

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**Xe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 235.965 van 4 oktober 2016  
in de zaak A. 210.022/X-15.582.**

In zake :        de    NV    VLAAMSE    ECOLOGIE-,    ENERGIE-    EN  
                     MILIEUONDERNEMING  
                     bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                     advocaten Els Empereur en Ive Van Giel  
                     kantoor houdend te 2018 Antwerpen  
                     Brusselstraat 59/5  
                     bij wie woonplaats wordt gekozen  
                     en  
                     eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                     advocaat Annelies Verlinden  
                     kantoor houdend te 1050 Brussel  
                     Louizalaan 106

tegen :

                     het VLAAMSE GEWEST  
                     bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                     advocaat Veerle Tollenaere  
                     kantoor houdend te 9000 Gent  
                     Koning Albertlaan 128  
                     bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

                     het GEMEENTELIJK HAVENBEDRIJF ANTWERPEN, thans de  
                     NV HAVENBEDRIJF ANTWERPEN  
                     bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                     advocaten Sven Vernailen en Joris Geens  
                     kantoor houdend te 2018 Antwerpen  
                     Mechelsesteenweg 27  
                     bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1.                    Het beroep, ingesteld op 2 augustus 2013, strekt tot de  
nietigverklaring van :

“1) Het besluit van de Vlaamse Regering van 30 april 2013 houdende definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Afbakening zeehavengebied Antwerpen’. [...]

2) Het Besluit van de Vlaamse Regering van 30 april 2013 waarbij aan het Vlaamse gewest [...] machtiging wordt verleend om de gronden, begrepen in het onteigeningsplan gevoegd bij het GRUP ‘Afbakening zeehavengebied Antwerpen’, meer specifiek de deelgebieden ‘Opstalvallei’, ‘Prosperpolder Zuid 1<sup>e</sup> fase’, ‘Nieuw Arenbergpolder 1<sup>e</sup> fase’ en ‘Grote Geule’, te onteigenen met toepassing van de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden. [...]”

## *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 8 november 2013. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 september 2016.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Annelies Verlinden en Ive Van Giel, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaat Veerle Tollenaere, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Joris Geens, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock heeft een met dit arrest eensluidend 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 zeehaven van Antwerpen is in het bindend deel van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen (hierna: het RSV) geselecteerd als poort, in samenhang met de regionale luchthaven. Het is de taak van het Vlaamse Gewest om in samenspraak met de betrokken besturen de terreinen als zeehavengebied in gewestplannen of ruimtelijke uitvoeringsplannen af te bakenen.

Het RSV stelt de af te bakenen zeehavengebieden exclusief voor te behouden voor zeehavengebonden industriële, distributie-, opslag-, overslag en logistieke zeehavenactiviteiten.

Artikel 3, § 1, van het decreet van 2 maart 1999 ‘houdende het beleid en het beheer van de zeehavens’ (hierna: het havendecreet) bepaalt dat het zeehavengebied afgebakend wordt in gewestplannen of gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen.

3.2. In uitvoering van het RSV en van het Havendecreet wordt in 1999 een planningsproces opgestart, namelijk het strategisch plan voor de zeehaven van Antwerpen. In het in 2006 vastgestelde tussentijds Strategisch Plan voor de zeehaven van Antwerpen (hierna: het strategisch plan) wordt een geïntegreerd streefbeeld voor de beide scheldeoeveren opgesteld waarin de gewenste economische, ruimtelijke en milieuontwikkelingen op elkaar zijn afgestemd. Het strategisch plan schetst een langetermijntoekomstbeeld voor het gehele studiegebied met een planhorizon die reikt tot omstreeks 2030.

3.3. Over het strategisch plan wordt, voor de rechter Scheldeoever, een bufferstudie opgesteld. Aanvankelijk was de studie bedoeld voor het opmaken van inrichtingsschetsen voor de verschillende deelgebieden van de oostelijke rand van de haven van Antwerpen op de rechter Scheldeoever waar deze dient gebufferd te worden naar de omgeving. Tijdens het opmaakproces van de bufferstudie is de *scope* van de studie gewijzigd naar aanleiding van belangrijke discussies over havengerelateerde projecten die vanuit de omgeving als aanslagen op het open landbouwlandschap, de leefbaarheid van dorpen of het ecologisch functioneren van belangrijke natuurgebieden (bijvoorbeeld “De Kuifeend”) werden ervaren. In de bufferstudie wordt een zogenaamd “combinatievoorstel” geformuleerd. Het is de resultante van een evenwichtsoefening die een natuurstreefbeeld, havengerelateerde projecten en leefbaarheidsprojecten omvat en indirect invulling geeft aan de buffergedachte. Het combinatievoorstel bevat de volgende hoofdlijnen:

- “• De noodzaak aan extra lig- en wachtplaatsen voor de binnenvaart wordt opgevangen door de bouw van een nieuw wachtdok, ten noorden van de Noordlandbrug. De bufferzone tussen de woonkern van Berendrecht en de haven wordt op die manier van verdere havenexpansie gevrijwaard.
- Het vormingsstation Antwerpen-Noord kan zijn noodzakelijke uitbreidingsplannen realiseren in het oostelijk deel van [de] Binnenmoerassen, in beperkte mate, in de uiteinden van het westelijke deel. De resterende gedeelten van die natuurgebieden worden door inbuffering van havenactiviteiten afgeschermd.
- Ontwaterde baggerspecie wordt geborgen in de zandwinningsput die aanleunt bij de talud van de Hooge Maey. De aanspraak op ruimte voor de berging van die site vindt op die manier plaats binnen de grenzen van het bestaande havengebied.
- De oprichting van een mechanische ontwateringsinstallatie voor het baggerslib afkomstig uit de kanaaldokken van de haven van Antwerpen rechteroever en de opslag van het ontwaterde baggerslib in de nabijgelegen ‘zandwinningsput’. (Amoras-project)
- Om de wateroverlast in de polder en de woongebieden van Ekeren en Merksem te bestrijden, wordt met de aanleg van een nieuwe afwatering langs de A12 en de bouw van twee nieuwe pompstations bij het Churchilldok en het Delwaidedok de waterafvoerinfrastructuur grondig vernieuwd.
- Dankzij die nieuwe waterhuishouding kan de waterafvoerfunctie van het Verlegd Schijn worden opgeheven en wordt het voor de haven mogelijk het logistieke park Schijn op volwaardige wijze uit te bouwen.

- Om de natuurwaarden die als gevolg van de havenprojecten verloren zijn gegaan te compenseren wordt ten zuiden van Berendrecht in de bufferzone tussen haven en woonkern een omvangrijk natuurontwikkelingsproject gerealiseerd. De landbouwgronden van de Ettenhovense polder en de Kabeljauwpolder worden gevrijwaard van verdere ruimteaanpakken van de haven
- Voor de beroepslandbouwers die door de natuurontwikkelingen in het Opstalvalleigebied getroffen worden en die geen precair gebruik maken van overheidsgronden wordt een flankerend beleid vastgesteld dat een oplossing op maat van hun specifieke situatie nastreeft. De oprichting van een grondenbank vormt daar een belangrijk middel voor.”

3.4. Van 2006 tot maart 2009 is voor het strategisch plan een plan-MER opgemaakt: het plan-MER ‘over het strategisch plan voor en de afbakening van de haven van Antwerpen in haar omgeving’. Dit plan-MER bevat een passende beoordeling (met uitzondering voor het deelgebied “Ettenhovense polder”) en een watertoets.

3.5. Het kennisgevingsdossier van het plan-MER is door de dienst Mer volledig verklaard op 16 mei 2006 en wordt ter inzage gelegd van 17 mei 2006 tot 17 juni 2006.

Gelet op de grensoverschrijdende effecten van het strategisch plan is de kennisgeving ook bezorgd aan het Nederlandse bevoegde gezag.

3.6. Op 18 december 2006 beslist de dienst Mer over de richtlijnen voor de opmaak van het plan-MER.

3.7. Het onderzoek van het plan-MER gaat aanvankelijk uit van twee planalternatieven (verder uitgewerkt in een aantal planvarianten) die worden vergeleken met het nulalternatief. Het nulalternatief en de planalternatieven geven de verwachte situatie weer in het referentiejaar (2030):

- Nulalternatief: het Strategisch Plan van de haven wordt niet uitgevoerd. Vertrekkende van de situatie in 2006 wordt alleen rekening gehouden met de autonome ontwikkeling en de uitvoering van beslissingen die reeds genomen zijn. Het nulalternatief houdt het verdwijnen van Doel in.

- Planalternatief A: de ruimtelijke uitbouw van de haven blijft beperkt. De verdere ontwikkeling van de haven vindt plaats door herstructureringen, door optimalisatie van wat er vandaag is en door verhoging van productiviteit op alle terreinen waar dit mogelijk is.
  - o Planvariant A1a: ruimtelijke consolidatie zonder herconfiguratie, bij lage economische groei;
  - o Planvariant A1b: ruimtelijke consolidatie zonder herconfiguratie bij hoge economische groei;
  - o Planvariant A2: ruimtelijke consolidatie met herconfiguratie van de Waaslandhaven. In deze variant wordt een ingrijpende wijziging doorgevoerd aan de configuratie van de Waaslandhaven, waarbij een deel ervan wordt omgevormd tot getijdenhaven.
- Planalternatief B: een maximale uitbouw van de haven vindt plaats, binnen de grenzen die vanuit de lokale leefbaarheid en de inpassing van de haven in haar omgeving worden gesteld;
  - o Planvariant B1: maximale getijdenafhankelijke noordelijke uitbreiding van de Waaslandhaven (aanleg 2e getijdendok op linkeroever);
  - o Planvariant B2: minimale getijdenafhankelijke noordelijke uitbreiding van de Waaslandhaven (aanleg 2e getijdendok op linkeroever maar met kleinere afmetingen);
  - o Planvariant B3: getijdenonafhankelijke noordelijke uitbreiding van de Waaslandhaven (uitbreiding van het niet-getijdengebonden deel van de Waaslandhaven in noordelijke richting)

In het kader van het plan-MER wordt een multicriteria-analyse (hierna: MCA) uitgevoerd die de verschillende planvarianten vergelijkt op basis van milieugerelateerde criteria (mobiliteit, mens en natuurwaarden). Deze MCA komt uit op het nulalternatief en vervolgens A1a als voor het milieu meest gunstige keuze.

Daarnaast wordt een “maatschappelijk meest haalbaar alternatief” (hierna: MMHA) uitgewerkt. De verschillen met planvariant B1 houden hoofdzakelijk verband met de ontwikkelingen op de linkeroever. Ook het MMHA wordt middels een MCA geëvalueerd, waarbij een gelijk gewicht werd

gegeven aan de criteriumgroep “economie” en “mens en natuur”. Het MMHA en B1 komen dan naar voren als beste opties.

3.8. Op 4 maart 2009 keurt de dienst Mer het plan-MER goed.

3.9. Een ruimtelijk veiligheidsrapport (hierna: RVR) voor het strategisch plan van de haven van Antwerpen wordt op 21 november 2008 gunstig beoordeeld door de dienst Veiligheidsrapportering van het departement LNE.

3.10. Op 11 september 2009 kiest de Vlaamse regering voor de uitbreiding van de haven van Antwerpen conform het MMHA zoals omschreven in het plan-MER “als na te streven gewenste ontwikkeling van de haven van Antwerpen en derhalve voor de hieraan verbonden milderende en natuurcompenserende maatregelen (gelegen in het Opstalvalleigebied)”. De Vlaamse regering stelt tevens vast dat “voor de projecten van het combinatievoorstel op de rechteroever van de haven van Antwerpen, zoals het in het MMHA beschreven en in het bijliggende plan-MER met passende beoordeling en watertoets werd beoordeeld, geen meer milieuvriendelijk alternatief, zoals opgelegd door artikel 36ter, §5, van het decreet Natuurbehoud, beschikbaar is” en onderschrijft verder ook “de dwingende redenen van groot openbaar belang”.

In verband met milderende maatregelen en natuurcompensaties staat in de passende beoordeling over het MMHA het volgende te lezen:

“In de aanloop van de volledige planrealisatie zal rekening gehouden moeten worden met de ongunstige staat van instandhouding voor heel wat beoogde natuurwaarden. De beoogde natuurkernstructuren zullen immers pas over langere tijd gerealiseerd kunnen worden. Zolang de gunstige staat van instandhouding niet is gerealiseerd dient natuurcompensatie voor verloren gegane (Europese) natuurwaarden (ten gevolge van individuele projecten) zich aan.

De uiteindelijke invulling/uitbouw van de haven zal gefaseerd tot stand komen. Bij opmaak van passende beoordelingen van individuele projecten, deel uitmakend van het totaalplan, zal telkens nagegaan moeten worden of natuurcompensaties aan de orde [zijn]. Dit zal het geval zijn indien:

- De uitvoering van een havenproject leidt tot significant negatieve effecten in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen en tegelijk
- De vervanging van het natuurverlies elders nog niet is gerealiseerd.

Indien de gefaseerde realisatie van de natuurkernstructuur kan voorlopen ten opzichte van de havengerelateerde projectrealisaties kan compensatie in principe vermeden worden.

Een uitzonderlijke situatie geldt voor de gefaseerde havenontwikkeling in de omgeving van De Kuifeend. De havenontwikkelingen hier zullen leiden tot significant negatieve effecten voor SBZ-V ‘De Kuifeend en Blokkersdijk’. Milderende maatregelen die hier worden genomen (bv. bufferdijk rond plasgebied De Kuifeend) kan niet vermijden dat negatieve effecten optreden. Om de negatieve effecten op te vangen zal natuurinrichting plaatsvinden in het Opstalvalleigebied.

Gelet op het feit dat de vogelrichtlijnverplichtingen van de ‘De Kuifeend’ volgens de Plan-MER vervuld worden in het Opstalvalleigebied en gelet op het feit dat dit Opstalvalleigebied momenteel nog niet ingericht is in functie van de natuurdoelstellingen en geen deel uitmaakt van de Speciale Beschermingszone ‘De Kuifeend en Blokkersdijk’, kan het Opstalvalleigebied enkel als compensatiegebied functioneren.”

