spijs uit stukken wel blijkt dat de Vl. Regering op resp. 14 februari '96 en 23 juni '98 over deze habitats heeft beslist (...).

B.3. Verzoekers mogen uit die stukken, en onder voorbehoud van wat het administratief dossier zal aanwijzen, aannemen dat op dit ogenblik art. 5, punt 4 althans art. 4 punt 5 ivm de voorlopige toepassing van bepalingen uit art. 6 van de H.R. toepasselijk zijn.

C. Verband tussen de bestreden besluiten en de habitats vastgesteld op basis van de vogelrichtlijn,

C.1. Hier gaat het over andere habitats dan omschreven in punt B.

C.2. Ligging van drie habitats op de kaart van het ingekrompen vogelrichtlijngebied rond Doel in een door de Vlaamse Regering op 14 februari 1996 goedgekeurde habitatzone.

Alsook ligging deels binnen de gebieden die door het tweede bestreden besluit resp. een industriebestemming (paars), een bestemming havenuitbreidingsgebied en resp. de bestemming waterwerken krijgen (blauw met paarse strepen).

C.2. De kaart van de habitats rond Doel is dus voor het eerst officieel verschenen in het B.S. 30 december 1995, dit naar aanleiding van het Mestdecreet van 20 december 1995. Hoewel, dit zou in feite ook al een bijgewerkte versie zijn... maar toch, het is een officiële publicatie!

Aldus de mededeling van de Vlaamse Landmaatschappij. Verzoekers menen dat deze 'habitats' meer algemeen als zodanig moeten worden beschouwd vermits uit o.a. één van de uitvoeringsbesluiten van 20 dec. '95 blijkt dat deze habitats zijn vastgesteld op grond van de Vogelrichtlijn.

(...) In het B.S. van 30 december '95 zijn inderdaad een aantal gebieden op kaart verschenen, genoemd 'habitats' (arcering naar links) en 'bufferzones' (arcering naar rechts).

C.3. De vergelijking van de beide kaarten (...) toont aan dat onder meer een aantal lineaire landschapselementen elkaar overlappen in het oorspronkelijke habitat en thans gewijzigd vogelrichtlijngebied en gewestplan rond Doel en Doeldok.

Het betreft vooral het wat ploegschaarvormig gebied waar op beide kaarten is vermeld: 'werken in uitvoering'. Op de kaart van het Ramsar-gebied is het genoemd: 'het Groot Gat' (water). Het gaat om een gebied met een voetbreedte aan de Scheldedijk van ongeveer 300 meter, verder gemiddeld 100m en bestaande uit twee delen van resp. 1 km en 350 m lang. Dit is op de habitatkaart stuk 50a aangeduid met het 'I'.

Dit gebied ligt volgens het ontwerp gewijzigd gewestplan in het tracé van het Deurganckdok.

Ten tweede zou een deel van de binnendijkenstructuur verdwijnen gelegen ten oosten van de Arenbergpolder, o.a. nabij De Putten. Het betreft een stuk van ong. 1 km. lang en 50 m. breed. Dit deel is op de habitatkaart aangeduid met 'II'. Een deel komt in industriegebied te liggen; een ander deel in havenuitbreidingsgebied en geen enkel deel in natuurgebied (...). Ten derde is er dan nog een deel van de slikken schorren ten noorden van Doel ongeveer tot waar het bemalingsstation begint. Dit is aangeduid met 'III' op het plan 50 a.

D. Waarin de schending van art. 6 van de Habitatrichtlijn bestaat wat betreft de eigenlijke habitats zoals afgebakend en goedgekeurd op 14 februari '96.

D. 1. Hier stellen verzoekers vast dat er werken van algemeen belang verklaard worden - en dus aanbesteedbaar! - hoewel er nog niet eens een formele afschaffing is van deze habitat-slikken en schorren ten noorden en zuiden van Doel (...). Het volledige art. 6 wordt dus manifest geschonden door minstens het tweede besluit G. van 23 juni '98, art. 3.

Geen enkele inhoudelijke of procedurele vereiste van art. 6 werd immers gevolgd voor wat betreft deze speciale gebieden langs de schelde-oeveren.

Uit de vermelde leden van art. 4 en 5 volgt met name dat een aantal verplichtingen uit art. 6 reeds van toepassing zijn, zelfs al is de definitieve lijst nog niet vastgelegd door de Europese Commissie.

Dit onderdeel van het middel is ernstig.

E. Waarin de schending van art. 6 en 7 van de H.R. bestaat wat betreft de oneigenlijke habitats, nl. deze afgebakend op grond van de Vogelrichtlijn.

Zijdelingse toepassing van de H.R. via art. 7 van de Habitatrichtlijn.

1. Hoewel de vogelrichtlijngebieden grafisch gezien nog bestaan, zijn de verplichtingen ex art. 4, lid 4, eerste zin overgenomen door de bepalingen van art. 6, leden 2,3 en 4 (zie immers art. 7 van de habitatrichtlijn).

2. Schending derhalve van art. 6, lid 3 van de habitatrichtlijn: er werd toestemming gegeven tot het plan of project zonder dat er een passende beoordeling is gebeurd van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen.

2.a. Geen specifieke passende beoordeling van de gevolgen voor het gebied rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen.

2.a. 1. Er is wel vorig jaar een M.E.R. opgesteld over de globale plannen van de Vlaamse Regering die leidde tot het besluit van 20 januari '98, alsook een andere ecologische studie (...) maar in deze studie ontbreekt de beoordeling van de gevolgen op de omgeving door de effectieve industrialisering van de Middelen. Dit betreft bv. de toenemende verkeersstroom, de toename van broeikasgassen door verkeer en industrie (CO₂), de geluidshinder, enz.

De MER-auteurs geven dit trouwens toe.

2.a. 2. Een passende beoordeling moet een actuele beoordeling zijn.

Door de snelle evolutie van de samenleving, van de natuur, ... is een up-to-date beoordeling vereist.

Deze ontbreekt.

Er is voor geen enkel gebied enige actuele beoordeling gebeurd.

Dit blijkt ook uit de enige voorafgaande studie, nl. de nota van het Instituut voor Natuurbehoud (...). Deze bespreekt niet de verschillende aspecten van het natuurlijk milieu in de bedoelde gebieden (planten, vogels, waterhuishouding m.i.v. verdroging, algemene geluidskwaliteit, enz.).

Wel wordt bv. verwezen naar de algemene juridische gegevens, bepaalde criteria van destijds, enz.

Dit onderdeel van het middel is ernstig.

2.b. Er is ook geen voorafgaande inspraakmogelijkheid geweest, noch t.a.v. het

1/ noch t.a.v. het 2/ bestreden besluit. In bv. Nederland gebeurt dit anders.

Zelfs is er tot heden geen openbaar onderzoek gestart betreffende het ontwerp van wijziging gewestplan.

2.b.1. Onder inspraak dient bij gebrek aan begripsomschrijving in de richtlijn, begrepen het voor iedere belanghebbende toegankelijke openbaar onderzoek, alwaar op formele wijze bezwaren kunnen worden ingediend.

Dit veronderstelt dat er een voorlichting is van het besluit en dat de noodzakelijke informatie publiek beschikbaar is. I.c. bv. op het gemeentehuis van Beveren dienstencentrum Doel, enz.

Het feit dat verzoekers over bepaalde informatie beschikken is het gevolg van eigen inspanningen, niet van een inspraakronde.

2.b.2. Hoe de beslissing ertoe komt te stellen in de derde overweging dat 'alle belanghebbenden in het gebied zich unaniem akkoord verklaren' is voor verzoekers een raadsel. Dit blijkt uit niets en maakt dan ook bijkomend schending van de behoorlijke motiveringsverplichting uit.

Dit onderdeel van het middel is ernstig.

D. Gesteld dat wel dient aangenomen dat het M.E.R., de Ecologische studie (...) en de recentere nota van het Instituut voor Natuurbehoud dd. juli '98 de passende beoordeling vormen: de schending van art. 6, lid 4 van de Habitatrichtlijn.

1. Gezien de onmiskenbare negatieve gevolgen van de verkleining van 450 ha vogelrichtlijngebied, dringen volgende gegevens zich op.

1.a. Het ontbreken van alternatieve oplossingen?

Dit vergt een feitelijke appreciatie.

En verzoekers beseffen dat de Raad van State geen appreciatie van feiten doet.

Wel kan u vaststellen dat de appreciatie minstens heel mank loopt.

Minstens vergt deze voorwaarde nl. dat er een ernstig onderzoek gebeurt naar de alternatieve oplossingen. Anders kan men het gebrek niet objectief vaststellen. Een oplossing veronderstelt ook dat er een probleem is.

Bij geen van beide bestreden besluiten hoort enig actueel onderzoek.

De beschikbare budgetten voor de haven zijn nochtans bijzonder groot (...). Uiteraard kan men in juni '98 niet terugvallen op een studie van bv. juni '96 of '97.

De technische evolutie en de vindingrijkheid van de mens is immers van die aard dat zelfs van de ene dag op de andere iets nieuws uit de bus kan komen.

Zie bv. zeer recent het samenwerkingsakkoord tussen havens van Zeebrugge en van Antwerpen.

Redelijkerwijze kan gewezen worden op bv. volgende elementen:

***de mogelijkheid om bestaande dokken en containerinfrastructuur aan beide oevers overtalrijk reeds aanwezig zijnd, beter te benutten: zie bv. de containerrekken volgens stukken 62.

*** Van belang is uiteraard ook de samenwerking tussen de Vlaamse Zeehavens Antwerpen, Gent, Zeebrugge en Oostende.

Met een beetje goede wil kan binnen deze groep van vier zeker een alternatief gevonden worden dat veel minder milieuschadelijk is.

Op zijn minst is een vergelijkende studie de moeite waard.

*** Er is ook het Benelux-verdrag van 3 februari 1958.

Dit voorziet in art. 1 een coördinatie van o.a. de economische politiek.

Uit de eerste basisbeslissing van 20 jan. '98 die hier door verwijzing in de beide besluiten levendig is, volgt duidelijk dat een overdreven naijver gekoesterd wordt ten opzichte van bv. de Rotterdamse haven, terwijl deze even goed behoort tot de Benelux.

** De belasting op ongebruikte industrieterreinen: dit is zeker een zinvol alternatief voor de Mida-zones. Zie de nota van BBL in budel.

*** de verbetering van de arbeidsproductiviteit.

Er is de toenemende arbeidsproductiviteit in de petrochemische industrie, wat o.a. blijkt uit het 'Voorontwerp Masterplan Haven van Antwerpen' de arbeidsproductiviteit in de havengebonden industrie nam met 4,5% per jaar toe tussen 1985 en 1993.

***de mogelijkheid van mechanische behandeling van slib. Immers: ook daartoe zijn op het plan bij het tweede besluit grote gebieden industrie en havenuitbreiding voorzien.

Het slib moet immers ergens geborgen worden. En de hoeveelheid neemt steeds toe...

1.b. Het moeten voorhanden zijn van dwingende redenen van groot openbaar belang.

De 'dwingende redenen van groot openbaar belang' worden in geen van beide besluiten vermeld.

In de tweede beslissing wordt op blz. 5 wel gesteld dat de aanleg van het Deurganckdok en de berging van infrastructuurbaggerspecie uit dit dok in het Mida I industriegebied noodzakelijk is 'voor de verdere ontwikkeling van de economisch belangrijke containerbehandeling'.

Dit kan redelijkerwijze niet beschouwd worden als een dwingende reden van openbaar belang.

Dwingend wil zeggen: er is volstrekt geen andere keuze.

Groot openbaar belang staat niet gelijk met een louter economisch belang.

*** Wat betreft nl. het containerdok, d.i. de lange rechthoekige blok op de kaart I bij het bestreden besluit.

Hier is spijs de klemtoon die de betrokken haven- en grondmaatschappijen hierop leggen, duidelijk geen sprake van een dwingend openbaar belang.

Immers, de ingeroepen loutere toename van de containertrafiek en de goede rangorde van de Antwerpse/Oost-Vlaamse haven in de wereldlijst, zijn loutere commerciële en prestigieuze redenen.

*** Wat betreft de verdwijning van Doel en de polders ten noorden en zuiden ervan. nl. tot aan resp. de Verkortingsdijk (ten zuiden) en het Bemalingsstation ten noorden van Doel: het feit alleen reeds dat de dorpsgemeenschap van Doel en het gemeentebestuur van Beveren (...) zo fel verzet uiten zelf wijst redelijkerwijze reeds op het ontbreken van het 'dwingende' openbaar belang.

Voor wat betreft het schrappen van de polders uit het vogelrichtlijngebied, en het inkleuren als industriegebied dit ten zuiden van Doel zou nog kunnen gesteld worden dat dit komt doordat de weerslag van de beoogde economische activiteiten nabij het Deurganckdok het behoud van de ornithologische waarde ten zeerste in het gedrang brengt. Waarom echter ook de polders ten noorden van Doel moeten geschrapt worden uit de V.R., en eveneens als industriegebied moeten worden ingekleurd, blijkt nog veel minder uit enige redengeving van dwingen openbaar belang.

Het beginsel van behoorlijk bestuur vergt dat de geïnteresseerde burger/rechtspersoon de afweging van de verschillende aspecten van het openbaar belang (de sociale, ecologische, huisvesting, agrarische, naast de industriële en portuaire) belangen kan terugvinden (schending van het redelijkheidsbeginsel en algemene motiveringsplicht).

*** wat betreft de polders ten noordwesten van het Doeldok (delen van de Nieuw Arenbergpolder): ontegensprekelijk heeft dit te maken met de voorgenomen opspuitingen van gronden en slib. Dit zijn de zogenaamde Mida-zones. Het betreft een gebied van ong. 2 km. lang en 500 m. breed. Uitgespaard zijn bepaalde stukken van 'De Putten'. Kritiek als hiervoor.

*** Over het groot openbaar belang van de MIDA-zones werd ook in de beslissing van de regering van 20 januari '98 met geen woord gerept. In de nota aan de Vlaamse regering wordt de ophoging van de MIDA-zones vooral verantwoord als eenvoudigste manier voor het bergen van de specie die vrijkomt bij het uitgraven van het containerdok. Zie o.a. blz. 5 van de nota over 'de aanleg van een containergetijdok op de Linkerscheldeoever' waar sprake is van een baggervolume van meer dan 30 miljoen m³ op slechts 10 jaar tijd.

*** bijaldien komt de vaststelling dat 'dwingend' een relatief begrip is, dat een afweging van diverse belangen veronderstelt.

De Raad van State mag hierbij marginaal toetsen en afwegen.

Zie hiervoor echter reeds het vorig middel: schending van het redelijkheidsbeginsel en vogelrichtlijn.

Aanvullend: de kaart van het vogelrichtlijngebied nr. 13 toont aan dat van de puls minus 25 km. eigenlijke Schelde-delta, aan weerszijden, vanaf Sint-Anna-strand op de Linker-oever tot aan de Nederlandse grens, nog slechts twee natuurlijke estuariumgebieden van enige betekenis in Vlaanderen zijn overgebleven, nl. het Oude Schor van Doel, tussen de kerncentrale en de Nederlandse grens, over een lengte van ong. 2 1/2 km en ook de slikken en schorren ten zuiden van Doel over een lengte van ong. 1 1/2 km. De helft van dit laatste gebied zou verdwijnen voor het Deurganckdok.

Er is ook nog de Blokkersdijk op de Linker-oever, aan de overzijde van het Vierde en Vijfde Havendok, doch dit is geen typische estuarium-habitat.

De rechteroever heeft nog ong. 6 km schorren, nl. het Gelgeschoor en het Groot Buitenschoor, elk ong. 3,25 km. lang. Totaal: 10 km op 50 km oevers.

Dit betekent dat maximum 20 % van de eigenlijke delta thans nog een min of meer natuurlijke inbedding heeft.

Dit is dan ook reeds kennelijk zeer weinig.

Een verdere inkrimping is maatschappelijk onaanvaardbaar.

De beide bestreden besluiten onderstrepen het onevenwichtig overwicht van de industrieel-economische belangen naast tal van andere maatschappelijke belangen in een nog vrij gaaf poldergebied.

Wanneer een grens reeds is overschreden, is iedere verdere overschrijding ernstig genoeg.

Het onderdeel van dit middel is ernstig.

1.c. Het inwinnen van een voorafgaand advies van de Europese Commissie.

In het bedoeld vogelrichtlijngebied komen echter leefgebieden voor van een aantal prioritaire soorten voor, dit zijn soorten die op de bijlage I van de vogelrichtlijn voorkomen, zoals de blauwborst, de bruine kiekendief, de goudplevier, de slechtvalk, de grutto, de bontbekplevier (zie ook supra ivm feiten, nadeel en belang).

Uit het dossier blijkt dat er hooguit een kennisgeving is gebeurd aan de Commissie, wat iets anders is dan een voorafgaand advies.

Art. 7 en art. 6. punt 4 van de Habitatrictlijn zijn dan ook duidelijk geschonden.

1.d. het nemen van alle nodige compenserende maatregelen

De beslissing houdt geen garanties in voor een effectieve compensatie van het geleden natuurverlies.

Een compensatie is per definitie een vergoeding op gelijke wijze.

I.c. wordt beoogd met de uitbreiding van het vogelrichtlijngebied te Kruibeke (ong. 780 ha) het verlies aan polders, slikken en schorren goed te maken.

Dit is echter noch in juridisch noch in feitelijk opzicht een compensatie.

De tweede kaart bij het bestreden besluit is in feite een overdruk van eerder besluiten.

1/- reeds op 14 februari 1996 heeft de Vlaamse Regering beslist om het 'Schelde- en Durme-estuarium van de Nederlandse grens tot Gent' gelegen tussen Gent en Doel te beschermen als habitat, groot 2700 ha. (...) a en 27. Het betreft het volledig getijdengebied, zowel zoet als brak.

De potpolder van Kruibeke was daar toen reeds in begrepen! (...)

2/- reeds in februari 1994 heeft de Vlaamse Regering beslist om in Kruibeke potpolders aan te leggen, dit zijn gebieden met een overstromingsfunctie en dus uiteraard ook een natuurfunctie.

Dit wordt uitdrukkelijk vermeld in het Besluit van de Vlaamse Regering van 23 juni '98 tot vaststelling van de voorlopige wijziging van het gewestplan Sint-Niklaas. (...).

3/- de slikken en schorren te Kruibeke behoren tot de zoetwatergebieden, terwijl de slikken en schorren te Doel tot de brakwaterschorren behoren.

Van enige gelijkwaardigheid is dan ook geen sprake.

4/) - de polders rond Doel zijn open gebieden, inpolderingen van zout/brak overstromingsgebied.

De meersen rond Kruibeke zijn binnenlandse alluviale gebieden, thans van een totaal ander type, m.n. veel ruigten, populiërbossen, beken, enz.

5/) - van de in het V.R.-gebied rond Doel voorkomende Bijlage-I soorten komt enkel eveneens de blauwborst voor in het nieuwe V.R.-gebied rond Kruibeke.

Van enige ‘compensatie’ in zowel juridische als feitelijke-ecologische betekenis kan dan ook redelijkerwijze en kennelijk geen sprake.

Het tweede besluit faalt op dit punt manifest.

Alles onverminderd het feit dat in voorkomend geval ook nog een compensatie zal moeten gevonden worden ingeval de habitats maar dan op grond van de Habitatrichtlijn en aangeduid op kaart stuk 24B, zouden opgeofferd worden via regelgeving”.

2.5.2. Onderzoek van het middel

2.5.2.1. In zoverre de tussenkomende partij een exceptie obscuri libelli opwerpt dient te worden vastgesteld dat in het middel verscheidene onderdelen kunnen worden onderscheiden die als zodanig door de verwerende partij en ook door de tussenkomende partij werden beantwoord. De exceptie kan niet worden aangenomen.

2.5.2.2. In het middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 3, artikel 4, lid 5, artikel 5, lid 4, artikel 6, lid 2, 3 en 4 en artikel 7 van de habitatrichtlijn.

2.5.2.3. Luidens artikel 249 (ex art. 189) van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Unie is een richtlijn verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch wordt aan de nationale instanties de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen.

Een richtlijn is aldus niet rechtstreeks toepasselijk in de interne rechtsorde van de lidstaten. Zij verkrijgt haar volwaardige normatieve status in die rechtsorde slechts nadat zij is omgezet in het nationale recht.

Artikel 23 van de habitatrichtlijn voorziet in een omzettingstermijn van twee jaar na kennisgeving van deze richtlijn, zijnde 22 juli 1992.

Wanneer een lidstaat nalaat een richtlijn om te zetten in het nationale recht of wanneer de omzetting niet in overeenstemming is met de richtlijn, kan een particulier rechten putten uit de bepalingen van een richtlijn wanneer deze “duidelijk en onvoorwaardelijk zijn en niet afhankelijk van een discretionaire

uitvoeringsmaatregel” (HvJ, 15 januari 1986, Hurd V. Jones, Her Majesty’s Inspector of Taxes, 44/84, Jur., 1986, 29).

Er bestaat geen betwisting over dat de betrokken richtlijn niet binnen de in artikel 23 bepaalde termijn in de interne rechtsorde was omgezet, en dat dit nog steeds niet het geval was op het ogenblik dat het bestreden besluit werd genomen.

Hoewel de verzoekende partij in de hoofding van het middel artikel 3 van de habitatrichtlijn geschonden noemt, zet zij in geen enkel onderdeel van het middel uiteen waaruit die schending bestaat. Het middel is derhalve in zoverre niet ontvankelijk.

De artikelen 4.5 en 5.4 van dezelfde richtlijn luiden als volgt:

“Art. 4.5. Zodra een gebied op de in lid 2, derde alinea, bedoelde lijst is geplaatst, gelden voor dat gebied de bepalingen van artikel 6, leden 2, 3 en 4.

Art. 5.4. Gedurende de overlegperiode en in afwachting van een besluit van de Raad is het betrokken gebied onderworpen aan de bepalingen van artikel 6, lid 2”.

Dit zijn duidelijke bepalingen die inhoudelijk evenwel niet los kunnen worden gezien van de inhoud van artikel 6, leden 2, 3 en 4. Het is van de inhoud van die bepalingen dat afhangt of zij enige rechtstreekse werking hebben in de interne rechtsorde.

Krachtens artikel 7 van de habitatrichtlijn komen de uit artikel 6, leden 2, 3 en 4, voortvloeiende verplichtingen in de plaats van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 4, lid 4, eerste zin, van de vogelrichtlijn, voor wat betreft de speciale beschermingszones die overeenkomstig artikel 4, lid 1, van die richtlijn zijn aangewezen of bij analogie overeenkomstig artikel 4, lid 2, van die richtlijn zijn erkend, zulks vanaf de datum van toepassing van deze richtlijn, dan wel vanaf de datum van de aanwijzing of erkenning door een Lid-Staat overeenkomstig de vogelrichtlijn, indien deze datum later valt.

Artikel 6, leden 2, 3 en 4 van de habitatrichtlijn luiden als volgt:

“2. De Lid-Statens treffen passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.

3. Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo’n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de

conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

4. Indien een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, neemt de Lid-Staat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De Lid-Staat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen. Wanneer het betrokken gebied een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat en/of een prioritaire soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijke gunstige effecten dan wel, na advies van de Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd”.

Uit de bepalingen van de vogelrichtlijn blijkt dat zuiver ornithologische criteria bepalen of een gebied moet worden aangeduid als vogelrichtlijngebied. Niet de aanwijzing door de Lid-Staat, maar het feit dat het gebied behoort tot de meest geschikte gebieden voor het behoud van een of meerdere soorten van in bijlage I en niet in bijlage I genoemde en geregeld voorkomende trekvogels is bepalend voor het antwoord op de vraag of een gebied onderworpen is aan de beschermingsvoorschriften van de vogelrichtlijn. Artikel 6, leden 2 tot 4, van de habitatrichtlijn, dat artikel 4, lid 4, eerste zin van de vogelrichtlijn heeft vervangen, laat de regelgeving wat de aanwijzing van de speciale beschermingszones betreft onverkort. Het biedt slechts een rechtsgrond om, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, het plan toch te kunnen realiseren indien aan de erin opgelegde voorwaarden is voldaan. Anderzijds legt artikel 6, leden 2 tot 4, van de habitatrichtlijn aan de Lid-Staten voldoende nauwkeurige en onvoorwaardelijke verplichtingen op die niet afhankelijk zijn van een discretionaire uitvoeringsmaatregel.

Uit hetgeen voorafgaat dient te worden besloten dat de genoemde bepalingen van artikel 4, leden 1, 2 en 4, eerste zin van de vogelrichtlijn en artikel 6, leden 2, 3 en 4 van de habitatrichtlijn op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit directe werking hadden in het Vlaamse Gewest (HvJ C-335/90, Commissie v. Koninkrijk Spanje, Jur. 1993, I, 04221; HvJ C-44/95, Regina v. Secretary of State for the Environment, Jur. 1996, I, 03805; HvJ C-3/96, Commissie v. Koninkrijk der Nederlanden, Jur. 1998, I, 03031).

2.5.2.4.1. Wat het eerste onderdeel van het middel betreft

In een eerste onderdeel van het middel betoogt de verzoekende partij dat er werken van algemeen belang worden verklaard in een als habitat aangemelde zone, zonder dat de in artikel 6, lid 4 en 5 voorgeschreven procedures werden gevolgd. Hoewel deze zone nog maar alleen als habitat was aangemeld en de Commissie de definitieve lijst nog niet heeft vastgesteld is, ingevolge de artikelen 4, lid 5 en 5, punt 4 van de richtlijn, de bescherming van artikel 6 reeds op dat gebied van toepassing.

Uit de wijze waarop de verzoekende partij het middel formuleert blijkt dat zij in dit onderdeel van het middel een “habitat” bedoelt in de zin van de habitatrichtlijn. Het is deze “habitat” die nog maar alleen is aangemeld maar nog niet door de Commissie op de lijst van communautaire habitats is geplaatst.

Het bestreden besluit betreft evenwel niet de wijziging van een “habitat” in de zin van de habitatrichtlijn maar wel de wijziging van een vogelrichtlijngebied. Het onderdeel van het middel kan derhalve niet dienstig worden ingeroepen.

2.5.2.4.2. Wat het tweede onderdeel van het middel betreft

In een tweede onderdeel van het middel stelt de verzoekende partij vooreerst dat er met schending van artikel 6, lid 3 van de habitatrichtlijn geen specifieke passende beoordeling is gemaakt van de gevolgen van het project voor het gebied rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen. Tevens is er volgens haar geen voorafgaande inspraakmogelijkheid geweest zoals voorgeschreven door artikel 6, derde lid van de habitatrichtlijn.

Artikel 6, lid 3 en 4 van de habitatrichtlijn bepaalt wat volgt:

“3. Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo’n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

4. Indien een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip

van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, neemt de Lid-Staat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De Lid-Staat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen”.

Het begrip “passende beoordeling” is niet nader omschreven, en dient derhalve richtlijnconform te worden begrepen, met name een beoordeling waarin op een afdoende wijze wordt onderzocht welke de gevolgen zijn voor het gebied, “rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen” ervan. De wijze waarop deze beoordeling moet gebeuren is niet bepaald en staat ter keuze van de betrokken overheid. In het document “Beheer van ‘Natura 2000’-gebieden - De bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG)” in april 2000 uitgegeven door het Directoraat-generaal Milieu van de Europese Commissie wordt onder randnr. 4.5.1. gesteld dat, wanneer de beoordeling de vorm aanneemt van een beoordeling zoals voorgeschreven door Richtlijn 85/337/EEG, d.w.z. de vorm van een MER, dit alleszins in formeel opzicht een passende beoordeling -met de daaraan verbonden inspraakmogelijkheid- is. In inhoudelijk opzicht vereist een “passende beoordeling” minder dan een MER omdat het uitsluitend de gevolgen van het project voor de instandhoudingsdoelstellingen voor het gebied betreft.

In casu werd er een MER opgesteld. Uit de conclusies van dit MER blijkt ondubbelzinnig dat, zoals de verwerende partij overigens zelf stelt, het voorgenomen project de natuurlijke kenmerken van het gebied zal aantasten, en dat diende te worden voldaan aan de voorwaarden van artikel 6.4 van de habitatrichtlijn, toegepast in het kader van de vogelrichtlijn.

In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat er geen beoordeling is gemaakt van de gevolgen op de omgeving door de effectieve industrialisering van de MIDA-zones dient te worden vastgesteld dat het onderdeel van het middel gericht is tegen het initieel tweede bestreden besluit, en als zondanig alleszins niet dienstig kan worden ingeroepen.

Het tweede onderdeel is niet gegrond.

2.5.2.4.3. Wat het derde en het vierde onderdeel van het middel betreft

In een derde onderdeel van het middel voert de verzoekende partij aan dat er geen ernstig onderzoek is geschied naar mogelijke alternatieve oplossingen voor het Deurganckdok en er geen sprake is van een dwingend openbaar belang, maar slechts van een louter commercieel prestigeproject.

De vraag of het Deurganckdok een project van groot openbaar belang is in de zin van artikel 6, lid 4 van de habitatrichtlijn, betreft een feitelijke

appreciatie waaromtrent de Raad van State slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid beschikt.

Tegenover de beweringen van de verzoekende partij staat de argumentatie van de verwerende partij die uitgebreid citeert uit de door haar neergelegde Startnota en uit een nota die de Vlaamse minister van Openbare Werken en Ruimtelijke Ordening betreffende het Deurganckdok aan de Vlaamse regering heeft voorgelegd. In deze nota's wordt uitvoerig en op grond van internationale studies, aan de hand van de op dat ogenblik bestaande toestand en de verwachte evolutie van de containertrafiek enerzijds en de beschikbaarheid van containercapaciteit in de Antwerpse haven anderzijds, aangetoond dat er een economische noodzaak was voor de aanleg van het nieuwe dok, en dat het belang hiervan dermate groot is voor de verdere ontwikkeling van de haven en aldus voor de economische activiteit van de regio dat het duidelijk het individuele belang van bedrijven of individuen overstijgt. Anderzijds erkent de richtlijn zelf dat redenen van sociale of economische aard dwingende redenen van groot openbaar belang kunnen zijn.

Daarenboven heeft de decreetgever nadien het decreet van 14 december 2001 voor enkele bouwvergunningen waarvoor dwingende redenen van groot algemeen belang gelden, aangenomen. Daarbij heeft hij, uitgaande van de ingekrompen speciale beschermingszone, vastgesteld bij het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 en gewijzigd bij het bestreden besluit, voorzien in een aantal maatregelen ter compensatie van de uitvoering van het Deurganckproject. Deze maatregelen bestrijken een ruimer gebied dan het compensatiegebied bedoeld in het voornoemde besluit van de Vlaamse regering van 23 juni 1998.

Dit decreet van 14 december 2001 is aangevochten bij het Grondwettelijk Hof. In een van de middelen is de onverenigbaarheid van dat decreet met artikel 6 van de habitatrichtlijn aangevoerd. In zijn arrest van 2 juli 2003, nr. 94/2003 heeft het Grondwettelijk Hof dienaangaande het volgende overwogen:

“B.36.1. Bij 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 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (Belgisch Staatsblad, 29 oktober 1988), gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 20 september 1996 (Belgisch Staatsblad, 12 oktober 1996), bij het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juni 1998 (Belgisch Staatsblad, 25 juli 1998) en bij het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 2000 (Belgisch Staatsblad, 31 augustus 2000), werd als speciale beschermingszone in de zin van artikel 4,

lid 1, van de voormelde richtlijn 79/409/EEG (hierna vogelrichtlijn) aangewezen :

3.6. de op de bijlage 13 van dit besluit aangegeven zone, gelegen in de gemeenten Antwerpen, Beveren en Sint-Gillis-Waas en bekend onder de naam 'Schorren en polders van de Beneden-Schelde' :

- slikken en brakwaterschorren;
- dijken;
- kreken en hun oevervegetatie.'

Blijkens artikel 5 van dat besluit heeft die aanwijzing uitwerking vanaf de datum van bekendmaking van het besluit in het Belgisch Staatsblad, dit is op 29 oktober 1988. Met toepassing van artikel 7 van de habitatrichtlijn zijn de bepalingen van artikel 6 van die richtlijn vanaf die datum van toepassing op voormeld gebied.

B.36.2. De partijen betwisten niet dat de in artikel 2, 1/, 2/, 3/ en 4/, van het bestreden decreet van 14 december 2001 beoogde werken, handelingen en inrichtingen, gedeeltelijk betrekking hebben op het in B.36.1 omschreven gebied. Zij betwisten evenmin dat die werken, handelingen en inrichtingen te beschouwen zijn als een 'plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied' en dat het 'afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied' in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn.

Hieruit volgt dat een dergelijk plan of project maar kan worden gerealiseerd mits voldaan is aan alle in de habitatrichtlijn dienaangaande gestelde voorwaarden :

- er moet een passende beoordeling worden gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied (artikel 6, lid 3);
- indien het plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, moeten alle nodige compenserende maatregelen worden genomen om te waarborgen dat de algehele samenhang van 'Natura 2000' bewaard blijft en moet de Lid-Staat de Europese Commissie op de hoogte stellen van de genomen compenserende maatregelen (artikel 6, lid 4).

B.36.3. Met toepassing van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, werd een milieueffectrapport opgesteld en op 5 oktober 2001 conform verklaard. Dat rapport geldt als een 'beoordeling van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied'.

Uit het onderzoek van de andere middelen is gebleken dat de decreetgever, zonder zijn beoordelingsbevoegdheid te overschrijden, van oordeel was dat het project om dwingende redenen van groot openbaar belang onverwijld moest worden gerealiseerd.

Met toepassing van artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn werden in artikel 2, 5/, van het bestreden decreet de natuurcompenserende maatregelen vastgesteld. De naleving van de relevante Europese en gewestelijke regelgeving inzake het natuurbehoud wordt bovendien gewaarborgd door artikel 4 van het bestreden decreet. Het Hof stelt vast dat die natuurcompenserende maatregelen ruimer zijn dan die welke waren vastgesteld in het inmiddels door de Raad van State geschorste herziene gewestplan.

Het staat niet aan het Hof, maar aan de Europese Commissie, bijgestaan door het Comité bedoeld in artikel 20 van de habitatrichtlijn, te oordelen of voldaan is aan de eis dat alle nodige compenserende maatregelen werden genomen om te waarborgen dat de algehele samenhang van het Europees ecologisch netwerk 'Natura 2000' bewaard blijft, nu dat netwerk nog niet definitief werd

afgebakend, met toepassing van artikel 4, lid 2, laatste alinea, van de habitatrichtlijn en daartoe overigens nog tijd is tot 10 juni 2004 met toepassing van artikel 4, lid 4, van de habitatrichtlijn. Het Hof kan ermee volstaan vast te stellen dat alle natuurcompenserende maatregelen werden genomen die zijn aangegeven in het voormelde milieueffectrapport.

Blijkens de door de Vlaamse Regering ingediende stukken, meer bepaald de Nota aan de Vlaamse Regering (VR/2002/18.03/DOC.0207) van 18 maart 2002, werd het bestreden decreet, zoals overigens uitdrukkelijk werd aangekondigd in de parlementaire voorbereiding ervan, met toepassing van artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn, meegedeeld aan de Europese Commissie.

B.36.4. Onder voorbehoud van een andere beslissing van de Europese Commissie of van de Raad, eventueel onder controle van het Hof van Justitie, heeft het Hof geen elementen om ertoe te besluiten dat het bestreden decreet artikel 6 van de Habitatrichtlijn, in samenhang gelezen met artikel 10 van het E.G.-Verdrag, schendt. Het valt dan ook niet in te zien in welk opzicht op discriminatoire wijze afbreuk zou worden gedaan aan de rechten die de verzoekende partijen uit die bepalingen zouden putten”.

De verzoekende partij brengt geen gegevens aan die de Raad van State ertoe kunnen brengen, wat de dwingende redenen van groot openbaar belang van het betrokken project betreft, tot een andere conclusie dan het Grondwettelijk Hof te komen.

Met een brief van 12 mei 2006 van het Directoraat-generaal Milieuzaken van de Europese Commissie aan de advocaat van de verzoekende partij liet dit directoraat-generaal in verband met de klachten die onder andere door de verzoekende partij bij de Commissie waren ingediend wegens schending van de vogelrichtlijn en de habitatrichtlijn, weten dat zij niet voornemens was de Commissie voor te stellen de inbreukprocedure wegens niet-naleving van het Gemeenschapsrecht door België voort te zetten. In die brief wordt als één van de redenen voor deze beslissing vermeld: “na 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 de dwingende redenen van groot openbaar belang”.

Op grond van de voorliggende gegevens moet dan ook worden besloten dat het niet kennelijk onredelijk was de aanleg van het Deurganckdokproject te beschouwen als een dringende reden van groot openbaar belang in de zin van de richtlijn.

De verzoekende partij voert eveneens aan dat er niet voldoende werd gezocht naar alternatieven. Zij stelt zelf een aantal alternatieven voorop die volgens haar niet werden onderzocht, met name:

- de mogelijkheid om bestaande dokken en containerinfrastructuur die aan beide oevers overtalrijk aanwezig zijn, beter te benutten, bvb door middel van containerrekken;
- binnen de samenwerking tussen de Vlaamse Zeehavens, Antwerpen, Gent, Zeebrugge en Oostende kan met een beetje goede wil een alternatief worden gevonden dat veel minder milieuschadelijk is;
- binnen het Beneluxverdrag van 3 februari 1958 moet de overdreven naijver tussen Antwerpen en Rotterdam weggewerkt kunnen worden;
- een belasting op ongebruikte industrieterreinen;
- verbetering van de arbeidsproductiviteit;
- de mogelijkheid van mechanische behandeling van het slib.

De door de verzoekende partij voorgestelde alternatieven blijken geen alternatieven te zijn voor de inplanting van bijkomende containerbehandelingsinfrastructuur in de Antwerpse haven, maar voorstellen om hetzelfde economisch resultaat te bekomen op een andere wijze. Het feit dat die alternatieven niet werden onderzocht zou alleen maar tot een schending van het artikel 6.4. van de habitatrichtlijn kunnen aanleiding geven indien het gaat om realistisch onderbouwde alternatieven die bij het onderzoek van het project terzijde werden geschoven. In casu dient te worden vastgesteld dat de realiteitswaarde van de voorgestelde alternatieven geenszins wordt aangetoond: er is sprake van een betere benutting van de containerinfrastructuur, voor de andere alternatieven is er sprake van “met een beetje goede wil” en van “zou moeten kunnen” terwijl ook niet zo maar valt in te zien hoe een belasting op ongebruikte industrieterreinen, de verbetering van de arbeidsproductiviteit en de mogelijkheid van mechanische behandeling van het slib volwaardige alternatieven zouden kunnen vormen voor het project.

Daarenboven kan worden verwezen naar voormelde brief van 12 mei 2006 van het Directoraat-generaal Milieuzaken van de Europese Commissie aan de advocaat van de verzoekende partij, waarin wordt geconcludeerd “dat de Belgische autoriteiten voldoende hebben aangetoond dat er geen realistische alternatieve oplossingen aanwezig waren voor de genoemde dokken”.

De beide onderdelen zijn niet gegrond.

2.5.2.4.4. Wat het vijfde onderdeel van het middel betreft

In een vijfde onderdeel van het middel voert de verzoekende partij aan dat artikel 6, lid 4 van de habitatrichtlijn, dat door artikel 7 van die richtlijn

eveneens toepasselijk is gemaakt op de vogelrichtlijngebieden, werd geschonden doordat er geen voorafgaand advies van de Europese Commissie werd ingewonnen hoewel er in het geschrapte vogelrichtlijngebied een aantal prioritaire soorten voorkomen, namelijk soorten die in de bijlage I van de vogelrichtlijn zijn vermeld.

Artikel 6.4, tweede lid van de habitatrichtlijn luidt als volgt:

“Wanneer het betrokken gebied een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat en/of een prioritaire soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijke gunstige effecten dan wel, na advies van de Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd”.

Uit deze bepaling volgt dat een project met negatieve gevolgen voor een vogelrichtlijngebied, indien het steunt op andere dwingende redenen van groot openbaar belang dan de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of voor het milieu gunstige effecten, slechts kan doorgaan na een voorafgaand advies van de Commissie indien het gaat om een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat en/of een prioritaire soort.

Artikel 1,d) van de habitatrichtlijn definieert prioritaire typen natuurlijke habitats als volgt:

“op het in artikel 2 bedoelde grondgebied voorkomende typen natuurlijke habitats die gevaar lopen te verdwijnen en voor welke instandhouding de Gemeenschap een bijzondere verantwoordelijkheid draagt omdat een belangrijk deel van hun natuurlijke verspreidingsgebied op het in artikel 2 bedoelde grondgebied ligt. Deze prioritaire typen natuurlijke habitats zijn in bijlage I met een sterretje (*) gemerkt”.

Artikel 1,h) van dezelfde richtlijn geeft de volgende definitie van prioritaire soorten:

“de in letter g), onder i), bedoelde soorten voor welke instandhouding de Gemeenschap bijzondere verantwoordelijkheid draagt omdat een belangrijk deel van hun natuurlijke verspreidingsgebied op het in artikel 2 bedoelde grondgebied ligt. Deze prioritaire soorten zijn in bijlage II met een sterretje (*) gemerkt”.

Volgens de letter g), i) gaat het om soorten die op het betrokken grondgebied

“bedreigd zijn, uitgezonderd de soorten waarvan het natuurlijke verspreidingsgebied slechts een marginaal gedeelte van dat grondgebied beslaat en die in het west-palearctische gebied niet bedreigd of kwetsbaar zijn”.

In de vogelrichtlijn komen deze begrippen niet voor, zodat de begrippen van de habitatrichtlijn dienen te worden toegepast. Het is derhalve pas wanneer het project een prioritaire habitat betreft, of een habitat waarin zich prioritaire soorten bevinden die door dat project worden aangetast, dat de verplichting van het voorafgaand advies van de Commissie bestaat. Daarbij moeten die begrippen worden begrepen zoals ze in de habitatrichtlijn zijn gedefinieerd, met name habitats die op de bijlage I van de habitatrichtlijn met een sterretje zijn aangemerkt of soorten die op de bijlage II van de habitatrichtlijn met een sterretje zijn aangemerkt. De verzoekende partij houdt dan ook ten onrechte voor dat ook de vogelsoorten van de bijlage I van de vogelrichtlijn ingevolge de samenhang van de beide richtlijnen ten gevolge van artikel 7 van de habitatrichtlijn als prioritair moeten worden beschouwd.

