

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.480 van 18 januari 2011
in de zaak A. 191.256/X-14.056.**

In zake : Gery DE CLOEDT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Antoon Lust
kantoor houdend te 8310 ASSANBROEK
Baron Ruzettelaan 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Aerts
kantoor houdend te 9000 GENT
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

het extern verzelfstandigd agentschap WATERWEGEN EN
ZEEKANAAL NV
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sven Vernailen
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 januari 2009, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van 20 november 2008 van de gewestelijke
stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de n.v. Waterwegen en Zeekanaal de
stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het uitvoeren van werken
met betrekking tot het inrichten van het intergetijdengebied te Beveren-Doel,
Hedwige Polder.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 15 september 2009. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur An Van den broeck heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 december 2010.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Antoon Lust, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Paul Aerts, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Sven Vernaillen, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur An Van den broeck heeft een advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De Hertogin Hedwigepolder is ongeveer 325 ha groot waarvan 25 ha zich op Belgisch grondgebied, meer bepaald de gemeente Beveren, en het overige deel op Nederlands grondgebied bevindt. De verzoeker is er eigenaar van.

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

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

“Ontwikkelen van intergetijdengebied in de Hertogin Hedwigepolder en het noordelijk gedeelte van Prosperpolder (440 ha). Deze maatregel voorziet in een uitbreiding van het bestaande natuurgebied ‘het verdrunken land van Saeftinge’, waardoor een aaneengesloten natuurgebied ‘Groot Saeftinge’ zal ontstaan, dat eveneens een bijdrage tot de veiligheid tegen overstromen levert door dissipatie van de vloedgolf. Dit gebied is gelegen in het brakke gedeelte van het estuarium en krijgt daardoor een grote ecologische waarde. Het gebied ligt op de Belgisch-Nederlandse grens met 295 ha op Nederlands grondgebied en 145 ha op Belgisch grondgebied. Inrichtingseisen die voortvloeien uit het ‘Raamplan Natuur’ zullen daarbij als uitgangspunt worden meegenomen”.

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

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

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

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

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

Bij Vlaams decreet van 9 maart 2007 wordt ingestemd met het verdrag. Bij besluit van 18 juli 2008 van de Vlaamse regering wordt het verdrag geratificeerd. Eén en ander wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 12 september 2008.

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

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

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

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

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

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

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

Het annulatieberoep van de verzoeker tegen dit laatste besluit wordt bij arrest nr. 210.478 van 18 januari 2011 verworpen.

3.5. De Vlaamse minister machtigt op 25 mei 2007 de tussenkomende partij tot onteigening van het deel van de Hedwigepolder op Belgisch grondgebied. De vrederechter van het kanton Beveren doet bij vonnis van 2 juli 2008 uitspraak over de regelmatigheid van de onteigening, willigt het verzoek van de onteigenaar in en bepaalt een provisionele onteigeningsvergoeding. Het annulatieberoep van de verzoeker tegen dit onteigeningsbesluit wordt bij arrest nr. 188.392 van 1 december 2008 verworpen wegens onbevoegdheid van de Raad van State.

3.6. De tussenkomende partij dient op 25 oktober 2007 bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het uitvoeren van de werken met het oog op

het inrichten van het intergetijdengebied ter hoogte van de Hedwige- en Prosperpolder.

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

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

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

Verschillende instanties verlenen advies over de aanvraag.

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

3.7. De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar trekt de voormelde stedenbouwkundige vergunning in bij besluit van 20 november 2008.

Het annulatieberoep van de verzoeker tegen deze stedenbouwkundige vergunning wordt wegens doelloosheid verworpen bij arrest nr. 195.787 van 7 september 2009.

3.8. De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent bij apart besluit van 20 november 2008 opnieuw een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De door de tussenkomende partij bij de laatste memorie gevoegde nieuwe stukken worden uit de debatten geweerd aangezien niets haar heeft belet om die stukken ter gelegenheid van het neerleggen van haar toelichtende memorie te voegen in het kader van haar verweer tegen het vijfde middel van de verzoeker waarin de strijdigheid van het bestreden besluit met het hierna vermelde rangschikkingsbesluit wordt aangevoerd.

5. De verzoeker heeft na de neerlegging van een laatste memorie een “bijkomende memorie” neergelegd waarin hij verweer voert tegen de aanwending van die nieuwe stukken die de tussenkomende partij bij haar laatste memorie heeft gevoegd. Dit stuk is niet in het procedurereglement voorzien en er wordt geen rekening mee gehouden.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de verzoeker

6. De verzoeker voert de schending aan van artikel 99, § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), van artikel 51, eerste lid en derde lid, tweede zin van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 en van “het beginsel dat de intrekking van een individuele administratieve rechtshandeling, die rechten heeft doen ontstaan, en tegen dewelke nog een annulatieprocedure lopende is, ex tunc werkt en gelijkstaat met een weigering waardoor de vergunningverlenende overheid haar bevoegdheid heeft uitgeput om, zonder opnieuw regelmatig gevat te zijn van een nieuwe aanvraag, alsnog een zelfde beslissing te nemen”.

