

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 195.233 van 14 juli 2009
in de zaak A. 96.916/VII-23.082.**

In zake : 1. Paulus DE MEESTER,
 2. Dirk DESCHACHT,
 3. François PIERS,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat A. LUST,
 kantoor houdende te BRUGGE,
 Baron Ruzettelaan 27

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. BRONDERS,
kantoor houdende te OOSTENDE,
Archimedesstraat 7.

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

Gezien het verzoekschrift dat Paulus DE MEESTER, Dirk DESCHACHT en François PIERS op 27 oktober 2000 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 2000 tot wijziging van 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 betreffende de speciale beschermingszone "3.2. Poldercomplex";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur W. WEYMEERSCH;

Gelet op de beschikking van 23 augustus 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 26 juli 2007 waarbij de terechtzitting initieel werd bepaald op 13 september 2007; gelet op het feit dat deze terechtzitting op 12 september 2007 werd uitgesteld sine die en dat zulks met een op diezelfde dag verzonden faxbericht aan de partijen ter kennis werd gebracht;

Gelet op de beschikking van 28 mei 2009 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 juni 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. LOUAGE die, loco advocaat B. BRONDERS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur W. WEYMEERSCH;

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

1.1. In uitvoering van artikel 4.1. van de richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (hierna: vogelrichtlijn) duidt de Vlaamse regering bij besluit van 17 oktober 1988 een aantal speciale beschermingszones aan.

Aldus worden in de zone van 688 hectare, gelegen in de gemeenten Blankenberge, Brugge, Damme, De Haan, Jabbeke, Knokke-Heist en Zuienkerke, bekend onder de naam "Poldercomplex", een aantal gebieden, met een totale oppervlakte van 456 hectare, binnen de perimeter van het "vogelrichtlijngebied" ondergebracht. Het gaat hier om het achterhavengebied van Zeebrugge dat volgens het gewestplan Brugge-Oostkust, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 april 1977, is bestemd tot industriegebied. In datzelfde gebied worden

eveneens habitats aangeduid, waarvan 232 hectare buiten de perimeter van het vogelrichtlijngebied zijn gelegen.

1.2. Met het oog op de ontwikkeling van de haven van Zeebrugge wenst de Vlaamse regering een gedeelte van dit gebied aan de bescherming te onttrekken, met als compensatie de bescherming van andere gebieden. Op basis van de conclusies van het milieustudiebureau ESHER worden meerdere andere gebieden vastgesteld die in aanmerking komen voor de vereiste compensatie.

1.3. Op 17 juli 2000 neemt de Vlaamse regering het thans bestreden besluit, waarbij een gebied, gelegen op het grondgebied van de Stad Brugge (Zeebrugge) en met een oppervlakte van 282 hectare wordt gelicht uit de afbakening van de speciale beschermingszone "Poldercomplex". Ter compensatie voor dit areaalverlies en voor het verlies van 232 hectare biologisch waardevolle habitats, gelegen buiten de afbakening van de speciale beschermingszone, doch leefgebied van de in de vogelrichtlijn vermelde soorten, worden een aantal zones, gelegen op het grondgebied van de gemeenten De Haan, Jabbeke en Oudenburg en met een totale oppervlakte van 520 hectare aan de speciale beschermingszone "Poldercomplex" toegevoegd. In de aanhef van het bestreden besluit wordt onder meer het volgende gesteld:

"Overwegende dat de Vlaamse regering bij beslissing van 25 februari 2000 haar goedkeuring heeft gehecht aan de afsprakennota IKW achterhaven Zeebrugge 10.12.99 dat onder anderen stelt dat :

- sinds het van kracht worden van het gewestplan Brugge-Oostkust het inzicht is gegroeid dat een deel van het als industriegebied bestemde achterhavengebied, op Europees vlak, een hoge natuurwetenschappelijke waarde bezit. In totaal gaat het om 688 hectare waarvan 456 hectare binnen het EU-Vogelrichtlijngebied (282 hectare opgespoten en 174 hectare niet opgespoten/opgehoogd) en 232 hectare waardevolle habitat buiten de perimeter van het EU-Vogelrichtlijngebied. Het niet opgehoogd gedeelte (174 ha) in het zuidwestelijk deel van het achterhavengebied bezit een uitzonderlijke natuurwaarde;
- de Vlaamse regering in een eerste fase instemt met de industriële ontwikkeling van het opgehoogd gedeelte van het Vogelrichtlijngebied binnen het achterhavengebied van Zeebrugge, op voorwaarde dat een actieve compensatie plaatsvindt van 232 + 282 hectare".

1.4. Verzoekers zijn eigenaars van een aantal gronden, gelegen in het als compensatie aan het beschermingsgebied toegevoegde deel.

2. De ontvankelijkheid

Standpunten van de partijen

2.1 De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord als exceptie op dat verzoekers allen eigenaar zijn van percelen die met het bestreden besluit worden aangewezen als deel van een speciale beschermingszone in de zin van artikel 4 van de vogelrichtlijn en bijgevolg alleen een belang kunnen doen gelden bij de nietigverklaring voor zover de bestreden aanwijzing percelen betreft waarvan zij eigenaar zijn en dat de vordering voor het overige als onontvankelijk moet worden afgewezen. Hieruit vloeit volgens de verwerende partij voort dat verzoekers alleen een belang kunnen doen gelden bij de nietigverklaring voor gebieden die thans voor het eerst zijn opgenomen in de speciale beschermingszone.

2.2. In hun memorie van wederantwoord repliceren verzoekers, samengevat, dat de beslissing om een gebied van 232 hectare biologisch waardevolle habitats te onttrekken onlosmakelijk is verbonden met de beslissing om 520 hectare aan de speciale beschermingszone "Poldercomplex" toe te voegen, zodat de vernietiging van de ene beslissing "noodzakelijk een domino-effect met zich brengt voor de andere" en het dus gaat om een meerledige, ondeelbare handeling, die onmogelijk deels kan worden vernietigd en deels kan blijven bestaan.

Beoordeling

2.3. Uit het verzoekschrift tot nietigverklaring blijkt dat verzoekers een aantal gronden van het ter compensatie voorziene deel van 520 hectare in exploitatie hebben.

Zoals verzoekers terecht opmerken, komt die compensatie er maar omdat een deel van het Poldercomplex niet langer als vogelrichtlijngebied is te beschouwen. Het uit de speciale beschermingszone lichten van een aantal percelen, gecombineerd met de compensatie van een aantal andere percelen, moet dan ook als een ondeelbaar geheel worden beschouwd, waarbij eventuele uitzonderingsgevallen door de verwerende partij moeten worden bewezen, hetgeen zij niet doet. De ene beslissing is onlosmakelijk verbonden met de andere.

De exceptie wordt verworpen.

3. De middelen

Eerste middel

Standpunten van de partijen

3.1.1. Verzoekers voeren de schending aan van artikel 3, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 (hierna : Raad van State-wet).

Zij betogen daarbij in essentie dat het bestreden besluit onmiskenbaar een reglementaire akte is, zodat zij niet op wettige wijze kon tot stand komen zonder het voorafgaandelijk advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State en dat er geen enkele reden van hoogdringendheid is aangegeven als rechtvaardiging om aan dit advies voorbij te gaan. Voorts merken zij op dat zowel in het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 tot aanwijzing van speciale beschermingszones in de zin van artikel 4 van de vogelrichtlijn (hierna : besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988) als in het wijzigingsbesluit van 20 september 1996 de urgentie werd ingeroepen, hetgeen volgens hen aan toont dat de verwerende partij die beide besluiten eveneens van reglementaire aard achtte.

3.1.2. In haar memorie van antwoord betoogt de verwerende partij, samengevat, dat het instellen van speciale beschermingszones, in uitvoering van de vogelrichtlijn, op zich geen concrete of algemene bescherming voorziet, dat in een later besluit de nodige beschermings- en instandhoudingsmaatregelen moeten worden genomen en dat het thans bestreden besluit generlei rechtsregelen formuleert en op zich geen rechtsgevolgen met zich meebrengt.

3.1.3. In hun memorie van wederantwoord repliceren verzoekers, samengevat, dat het bestreden besluit veel meer doet "dan gewoon een aantal gebieden aanwijzen die voortaan zullen behoren tot het vogelrichtlijngebied en mitsdien getroffen zullen worden door alle rechtsgevolgen die de gezegde richtlijnen en het interne recht aan die aanwijzing verbinden". Zij stellen dat het bestreden besluit een gans nieuwe rechtstoestand creëert met uitermate zware gevolgen, althans vanuit het door de vogelrichtlijn en de richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (hierna: habitatrichtlijn) nagestreefde

doel, dat onmiskenbaar delicate rechtsvragen oproept die om het voorafgaand advies van de afdeling wetgeving vragen.

3.1.4. In hun laatste memorie voegen verzoekers nog toe, in antwoord op het auditorsverslag, dat de vergelijking met de afbakening van de beschermde mariene gebieden niet opgaat, aangezien het besluit daaromtrent niets anders doet dan bepaalde gebieden afbakenen, terwijl het bestreden besluit impliciet doch noodzakelijk uitspraak doet over de al dan niet correcte toepassing van artikel 6 van de habitatrichtlijn, in het bijzonder omtrent de vraag of de door de richtlijn ingestelde voorwaarden voorhanden zijn om al dan niet via compenserende maatregelen van het instandhoudingsprincipe af te stappen. Ook doet het bestreden besluit volgens verzoekers impliciet doch noodzakelijk uitspraak over de vraag of nieuwe gebieden het "SBZ-statuu" kunnen krijgen ter compensatie van gebieden die dat statuut nooit hebben gehad.

Beoordeling

3.1.5. Artikel 3, § 1, eerste lid, van de Raad van State-wet luidt als volgt:

"Buiten het met bijzondere redenen omklede geval van hoogdringendheid en de ontwerpen betreffende begrotingen, rekeningen, leningen, domeinverrichtingen en het legercontingent uitgezonderd, onderwerpen de Ministers, de leden van de gemeenschaps- of gewestregeringen, (...) ieder wat hem betreft, aan het met redenen omkleed advies van de afdeling wetgeving de tekst van alle voorontwerpen van wet, decreet, ordonnantie of van ontwerpen van reglementaire besluiten. (...)"

Reglementaire besluiten in de zin van de bovenvermelde wetsbepaling zijn besluiten waarbij algemene regels worden uitgevaardigd die toepasselijk zijn op de rechtsonderhorigen in het algemeen of op een onbepaalde groep van rechtsonderhorigen, die zich in dezelfde objectieve toestand bevinden, en niet alleen op één van hen of op een naar aantal beperkte groep. Een besluit kan slechts als reglementair worden bestempeld wanneer de tekst van dat besluit rechtsregels, dit wil zeggen dwingende voorschriften, bevat.

Met het bestreden besluit wordt een wijziging aangebracht aan het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988. Artikel 4.1., vierde lid, van de vogelrichtlijn bepaalt dat de lidstaten, voor de instandhouding van de in bijlage I bij die richtlijn opgesomde vogelsoorten, de naar aantal en oppervlakte meest geschikte gebieden als speciale beschermingszones aanwijzen.

In uitvoering van die bepaling werden op 17 oktober 1988 en 20 september 1996 de habitats "duinmoerassen, oude kleiputten, moerasbosjes, dijken, kreken en hun oevervegetatie en poldergraslanden en hun microreliëf" als speciale beschermingszone aangeduid.

Een dergelijk besluit dat zich, zonder zelf een nieuwe norm in te voeren, beperkt tot het aanwijzen van speciale beschermingszones, mist het reglementair karakter dat vereist wordt door artikel 3, § 1, van de Raad van State-wet en moet dus niet aan de afdeling wetgeving van de Raad van State worden voorgelegd.

Het feit dat de Vlaamse regering de hoogdringendheid heeft ingeroepen bij het nemen van de besluiten van 17 oktober 1988 en 20 september 1996, en dus impliciet zou hebben aangegeven dat het om reglementaire besluiten ging, volstaat niet om te oordelen dat dergelijke besluiten toch voor advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State moeten worden voorgelegd.

Het eerste middel is niet gegrond.

Tweede middel

Standpunten van de partijen

3.2.1. Verzoekers roepen als tweede middel machtsoverschrijding in, het verzuim aan substantiële vormen en het ontbreken van een deugdelijke rechtsgrond. Zij voeren de schending aan van artikel 159 van de Grondwet, de artikelen 6, 7, 8, 13 en 14 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: natuurbehouddecreet), de artikelen 7, § 1, en 8 van het besluit van de Vlaamse regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het natuurbehouddecreet (hierna : besluit van de Vlaamse regering van 23 juli 1998) en artikel 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (hierna: BWHI).

Verzoekers betogen in essentie dat het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 zelf niet op wettige wijze is tot stand gekomen, nu de vogelrichtlijn niet in de interne rechtsorde is geïmplementeerd, "de aan het besluit toegevoegde kaarten nooit in het staatsblad zijn bekend gemaakt", het bestreden

besluit evenmin rechtsgrond kon vinden in de aangegeven bepalingen van de "oude jachtwet" en er op onwettige wijze is voorbijgegaan aan de adviesplicht van de afdeling wetgeving van de Raad van State. Het bestreden besluit kan volgens verzoekers evenmin een deugdelijke rechtsgrond vinden in het natuurbehouddecreet. Het bestreden besluit is volgens hen "mitsdien tot stand gekomen met schending van art. 78 van de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen dd. 8 augustus 1980".

3.2.2. De verwerende partij verwijst in haar memorie van antwoord, inzake het feit dat het ontwerp van het bestreden besluit niet voor advies werd voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State, mutatis mutandis naar wat zij bij het eerste middel heeft opgemerkt.

Zij meent voorts dat de bevoegdheid van de Vlaamse regering om de beschermingszones aan te wijzen niet "gelegen" is in het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988. De aangelegenheid behoort volgens haar wel tot de bevoegdheid van de Vlaamse regering doordat deze overeenkomstig artikel 6, § 1, III, 5/, van de BWHI bevoegd is voor de jacht, hetgeen valt onder de exploitatie van de vogelsoorten waarop de vogelrichtlijn betrekking heeft, en doordat de "natuurlijke in het wild levende vogelsoorten" en "hun leefgebieden" vallen onder de natuurbescherming en het natuurbehoud, waarvoor de Vlaamse regering met toepassing van artikel 6, § 1, III, 2/, van de BWHI eveneens bevoegd is.

Dat het bestreden besluit geen rechtsgrond vindt in de artikelen 7 en 8 van het besluit van de Vlaamse regering van 23 juli 1998 belet volgens de verwerende partij niet dat de Vlaamse regering gebiedsdelen uit de speciale beschermingszones kan heffen en andere kan aanwijzen om er deel van uit te maken.

3.2.3. Verzoekers merken in hun memorie van wederantwoord, samengevat, op dat de avifauna niet behoort tot wat men blijkens de parlementaire voorbereiding van de BWHI op het oog had als behorend tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest. Inzake de omzetting van de Europese richtlijnen verwijzen zij naar een met redenen omkleed advies van de Europese Commissie van 29 september 1998 aan België, wegens de niet-nakoming van zijn verplichtingen krachtens artikel 4 van de vogelrichtlijn, als gewijzigd door de habitatrichtlijn.

Beoordeling

3.2.4. Luidens artikel 1 van de vogelrichtlijn heeft deze betrekking op de instandhouding van alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten en op de bescherming, het beheer en de regulering van deze soorten. Artikel 4 van dezelfde richtlijn verplicht de lidstaten speciale beschermingszones aan te wijzen met het oog op de instandhouding van de voornoemde soorten.

Bij koninklijk besluit van 9 september 1981 betreffende de bescherming van vogels in het Vlaamse Gewest wordt aan deze richtlijn gevolg gegeven. In de aanhef van dat besluit wordt verwezen naar artikel 31 van de jachtwet van 28 februari 1882, op grond waarvan de Koning alle maatregelen kan treffen die hij nuttig acht voor de bescherming van alle in het wild levende vogelsoorten andere dan deze vermeld in artikel 1bis van deze wet. Met verwijzing naar de artikelen 31bis en 31ter van diezelfde jachtwet van 28 februari 1882 wees de Vlaamse regering bij besluit van 17 oktober 1988 dan een aantal speciale beschermingszones aan. De Vlaamse regering kon uit deze bepalingen de bevoegdheid putten om de nodige maatregelen te nemen die voortvloeien uit een aantal internationale verdragen inzake jacht- en vogelbescherming en de krachtens die verdragen tot stand gekomen internationale akten. De stelling van verzoekers als zou in het interne recht aan de vogelrichtlijn geen gevolg zijn gegeven, kan derhalve niet worden bijgetreden.

Overeenkomstig artikel 6, § 1, III, 2/ en 5/, van de BWHI zijn de gewesten op het vlak van natuurbehoud bevoegd voor "de natuurbescherming en het natuurbehoud (...)" en voor "de jacht (...) en de vogelvangst".

De bevoegdheid van het Vlaamse Gewest om regelend op te treden in deze materies impliceert eveneens de bevoegdheid om regels vast te stellen op het vlak van de instandhouding van de in het wild levende vogelsoorten.

In zoverre dan ook wordt aangevoerd dat het Vlaamse Gewest niet bevoegd was regelend op te treden, is dat onderdeel van het middel niet gegrond.

In de aanhef van het bestreden besluit wordt onder meer verwezen naar artikel 8 van het natuurbehouddecreet, dat als volgt luidt:

"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".

Artikel 2, 7/, van hetzelfde decreet omschrijft "natuur" als "de levende organismen, hun habitats, de ecosystemen waarvan zij deel uitmaken en de daarmee verbonden uit zichzelf functionerende ecologische processen, ongeacht of deze al dan niet voorkomen in aansluiting op menselijk handelen, met uitsluiting van de cultuurgewassen, de landbouwdieren en de huisdieren".

Uit de samenlezing van deze bepalingen volgt dat de Vlaamse regering daaruit een voldoende rechtsgrond put om speciale beschermingszones aan te duiden en daaraan, indien zij dit nodig acht, ook wijzigingen aan te brengen.

De voorts nog in het tweede middel aangevoerde schending van artikel 3, § 1, van de Raad van State-wet wordt om dezelfde redenen als vermeld bij de bespreking van het eerste middel verworpen.

Het tweede middel is niet gegrond.

Derde middel

Standpunten van de partijen

3.3.1. Verzoekers roepen in een derde middel de schending in van artikel 1.1., 1.2., en 4.1. van de richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (hierna: MER-richtlijn), van punt 8 van de bijlage I bij die richtlijn en van artikel 2, 5/, van het besluit van de Vlaamse regering van 23 maart 1989 houdende bepaling voor het Vlaamse Gewest van de categorieën van werken en handelingen, andere dan hinderlijke inrichtingen, waarvoor een milieu-effectrapport is vereist voor de volledigheid van de aanvraag om bouwvergunning (hierna: besluit van de Vlaamse regering van 23 maart 1989).

Zij stellen dat de uitvoering van werken tot aanleg en/of uitbreiding van zeehavens te aanzien is als een project dat significante gevolgen kan hebben voor het milieu. Vóór de instemming ermee moet volgens hen daarom een

milieueffectbeoordeling plaatshebben, in de loop waarvan "het betrokken publiek de mogelijkheid krijgt zijn mening te geven", en dient met toepassing van artikel 6.3. van de habitatrichtlijn een "passende beoordeling" te worden gemaakt.

Volgens verzoekers is de uitbreiding van de achterhaven onmiskenbaar een project dat aanzienlijke of significante gevolgen kan hebben op het ingesteld vogelbeschermingsgebied.

3.3.2. De verwerende partij stelt daar in haar memorie van antwoord tegenover dat met het bestreden besluit geenszins een project of werk wordt vergund, dat het besluit van de Vlaamse regering van 23 maart 1989 alleen geldt wanneer voor bepaalde categorieën van projecten of een gedeelte ervan een bouwvergunning wordt aangevraagd, hetgeen met het bestreden besluit niet het geval is, en dat ook de MER-richtlijn niet wordt geschonden aangezien met het bestreden besluit geen project in de zin van artikel 1.2. van deze richtlijn wordt toegelaten of vergund.

3.3.3. In de memorie van wederantwoord repliceren verzoekers, samengevat, dat de verwerende partij voorbij gaat aan artikel 6.3. van de habitatrichtlijn, dat voor elk daarin bedoeld "plan of project" een passende beoordeling vereist die aan inspraak is onderworpen, en die in de regel moet bestaan uit een milieueffectenrapport (hierna : MER), minstens uit een behoorlijk publiek gemaakt schriftelijk rapport.