3.11. Op 22 juli 2011 stemt de Vlaamse regering in met de afweging van de milderende en natuurcompenserende maatregelen alsook met de doelstellingen voor en fasering van de natuurontwikkeling.

3.12. De speciale beschermingszone (hierna: SBZ) De Kuifeend en Blokkersdijk (BE2300222), aangeduid in het kader van de richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 ‘inzake het behoud van de vogelstand’, vervangen door richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 ‘inzake het behoud van de vogelstand’ (hierna: de vogelrichtlijn), ligt volledig in het plangebied van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Afbakening zeehavengebied Antwerpen” (hierna: het gewestelijk RUP), meer bepaald op de rechter Scheldeoever.

3.13. Op 28 oktober 2011 vindt de plenaire vergadering plaats over het voorontwerp van het gewestelijk RUP.

3.14. Bij besluit van 27 april 2012 stelt de Vlaamse regering het ontwerp van het gewestelijk RUP voorlopig vast.

3.15. Het openbaar onderzoek vindt plaats van 8 juni 2012 tot 6 augustus 2012. De verzoekende partij dient een bezwaarschrift in.

3.16. Op 1 februari 2013 beslist de Vlaamse regering de termijnen voor de definitieve vaststelling te verlengen.

3.17. Op 15 april 2013 brengt de afdeling Wetgeving van de Raad van State advies uit.

3.18. Op 30 april 2013 stelt de Vlaamse regering het gewestelijk RUP definitief vast en wordt aan het Vlaamse Gewest machtiging verleend om de gronden, begrepen in het onteigeningsplan gevoegd bij het gewestelijk RUP, meer specifiek de deelgebieden “Opstalvallei”, “Prosperpolder Zuid 1ste fase”, “Nieuwe Arenbergpolder 1ste fase” en “Grote Geule”, te onteigenen met toepassing van de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden.

Het bestreden besluit wordt in het Belgisch Staatsblad van 3 juni 2013 bij uittreksel bekendgemaakt.

3.19. Bij arrest nr. 225.676 van 3 december 2013 beveelt de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse regering van 30 april 2013 ‘houdende definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan Afbakening zeehavengebied Antwerpen’, in zoverre dit het grondgebied van de gemeenten Beveren en Sint-Gillis-Waas betreft, met uitsluiting van de aldaar gelegen groengebieden (artikelen L14, L15 en L18).

Bij arrest nr. 233.000 van 20 november 2015 beveelt de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van 1) het besluit van de Vlaamse regering van 24 oktober 2014 ‘houdende intrekking van de geschorste delen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan Afbakening zeehavengebied Antwerpen zoals definitief vastgesteld op 30 april 2013 en geschorst op 3 december 2013 en houdende definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan Afbakening zeehavengebied Antwerpen,

havenontwikkeling Linkeroever’, en 2) het besluit van de Vlaamse regering van 27 april 2012 ‘houdende voorlopige vaststelling van het ontwerp van gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan Afbakening zeehavengebied Antwerpen’, in zoverre deze besluiten betrekking hebben op:

- de Saeftinghedokzone, bestaande uit de daarin gelegen bestemmingsgebieden “Gebied voor waterweginfrastructuur” (artikel L3), “Fasering Saeftinghedok” (artikel L3.2.b), “Fasering Saeftinghedokmonding” (artikel L3.2.c), en de in deze bestemmingsgebieden voorziene overdrukken “Hoogspanningsleiding” (artikel L16), en
- het onmiddellijk ten zuiden en ten noorden van de Saeftinghedokzone, maar ten oosten van de Oostlangeweg, gelegen gedeelte van het niet-gefaseerde bestemmingsgebied “Gebied voor zeehaven- en watergebonden bedrijven” (artikel L1), met de daarin voorziene overdrukken “Hoogspanningsleiding” (artikel L16).

3.20. Tussen de tussenkomende en de verzoekende partij werd op 1 juni 2003 een samenwerkingsprotocol gesloten. De samenwerking kadert in de aanwijzing van eerstgenoemde als beheerder van het distributienet van elektriciteit met een spanningsniveau van minder dan 30kV op het volledige grondgebied van het havengebied “rechteroever”, het havengebied “petroleum instellingen zuid” en het gebied tussen de Havenweg en Schijns.

Het samenwerkingsprotocol is een uitloper van de zoektocht van de tussenkomende partij naar een samenwerking met een private partner die – op eigen risico – zijn *know-how* en financiële middelen aanwendt om te investeren in de bouw en exploitatie van windturbines binnen het Antwerpse zeehavengebied op locaties die de private partner zoekt en voorstelt aan de tussenkomende partij. In de voorafgaande bepalingen van het protocol wordt aangegeven dat laatstgenoemde een begeleidende rol wenst te spelen bij de inplanting en uitbouw van een windmolenpark in het Antwerpse zeehavengebied.

Middels het samenwerkingsprotocol verbinden de tussenkomende en de verzoekende partij er zich jegens elkaar toe om samen te

werken teneinde laatstgenoemde toe te laten om “het Project”, namelijk het oprichten en uitbaten van windturbines voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen, te ontwikkelen en te exploiteren binnen het gebied dat in het samenwerkingsprotocol wordt benoemd als “de Site”, dit is de geografisch afgebakende zone binnen het havengebied rechteroever Antwerpen zoals aangeduid op het als bijlage 1.1.(vi) bij het samenwerkingsprotocol opgenomen plan.

Met het oog op de verdere uitvoering van het project “windturbinepark Rechterscheldeoever”, werden een aantal aanpassingen, verduidelijkingen en vervolledigingen van het initieel samenwerkingsprotocol overeengekomen. Dat heeft geleid tot een geactualiseerde en gecoördineerde versie van het samenwerkingsprotocol, die op 29 maart 2013 werd ondertekend.

De verzoekende partij verbindt er zich onder meer toe om een globaal overzicht voor de ontwikkeling van “het Project” voor te leggen waaruit blijkt dat “de Site” werd gescreend op potentiële locaties. Blijkens de vermeldingen in het samenwerkingsprotocol werd op 29 maart 2013 door de verzoekende partij een lijst van tien prioritaire locaties voorgelegd die bij voorrang ontwikkeld zullen worden. Zij verbindt er zich ook toe om, met betrekking tot de bouw van de verschillende windturbines, voor iedere windturbine over te gaan tot ondertekening van een concessieovereenkomst met de tussenkomende partij, waardoor een gebruiksrecht wordt toegekend aan de verzoekende partij op de percelen grond waarop zij een welbepaalde windturbine wenst te verwezenlijken, en waarin de rechten en plichten van de partijen inzake de oprichting en de exploitatie van die windturbine worden bepaald. De bij het samenwerkingsprotocol als bijlage 1.1.(vi) gevoegde “plan van de Site” geeft de “begrenzing Havengebied Rechterscheldeoever” weer.

3.21. Het Opstalvalleigebied is het natuurgebied (artikel R18) dat op het verordenend grafisch plan nr. 1 van het gewestelijk RUP is ingetekend ten oosten van het Kanaaldok op rechteroever.

#### *IV. Ontvankelijkheid van het beroep*

##### *A. Belang*

###### *Standpunt van de partijen*

4.1.1. De verzoekende partij stelt in haar verzoekschrift, wat haar belang betreft, dat zij als ontwikkelaar van een windturbineproject op rechteroever, reeds een aantal windturbines ter hoogte van de Zandvlietsluis en de Kruisschans heeft staan. Zij wenst de verdere ontwikkeling van het voorziene windturbinepark te kunnen realiseren, maar meent dat de toekomstige inrichting en invulling van het Opstalvalleigebied de oprichting van windturbines bemoeilijkt, zo niet onmogelijk maakt. Diverse stedenbouwkundige voorschriften van het gewestelijk RUP zijn te beperkend en maken een gepaste realisatie van het windturbineproject onmogelijk. In bepaalde gebieden zullen geen windturbines meer mogelijk zijn. Dit heeft een substantiële impact op haar leefbaarheid en continuïteit.

4.1.2. De verwerende partij betwist in haar memorie van antwoord het belang van de verzoekende partij. Zij werpt op dat uit het tussen haar en de verzoekende partij gesloten samenwerkingsprotocol geen absoluut recht op de oprichting van windturbineprojecten op om het even welke plaats binnen “de Site” kan worden afgeleid. De ontwikkeling van een windturbinepark wordt door het gewestelijk RUP niet onmogelijk gemaakt. In de zones voor zeehaven- en watergebonden bedrijven blijven windturbines mogelijk. De verzoekende partij toont niet aan op welke wijze haar activiteiten door het gewestelijk RUP worden verstoord.

Zij stelt verder vast dat de middelen in hoofdzaak, zo niet uitsluitend, over gebieden buiten de perimeter van het gewestelijk RUP of “de Site” handelen. De verzoekende partij toont niet aan op welke wijze de mogelijkheid om “het Project” te realiseren zou worden aangetast.

Tot slot werpt zij op dat op het ogenblik dat het samenwerkingsprotocol werd geactualiseerd, de inhoud en de draagwijdte van het gewestelijk RUP duidelijk en bekend was. Uit die actualisatie, en uit de vaststelling dat het bestaande samenwerkingsprotocol volledig werd hernomen, blijkt dat de verzoekende partij geen onmogelijkheid of ernstige moeilijkheden ziet om tot de ontwikkeling van “het Project” te komen.

4.1.3. De tussenkomende partij leidt in haar memorie uit het samenwerkingsprotocol af dat er geen recht is op het plaatsen van windmolens op eender welke plaats binnen het havengebied. Naast het gewestelijk RUP blijft de overeenkomst onverkort gelden en kan er nog steeds gezocht worden naar geschikte locaties binnen het projectgebied. Het gewestelijk RUP bevestigt uitdrukkelijk dat er binnen bepaalde zones windmolens mogen worden opgetrokken. Onder bepaalde voorwaarden is het steeds mogelijk om binnen het zeehavengebied windmolens op te richten. Zij besluit dat de rechtstoestand van de verzoekende partij niet wijzigt en dat zij dus geen belang heeft bij haar beroep.

4.1.4. In haar memorie van wederantwoord geeft de verzoekende partij met verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State aan dat het haar toekomt om te beoordelen of de nieuwe bestemming al dan niet nadeliger is ten opzichte van de bestaande toestand. Zij stelt vast dat in de toelichtingsnota wordt voorgesteld om de vereiste van de opmaak van een afwegingskader voor de inplanting van windturbines ten opzichte van de natuurgebieden te schrappen uit het gewestelijk RUP, en dat de realisatie van windturbines in bepaalde bestemmingsgebieden wordt uitgesloten. Nochtans bestaat het voorwerp van de overeenkomst tussen de verzoekende en de tussenkomende partij erin dat binnen de perimeter van het gewestelijk RUP een windturbinepark wordt ontwikkeld. Er kan dan ook niet dienstig worden voorgehouden dat haar activiteiten zich niet zouden uitstrekken tot het plangebied van het gewestelijk RUP. In het bijzonder geeft zij aan dat de inrichting van een nieuw natuurgebied binnen het gewestelijk RUP een potentieel aan nieuwe verbindingroutes (voor vogels) doet ontstaan die tot gevolg zal hebben dat de ontwikkeling van windenergie in het havengebied zeer sterk wordt beperkt. Zij verwijst in dat verband naar enkele negatieve

adviezen van het agentschap voor Natuur en Bos (hierna: ANB) over vergunningsaanvragen voor de oprichting van windturbines. Ook het vastleggen van een recreatiezone voor recreatief vliegverkeer legt hoogtebeperkingen op, waardoor eveneens een grote oppervlakte voor windenergie wordt uitgesloten. Met haar beroep wenst de verzoekende partij alle mogelijkheden te vrijwaren om op de meest optimale en kosten-efficiënte manier windturbineprojecten te realiseren binnen het havengebied.

### *Beoordeling*

4.2.1. Middels het meermaals vermelde samenwerkingsprotocol verbinden de tussenkomende en de verzoekende partij er zich jegens elkaar toe om samen te werken om laatstgenoemde toe te laten “het Project”, namelijk het oprichten en uitbaten van windturbines voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen, te ontwikkelen en te exploiteren binnen het gebied “de Site”.

4.2.2. “De Site” strekt zich uit tot de op de rechter Scheldeoever gelegen gedeelten van de deelplannen 1, 3 en 5 van het gewestelijk RUP, en wordt beheerst door voorschriften van het gewestelijk RUP die op de mogelijkheid tot het inplanten van windturbines binnen deze site een invloed hebben. Dit volstaat in principe om het belang van de verzoekende partij bij het beroep aan te nemen. Het feit dat het samenwerkingsprotocol niet het recht verleent om eender waar binnen “de Site” windturbines te plaatsen, doet hieraan geen afbreuk.

4.2.3. Dat het samenwerkingsprotocol werd geactualiseerd en gecoördineerd op 29 maart 2013, doet aan verzoeksters belang evenmin afbreuk. Niet alleen dateert de bestreden beslissing van nadien, bovendien werd het initieel samenwerkingsprotocol gesloten op 1 juni 2003, ruim vóór de voorlopige vaststelling van het gewestelijk RUP op 27 april 2012, dat de verzoekende partij een eerste inzicht kon verschaffen in de draagwijdte van het gewestelijk RUP.

Verder, uit de beoordeling van de middelen, blijkt dat deze niet louter betrekking hebben op gebieden buiten de perimeter van het gewestelijk RUP of “de Site”.

4.2.4. De excepties zijn ongegrond.

### *B. Partiële vernietiging*

#### *De aangevoerde excepties*

4.3. De verwerende partij vraagt in haar memorie van antwoord om een gebeurlijke vernietiging te beperken tot het verordenend grafisch plan nr. 1 van het gewestelijk RUP, minstens tot de rechter Scheldeoever en het onteigeningsplan “Opstalvalleigebied”. De tussenkomen de partij vraagt in haar memorie om de vernietiging gebeurlijk te beperken tot het deelplan 1 van het gewestelijk RUP.

#### *Beoordeling*

4.4. Hierna zal blijken dat alle middelen, en derhalve het beroep zelf, dienen verworpen te worden. Er is dan ook geen noodzaak om over de excepties betreffende de omvang van een eventuele nietigverklaring uitspraak te doen.

### *V. Onderzoek van de middelen*

#### *A. Vijfde middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

5.1. De verzoekende partij voert in een vijfde middel de schending aan van artikel 36ter, § 3, § 4 en § 5, van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’ (hierna: het decreet

natuurbehoud), van de artikelen 6.3 en 6.4 van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 ‘inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna’ (hierna: de habitatrichtlijn), van het openbaar onderzoek als substantiële vormvereiste zoals bepaald in artikel 2.2.7 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: de VCRO), en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het motiverings-, redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel, alsook voert zij machtsoverschrijding aan.

5.1.1. In een *eerste middelonderdeel* stelt de verzoekende partij dat in het plan-MER bijzonder karig wordt gemotiveerd waarom het Opstalvalleigebied tot compenserend natuurgebied wordt bestemd. De ruimtelijke keuze wordt verantwoord vanuit zogenoemde “historische redenen”, zonder dat ooit een ernstig alternatievenonderzoek in het kader van het plan-MER werd gevoerd. In de niet-technische samenvatting van het plan-MER en in de toelichtende nota wordt zonder meer aangenomen dat het compensatiegebied er moet komen om de significante en niet milderbare effecten van het plan op de SBZ “de Kuifeend en Blokkersdijk” te compenseren, zonder dat wordt gesteund op effecten die het plan-MER beschrijft en die kunnen gekwalificeerd worden als effecten die rechtstreeks voortvloeien uit het tijdens het openbaar onderzoek ter inzage gelegde plan op deze SBZ. De beleidsoptie om te voorzien in een compensatiegebied lijkt dan ook te zijn ingegeven door een niet nader bepaald historisch passief, zonder dat dit passief het gevolg is van het gewestelijk RUP en zonder dat wordt verduidelijkt welke de omvang van dit passief is. De natuurtoets is niet op een correcte wijze gebeurd, doordat niet de effecten van het plan zelf werden onderzocht, maar werd uitgegaan van een historisch passief, ondermeer veroorzaakt door de aanleg van de “*Main Hub*” van Infrabel.

De verzoekende partij stelt ook dat niet verduidelijkt wordt waarom er 190 ha natuurgebied met GEN-overdruk wordt aangeduid. Nog is er volgens de verzoekende partij sprake van een gebrek aan transparantie. Doordat een aantal studies en documenten niet ter inzage werden gelegd, kon onmogelijk met kennis van zaken een bezwaar worden ingediend.

5.1.2. In een *tweede middelonderdeel* voert de verzoekende partij aan dat, zelfs indien de milieueffecten door het gewestelijk RUP zouden worden veroorzaakt, de herbestemming van het Opstalvalleigebied geen wettige compenserende maatregel vormt. Er blijkt niet te zijn onderzocht, laat staan concreet en precies gemotiveerd, in welk opzicht de herbestemming de niet milderbare milieueffecten voor de Kuifeend en Blokkersdijk zou kunnen compenseren.

Met verwijzing naar artikel 36ter, § 5, 2°, van het decreet natuurbehoud, stelt de verzoekende partij dat moet worden aangetoond dat een compensatiegebied moet worden gekozen binnen dezelfde bio-geografische regio als het aangetast gebied, dat het geschikt moet zijn als nieuwe habitat, dat het de nodige kenmerken moet hebben of moet kunnen ontwikkelen en consistent moet zijn met de instandhoudingsdoelstellingen van de betreffende zone en met zekerheid toegankelijk moet zijn voor vogels in het betreffende vogelrichtlijngebied. De verzoekende partij betoogt, met verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State, dat compenserende maatregelen krachtens artikel 36ter, § 5, van het decreet natuurbehoud enkel in rekening kunnen worden gebracht in de hypothese dat er significante negatieve effecten zijn en een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de zones vaststaat, dat er geen alternatieve (minder schadelijke) oplossingen voorhanden zijn, en een afwijking zich opdringt om redenen van openbaar belang. Volgens de verzoekende partij kunnen de compenserende maatregelen niet volstrekt losstaan van de effecten die een plan op een betrokken SBZ ressorteert, en kunnen enkel die compenserende maatregelen aanvaard worden die waarborgen dat de algehele samenhang van de SBZ('s) bewaard blijft. Het Opstalvalleigebied is niet geschikt als natuurgebied.

De verzoekende partij vraagt zich verder af waarom een compensatiegebied van 190 ha moet worden aangelegd. De oppervlakte van de compensatie komt in geen geval overeen met de inneming. Vermits er geen enkele link bestaat tussen het Opstalvalleigebied en het vogelrichtlijngebied, gaat het om een artificiële ingreep. Ook stelt de verzoekende partij dat het gewestelijk

RUP geen achteruitgang vormt ten opzichte van de bestaande planologische toestand.

5.2. In haar memorie van wederantwoord verwijst de verzoekende partij naar het schorsingsarrest nr. 225.676 van 3 december 2013. Dit arrest toont volgens haar onder meer aan dat het bestreden besluit de natuurtoets niet op een correcte wijze heeft uitgevoerd.

Verder stelt zij dat de verwerende partij niet verduidelijkt in welke mate het compensatiegebied er moet komen om de significante en niet milderbare effecten van het plan op de SBZ “De Kuifeend en Blokkersdijk” te compenseren, noch waarom er 190 ha nieuw natuurgebied met GEN-overdruk moet worden aangelegd. De vooropgestelde te compenseren oppervlakte acht zij zwaar overdreven. Evenmin wordt verduidelijkt in welke mate het compensatiegebied omwille van de gevolgen van het gewestelijk RUP zelf kan worden verantwoord.

De verzoekende partij geeft verder aan dat noch het zogenaamde combinatievoorstel, noch de bufferstudie in het kader van het openbaar onderzoek kenbaar werden gemaakt.

Voorts stelt zij dat nergens uit het plan blijkt dat onderzocht werd, laat staan concreet en precies gemotiveerd, in welk opzicht de herbestemming de milieueffecten op de SBZ “De Kuifeend en Bokkersdijk” zou kunnen compenseren. De verzoekende partij stelt vast dat de verwerende partij naar de bufferstudie verwijst, maar die werd nooit ter inzage gelegd en de citaten die de verwerende partij aanhaalt, tonen niet aan dat de compensatie niet onevenredig of uit de lucht gegrepen is. Het vogelrichtlijngebied is in totaal 192 ha groot en blijft door het gewestelijk RUP onaangetast, zodat het ongerechtvaardigd is om een natuurcompensatiegebied van quasi dezelfde oppervlakte aan te leggen. De natuurtoets en het natuurbehoudsrecht kunnen geen grondslag bieden voor een dergelijke maatregel. Van een strikte noodzaak is al helemaal geen sprake.

5.3. De verzoekende partij stelt in haar laatste memorie nog dat naast het combinatievoorstel en de bufferstudie, tevens de beslissing van de Vlaamse regering over het principiële programma voor de afbakening van het zeehavengebied van Antwerpen van 11 september 2009, de beslissing van de Vlaamse regering van 22 juli 2011 betreffende de afweging van de milderende en de natuurcompenserende maatregelen die betrekking hebben op het MMHA, en het actieplan zoals het voorlag bij de laatst vermelde beslissing, allemaal bijlagen van de toelichtingsnota bij het gewestelijk RUP, niet bij het openbaar onderzoek waren gevoegd.

Zij wijst er verder op dat de instandhoudingsdoelstellingen voor “De Kuifeend” door de Vlaamse regering nog niet zijn vastgesteld in uitvoering van het Vlaamse regeerakkoord van 23 juli 2014, dat niet wordt aangetoond waarom 190 ha natuurgebied nodig zijn om de vermeende verlieszijde van de ruimtebalans te compenseren en dat de deelcomponenten aan de verlieszijde van de ruimtebalans onjuist en onzorgvuldig zijn opgesteld. Zelfs indien wordt aangenomen dat de milieueffecten door het gewestelijk RUP zouden zijn veroorzaakt, dan nog is de herbestemming van het Opstalvalleigebied geen wettige compenserende maatregel. Ter bevestiging van haar standpunt beroept zij zich op een “expertiserapport Mieco-Effect”, met een analyse van de beoogde natuurcompensatie in het Opstalvalleigebied en mogelijke uitvoeringsalternatieven en spreekt zij op uitvoerige wijze de repliek die de verwerende partij in haar syntheseconclusie in de onteigeningsprocedure op deze analyse heeft gegeven, tegen.

### *Beoordeling*

6.1. Artikel 6, derde en vierde lid, van de habitatrichtlijn is omgezet in het intern recht door artikel 36ter, §§ 4 en 5, van het decreet natuurbehoud. Deze laatste bepaling luidt:

“§ 4. De overheid die over een vergunningsaanvraag, een plan of programma moet beslissen, mag de vergunning slechts toestaan of het plan of programma slechts goedkeuren indien het plan of programma of de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de

natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken. De bevoegde overheid draagt er steeds zorg voor dat door het opleggen van voorwaarden er geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan ontstaan.

§ 5. In afwijking op de bepalingen van § 4, kan een vergunningsplichtige activiteit die of een plan of programma dat afzonderlijk of in combinatie met één of meer bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, slechts toegestaan of goedgekeurd worden

a) nadat is gebleken dat er voor de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone geen minder schadelijke alternatieve oplossingen zijn

en

b) omwille van dwingende redenen van groot openbaar belang met inbegrip van redenen van sociale of economische aard. Wanneer de betrokken speciale beschermingszone of een deelgebied ervan, een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat of een prioritaire soort is, komen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijk gunstige effecten dan wel, na advies van de Europese Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang, in aanmerking.

De afwijking bedoeld in het voorgaande lid kan bovendien slechts toegestaan worden nadat voldaan is aan de volgende voorwaarden:

1° de nodige compenserende maatregelen genomen zijn en de nodige actieve instandhoudingsmaatregelen genomen zijn of worden die waarborgen dat de algehele samenhang van de speciale beschermingszone en -zones bewaard blijft;

2° de compenserende maatregelen zijn van die aard dat een evenwaardige habitat of het natuurlijk milieu ervan, van minstens een gelijkaardige oppervlakte in principe actief is ontwikkeld.

De Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen voor het opstellen van een passende beoordeling van de effecten van de activiteit op de habitats, de habitats van een soort en op de soort of soorten waarvoor de speciale beschermingszone is aangewezen, voor het onderzoeken van minder schadelijke alternatieven en inzake de compenserende maatregelen.

De Vlaamse regering oordeelt over het bestaan van een dwingende reden van groot openbaar belang met inbegrip van redenen van sociale of economische aard.

Elke beslissing in uitvoering van de afwijkingsprocedure van deze paragraaf, wordt met redenen omkleed.”

Artikel 2, 30°, van het decreet natuurbehoud definieert “betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone” als “een aantasting die meetbare en aantoonbare gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone, in de mate er meetbare en aantoonbare gevolgen zijn voor de staat van instandhouding

van de soort(en) of de habitat(s) waarvoor de betreffende speciale beschermingszone is aangewezen of voor de staat van instandhouding van de soort(en) vermeld in bijlage III van dit decreet voor zover voorkomend in de betreffende speciale beschermingszone”.

Artikel 2, 38°, van het decreet natuurbehoud omschrijft de “natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone” als “het geheel van biotische en abiotische elementen, samen met hun ruimtelijke en ecologische kenmerken en processen, die nodig zijn voor de instandhouding van a) de natuurlijke habitats en de habitats van de soorten waarvoor de betreffende speciale beschermingszone is aangewezen en b) de soorten vermeld in de bijlage III”.

6.2. Het opzet van de “passende beoordeling” in artikel 36ter, § 4, van het decreet natuurbehoud betreft uitsluitend de gevolgen van een activiteit voor de natuurlijke kenmerken van de betrokken SBZ’s in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen voor die zones. Bij de passende beoordeling moet derhalve onderzocht worden of de natuurlijke kenmerken van de betrokken SBZ’s in gevaar worden gebracht door een plan. De relaties of verbindingen van een SBZ met zijn omgeving en in het bijzonder met (een) andere SBZ(’s) kunnen behoren tot de natuurlijke kenmerken van een SBZ.

Een plan kan slechts worden goedgekeurd indien met die passende beoordeling kan worden besloten dat het plan geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken SBZ kan veroorzaken, desgevallend door het opleggen van voorwaarden bedoeld in artikel 36ter, § 4, van het decreet natuurbehoud dat een toepassing is van het voorzorgsbeginsel. Met deze voorwaarden worden noodzakelijkerwijze maatregelen bedoeld ter vermindering van een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken SBZ.

Indien een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een SBZ niet kan worden vermeden, dan kan het plan

overeenkomstig de restrictief toe te passen afwijkmogelijkheid van artikel 36ter, § 5, van het decreet natuurbehoud enkel op gemotiveerde wijze goedgekeurd worden omwille van dringende redenen van groot openbaar belang en indien er geen minder schadelijke alternatieve oplossingen zijn, en mits de nodige compenserende maatregelen worden genomen.

6.3. In de passende beoordeling bij de planvariant MMHA wordt de staat van instandhouding van de SBZ “De Kuifeend en Blokkersdijk” als volgt omschreven:

“Het deelgebied Blokkersdijk ondergaat de laatste jaren weinig veranderingen door antropogene invloeden. Er is enkel sprake van een gestaag voorschrijdende ontwikkeling van het plasgebied waarbij de rietpartijen geleidelijk toenemen. De IHDS voor dit deelgebied worden daarom gehaald en er is sprake van een gunstige staat van instandhouding.

Voor deelgebied De Kuifeend stelt zich een andere analyse. Alhoewel het gebied nog steeds grote ornithologische waarde kent waren deze vroeger groter[.] Uitbreiding van rangeerstation Antwerpen-Noord is in belangrijke mate verantwoordelijk geweest voor het verdwijnen van belangrijke leefgebieden in de weide- en moerassfeer. Doordat de resterende natuurrijke zones meer en meer worden ingekapseld binnen de haven spelen randeffecten. Hierdoor evolueert de staat van instandhouding negatief. De Kuifeend kent momenteel een geluidsklimaat tussen de 45 en de 50 dB(A).”

In diezelfde passende beoordeling wordt verder de vraag behandeld of het plan of programma een potentiële impact heeft op de leefgebieden van soorten voor de relevante SBZ-gebieden qua oppervlakte, ruimtelijke spreiding en structuur. In het antwoord op die vraag wordt voor ‘De Kuifeend’ de volgende ruimtebalans weergegeven, waarbij de ecologische ruimteverliezen (historisch, autonoom, gestuurd) in de omgeving van ‘De Kuifeend’ worden weergegeven, en geplaatst tegenover de ecologische ruimtewinst in het Opstalvalleigebied:

| VERLIESZIJD (omg. Kuifeend /rangeerstation) |             |      |      |                        |                                      |
|---------------------------------------------|-------------|------|------|------------------------|--------------------------------------|
|                                             | Oppervlakte | Riet | Plas | Struweel,bos,<br>bomen | Graslanden &<br>extensieve<br>akkers |

|                                                       |        |       |       |      |          |
|-------------------------------------------------------|--------|-------|-------|------|----------|
| Historisch passief <i>Main Hub</i>                    | 32 ha  |       |       |      | 32 ha*   |
| Logistiek park (extra inname door verlegging Schijns) | 40 ha  | 40 ha |       |      |          |
| Opvullen zandwinningsplas                             | 36 ha  | 3 ha  | 33 ha |      |          |
| Bouw <i>Freight village</i>                           | 24 ha  |       |       |      | 24 ha**  |
| Uitbreiding <i>Main Hub</i>                           | 30 ha  |       |       |      | 30 ha ** |
| Rangeerstation in binnenmoeras                        | 30 ha  | 12 ha | 4 ha  | 3 ha | 11 ha    |
| Totaal                                                | 192 ha | 55 ha | 37 ha | 3 ha | 97 ha    |
| WINSTZIJD (natuurgebied Opstalvalleigebied)           |        |       |       |      |          |
| Creatie nieuwe natuur                                 | 190 ha | 90 ha | 50 ha |      | 50 ha    |

6.4. De bovenstaande tabel gaat terug op een tabel in het strategisch plan (pagina 75), waar het “combinatievoorstel voor de noordoostelijke rand op Rechter Scheldeoever” behandeld wordt. In verband met dit “combinatievoorstel” wordt toegelicht dat het “een samenhangende en evenwichtige oplossing aan[reikt] voor een reeks van problematieken en sleutelkwesties in de noordoostelijke randzone van de haven. Dit gebeurt zo dat aan de essentiële bekommernissen van vele actoren en dorpsbewoners kan worden tegemoet gekomen”. Bij de tabel wordt (in voetnoot) toegelicht dat de oppervlakte aan graslanden vermeld bij “Historisch passief *Main Hub*” reeds verloren ging bij de bouw van de *Main Hub* en daarom “historisch passief” wordt genoemd. In verband met de verloren gegane oppervlakte aan graslanden vermeld bij “Bouw *Freight village*” wordt aangegeven dat deze oppervlakte reeds verloren ging door zandophoping en/of gebruik als tijdelijke HSL-werf. Hetzelfde geldt voor de verloren gegane graslanden bij de “Uitbreiding *Main Hub*”.

6.5. Uit het voormelde blijkt dat de inrichting van het compensatiegebied mee is ingegeven door het gewestelijk RUP zelf, meer

bepaald door de inrichting van het logistiek park (extra inname door verlegging Schijns), het opvullen van de zandwinningsplas en het rangeerstation in het binnenmoeras. De hiermee gepaard gaande planeffecten werden wel degelijk onderzocht. Anders dan de verzoekende partij dit blijkbaar ziet, mag ook de bestaande ongunstige toestand van een gebied, het zogenaamd “historisch passief”, mee in rekening worden gebracht bij de beoordeling van de vereiste van een compensatiegebied. Uit de passende beoordeling en de toelichting in het strategisch plan blijkt voorts afdoende welke de omvang en oorsprong van dit historisch passief is.

De passende beoordeling geeft verder aan dat milderende maatregelen niet kunnen vermijden dat negatieve effecten optreden ingevolge de gefaseerde havenontwikkeling in de omgeving van de SBZ-V “De Kuifeend en Blokkersdijk”:

“Een uitzonderlijke situatie geldt voor de gefaseerde havenontwikkeling in de omgeving van De Kuifeend. De havenontwikkelingen hier zullen leiden tot significant negatieve effecten voor SBZ-V ‘De Kuifeend en Blokkersdijk’. Milderende maatregelen die hier worden genomen (bv. bufferdijk rond plasgebied De Kuifeend) [kunnen] niet vermijden dat negatieve effecten optreden. Om de negatieve effecten op te vangen zal natuurinrichting plaatsvinden in het Opstalvalleigebied. Gelet op het feit dat de vogelrichtlijnverplichtingen van de ‘De Kuifeend’ volgens de Plan-MER vervuld worden in het Opstalvalleigebied en gelet op het feit dat dit Opstalvalleigebied momenteel nog niet ingericht is in functie van de natuurdoelstellingen en geen deel uitmaakt van de Speciale Beschermingszone ‘De Kuifeend en Blokkersdijk’, kan het Opstalvalleigebied enkel als compensatiegebied functioneren.”

6.6. De verzoekende partij haar kritiek dat bijzonder karig zou zijn gemotiveerd waarom het Opstalvalleigebied als compensatiegebied wordt bestemd, en dat geen ernstig alternatievenonderzoek zou zijn gebeurd, kan evenmin worden bijgetreden. De verwerende partij verwijst in dat verband terecht naar het technisch deelrapport Fauna en Flora van het plan-MER, waarin wordt gesteund op gegevens aangereikt in de bufferstudie. Reeds in deze bufferstudie werd op gemotiveerde wijze voor het Opstalvalleigebied als compensatiegebied gekozen. De goede milieukwaliteit, de goede uitgangspositie op vlak van eigendom, de bestaande bestemmingen, de buffering ten opzichte van

Berendrecht-Zandvliet, de minder kwetsbare landbouw binnen het gebied, een beperkt effect op de landbouw, de hoge abiotische potenties, de ruimtelijke relatie met en perceptie door Stabroek en de goede ecologische macrostructuur zijn overwegingen waarop de keuze van dit gebied is gesteund. Ook werden een aantal ruimtelijke alternatieven in overweging genomen, meer bepaald de gebieden “Oude Landen”, “Infrastructuurknoop Zandvliet”, “Spie tussen Rijnkanaal en Nederlandse grens”, “Groot Buitenschoor” en “De Zouten”. De evaluatie van deze alternatieven gebeurde aan de hand van de volgende criteria:

- “• de ecologische streefdoelen [...] staan uiteraard voorop. Deze zijn immers essentieel voor instandhouding van de vogelpopulaties. De alternatieve zones moeten bijgevolg abiotische potenties hebben voor realisatie van natte natuur met in het bijzonder rietmoerassen, zuivere waterpartijen en natte weilanden. Zones die wel mogelijkheden bieden voor droge natuurontwikkeling of bosontwikkeling, maar niet voor de ecologische streefdoelen, worden verworpen.
- Er zijn geen natuurcompensatiemogelijkheden in gebieden die reeds een hoge natuurwaarde hebben. Om als compensatie te kunnen worden aanvaard moet een duidelijke ecologische waardevermeerdering mogelijk zijn.
- Er dient gezocht naar één (of maximaal enkele) grote aaneengesloten natuurgehelen in plaats van vele kleine natuurgebieden. De redenen daarvoor zijn meervoudig:
  - Schaaffecten : vele faunasoorten hebben een minimum areaal leefgebied dat niet wordt bereikt in kleinere natuurgebieden (bvb. Roerdomp)
  - Randeffecten : bij kleinere gebieden is de milieuverstoring van buitenaf duidelijk groter waardoor er minder oppervlakte leefgebied van goede kwaliteit overblijft.
  - Natuurlijkheid : in grote gebieden zijn spontane processen mogelijk/in kleine gebieden is enkel gestuurd beheer mogelijk.
  - Beheersbaarheid : grotere gehelen zijn beter te isoleren van hun omgeving, bijvoorbeeld op vlak van waterbeheer en zijn beheersbaarder.

De positie binnen de ruimtelijk-ecologische structuur [is] van belang. De gebieden dienen binnen een goede ruimtelijk-ecologische structuur te passen en kunnen met andere woorden niet volledig geïsoleerd zijn gelegen.”

6.7. Ter verantwoording van de keuze voor het Opstalvalleigebied werden ook de instandhoudingsdoelstellingen (IHD) voor het gebied “De Kuifeend” in rekening gebracht. Onderstaande tabel, zoals weergegeven in het

plan-MER (technisch deelrapport Fauna en Flora), vertaalt deze doelstellingen ter zake van de vereiste oppervlakten en natuurtypen als volgt:

| In stand te houden soort                     | IHD populatie | IHD leefgebied                                                                                                                                                            |                         |
|----------------------------------------------|---------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------|
|                                              |               | IHD broedgebied                                                                                                                                                           | IHD fourageergebied     |
| Roerdomp <i>Botaurus stellaris</i>           | 2             | 20-40 ha / bp nat overjarig riet                                                                                                                                          | 40 ha open zuiver water |
| Bruine Kiekendief <i>Circus aeruginosus</i>  | 2-4           | 200 ha gevarieerd open landschap (moeras, akkers, weiland, riet) met rietland                                                                                             |                         |
| Blauwborst <i>Luscinia svecica</i>           | 77-103        | 70 ha moerasgebied, natte ruigten, dicht riet, elzen, wilgen                                                                                                              |                         |
| Rietzanger <i>Acrocephalus schoenobaenus</i> | 87-109        | 70 ha overjarig riet met opschietende kruidlaag                                                                                                                           |                         |
| Bergeend <i>Tadoma tadoma</i>                | 25-40         | 200 ha gevarieerd landschap (akkers, schorren, weilanden, open water, rietpartijen) met voldoende voedselrijk open water en opgespoten terreinen & dijken (konijnenholen) |                         |
| Krakeend <i>Anas strepera</i>                | 25-35         | 100 ha drassige structuurrijke vegetaties, moeras, opgespoten terrein / ondiep open water                                                                                 |                         |
| Kuifeend <i>Aythya fuligula</i>              | 85-119        | 150-200 ha weilandcomplexen sloten, moerassen, opgespoten terreinen diep water                                                                                            |                         |

Vervolgens werden onderstaande inrichtingskenmerken naar voor geschoven, “omdat deze volledig dekkend zijn ten aanzien van de IHD leefgebieden uit hoger staande tabel”, voor de nieuw te creëren natuur binnen het Opstalvalleigebied:

“Creatie nieuwe natuur (ca 190 ha):

- (Minimaal) 90 ha rietmoerassen en natte ruigte met de grootst mogelijke structuurdiversiteit;
- 50 ha waterpartijen waarvan 30 ha ondiep water;
- (Maximaal) 50 ha natte weilanden met rietslootjes.”

6.8. Uit het voormelde blijkt de samenstelling en de aard van de nieuw gecreëerde natuur voor een totaaloppervlakte van 190 ha. De verzoekende partij toont niet aan dat de vaststelling van het Opstalvalleigebied als compensatiegebied niet volstaat, overdreven, of anderszins onwettig is.

Verzoeksters verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 21 juli 2016 in de zaken C-387/15 en C-388/15, doet niet anders besluiten.

6.9. Waar de verzoekende partij eerst in haar laatste memorie het argument ontwikkelt dat de instandhoudingsdoelstellingen voor “De Kuifeend” nog niet zijn vastgesteld door de Vlaamse regering, is dit laattijdig en is het middel onontvankelijk. Haar bijkomend betoog in dit verband in een pas op 14 september 2016 aan de Raad van State bezorgd faxbericht, procedurestuk dat

nergens in het algemeen procedurereglement is voorzien, vermag dit niet goed te maken.

Het middel is eveneens onontvankelijk, om dezelfde reden, waar de verzoekende partij eerst in haar laatste memorie op gedetailleerde wijze, met bijkomende stukken, de onder randnummer 6.3 vermelde ruimtebalans bekritiseert en op gedetailleerde wijze, evenzeer met verwijzing naar nieuwe stukken, de onwettigheid van het Opstalvalleigebied als compenserende maatregel beoogt aan te tonen. Eveneens laattijdig en op onontvankelijke wijze beroept de verzoekende partij zich in zijn laatste memorie op het op haar verzoek opgemaakte “expertiserapport Mieco-Effect” en weerlegt zij op uitvoerige wijze, opnieuw met verwijzing naar meerdere nieuwe stukken, de repliek die de verwerende partij in haar syntheseconclusie in de onteigeningsprocedure op deze analyse heeft gegeven. De nieuwe, laattijdig aangevoerde stavingsstukken worden uit het debat geweerd.

6.10. In zoverre de verzoekende partij in haar verzoekschrift aanvoert dat er een gebrek is aan transparantie, doordat “studies en documenten waarnaar wordt verwezen” niet ter inzage werden gelegd, werpen de verwerende en de tussenkomende partij in hun memories terecht op dat niet duidelijk is welke studies en documenten worden bedoeld. Eerst in haar memorie van wederantwoord en laatste memorie verduidelijkt de verzoekende partij, wat dit middel betreft, welke ontbrekende stukken zij viseert, daar waar dit reeds in een eerder procedurestuk had gekund. Het middel is in zoverre onontvankelijk.

6.11. De verzoekende partij haar kritiek dat niet zou zijn geduid waarom het kwestieuze natuurgebied van een GEN-overdruk wordt voorzien, kan evenmin bijval vinden. Op 11 september 2009 nam de Vlaamse regering kennis van het principieel programma voor het afbakenings-RUP voor de Antwerpse haven en werd de Vlaamse minister, bevoegd voor de Ruimtelijke Ordening, belast “met de opmaak van een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (GRUP) teneinde de haven van Antwerpen af te bakenen overeenkomstig het MMHA, rekening houdende met de door het plan-MER voorgestelde milderende en natuurcompenserende maatregelen, en dit in overeenstemming met het principieel

programma voor het GRUP”. In de bijhorende nota aan de Vlaamse regering wordt onder punt 9.3. “Opheffen van VEN-gebieden” vermeld:

“In overeenstemming met artikel 17 §3 van het decreet Natuurbehoud kan een aangeduid GEN (grote eenheden natuur) of GENO (grote eenheden natuur in ontwikkeling), die samen het Vlaamse Ecologisch Netwerk (VEN) vormen, van rechtswege geheel of gedeeltelijk opgeheven worden door de inwerkingtreding van een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan dat een andere bestemming geeft aan dit gebied, waardoor het niet meer aangeduid kan worden als VEN in overeenstemming met artikel 20 van hoger vermeld decreet.

Voor onderdelen van de VEN gebieden nummer 303 ‘De Kuifeend’ en nummer 304 ‘Slikken en schorren langsheen de Schelde’ worden er in het principieel programma, zoals vermeld in punt 9.2 van deze nota, bestemmingen voorzien waardoor deze onderdelen niet meer aangeduid kunnen worden als VEN in overeenstemming met artikel 20 van hoger vermeld decreet:

- voor het VEN gebied nummer 303: ter hoogte van het ‘Binnenmoeras’ wordt de bestemming ‘natuurgebied’ omgezet in de bestemming ‘gebied voor hoofdspoorwegennet’. Dit deel van het VEN valt gedeeltelijk samen met de speciale beschermingszone (SBZ) BE2300222 ‘De Kuifeend en Blokkersdijk’. Tevens wordt ter hoogte van ‘De Grote Kreek’ de bestemming ‘natuurgebied met wetenschappelijke waarde of natuurreservaat’ omgezet in de bestemming ‘permanente ecologische infrastructuur’. Het ‘Binnenmoeras’ en ‘De Grote Kreek’ maken deel uit van het natuurcomplex ‘De Kuifeend’.
- [...]

Tevens wordt verwezen naar de dienstorder LIN2002/11 betreffende de consolidatie van de inhoudelijke omschrijving en de operationalisering van het begrip ‘ecologische infrastructuur in zeehavengebied’, goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 17 oktober 2003 (ref. VR/PV/2003/41-punt 13), die stipuleert dat ecologische infrastructuur in zeehavengebieden niet kan behoren tot het VEN.

De nood aan schadebeperkende en compenserende maatregelen voor deze delen van VEN-gebieden wordt meer onderzocht in het plan-MER en opgenomen in de door het plan-MER voorgestelde maatregelen.

Volgende maatregelen worden voorzien:

- Voor VEN gebied nummer 303: voor het verlies van de ecologische waarden van het natuurcomplex ‘De Kuifeend’ wordt een compensatie voorzien in het Opstalvalleigebied. De naar voren geschoven inrichtingskenmerken van dit gebied zijn volledig dekkend ten aanzien van de te compenseren leefgebieden van het op te heffen VEN gebied. Het opstalvalleigebied wordt in het GRUP in overdruk afgebakend als GEN, in overeenstemming met artikel 17 §3 van hoger vermeld decreet;

[...].”

Uit het voormelde blijkt een afdoende verklaring voor de aangebrachte GEN-overdruk.

6.12. Het middel is, in zoverre ontvankelijk, ongegrond.

#### *B. Derde middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

7.1. De verzoekende partij voert in een derde middel de schending aan van artikel 36<sup>ter</sup> van het decreet natuurbehoud, van de artikelen 6 en 13 van de Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 ‘betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s’ (de plan-MER-richtlijn), van het openbaar onderzoek als substantiële vormvereiste zoals bepaald in artikel 2.2.7 VCRO, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheids- en het rechtszekerheidsbeginsel.

Zij is van oordeel dat het gewestelijk RUP op basis van een ontoereikende passende beoordeling is vastgesteld, en betoogt dat die beoordeling werd opgemaakt vanuit het gegeven dat het Opstalvalleigebied als compensatiegebied moest worden aangeduid. Er werd geen werkelijk onderzoek gevoerd naar de impact van het plan op het betrokken vogelrichtlijngebied, noch is de wetenschappelijke onderbouwing verifieerbaar. Voor die onderbouwing wordt enkel verwezen naar een niet gekende bufferstudie en een achtergrondnota natuur. Geen van beide werd ter inzage gelegd. In de passende beoordeling wordt ook nergens aangegeven waarom het voorzien van een natuurcompensatie in het Opstalvalleigebied het enige alternatief is.

Ook wijst de verzoekende partij erop dat een compensatiegebied moet worden gekozen binnen dezelfde biogeografische regio, dat het gebied moet geschikt zijn als nieuwe habitat, de nodige kenmerken moet hebben of moet kunnen ontwikkelen, en consistent moet zijn met de

instandhoudingsdoelstellingen van de betrokken SBZ. Al deze noodzakelijke gegevens ter verantwoording van de locatiekeuze zijn in de passende beoordeling niet voorhanden. De in de passende beoordeling gehanteerde “oppervlaktetabel”, en meer bepaald het opgetekende verlies aan oppervlakte is in werkelijkheid overdreven. De verzoekende partij verwijst naar een alternatieve studie om dit aan te tonen.

7.2. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij vast dat de verwerende partij niet ontkent dat noch de bufferstudie noch de achtergrondnota natuur ter inzage lagen, terwijl deze essentieel blijken te zijn voor de aanduiding van het Opstalvalleigebied als compensatiegebied.

Zij merkt verder op dat de verwerende partij niet verduidelijkt in welke mate het compensatiegebied er moet komen om de significante en niet te milderen effecten van het plan op de SBZ “De Kuifeend en de Blokkersdijk” te compenseren. Dit terwijl het betrokken vogelrichtlijngebied 192ha groot is en onaangetast blijft door het gewestelijk RUP. Er valt niet in te zien waarom een natuurcompensatiegebied van quasi dezelfde oppervlakte moet worden aangelegd. De voorziene compensatie gaat uit van een hypothetisch verlies van het oorspronkelijke gebied. In de praktijk zal dit nagenoeg volledig blijven bestaan. Er werd de afgelopen jaren nog actief landbouwareaal naar natuur (riet en plassen) omgezet. Het plan-MER geeft zelf aan dat het oorspronkelijk gebied niet verdwijnt, terwijl daar bij de compensatie van de oppervlakte wel wordt van uitgegaan. De verdere werking van de *Main Hub* wordt bovendien sterk in vraag gesteld, zodat het duidelijk is dat de vooropgestelde te compenseren oppervlakte zwaar overdreven is.

In verband met de alternatievenstudie die in het kader van het combinatievoorstel zou zijn uitgevoerd, merkt de verzoekende partij op dat dit voorstel in 2004 werd opgesteld, en dat die studie melding maakt van verschillende havengerelateerde projecten die zich in het havengebied ontwikkelden of nog zullen ontwikkelen. Opmerkelijk hierbij is dat de studie

geen melding maakt van het planinitiatief voor het gewestelijk RUP. Deze studie kan dan ook geen beoordeling voor het gewestelijk RUP inhouden.

De verzoekende partij stelt verder vast dat het plan-MER verwijst naar projecten uit het verleden en de toekomst om de compensatie te verantwoorden. Zelfs al zou het historisch passief mee in de passende beoordeling kunnen worden betrokken, dan nog verduidelijkt de verwerende partij op geen enkel wijze in welke mate het compensatiegebied omwille van de gevolgen van het gewestelijk RUP zelf kan worden verantwoord.

7.3. In haar laatste memorie doet de verzoekende partij nog gelden dat het niet opgaat te eisen dat zij zelf de nodige initiatieven moet nemen om het dossier dat tijdens het openbaar onderzoek ter inzage ligt, te vervolledigen, en haar om die reden te verbieden om wettigheidskritiek voor de Raad van State te formuleren.

### *Beoordeling*

8.1. Zoals bij de beoordeling van het vijfde middel is gebleken, wordt in de passende beoordeling onderzocht of het betrokken plan of programma een potentiële impact heeft op de leefgebieden van soorten voor de relevante SBZ-gebieden qua oppervlakte, ruimtelijke spreiding en structuur. Daarbij wordt voor het gebied “de Kuifeend” een ruimtebalans weergegeven. Tevens werd geoordeeld dat uit de passende beoordeling en de toelichting van het strategisch plan blijkt dat de inrichting van het compensatiegebied mede is ingegeven door het gewestelijk RUP zelf, en dat de daarmee gepaarde planeffecten werden onderzocht. De kritiek in het middel dat geen werkelijk onderzoek werd gevoerd naar de impact van het plan op het betrokken vogelrichtlijngebied gaat dan ook niet op.

8.2. Wat de “bufferstudie” betreft, dient vooreerst vastgesteld dat de daarin aan bod gekomen alternatieven ook in het technisch deelrapport Fauna en Flora van het plan-MER zijn uiteengezet. Dit laatste blijkt meer bepaald uit het

plan-MER, technisch deelrapport Fauna en Flora, pagina 27 tot 31. De verzoekende partij had dus wel degelijk kennis van één en ander, of had er minstens kennis van kunnen hebben.

De verzoekende partij stelt verder niet dat zij in haar bezwaar tegen de afwezigheid van de achtergrondnota natuur en de bufferstudie tijdens het openbaar onderzoek heeft geprotesteerd.

In de voornoemde omstandigheden vermag verzoeksters kritiek met betrekking tot deze stukken niet op decissieve wijze het bestreden gewestelijk RUP te vitiëren.

8.3. Verzoeksters kritiek dat niet is aangegeven waarom het Opstalvalleigebied als compensatiegebied werd gekozen, en waarom dit niet elders kon, gaat evenmin op. Wat dit betreft, volstaat het te verwijzen naar het voormelde, en de beoordeling van het vijfde middel.

8.4. De door de verzoekende partij bijgebrachte studie focust op het gehanteerde verlies aan oppervlaktes, dat zij “overdreven” acht. Die kritiek is eenzijdig en volstaat niet om de onwettigheid van de bestemming van het Opstalvalleigebied als natuurgebied aan te tonen. Bij de beoordeling van het vijfde middel is gebleken dat de totale oppervlakte die tot natuurgebied werd herbestemd, verantwoord wordt rekening houdend met de noodzakelijke geschikte kenmerken voor de betrokken soort en met de vooropgestelde instandhoudingsdoelstellingen, die naar een minimaal noodzakelijke oppervlakte aan (nieuw) geschikt leefgebied werden vertaald. Zodoende betreft de herbestemming meer dan een loutere neutralisatie van de verlieszijde.

8.5. Het middel wordt verworpen.

### *C. Vierde middel*

#### *Uiteenzetting van het middel*

9.1. De verzoekende partij voert in een vierde middel de schending aan van artikel 4.1.1, 7° en 4.2.8 van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (hierna: het DABM), en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheids- en het rechtszekerheidsbeginsel.

Zij is van oordeel dat het gewestelijk RUP op basis van een wettelijk ontoereikend plan-MER werd vastgesteld. Zij betoogt dat nergens in het plan-MER een beoordeling kan worden teruggevonden waarom het Opstalvalleigebied er moet komen en waarom het geschikt is als compensatiegebied. Er zou ook geen alternatievenonderzoek zijn uitgevoerd.

Verder argumenteert zij dat het openbaar onderzoek als substantieel vormvoorschrift vereist dat alle essentiële documenten ter inzage worden gelegd. Zij stelt vast dat het plan-MER verwijst naar het “combinatievoorstel” en naar een “achtergrondnota natuur”. Deze documenten zouden niet ter inzage zijn gelegd.

Het plan-MER zou ook geen informatie bevatten over de vereiste oppervlakte aan compensatie. Zij brengt een eigen berekening bij om aan te tonen dat het aangenomen verlies aan oppervlakte in werkelijkheid overdreven is.

9.2. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij vast dat de verwerende partij meermaals verwijst naar een bufferstudie uit 2004, terwijl in haar stukkenbundel een bufferstudie van 2005 is gevoegd, en in het plan-MER zelf wordt verwezen naar een bufferstudie uit 2006. Dit geeft aan dat er onduidelijkheid bestaat over de inhoud en de datum van die studie.

Verder stelt zij niet in te zien op welke wijze het combinatievoorstel relevant is voor het gewestelijk RUP. Met betrekking tot de achtergrondnota natuur betoogt zij nog dat die nooit bekrachtigd is geweest door de Vlaamse regering, zodat het plan-MER er zich niet kon op baseren. De achtergrondnota werd ook opgesteld voor een doel dat met het gewestelijk RUP niet in verband kan worden gebracht.

### *Beoordeling*

10.1. De kritiek die in het middel wordt geleverd, stemt grotendeels overeen met de kritiek die reeds in het vijfde en het derde middel werd geuit. In hoofdzaak kan dan ook verwezen worden naar de beoordeling van die middelen.

10.2. De opwerping van de verzoekende partij inzake de verschillende dateringen van de bufferstudie, zonder nadere toelichting omtrent de eventuele verschillen die er zouden zijn en de gebeurlijke impact ervan, zijn niet van aard om het gewestelijk RUP te vitiëren.

10.3. Verzoeksters betoog dat de “achtergrondnota natuur” door de Vlaamse regering nooit bekrachtigd is geworden, wordt voor het eerst in haar memorie van wederantwoord, en dus op laattijdige en onontvankelijke wijze, ontwikkeld. Bovendien belet dit het rechtmatig gebruik van de nota bij de opmaak van het gewestelijk RUP op zich niet, temeer nu de Vlaamse regering zelf het gewestelijk RUP heeft vastgesteld, en zodoende heeft aangegeven in te stemmen met de inhoud van de kwestieuze nota.

10.4. Het middel wordt verworpen.

### *D. Tweede middel*

#### *Uiteenzetting*

11.1. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van de artikelen 2.1.1, 2.1.2, § 3 en 2.2.6, § 2, VCRO, van het RSV en van de

beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel.

De verzoekende partij betoogt dat het gewestelijk RUP in strijd is met de richtinggevende bepalingen van het RSV, zodat het voormelde RUP onwettig is. Zij zet uiteen dat in het RSV de “duurzaamheidsvereiste” werd verankerd, en dat om die reden in het informatieve gedeelte van het RSV wordt verduidelijkt dat specifieke doelstellingen worden geformuleerd met betrekking tot de ruimtelijke aspecten van decentrale energieproductie. In het richtinggevend gedeelte staat te lezen dat een locatiebeleid moet worden ontwikkeld om het potentieel inzake hernieuwbare energie te helpen realiseren. Een gevolg daarvan is dat elk RUP dat een zone ontwikkelt die geschikt is voor de inplanting van hernieuwbare energie, moet bijdragen tot een lokalisatiebeleid en tot de ontwikkeling van het potentieel dat er is. Deze doelstelling mag niet worden gefnuikt door al te rigide voorschriften in een RUP, zoals *in casu* het geval is.

Zij betoogt dat de zeehaven van Antwerpen als “poort” is geselecteerd. De “poorten” worden door het RSV aangemerkt als strategische economische plaatsen die de motoren zijn van de economische ontwikkeling in Vlaanderen. De richtinggevende bepalingen onderstrepen het belang van een optimale en ambitieuze invulling van de zones die als “poorten” werden geselecteerd. Zij benadrukken voorts dat bij de afbakening van het zeehavengebied de bestemmingsvoorschriften erop gericht moeten zijn om het gebied louter voor zeehavenactiviteiten te bestemmen. Dit houdt in dat er geen uitholling van de zeehavengebieden door naastgelegen bestemmingsvoorschriften mag zijn.

De vereiste van windmaximalisatie en de vrijwaring van alle mogelijkheden voor het maximaal benutten van geschikte zones voor hernieuwbare energieprojecten, volgen niet alleen uit juridisch bindende normen, maar ook uit de beleidsdocumenten van de betrokken overheden, zijnde zowel het Vlaamse Gewest als de provincie Antwerpen. In dat kader verwijst de verzoekende partij naar het vertrouwensbeginsel als beginsel van behoorlijk

bestuur. Zij wijst onder meer op de omzendbrief EME/2006/01 – RO/2006/02 “Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines”. Daarin wordt bevestigd dat windturbines bij voorkeur in zeehavengebieden moeten worden ingeplant, en dat in het kader van een planmatige aanpak moet gegarandeerd worden dat dit zo optimaal mogelijk gebeurt. Wat het provinciale niveau betreft, wordt verwezen naar de studie “Provinciale screening windturbines” van januari 2010. Daarin wordt de Antwerpse haven volledig als potentiële inplantingszone opgenomen. Het gewestelijk RUP is niet in overeenstemming met de vermelde beleidslijnen, gelet op de te rigide en te beperkte bestemmingsvoorschriften.

Uit de verordenende planvoorschriften vloeit volgens de verzoekende partij voort dat windturbines niet zijn toegelaten in de bufferzones (op de rechter Scheldeoever de bufferdijk – Stocatradijk, en de buffer ten westen van Berendrecht en Zandvliet), de zones voor permanente ecologische infrastructuur zonder medegebruik en de infrastructuurzones. Volgens de verzoekende partij bestaat er geen gedegen ruimtelijke verantwoording voor de principiële uitsluiting van windturbine-ontwikkeling in deze zones. In de bestemmingsvoorschriften van de “gebieden voor zeehaven- en watergebonden bedrijven” (artikel R1 en L1) is de mogelijkheid om windturbines in te planten niet expliciet voorzien. Minstens het uitblijven van een uitdrukkelijke verwijzing naar windturbines gaat in tegen de noodzakelijke verankering van de globale doelstelling van duurzame ontwikkeling en windmaximalisatie. Vanuit rechtszekerheidsoogpunt is het noodzakelijk om de planvoorschriften op dat punt aan te vullen. Dit werd ook zo voorgesteld in haar bezwaarschrift.

Verder merkt de verzoekende partij op dat het plan-MER reeds dateert van 15 september 2008, en rijst volgens haar de vraag of dit bijna vier jaar later nog als basis voor de opmaak van een RUP of een onteigeningsplan kan dienen. Er moet rekening worden gehouden met de belangrijke ontwikkelingen die zich inzake windturbines hebben voorgedaan en waaruit blijkt dat er, zeker in industriegebieden, geen onaanvaardbare hinder door de exploitatie van windturbines wordt gecreëerd.

Tot slot wijst de verzoekende partij nog op deelplan 6 van het gewestelijk RUP, waarin een specifiek deelgebied “Ettenhovense Polder” wordt opgenomen. In dit deelgebied wordt een kleine zone bestemd als “gebied voor recreatievliegen” (artikel R21). Die bestemming hypothekeert de plaatsing van windturbines in de aangrenzende zone omwille van de veiligheidsrisico’s en de beperkingen op vlak van bouwhoogte die in de nabijheid van een vliegveld moeten gelden. Dit aspect werd niet afdoende onderzocht. Het hindert ook de efficiënte exploitatie van de zeehaven.

11.2. In haar memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij dat het gewestelijk RUP te rigide en te beperkende bestemmingsvoorschriften met betrekking tot windturbines bevat. Dit is niet in overeenstemming met de beleidslijnen uitgezet in het RSV en in de voormelde omzendbrief en provinciale studie. Gelet op de beleidsvisie die uit die documenten blijkt, mocht de verzoekende partij ervan uitgaan dat binnen het plangebied windturbines zouden toegelaten worden.

Met betrekking tot het verbod om windturbines in te planten in bufferzones, infrastructuurzones en zones voor permanente ecologische structuur zonder medegebruik, meent de verzoekende partij dat de gegeven verantwoording niet volstaat want uiterst vaag, kort, en nietszeggend is. Nochtans diende een afdoende motivering voorhanden te zijn, gelet op de vermeldingen daarover in het plan-MER, waar gesteld wordt dat specifiek onderzoek op dat vlak nodig is.

De verzoekende partij blijft ook bij de vaststelling dat geen afdoende motivering is terug te vinden aangaande de vliegactiviteiten die in de “Ettenhovense Polder” worden toegelaten. Die activiteiten hypothekeken nochtans de inplanting van windturbines.

## *Beoordeling*

12.1.                Uit het ingeroepen artikel 2.1.1 VCRO vloeit voort dat het RSV een beleidsdocument is dat het kader aangeeft voor de ruimtelijke structuur binnen het Gewest.

Het ingeroepen artikel 2.1.2, § 3, VCRO, luidt:

“§ 3. Het richtinggevend gedeelte van een ruimtelijk structuurplan is het deel van het ruimtelijk structuurplan waarvan een overheid bij het nemen van beslissingen niet mag afwijken, tenzij omwille van onvoorziene ontwikkelingen van de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten of omwille van dringende sociale, economische of budgettaire redenen. De uitzonderingsgronden voor een afwijking worden uitgebreid gemotiveerd. Ze mogen in geen geval een aanleiding zijn om de duurzame ruimtelijke ontwikkeling, de ruimtelijke draagkracht en de ruimtelijke kwaliteit van welk gebied ook in het gedrang te brengen. Onverminderd voormelde uitzonderingsgronden wordt tevens van het richtinggevend gedeelte van een gemeentelijk ruimtelijk structuurplan afgeweken indien zulks genoodzaakt wordt door maatregelen die vereist zijn voor de verwezenlijking van het bindend sociaal objectief, vermeld in artikel 4.1.2 van het decreet van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid.

Dit deel bevat ten minste :

1° de doelstellingen en de prioriteiten inzake ruimtelijke ontwikkeling;

2° een beschrijving van de gewenste ruimtelijke structuur uitgaande van de bestaande ruimtelijke structuur en van behoeften en gevolgen op economisch, sociaal, cultureel en agrarisch gebied, en op gebied van mobiliteit, natuur en milieu, met inbegrip van veiligheid, in het bijzonder vermeld in artikelen 2 en 24 van het samenwerkingsakkoord van 21 juni 1999 tussen de Federale Staat, het Vlaamse, het Waalse en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de beheersing van de gevaren van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen betrokken zijn;

3° de maatregelen, middelen, instrumenten en acties tot uitvoering van het ruimtelijk structuurplan.”

Het ingeroepen artikel 2.2.6, § 2, VCRO bepaalt dat de gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen worden opgemaakt ter uitvoering van het RSV.

12.2.                Het bindend gedeelte van het RSV bevat onder meer bindende bepalingen in verband met de gebieden voor economische activiteiten. Punt 5.1 van die bindende bepalingen luidt:

“Voor de zeehavens bakent het Vlaamse Gewest in de gewestplannen of in gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen terreinen als zeehavengebied af.”

In de richtinggevende bepalingen van het RSV, meer bepaald in punt 4.1.1 van onderdeel III.3, over de gebieden voor economische activiteiten, wordt de noodzaak van een afbakening van de zeehavengebieden verantwoord als volgt:

“In de Vlaamse zeehavens komen industriële, distributie-, opslag- en overslag- en logistieke activiteiten ruimtelijk en functioneel sterk verweven met elkaar voor. Gelet op de bestaande tendensen tot een verdere integratie en verweving van de vernoemde types van activiteiten wordt een ruimtelijke differentiëring per typeactiviteit in de zeehavens niet wenselijk geacht.

Essentieel voor een ruimtelijke definiëring van havenactiviteit is het havengebonden karakter van de industriële, distributie-, opslag-, overslag- en logistieke activiteiten. De haveninvesteringen worden dan ook gekoppeld aan de zeehavengebieden.

Om het zeehavengebied exclusief voor deze zeehavenactiviteiten (met name zeehavengebonden industriële, distributie- (physical distribution), opslag- overslag- en logistieke activiteiten) te bestemmen is een afbakening als dusdanig noodzakelijk. Het begrip ‘zeehavengebied’ heeft aldus ook een ruimtelijke component en wordt ruimtelijk afgebakend.”

12.3. Bij de implementatie van het richtinggevend gedeelte van een ruimtelijk structuurplan in een ruimtelijk uitvoeringsplan, beschikken de bevoegde overheden over een ruime beoordelingsbevoegdheid. In de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht is de Raad van State enkel bevoegd na te gaan of de betrokken overheid bij de uitoefening van deze bevoegdheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

12.4. In de toelichtingsnota (pagina's 8 tot en met 11) bij het gewestelijk RUP wordt de relatie besproken tussen het RSV en het gewestelijk RUP. De toelichtingsnota geeft aan dat de zeehaven van Antwerpen geselecteerd is als zeehaven/poort en vermeldt:

“De strategische positie van de haven in de economische structuur van Vlaanderen komt tot uiting in het ruimtelijk principe ‘poorten als motor van ontwikkeling’. Omwille van haar bestaande of potentiële positie in het

internationale communicatienetwerk (water, weg, spoor, telecommunicatie) vormt zij een element van de economische structuur op internationaal niveau en kan ze hoogwaardige internationale investeringen aantrekken. [...]

In de Vlaamse zeehavens komen industriële, distributie, opslag- en overslag en logistieke activiteiten ruimtelijk en functioneel sterk verweven met elkaar voor. Gelet op de bestaande tendensen tot een verdere integratie en verweving van de voornoemde types van activiteiten wordt een ruimtelijke differentiëring per typeactiviteit in de zeehavens niet wenselijk geacht.

Essentieel voor een ruimtelijke differentiëring van havenactiviteiten is het havengebonden karakter van de industriële-, distributie-, opslag- en overslag- en logistieke activiteiten. De haveninvesteringen worden dan ook gekoppeld aan de zeehavenactiviteiten. [...]

Om de ontwikkelingsmogelijkheden van de zeehavens te garanderen, de zeehaven als motor voor de ontwikkeling in te zetten, de nodige differentiatie en complementariteit tussen de zeehavens te garanderen en de nodige strategische reserves aan zeehaventerreinen te houden, wordt op Vlaams niveau voor iedere zeehaven en haar omgeving een ruimtelijke visie ontwikkeld op basis waarvan een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan moet worden opgemaakt samen met de betrokken overheidssectoren. [...]

Om het zeehavengebied af te bakenen, worden ondermeer de volgende criteria gehanteerd:

- de bestaande zeehavenactiviteiten;
  - de gewenste activiteiten: uitsluitend zeehavenactiviteiten;
- [...].”

Deze vermeldingen in de toelichtingsnota stemmen overeen met de bepalingen in het richtinggevend gedeelte van het RSV (pagina's 339-340), die bevestigen dat de zeehavengebieden, waaronder de haven van Antwerpen, geselecteerd is als poort, dat de poorten aanzien worden als motor van economische ontwikkeling, en dat zij hoogwaardige internationale investeringen dienen aan te trekken. Ook blijkt dat het RSV een koppeling maakt tussen de haveninvesteringen en de zeehavenactiviteiten, en dat bij de afbakening “uitsluitend zeehavenactiviteiten” als gewenste activiteiten worden aangenomen.

Naast de in het RSV vooropgestelde doelstelling om de zeehavengebieden te ontwikkelen als economische poorten, bevat het richtinggevend gedeelte van het RSV (p. 404) de doelstelling om ruimte te voorzien voor installaties voor energieproductie op basis van hernieuwbare energiebronnen. Er wordt gesteld dat daartoe een locatiebeleid moet ontwikkeld worden, rekening houdend met de ruimtelijke, landschappelijke en

stedenbouwkundige randvoorwaarden. Het RSV geeft bijgevolg duidelijk aan dat, voor het voeren van een locatiebeleid met betrekking tot de inplanting van onder andere windturbines, onder meer rekening moet worden gehouden met de verschillende ruimtelijke en landschappelijke behoeften.

12.5. Een gelijkaardige kritiek als in het middel werd reeds ontwikkeld in verzoeksters bezwaarschrift, waarin gewezen wordt op de in het RSV verankerde “duurzaamheidsvereiste”, op de selectie van de Antwerpse haven als “poort” en op de beleidsdocumenten van de Vlaamse overheid en de provincie waarin het streven naar windmaximalisatie en het maximaal benutten van de geschikte zones voor energieprojecten, zoals de zeehavengebieden, wordt vooropgesteld. In het bestreden vaststellingsbesluit (pagina’s 31-32) wordt dat bezwaar als volgt beantwoord:

“Overwegende dat in sommige opmerkingen, bezwaren en adviezen vragen worden gesteld over de mogelijkheden van het RUP voor de realisatie van windturbineprojecten of installaties voor het opwekken van hernieuwbare energie, energierecuperatie of warmtekrachtkoppeling; dat hierover uitvoerige duiding is opgenomen in de toelichtingsnota; dat ook de keuzes met betrekking tot de mogelijkheden voor windturbines of installaties voor het opwekken van hernieuwbare energie, energierecuperatie of warmtekrachtkoppeling in de toelichtingsnota zijn gemotiveerd; dat in het RUP windturbines of installaties voor het opwekken van hernieuwbare energie, energierecuperatie of warmtekrachtkoppeling worden beschouwd als één van de types bedrijfsactiviteiten waarvoor het zeehavengebied is bestemd: de stedenbouwkundige voorschriften laten binnen de grenzen van het gehele zeehavengebied de inplanting ervan toe, met uitzondering van de smalle bufferstroken en de zones voor permanente ecologische infrastructuur zonder medegebruik; dat in het ‘gebied voor zeehaven- en watergebonden bedrijven’ (artikel R1. en L1.) windturbines of installaties voor het opwekken van hernieuwbare energie, energierecuperatie of warmtekrachtkoppeling toegelaten zijn zonder dat dit expliciet in het stedenbouwkundig voorschrift dient vermeld te worden omdat een stedenbouwkundig voorschrift niet alle specifieke handelingen dient op te sommen die wel toegelaten zijn omdat een opsomming het gevaar in zich houdt van te beperkt te zijn en een stedenbouwkundig voorschrift op lange termijn hanteerbaar dient te zijn; dat het niet is omdat in een stedenbouwkundig voorschrift een bepaalde handeling toegelaten is, dat de afweging op het niveau van de stedenbouwkundige aanvraag ook steeds die handeling zal toelaten; dat in tegenstelling tot wat in sommige opmerkingen, bezwaren en adviezen is aangehaald, de artikels 4.4.4. en 4.4.7. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening niet zondermeer toelaten om windturbines of installaties voor het opwekken van

hernieuwbare energie, energierecuperatie of warmtekrachtkoppeling in te planten in een ‘zonevreemde context’ – minstens een verantwoorde ruimtelijke afweging is essentieel; dat eventuele projecten voor windturbines of installaties voor het opwekken van hernieuwbare energie, energierecuperatie of warmtekrachtkoppeling op projectniveau verder geconcretiseerd en afgewogen zullen worden, met andere woorden bij de realisatie van de bestemming; dat het RUP een optimale realisatie van het windpotentieel niet ondergraaft, noch ingaat tegen de Vlaamse beleidslijnen met betrekking tot windturbines of installaties voor het opwekken van hernieuwbare energie, energierecuperatie of warmtekrachtkoppeling; dat deze bezwaren, opmerkingen en adviezen niet resulteren in aanpassingen van het plan of van de stedenbouwkundige voorschriften;

Overwegende dat de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening de nodige concrete bepalingen bevat om de overeenstemming van vergunningsaanvragen met de goede ruimtelijke ordening te beoordelen (zie artikel 4.3.1, §2); dat daarom in de artikelen R3a, R3b, R22 en L4.1 de principes met betrekking tot kwalitatieve inpassing en inrichting (kwalitatieve inrichting, bijzondere aandacht voor de bebouwingstypologie, de inpassing in het straatbeeld, de inrichting van de publieke ruimte, de verenigbaarheid, wat schaal en ruimtelijke impact betreft, met de omgeving) niet meer verordenend worden opgenomen.”

Uit het voormelde blijkt dat de in het RSV vermelde afweging van ruimtelijke, landschappelijke en stedenbouwkundige behoeften bij de opmaak van het gewestelijk RUP in aanmerking werd genomen, waarbij besloten wordt dat binnen het afgebakende zeehavengebied de inplanting van windturbines mogelijk is, maar niet eender waar.

12.6. In de toelichtingsnota wordt, aangaande de rechter Scheldeoever, met betrekking tot windturbines of installaties voor het opwekken van hernieuwbare energie, energierecuperatie of warmtekrachtkoppeling het volgende vermeld (pagina’s 80-81):

“In het voorliggende plan worden enkel windturbines of installaties voor het opwekken van hernieuwbare energie, energierecuperatie of warmtekrachtkoppeling toegelaten in het gebied voor zeehaven- en watergebonden bedrijven, in de logistieke parken, in het specifiek regionaal bedrijventerrein voor afvalverwerking en recyclage op rechteroever (artikel R2.), in de gebieden voor de productie van energie op linkeroever (artikel L2.) en in de gebieden voor Ecologische Infrastructuur met medegebruik. Binnen de grenzen van het gehele zeehavengebied zijn hernieuwbare energieinstallaties dus toegelaten, met uitzondering van de smalle bufferstroken omwille van hun bufferende functie (visuele afscherming, geluidsafscherming en landschappelijke inpassing). Op rechteroever betreft het: ‘Artikel R12. buffer – ten westen van Berendrecht

en Zandvliet' en 'Artikel R13. bufferdijk – Stocatradijk'. Op linkeroever betreft het 'Artikel L10. Bufferdijk'. Een aantal buffers zijn symbolisch aangeduid bovenop de paarse gebieden. D.w.z. dat het grup stelt dat een afscherming nodig is. In de paarse gebieden zijn hernieuwbare energieinstallaties toegelaten.

Een tweede uitzondering zijn de zones voor permanente ecologische infrastructuur zonder medegebruik. Ook in de permanente ecologische infrastructuur zonder medegebruik ('Artikel R14. zone voor permanente ecologische infrastructuur' en 'Artikel L14. zone voor permanente ecologische infrastructuur') zijn hernieuwbare energieinstallaties niet toegelaten omwille van de ecologische functie van deze zones.

Tot slot zijn in de 'infrastructuurzones' hernieuwbare energieinstallaties in eerste instantie niet toegelaten. De betreffende gebieden zijn specifiek bedoeld voor de aanleg van wegen en/of spoorwegen en ecologische infrastructuur. Er is flexibiliteit voorzien in de voorschriften: 'Na aanleg van de infrastructuur kunnen voor het gedeelte van de zone dat voorlopig niet werd benut, de voorschriften van de naastliggende bestemming toegepast worden'. Meestal grenzen de betreffende zones aan de paarse gebieden. In de delen van de infrastructuurzones die niet benut werden voor de infrastructuur zijn in dat geval hernieuwbare energieinstallaties toegelaten.

Buiten het zeehavengebied zijn hernieuwbare energieinstallaties niet toegelaten. Zo zijn in het agrarisch gebied hernieuwbare energieinstallaties niet toegelaten. In de in het plangebied betreffende agrarische gebieden is het omwille van ruimtelijke, landschappelijke en/of ecologische redenen niet wenselijk om hernieuwbare energieinstallaties toe te laten.

In het gebied voor zeehaven- en watergebonden bedrijven (artikel R1. en L1.) is het toelaten van windturbines niet expliciet opgenomen in het voorschrift, in de andere gebieden wel. Het voorschrift voor het gebied voor zeehaven- en watergebonden bedrijven (artikel R1. en L1.) is gebaseerd op het typevoorschrift (zie het besluit van de Vlaamse regering van 11/04/2008 tot vaststelling van de nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen). Conform dit typevoorschrift is er geen specifieke aanduiding nodig in het voorschrift omdat windturbines, alsook andere installaties voor de productie van (hernieuwbare) energie of energierecuperatie beschouwd worden als het type bedrijfsactiviteiten waarvoor het zeehavengebied is bestemd. In alle andere typevoorschriften voor gebieden met als categorie 'bedrijvigheid' dient de ontwerper, indien hij installaties voor het opwekken van hernieuwbare energie, energierecuperatie of warmtekrachtkoppeling wenst toe te laten, dit expliciet te vermelden in het stedenbouwkundige voorschrift."

Uit het voormelde blijken de redenen waarom in de bufferzones, de zones voor permanente ecologische infrastructuur zonder medegebruik en de infrastructuurzones de inplanting van windturbines niet toegelaten wordt.

12.7. Uit de uiteenzetting van de verzoekende partij blijkt dat zij er over één en ander een andere visie op nahoudt, wat evenwel nog niet de onwettigheid van het gewestelijk RUP aantoont. De keuze om windturbines uit bepaalde bestemmingsgebieden te weren, gaat de grenzen van de redelijkheid niet te buiten.

12.8. De verzoekende partij geeft verder niet concreet aan om welke reden het noodzakelijk zou zijn om, met betrekking tot de bestemmingsgebieden waar windturbines niet uitgesloten worden, in de voorschriften uitdrukkelijk te bepalen dat deze wel mogelijk zijn. Bij de beantwoording van het bezwaar in dat verband wordt duidelijk aangegeven waarom niet op dit voorstel wordt ingegaan. De verzoekende partij betwist niet, zoals de plannende overheid aangeeft, dat “[w]indturbines, alsook andere installaties voor de productie van (hernieuwbare) energie of energierecuperatie [eveneens] [worden] beschouwd als het type bedrijfsactiviteiten waarvoor het zeehavengebied is bestemd”. De loutere kritiek, zonder verdere concrete toelichting, dat het vanuit rechtszekerheidsoogpunt noodzakelijk is om de planvoorschriften aan te vullen, overtuigt niet.

12.9. De verzoekende partij voert voorts in het middel aan dat het gewestelijk RUP niet in overeenstemming is met de beleidslijnen vervat in de omzendbrief EME/2006/01 – RO/2006/02 “Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines” en in de studie “Provinciale screening windturbines” van de provincie Antwerpen. De omstandigheid dat een gewestelijk RUP gebeurlijk strijdig zou zijn met de niet-normatieve bepalingen van een omzendbrief of een studie van een lager bestuursniveau, is echter niet van aard om dit te vitiëren. Verzoeksters betoog dat de niet-navolging van deze bepalingen een schending van het vertrouwensbeginsel inhoudt, kan niet worden aangenomen.

12.10. Verzoeksters “vraag” naar de actualiteit van het plan-MER, is evenmin van aard om de onwettigheid van het gewestelijk RUP aan te tonen. Het enkele gegeven dat het plan-MER de datumvermelding 15 september 2008 bevat, en werd goedgekeurd op 4 maart 2009, toont op zich niet aan dat dit rapport

achterhaald is. De verzoekende partij duidt voorts niet concreet aan welke onderdelen van het plan-MER niet verenigbaar zouden zijn met “de belangrijke ontwikkelingen die zich inzake de ontwikkeling van windturbines hebben voorgedaan”. Het middel is in zoverre onvoldoende uitgewerkt en is onontvankelijk. De kritiek in de memorie van wederantwoord dat er met betrekking tot het bezwaar aangaande de toegelaten inplantingslocaties van windturbines een meer uitgebreide motivering diende te worden gegeven in het licht van de inhoud van het plan-MER op dat punt, is laattijdig en om die reden evenzeer onontvankelijk.

12.11. Verzoeksters kritiek dat artikel R21 “gebied voor recreatievliegen” van de stedenbouwkundige voorschriften de inplanting van windturbines in nabijgelegen gebied hypothekeert, toont evenmin de onwettigheid van het gewestelijk RUP aan. Haar kritiek dat er geen afdoende onderzoek naar de effecten van de bestendiging van de bestaande situatie zou zijn gebeurd, wordt niet bijgevalen. Bij de bespreking van het bezwaar van de verzoekende partij daaromtrent wordt het volgende gesteld:

“Overwegende dat in sommige opmerkingen, bezwaren en adviezen vragen worden gesteld over de bestemming R21. ‘gebied voor recreatievliegen’; dat deze bestemming een bestendiging betreft van een bestaande juridische toestand; dat het vliegveld voor recreatie- en scholingsvliegen recent stedenbouwkundige vergunningen heeft gekregen voor vernieuwing van de infrastructuur; dat het vliegveld in het RUP wordt bevestigd op de plaats waar het gesitueerd is; dat de bestemming wordt gedifferentieerd in functie van bebouwingsmogelijkheden; dat het gebied ressorteert onder de voorwaarden vastgelegd door het Bestuur der Luchtvaart in de nota AIP.ENR5.6 en gepubliceerd op 05.12.2011; dat de voorwaarden opgelegd aan de vliegactiviteiten van die aard zijn dat er geen conflict te verwachten is met de instandhoudingsdoelstellingen van de vogelrichtlijngebieden in de omgeving; dat de bestemming in artikel R21. de realisatie van de open ruimte verbinding ter hoogte van de Ettenhovense polder, uit het Ruimtelijk structuurplan provincie Antwerpen (RSPA), niet hypothekeert omdat conform de stedenbouwkundige voorschriften het overwegend onbebouwde en onverharde karakter van het gebied behouden moet blijven; dat het onderzoek tot milieueffectrapportage concludeerde dat bij de geplande inrichting van de Ettenhovense Polder, inclusief de bestendiging van het vliegveld, geen aanzienlijke negatieve milieueffecten verwacht worden; dat uit het onderzoek tot milieueffectrapportage niet blijkt dat het opleggen van een nabestemming in functie van het uitdoven van het vliegveld een randvoorwaarde zou zijn.”

Uit dit antwoord blijkt dat het MER-rapport op de bestendiging van de bestaande situatie is ingegaan. De verzoekende partij formuleert geen kritiek op de beoordeling in het MER-rapport. In zoverre de verzoekende partij voorhoudt dat niet werd onderzocht in welke mate de bestendiging van de bestaande situatie de potentiële inplanting van windturbines hypothekeert, verduidelijkt zij niet welke rechtsregels een dergelijk onderzoek voorschrijven en een nadere motivering op dit punt vereisen. Het middel is in zoverre niet voldoende uitgewerkt en onontvankelijk.

12.12. Het middel wordt verworpen.

#### *E. Eerste middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

13.1. De verzoekende partij roept in een eerste middel de schending in van artikel 2.2.7 VCRO, van “het bezwaarrecht”, en van de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.

Zij betoogt dat haar bezwaren niet, of minstens niet op een afdoende wijze, werden beantwoord. Deze grief wordt verduidelijkt ten aanzien van de verschillende bezwaren die werden geuit.

13.1.1. In eerste instantie voert de verzoekende partij aan dat zij in haar bezwaarschrift aan de hand van een verwijzing naar beleidsinstrumenten (het RSV en de daarin opgenomen “duurzaamheidsvereiste” en de opgenomen vereiste een locatiebeleid te ontwikkelen; de Vlaamse omzendbrief EME/2006/01 – RO/2006/02 “Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines”; de provinciale studie “Provinciale screening windturbines”) heeft aangetoond dat windturbineprojecten in alle bestemmingszones principieel vergunbaar moeten zijn. Zij stelt vast dat slechts kort stelling wordt ingenomen

ten aanzien van dat bezwaar, en dat de overeenstemming met de voormelde beleidsdocumenten niet wordt aangetoond.

13.1.2. De verzoekende partij wijst verder op het bezwaar aangaande de te rigide en beperkende stedenbouwkundige voorschriften. Zij verduidelijkt dat in haar bezwaarschrift erop gewezen werd dat in de bestemmingsvoorschriften van de “gebieden voor zeehaven- en watergebonden bedrijven” (artikel R1 en L1) de mogelijkheid om windturbines in te planten niet expliciet wordt voorzien. Zij formuleerde het verzoek om de voorschriften op dit punt aan te vullen, en om de mogelijkheid om windturbines in te planten uitdrukkelijk in te schrijven. Dit bezwaar werd niet afdoende beantwoord.

13.1.3. Ook verzocht de verzoekende partij om de verwijzing naar het tussentijds strategisch plan in de toelichtingsnota te schrappen, omdat dit de inrichting en exploitatie van windturbines zou kunnen hypothekeren. Op dit bezwaar werd evenmin ingegaan.

Nog stelde de verzoekende partij voor om de mogelijke beperking van inplantingsmogelijkheden van windturbines ten opzichte van natuurgebieden en de vereiste van de opmaak van een afwegingskader te schrappen. Ook aan dit verzoek werd geen gevolg gegeven.

13.1.4. Verder geeft de verzoekende partij aan een bezwaar te hebben geuit met betrekking tot de bestemmingswijziging van het bestaande industriegebied met overdruk “gebied voor windmolenpark” in de noordwestelijke tip van het zeehavengebied op de rechter Scheldeoever tot “natuurgebied”. Zij verzocht om die bestemmingswijziging te verwerpen bij gebrek aan een ruimtelijke verantwoording daarvoor. De verwijzing naar de passende beoordeling is niet dienend. In het derde middel wordt aangetoond dat de passende beoordeling onwettig is.

13.1.5. Er werd ook een bezwaar geuit aangaande de onzekerheid over een “tweede Tijsmanstunnel”. Om die te kunnen realiseren werd een

herbestemming doorgevoerd naar respectievelijk de bestemmingen R8 “Gebied voor verkeers- en vervoersinfrastructuur” en R9 “Bouwvrije strook”. In die zone is windturbineontwikkeling niet toegelaten. De beantwoording van dit bezwaar is volgens de verzoekende partij naast de kwestie en volstaat dus niet.

13.1.6. Tot slot heeft de verzoekende partij ook een bezwaar geuit met betrekking tot de uitspraken die in het gewestelijk RUP worden gedaan over de Kabeljauwpolder. Die uitspraken hypothekeren de inplanting van windturbines in die polder. De weerlegging van dat bezwaar is volgens de verzoekende partij tegenstrijdig en biedt geen antwoord.

13.2. In haar memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij dat in het bestreden vaststellingsbesluit inhoudelijk niet wordt ingegaan op het bezwaar met betrekking tot de vooropgestelde beleidsontwikkelingen. Op geen enkele wijze wordt verduidelijkt waarom hernieuwbare energie beperkt en/of geweerd wordt.

Zij betwist het standpunt van de verwerende partij dat zij geen belang zou hebben bij het laten schrappen van de verwijzing naar het strategisch plan. Zij blijft erbij dat die verwijzing de inplanting van windturbines kan hypothekeren. Voor het overige herhaalt de verzoekende partij hoofdzakelijk wat reeds in het verzoekschrift werd uiteengezet.

### *Beoordeling*

14.1. Uit de in artikel 2.2.7 VCRO vervatte verplichting om een openbaar onderzoek te organiseren, volgt de verplichting om de ingediende opmerkingen en bezwaren met de gepaste zorgvuldigheid te onderzoeken en, wanneer ze niet gevolgd worden, om afdoende te laten begrijpen waarom dat niet het geval is.

14.2. Met verwijzing naar het RSV, naar de omzendbrief EME/2006/01 – RO/2006/02 “Afwegingskader en randvoorwaarden voor de

inplanting van windturbines” en naar de provinciale studie “Provinciale screening windturbines” geeft de verzoekende partij in haar bezwaarschrift aan dat het gewestelijk RUP in strijd is met de beleidslijnen weergegeven in voormelde documenten. De verzoekende partij verwijst in het verzoekschrift naar het volgende tekstfragment op p. 31-32 van het bestreden vaststellingsbesluit:

“Overwegende dat in sommige opmerkingen, bezwaren en adviezen vragen worden gesteld over de mogelijkheden van het RUP voor de realisatie van windturbineprojecten of installaties voor het opwekken van hernieuwbare energie, energierecuperatie of warmtekrachtkoppeling; [...]: dat het RUP een optimale realisatie van het windpotentieel niet ondergraaft, noch ingaat tegen de Vlaamse beleidslijnen met betrekking tot windturbines of installaties voor het opwekken van hernieuwbare energie, energierecuperatie of warmtekrachtkoppeling.”

Het bovenstaande tekstfragment toont aan dat werd ingegaan op verzoeksters bezwaar. Het antwoord dat “het RUP een optimale realisatie van het windpotentieel niet ondergraaft, noch ingaat tegen de Vlaamse beleidslijnen [...]” is afdoende ter weerlegging van dat bezwaar. Voor het overige wordt verwezen naar hetgeen bij de beoordeling van het tweede middel met betrekking tot deze kritiek werd gesteld.

14.3. De verzoekende partij kan niet worden gevolgd, waar zij stelt dat geen afdoende antwoord is terug te vinden op haar verzoek om in de voorschriften R1 en L1 uitdrukkelijk in te schrijven dat het mogelijk is om in de gebieden voor zeehaven- en watergebonden bedrijven windturbines in te planten. Zij kan niet gevolgd worden in haar stelling dat het antwoord beperkt is tot een verwijzing naar de toelichtingsnota, en gaat in haar uiteenzetting voorbij aan het volgende antwoord in het bestreden vaststellingsbesluit (p. 31):

“dat in het RUP windturbines of installaties voor het opwekken van hernieuwbare energie, energierecuperatie of warmtekrachtkoppeling worden beschouwd als één van de types bedrijfsactiviteiten waarvoor het zeehavengebied is bestemd: de stedenbouwkundige voorschriften laten binnen de grenzen van het gehele zeehavengebied de inplanting ervan toe, met uitzondering van de smalle bufferstroken en de zones voor permanente ecologische infrastructuur zonder medegebruik; dat in het ‘gebied voor zeehaven- en watergebonden bedrijven’ (artikel R1. en L1.) windturbines of installaties voor het opwekken van hernieuwbare energie, energierecuperatie of warmtekrachtkoppeling toegelaten zijn zonder dat dit

expliciet in het stedenbouwkundig voorschrift dient vermeld te worden omdat een stedenbouwkundig voorschrift niet alle specifieke handelingen dient op te sommen die wel toegelaten zijn omdat een opsomming het gevaar in zich houdt van te beperkt te zijn en een stedenbouwkundig voorschrift op lange termijn hanteerbaar dient te zijn.”

De verzoekende partij gaat niet in op de inhoud van dit antwoord, en licht dus niet toe waarom het antwoord volgens haar niet afdoende is.

14.4. Op de in het bezwaarschrift geformuleerde vraag om in de toelichtingsnota de verwijzing naar het tussentijds strategisch plan – en de daarin opgenomen vermelding dat het windturbinepark geen afbreuk mag doen aan de bescherming van de omliggende functies “wonen” en “natuur” – te schrappen opdat die verwijzing niet de inrichting en exploitatie van windturbines zou hypothekeren, alsook op de vraag om in de toelichtingsnota niet langer de suggestie van een afwegingskader op te nemen, kan een antwoord worden gevonden in het bestreden vaststellingsbesluit. In het volgende tekstfragment daaruit (pagina’s 31-32) blijkt dat de plannende overheid van oordeel is dat in ieder geval een verantwoorde ruimtelijke afweging noodzakelijk zal zijn:

“dat het niet is omdat in een stedenbouwkundig voorschrift een bepaalde handeling toegelaten is, dat de afweging op het niveau van de stedenbouwkundige aanvraag ook steeds die handeling zal toelaten; dat in tegenstelling tot wat in sommige opmerkingen, bezwaren en adviezen is aangehaald, de artikels 4.4.4. en 4.4.7. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening niet zondermeer toelaten om windturbines of installaties voor het opwekken van hernieuwbare energie, energierecuperatie of warmtekrachtkoppeling in te planten in een ‘zonevreemde context’ – minstens een verantwoorde ruimtelijke afweging is essentieel; dat eventuele projecten voor windturbines of installaties voor het opwekken van hernieuwbare energie, energierecuperatie of warmtekrachtkoppeling op projectniveau verder geconcretiseerd en afgewogen zullen worden, met andere woorden bij de realisatie van de bestemming.”

Wederom gaat de verzoekende partij niet op de inhoud van dit antwoord in.

14.5. De verwijzing naar de passende beoordeling ter weerlegging van het bezwaar over de bestemmingswijziging van het bestaande industriegebied

met overdruk “gebied voor windmolenpark” in de noordwestelijke tip van het zeehavengebied op de rechter Scheldeoever, volstaat volgens de verzoekende partij niet, omwille van de onwettigheid van die beoordeling. Bij de bespreking van het derde en het vijfde middel is gebleken dat de verzoekende partij er niet in slaagt aan te tonen dat de passende beoordeling onwettig is. De argumentatie van de verzoekende partij op dit punt kan dan ook niet worden gevolgd.

14.6. De stelling van de verzoekende partij dat het antwoord op haar bezwaar aangaande de tweede Tijsmanstunnel naast de kwestie is, kan evenmin worden bijgetreden. De verzoekende partij haalt slechts een gedeelte van het antwoord op haar bezwaar aan. Het volledig antwoord luidt (pagina 37 bestreden vaststellingsbesluit):

“dat er eveneens vragen zijn bij de mogelijkheid van een tweede Tijsmanstunnel; dat dit mogelijk gemaakt is in dit RUP omdat de plan-MER dit voorziet en dat de realisatie een onderdeel vormt van het actieprogramma; dat alle wettelijke bepalingen inzake onderzoeken, zoals de project-MER, en aanvraag van stedenbouwkundige vergunning eveneens moeten gevolgd worden voor die tunnel; dat een stedenbouwkundig voorschrift in toepassing van artikel 2.2.3. §1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening eigendomsbeperkingen kan inhouden, met inbegrip van [een] bouwverbod.”

De verzoekende partij verduidelijkt niet waarom een beperkend bouwverbod volgens haar niet mogelijk is, en waarom dus *in casu* geen toepassing zou kunnen worden gemaakt van artikel 2.2.3, § 1, eerste lid, VCRO. Op het vlak van de vermeende rechtsonzekerheid, blijkt uit het antwoord dat onder meer een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning nog moet volgen. In het licht van het gegeven dat planvoorschriften toekomstgericht zijn, en dat de in de plannen opgenomen bestemmingen pas kunnen gerealiseerd worden voor zover daartoe, indien noodzakelijk, de vereiste stedenbouwkundige vergunningen worden afgeleverd, vormt dit een afdoende antwoord op de kritiek dat de realisatie van de Tijsmanstunnel nog geenszins zeker is en dat voorschriften voorzien worden voor een “mogelijke” realisatie van de bestemming.

14.7. Wat het bezwaar aangaande de impact van het gewestelijk RUP op de Kabeljauwpolder betreft, heeft de Raad van State in zijn arrest nr. 233.746 van 5 februari 2016, met betrekking tot een gelijkaardig bezwaar, reeds geoordeeld dat de bezwaren op een afdoende wijze zijn beantwoord door te stellen dat de percelen binnen de Kabeljauwpolder “buiten de reikwijdte van het plan vallen”. De verzoekende partij gaat er ook *in casu* ten onrechte van uit dat de voorschriften van het gewestelijk RUP toepassing vinden op percelen in de Kabeljauwpolder die zich buiten het plangebied bevinden.

14.8. Het middel wordt verworpen.

#### *F. Zesde en zevende middel*

##### *Uiteenzetting van de middelen*

15.1. De verzoekende partij voert in een zesde middel de schending aan van artikel 1 van de wet van 26 juli 1962 ‘betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte’, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het redelijkheids-, zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel.

Zij licht toe dat de verwerende partij ten onrechte gebruik maakt van de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden.

15.2. De verzoekende partij voert in een zevende middel de schending aan van artikel 1 van de wet van 26 juli 1962 ‘betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte’, van artikel 16 van de Grondwet, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheids-, zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel.

Zij bekritiseert in dit middel de noodzakelijkheid van de onteigening.

### *Beoordeling*

16. De verzoekende partij doet ter terechtzitting afstand van de middelen, zodat deze niet moeten worden onderzocht.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt het beroep.**

**2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 175 euro.**

**De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier oktober 2016, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

|                   |                  |
|-------------------|------------------|
| Johan Lust,       | kamervoorzitter, |
| Jan Clement,      | staatsraad,      |
| Stephan De Taeye, | staatsraad,      |
| bijgestaan door   |                  |
| Silvan De Clercq, | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Silvan De Clercq**

**Johan Lust**