De verzoeker voert enerzijds aan dat het nemen van de intrekkingbeslissing gelijk staat met het weigeren van de gevraagde vergunning zodat de bevoegdheid van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar als vergunningverlenende overheid is uitgeput en, anderzijds, dat sinds het verlenen van de eerste vergunning van 16 april 2008 reeds een aantal werken zijn uitgevoerd (meer bepaald het rooien van bomen) zodat de gevraagde vergunning wat dat aspect betreft als gevolg van de intrekking een regularisatievergunning is zonder dat hiertoe de nodige elementen werden verschaft en beoordeeld.

Bespreking

7. Het intrekkingbesluit van 20 november 2008 is te dezen definitief en onaantastbaar. Uit het intrekkingbesluit blijkt dat het werd genomen omwille van het feit dat de in de stedenbouwkundige vergunning van 16 april 2008 gestelde voorwaarden niet beantwoordden aan artikel 105 DRO. Bijgevolg kon de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, hetzij gelijk met het intrekkingbesluit hetzij in een afzonderlijk besluit, opnieuw een stedenbouwkundige vergunning verlenen met voorwaarden die, tegemoetkomend aan de in het kader van het hangende beroep geformuleerde wettigheidsbezwaren tegen de stedenbouwkundige vergunning van 16 april 2008, wel beantwoorden aan het bepaalde in artikel 105 DRO. Te dezen werd met afzonderlijke besluiten van dezelfde datum beslist tot de intrekking van de stedenbouwkundige vergunning van 16 april 2008 en tot het opnieuw verlenen van een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning. In die omstandigheden wordt aangenomen dat de intrekkingbeslissing werd genomen met als doel de stedenbouwkundige vergunning opnieuw maar rechtmatig te verlenen.

Derhalve is de bestreden beslissing geen beslissing over een regularisatieaanvraag en kan de intrekkingbeslissing niet worden opgevat als een beslissing tot weigering van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag en was de bevoegdheid van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar om over de aanvraag te beslissen niet uitgeput.

Het eerste middel is ongegrond.

Vijfde middel

Standpunt van de verzoeker

8. De verzoeker voert de schending aan van het ministerieel besluit van 17 december 1981 houdende bescherming als landschap van het gebied “Slikken en schorren Oude Doel” en van de artikelen 12, 13 en 14, § 2 van het decreet van 16 april 1996 betreffende de landschapszorg (hierna het landschapszorgdecreet).

De verzoeker voert aan dat het als landschap beschermde gebied “Slikken en schorren Oude Doel” “deel uit(maakt) van het goedgekeurde bouwproject”, dat “de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit (...) voor gevolg (zal) hebben dat dit beschermd landschap geheel of grotendeels wordt gewijzigd of opgeheven” en dat “enkel als (onwettige) voorwaarde (wordt) opgelegd dat niet mag worden geopteerd voor inrichtingsvarianten ‘waarbij de schorren of slikken volledig zouden verdwijnen of afgegraven worden’” terwijl “niet voorafgaandelijk tot opheffing van dit beschermingsbesluit (is) beslist”. Hij stelt verder dat het bestreden besluit “niet de bestemming (wijzigt) van het gebied (...) maar het vergunt wel (...) werken en handelingen die noodzakelijkerwijs voor gevolg hebben dat het beschermd landschap niet in zijn huidige vorm bewaard kan worden” terwijl “die vergunning (...) nooit voor doel of gevolg (kan) hebben dat het beschermde landschap zijn actueel beschermd uitzicht verliest, indien het beschermingsbesluit niet vooraf is opgeheven”.

Bespreking

9. Onder een middel moet worden verstaan: een voldoende duidelijke omschrijving door de verzoekende partij van de overtreden rechtsregel of van het bestreden rechtsbeginsel én van de wijze waarop die regel of dat beginsel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden. Het middel wordt dan ook onderzocht in de mate dat de verwerende partij er kennis van kreeg en er zich tegen heeft kunnen verweren.

10. Artikel 12 van het landschapszorgdecreet luidt ten tijde van het bestreden besluit als volgt:

“Het besluit tot voorlopige of definitieve bescherming als landschap is bindend. Er mag alleen van worden afgeweken in de door dit decreet bepaalde gevallen en vormen.

De besluiten tot voorlopige of definitieve bescherming als landschap hebben een individueel karakter en fungeren als aanvulling en verfijning op de sectoriële wetgevingen. Zij mogen evenwel geen beperkingen vaststellen die absoluut werken of handelingen verbieden of onmogelijk maken die overeenstemmen met de plannen van aanleg of de ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening, noch de realisatie van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften verhinderen, noch de realisatie van de definitief vastgestelde natuurrichtplannen onmogelijk maken”.