Zij stellen dat artikel 1 van de MER-richtlijn en artikel 6.3. van de habitatrichtlijn handelen over plannen of projecten die "significante gevolgen" kunnen hebben voor een beschermd gebied en verwijzen naar een document van de Europese Commissie "Beheer van Natura 2000-gebieden", waarin onder meer wordt gesteld dat de in artikel 6 van de habitatrichtlijn gebruikte definitie van project bijzonder ruim is en ook een significante intensivering van de landbouw kan omvatten, waardoor de aard van een halfnatuurlijke habitat in een gebied dreigt te worden aangetast of te verdwijnen.

Zij besluiten dat wel degelijk een MER moest worden opgemaakt en dat, zo wordt aangenomen dat kon worden volstaan met een passend schriftelijk rapport, het rapport van het milieustudiebureau ESHER niet voldoet omdat het niets zegt over de mogelijke significante gevolgen van het prijsgeven van het gebied en het nooit publiek is gemaakt of het voorwerp van inspraak is geweest.

Beoordeling

3.3.4. Op het ogenblik waarop het bestreden besluit werd genomen, luidde artikel 1 van de MER-richtlijn als volgt:

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

2. In deze richtlijn wordt verstaan onder :

Project :

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

De bijlage I bij de voormelde richtlijn duidt de in artikel 4, lid 1, bedoelde projecten aan en omschrijft in een punt 8 als project:

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

De preambule bij de MER-richtlijn vermeldt dat er algemene beginselen voor de milieu-effectbeoordeling moeten worden ingevoerd ter aanvulling op en ter coördinatie van de vergunningsprocedures voor particuliere en openbare projecten die mogelijk belangrijke gevolgen voor het milieu hebben en dat voor dergelijke projecten alleen een vergunning dient te worden verleend na een voorafgaande beoordeling van die effecten.

Op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit stelde artikel 2, 5/, van het besluit van de Vlaamse regering van 23 maart 1989 onder meer dat voor de aanleg en/of de ingrijpende wijzigingen van zeehandelhavens alsmede waterwegen en havens voor de binnenvaart, bevaarbaar voor schepen van meer dan 1.350 ton, een MER moest worden opgesteld, met het oog op de volledigheid van de samenstelling van het dossier van de aanvraag om een bouwvergunning, voor zover dit project of een gedeelte ervan het voorwerp van een vergunning moest uitmaken in uitvoering van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw.

Het bestreden besluit wijzigt het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 waarbij speciale beschermingszones werden aangewezen in de zin van artikel 4 van de vogelrichtlijn. Het vergunt niet het recht tot het uitvoeren van bepaalde werken. Zowel uit de tekst van de MER-richtlijn als uit de geest ervan kan worden afgeleid dat het de bedoeling was de vergunningsprocedures aan te vullen met algemene beginselen voor de milieu-effectbeoordeling. Het besluit van de Vlaamse regering van 23 maart 1989 gaat in dezelfde richting, in die zin dat de aanvraag om een bouwvergunning voor bepaalde categorieën van werken en handelingen slechts volledig is wanneer een MER wordt bijgevoegd. Hieruit moet worden afgeleid dat noch de MER-richtlijn, noch het besluit van de Vlaamse regering van 23 maart 1989 van toepassing is op een besluit waarbij een bepaalde zone niet langer als speciale beschermingszone wordt beschouwd en waarbij ter compensatie een andere zone wordt aangewezen, zelfs wanneer dit, luidens de aanhef ervan, geschiedt in het kader van de verdere ontwikkeling van de zeehaven van Zeebrugge.

Het derde middel is niet gegrond.

Vierde middel

Standpunten van de partijen

3.4.1. Verzoekers roepen als vierde middel de schending in van de artikelen 1, 2, 3, 4.1., 4.2. en 4.4., van de vogelrichtlijn, de artikelen 3.1., 3.2., 4.1., 4.4., 6 en 7, van de habitatrichtlijn, het materieel motiverings-, het proportionaliteits- en het evenredigheidsbeginsel.

In een eerste onderdeel betogen zij dat artikel 4.4. van de vogelrichtlijn onder meer bepaalt dat de lidstaten zich ook buiten de in de artikelen 4.1. en 4.2. bedoelde beschermingszones inzetten om de vervuiling en de verslechtering van de woongebieden te voorkomen en dat de vogelrichtlijn in die gebieden onverkort van toepassing blijft, wat inhoudt dat de artikelen 6.3. en 6.4. van de habitatrichtlijn geen rechtsgrond kunnen bieden "om dit deelgebied aan de door de vogelrichtlijn ingestelde bescherming te onttrekken met het oog op de uitvoering van werken die de toestand ervan moet verslechteren".

Met verwijzing naar artikel 4.1. van de vogelrichtlijn menen verzoekers dat, als eenmaal vaststaat dat een gebied het meest geschikt is voor het

behoud van één of meerdere vogelsoorten uit bijlage I bij de richtlijn of van één of meer trekvogelsoorten, de lidstaat dit gebied ook moet aanwijzen als speciale beschermingszone, en dat hierbij enkel met ornithologische criteria, en niet met economische belangen, rekening mag worden gehouden.

In een tweede onderdeel betogen verzoekers dat de lidstaat, eenmaal een speciale beschermingszone is aangewezen, er voor moet zorgen dat er geen storende factoren optreden voor de in het gebied voorkomende soorten. Zij merken voorts op, zoals reeds bij het eerste middel aan bod kwam, dat projecten die significante gevolgen kunnen hebben voor het gebied slechts kunnen worden toegestaan, nadat in het licht van het gevoerde milieu-effectonderzoek de zekerheid is verkregen dat die projecten de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zullen aantasten. Volgens verzoekers kunnen zulke projecten wel worden toegestaan, mits er daartoe dwingende redenen van groot openbaar belang voorhanden zijn, geen alternatieve oplossingen mogelijk zijn en, zonodig, mits compensatoire maatregelen zijn genomen "om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft". Zij bekritiseren het feit dat de eerste fase van het project werd toegelaten zonder dat een onderzoek naar de mogelijkheid van alternatieve oplossingen had plaatsgevonden en zonder dat de onmogelijkheid van een alternatieve oplossing was vastgesteld, dat niet vooraf werd onderzocht "of (...) die compensatoire maatregel wel noodzakelijk was om de algehele samenhang van Natura 2000 te waarborgen", en voeren ten slotte aan dat niet blijkt dat er dwingende redenen van groot openbaar belang voorhanden zijn "die toelaten het beschadigingsverbod ter zijde te laten".

3.4.2. In haar memorie van antwoord repliceert de verwerende partij ten aanzien van het eerste onderdeel dat dit kennelijk onontvankelijk is aangezien de niet-aanwijzing van het betrokken gebied als speciale beschermingszone de wettigheid van het bestreden besluit niet kan aantasten en er evenmin wordt beslist om elke bescherming van het gebied van 232 hectare in de toekomst uit te sluiten.

Ten aanzien van het tweede onderdeel stelt de verwerende partij onder meer dat artikel 4.4. van de vogelrichtlijn en de artikelen 5, 6 en 7 van de habitatrichtlijn uitsluitend betrekking hebben op de uitvoering van een project of een plan binnen een bepaald beschermingsgebied, terwijl het bestreden besluit enkel de gedeeltelijke uitlichting en uitbreiding betreft van een speciale beschermingszone, zonder dat de oppervlakte van deze beschermingszone wordt verkleind.

3.4.3. Verzoekers repliceren in hun memorie van wederantwoord, wat het eerste onderdeel betreft, dat artikel 4.4., laatste zin, van de vogelrichtlijn een absoluut verbod tot verdere vervuiling en verslechtering en derhalve een volledig beschadigingsverbod heeft ingesteld, zodat zelfs de afwijkingsbepaling van artikel 6.4. van de habitatrichtlijn er niet op van toepassing lijkt te zijn. Volgens hen zou de beslissing om in te stemmen met de industriële ontwikkeling van de achterhaven, in de eerste fase alvast met betrekking tot het binnen het vogelrichtlijngebied gelegen opgehoogde gedeelte van 282 hectare, en later ook inzake de buiten de afbakening gelegen 232 hectare "waardevolle habitat", daar haaks tegenover staan.

Ten aanzien van het tweede onderdeel stellen zij dat het bestreden besluit, in zijn geheel genomen, onmiskenbaar een plan of een project behelst in de zin van artikel 6.4. van de habitatrichtlijn.

3.4.4. In hun laatste memorie voegen verzoekers nog toe dat het niet aannemelijk is dat hun gronden in compensatie worden genomen voor gronden die nooit als speciale beschermingszone zijn afgebakend, ongeacht of ze al dan niet hadden moeten zijn meegenomen in zulke afbakening ter correcte uitvoering van de richtlijn, en dat er alleen wettig in een compensatie kan worden voorzien voor gronden die eerder formeel waren afgebakend.

Beoordeling

3.4.5. Artikel 4 van de vogelrichtlijn luidt als volgt:

"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. De Lid-Staten nemen soortgelijke maatregelen ten aanzien van de niet in bijlage I genoemde en geregeld voorkomende trekvogels, waarbij rekening

wordt gehouden met de behoeften van het gebied van bescherming in de geografische zee- en landzone waar deze richtlijn van toepassing is, ten aanzien van hun broed-, rui- en overwinteringsgebieden en rustplaatsen in hun trekzones. Met het oog hierop besteden de Lid-Staten zelf bijzondere aandacht aan de bescherming van watergebieden en in het bijzonder aan de watergebieden van internationale betekenis.

3. De Lid-Staten zenden de Commissie alle nuttige gegevens, zodat zij de geëigende initiatieven kan nemen voor de coördinatie die nodig is om te bereiken dat de zones bedoeld in lid 1, enerzijds, en in lid 2, anderzijds, een samenhangend geheel vormen dat voldoet aan de eisen inzake bescherming van de soorten in de geografische zee- en landzone waar deze richtlijn van toepassing is.

4. De Lid-Staten nemen passende maatregelen om vervuiling en verslechtering van de woongebieden in de in de leden 1 en 2 bedoelde beschermingszones te voorkomen, alsmede om te voorkomen dat de vogels aldaar worden gestoord, voor zover deze vervuiling, verslechtering en storing, gelet op de doelstellingen van dit artikel, van wezenlijke invloed zijn. Ook buiten deze beschermingszones zetten de Lid-Staten zich in om vervuiling en verslechtering van de woongebieden te voorkomen".

De artikelen 6 en 7 van de habitatrichtlijn luiden als volgt:

"Artikel 6

1. De Lid-Staten treffen voor de speciale beschermingszones de nodige instandhoudingsmaatregelen; deze behelzen zo nodig passende specifieke of van ruimtelijke-ordeningsplannen deel uitmakende beheersplannen en passende wettelijke, bestuursrechtelijke of op een overeenkomst berustende maatregelen, die beantwoorden aan de ecologische vereisten van de typen natuurlijke habitats van bijlage I en de soorten van bijlage II die in die gebieden voorkomen.

2. De Lid-Staten 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.

Artikel 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 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".

Het gebied waarover het in het eerste onderdeel van het vierde middel gaat, vormt de biologisch waardevolle habitat van 232 hectare die nooit als vogelrichtlijngebied werd aangeduid.

Verzoekers ontberen het rechtens vereiste belang om kritiek uit te oefenen op het feit dat het habitatgebied van 232 hectare destijds niet werd beschermd als vogelrichtlijngebied. Bovendien is die kritiek gericht tegen een overheidshandeling -het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988- die ondertussen definitief is geworden. Anderzijds brengen verzoekers geen duidelijke en ondubbelzinnige rechtsregel aan waaruit zou voortvloeien dat de "compensatie", waarin het bestreden besluit voorziet, enkel kan gebeuren voor gebieden die voorheen als speciale beschermingszone werden aangeduid.

Het tweede onderdeel van het middel heeft betrekking op het feit dat, met het oog op de verdere ontwikkeling van de zeehaven van Zeebrugge, door het bestreden besluit een gedeelte van het vroeger als vogelrichtlijngebied aangeduid gebied hieruit wordt gelicht.

Het betoog van verzoekers gaat uit van de hypothese dat er sprake is van een plan of een project in de zin van artikel 6.3. van de habitatrichtlijn.

Zoals bij de bespreking van het derde middel is gesteld, voorziet het bestreden besluit nergens in het uitvoeren van bepaalde werken en is er van enig plan of project geen sprake.

Het vierde middel is niet gegrond,

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 520,58 euro, komen ten laste van verzoekers, elk voor een derde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op veertien juli tweeduizend en negen, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	A. VANDENDRIESSCHE, kamervoorzitter,
	E. BREWAEYS, staatsraad,
	P. BARRA, staatsraad,
	D. DECOCK, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

D. DECOCK.

A. VANDENDRIESSCHE.