In de bijlage II bij de habitatrichtlijn zijn geen vogelsoorten opgenomen. Dit wordt door de verzoekende partij overigens niet betwist. Anderzijds stelt zij wel ten onrechte dat de bewering dat de geschrapte schorren en slikken geen prioritaire habitat zouden zijn wordt tegengesproken door de bijlagen van de habitatrichtlijn. De enige habitatsoort vermeld in de bijlage I van de habitatrichtlijn die op slikken en schorren kan worden betrokken is “Mariene wateren en getijdengebieden” en deze habitat is niet met een sterretje aangeduid.

Er is derhalve geen reden in te gaan op de vraag of er wel een aanwijzingsplicht bestond voor het vogelrichtlijngebied dat werd ingekrompen door de bestreden beslissing. Meteen moeten ook de voorgestelde prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie niet worden gesteld aangezien het antwoord op deze vragen niet onontbeerlijk is voor de oplossing van het middel.

Het vijfde onderdeel is niet gegrond.

2.5.2.4.5. Wat het zesde onderdeel van het middel betreft

Volgens de verzoekende partij is de voorgestelde compensatie juridisch noch feitelijk een compensatie. Het is geen juridische compensatie omdat het Schelde-Durme-estuarium, dus het volledige getijdengebied, zoet zowel als brak, reeds op 14 februari 1996 was aangewezen om beschermd te worden als habitat. Het is evenmin een ecologische compensatie omdat:

- de slikken en schorren te Kruibeke zoetwatergebieden zijn, terwijl deze te Doel tot de brak-waterschorren behoren;

- de polders rond Doel open gebieden zijn, inpolderingen van zout/brak overstromingsgebied, terwijl de meersen rond Kruibeke binnenlandse alluviale gebieden zijn van een totaal ander type;
- van de vogels die in het vogelrichtlijngebied rond Doel voorkomen en die op de bijlage I opgenomen zijn komt enkel de blauwborst voor in het nieuwe vogelrichtlijngebied rond Kruibeke.

In het arrest nr. 109.563 van 30 juli 2002 over een door andere partijen ingestelde vordering tot schorsing van het besluit van de Vlaamse regering van 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 heeft de Raad van State overwogen wat volgt:

“Overwegende dat het betrokken gebied bij besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 als speciale beschermingszone nr. 3.6. ‘Schorren en polders van de Beneden-Schelde’ werd aangewezen als bedoeld in artikel 4 van de richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (vogelrichtlijn); dat bij besluit van de Vlaamse regering van 23 juni 1998 enerzijds deze speciale beschermingszone nr. 3.6. ‘Schorren en polders van de Beneden-Schelde’ werd ingeperkt en anderzijds de speciale beschermingszone nr. 3.5. ‘Durme en middenloop van de Schelde’ werd uitgebreid met het geplande gecontroleerd overstromingsgebied Kruibeke-Bazel-Rupelmonde;

Overwegende, daargelaten de vraag of voornoemde compenserende maatregel een gebied betreft waarvan de eigenschappen en functies zodanig zijn dat zij als leefgebied voor de in bijlage I vermelde soorten voorkomend in de speciale beschermingszone nr. 3.6. ‘Schorren en polders van de Beneden-Schelde’ en de niet in bijlage I genoemde en geregeld voorkomende trekvogels kunnen gelden, dat genoemd compensatiegebied blijkt te zijn gelegen in het gebied van communautair belang nr. 6 ‘Schelde en Durme-estuarium van de Nederlandse grens tot Wetteren’, waarvan aan de Europese Commissie mededeling is gedaan op grond van artikel 4, lid 1, van de habitatrichtlijn; dat er geen betwisting over blijkt te bestaan dat er een volledige overlapping is tussen het nieuwe gedeelte van de SBZ-V 3.5. en het voorgesteld habitatrichtlijngebied nr. 6 voor wat het gebied Kruibeke-Bazel-Rupelmonde betreft;

Overwegende dat, door het betrokken gebied als een gebied van communautair belang voor te stellen, het Vlaamse Gewest er zich op dat ogenblik reeds toe heeft verbonden dit gebied te onderwerpen aan de beschermende maatregelen opgelegd door de habitatrichtlijn; dat de verplichtingen die voor de Lid-Staten voortvloeien uit artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn krachtens artikel 7 van dezelfde richtlijn eveneens in de plaats zijn gekomen van de verplichtingen die voor de Lid-Staten voortvloeien uit artikel 4, lid 4, eerste zin, van de vogelrichtlijn; dat in beide gevallen de Lid-Staten er toe gehouden zijn de passende maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats niet verslechtert; dat het feit dat de vogelrichtlijn is gericht op (de) bescherming van in het wild levende vogelsoorten en hun leefgebied, en de habitatrichtlijn op de bescherming van de ‘natuurlijke habitats’ en de ‘wilde fauna en flora’ niet wegneemt dat de te treffen passende maatregelen ter uitvoering van beide richtlijnen alleszins

gedeeltelijk dezelfde zijn; dat aldus de aanwijzing als speciale beschermingszone ter uitvoering van de vogelrichtlijn van een gebied dat deel uitmaakt van een voorgesteld gebied van communautair belang ter uitvoering van de habitatrichtlijn op het eerste gezicht niet als een volwaardige compensatie kan gelden voor het verloren gaan van een gebied dat enkel als vogelrichtlijngebied was aangewezen”.

Zoals hiervoor reeds gesteld heeft de decreetgever inmiddels het decreet van 14 december 2001 voor enkele bouwvergunningen waarvoor dwingende redenen van groot algemeen belang gelden, aangenomen (hierna: het validatiedecreet). 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. Vl. Parl. 2001-2002, nr. 872/1, 51-62).

Onder meer ingevolge deze nieuwe maatregelen liet het Directoraat-generaal Milieuzaken van de Europese Commissie bij brief van 12 mei 2006 aan verzoeksters raadsman 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 bijkomende 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 nieuw passende beoordeling opgesteld en werden gedetailleerde instandhoudingsdoelstellingen voor de Natura 2000 gebieden opgesteld. Verder stellen wij vast dat het in december 2001 goedgekeurd '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 Linkerscheldeoever met zich mee.

Wij gaan de Commissie dan ook voorstellen dit dossier tijdens een van haar volgende vergaderingen 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 klasseren. 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.

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

Ook het zesde onderdeel van het middel kan niet worden aangenomen.

3. Kosten

Gelet op de omstandigheden van de zaak worden de kosten van het geding ten laste van de verwerende partij gelegd.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring in hoofde van de eerste verzoekende partij, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

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.