Het toentertijd geldende artikel 13 van datzelfde decreet luidt als volgt:

“De gehele of gedeeltelijke opheffing of de wijziging van het besluit tot bescherming als landschap gebeurt onder de voorwaarden en in de vorm, vastgesteld voor de bescherming.

Tot de vaststelling van het besluit tot definitieve wijziging of opheffing van de bescherming als landschap blijven de rechtsgevolgen van het vorige besluit van kracht”.

Het toen geldende artikel 14, § 2 van hetzelfde decreet luidt als volgt:

“§ 2. De eigenaars, erfpachthouders, opstalhouders en vruchtgebruikers van een voorlopig of definitief beschermd landschap zijn verplicht door de nodige instandhoudings- en onderhoudswerken, het in goede staat te houden, het niet te ontsieren, te beschadigen of te vernielen.

Niemand, met inbegrip van gebruikers en personen die dieren onder hun hoede hebben, mag het voorlopig of definitief beschermd landschap ontsieren, beschadigen of vernielen”.

11. Een aantal percelen die het voorwerp zijn van de bestreden stedenbouwkundige vergunning maakt deel uit van het bij koninklijk besluit van 17 december 1981 beschermde landschap slikken en schorren van Oude “Doel”.

12. Dit rangschikkingsbesluit van 17 december 1981 rangschikt “slikken en schorren van Oude ‘Doel’ gelegen te Beveren (Doel)” als landschap

“overeenkomstig de bepalingen van de wet van 7 augustus 1931 om reden van de wetenschappelijke waarde”.

Dit landschap werd derhalve niet gerangschikt om zijn historische of esthetische waarde “van nationaal belang” zoals toentertijd mogelijk was overeenkomstig het toen geldende artikel 6 van de wet van 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen. Het rangschikkingsbesluit beoogt derhalve enkel “het behoud in (...) wetenschappelijk opzicht van nationaal belang” van “slikken en schorren van Oude ‘Doel’”.

In zoverre de verzoeker de schending van het rangschikkingsbesluit baseert op de stelling dat de bestreden vergunning tot gevolg heeft dat het beschermde landschap zijn actueel beschermd uitzicht verliest, kan het middel niet worden aangenomen omdat het rangschikkingsbesluit het landschap niet beschermt om zijn esthetische waarde.

13. Uit het bestreden besluit blijkt dat “het project (...) maximaal de beschermde slikken en schorren (behoudt)”, “het minst schadelijke alternatief voor de bestaande slikken en schorren (...) uiteindelijk (werd) aangevraagd”, “enkel de minimaal noodzakelijke bressen en afgravingen worden voorzien om het achterliggende intergetijdengebied alsdusdanig te laten functioneren”, “deze dijkbressen zijn aangegeven (doorbreking Scheldedijk)” op het ingediende plan, “in het MER (...) de minimale dijkdoorbraak (werd) berekend in functie van het bekomen van een stabiel en werkend intergetijdengebied”, “het stapelen van de afgegraven gronden (...) conform (...) het MER (zal) gebeuren aan de landzijde van het project en niet in de beschermde slikken en schorren”, “het behoud van de slikken en schorren (...) door de keuze van de uitvoeringswijze ook na de werken (is) verzekerd, waarbij de normale wisselwerking tussen sedimentatie en erosie zijn natuurlijke gang zal gaan”.

14. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de vergunde werken niet het verdwijnen van slikken en schorren in het beschermde landschap tot gevolg hebben en dat de werken zullen leiden tot nieuwe bijkomende slikken en schorren. De vergunde werken hebben immers betrekking op het inrichten van het intergetijdengebied waar de natuurlijke getijden hun gang kunnen gaan

waardoor het gebied dagelijks tweemaal bij vloed kan onderstromen en bij eb weer leegvloeien wat het ontstaan van slikken en schorren meebrengt. De lezing die de verzoeker in de memorie van wederantwoord geeft aan het advies van 21 november 2007 van Monumenten en Landschappen kan niet worden gevolgd vermits daarin “een sterk negatieve impact” wordt toegeschreven aan de vergunde werken “op de cultuurhistorische waarde, gezien deze waarden op termijn zullen verdwijnen in functie van een nieuw landschap van slikken en schorren” en derhalve niet op de wetenschappelijke waarde van het beschermde landschap van slikken en schorren.

Er wordt bijgevolg niet aangetoond dat het bestreden besluit de wetenschappelijke waarde van het beschermd landschap aantast derwijze dat moet worden aangenomen dat een inbreuk op het klasseringsbesluit en/of de ingeroepen bepalingen van het Landschapszorgdecreet voorligt.

Het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent de debatten.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien januari 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens