

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.163 van 26 januari 2017
in de zaak A. 213.220/VII-39.178.**

In zake : 1. Richard BRULS
 2. Martinus VAN DONGEN
 3. Niels OVERZEE
 4. Marco VERMEULEN
 5. Eric Jan VAN NUIJSENBURG
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Wim Mertens
 kantoor houdend te 3580 Beringen
 Paalsesteenweg 81
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Bergé
kantoor houdend te 3000 Leuven
Naamsestraat 165
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 juli 2014, strekt na arrest nr. 233.921 van 25 februari 2016 tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse regering van 23 april 2014 “tot aanwijzing van de speciale beschermingszone ‘BE2100040 Bovenloop van de Grote Nete met Zammels Broek, Langdonken en Goor’ en tot definitieve vaststelling van de bijbehorende instandhoudingsdoelstellingen en prioriteiten”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 231.063 van 30 april 2015 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, die eerste verzoeker als enige had ingediend, verworpen.

Bij arrest nr. 233.921 van 25 februari 2016 heropent de Raad van State het debat en wordt het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat gelast met het verder onderzoek van de zaak.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Peter Provoost heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 december 2016.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris Gebruers, die loco advocaat Wim Mertens verschijnt voor de verzoekers, en advocaat Jan Bergé, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Peter Provoost 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. Voor de feitelijke gegevens, het reglementair kader en ontvankelijkheidsaspecten van de zaak, wordt verwezen naar arrest nr. 233.921 van 25 februari 2016.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunten van de partijen

4. In hun eerste middel voeren de verzoekers de schending aan van het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel, artikel 4 van de richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (hierna: habitatrichtlijn), en artikel 7 van het Verdrag van Aarhus.

Zij betogen in essentie dat bij de voordracht van de habitats 2310 en 2330 op de Keiheuvel in Balen, waar hun eigendommen zijn gelegen, als deel van de speciale beschermingszone (hierna: SBZ) “BE2100040 Bovenloop van de Grote Nete met Zammels Broek, Langdonken en Goor”, geen openbaar onderzoek werd georganiseerd.

Deze handelwijze is volgens hen duidelijk strijdig met artikel 7 van het Verdrag van Aarhus, dat oplegt dat de passende praktische en/of andere voorzieningen voor inspraak voor het publiek worden getroffen gedurende de voorbereiding van plannen en programma’s betrekking hebbend op het milieu, binnen een transparant en eerlijk kader, na het publiek de benodigde informatie te hebben verstrekt.

De verzoekers zetten uiteen dat de Europese Commissie zich bij het nemen van haar beschikking van 7 december 2004 tot bevestiging van de aanwijzing als habitatgebied niet bewust was van een aantal feitelijkheden en van door de Vlaamse regering genomen opties. Tevens zetten ze uiteen dat de overheid “zeer onzorgvuldig te werk [lijkt] te zijn gegaan en zonder enige motivering op basis van ecologische gronden de cluster weekendverblijven [heeft] opgenomen in habitatgebied”. Ze bekritiseren de werkwijze waarbij onder meer digitale luchtfotobestanden van onvoldoende kwaliteit zouden zijn gebruikt voor bepaalde verificaties. Zij menen dat niet was gebleken dat de opname van hun eigendommen “in het kader van duurzame bescherming noodzakelijk zou zijn noch waarom die ecologisch gezien noodzakelijk zou zijn”, en dat zelfs blijkt dat de habitats 2310 en 2330 daar niet voorkwamen, maar wel in gebieden net buiten de habitatzone. Wat dat betreft wijzen ze naar de toentertijd volgens hen “illegale camping van de gemeente”, die op een andere wijze werd behandeld dan de “clusters van weekendverblijven” waarvan bepaalde eigendommen deel uitmaken, en “waarvan destijds al vaststond dat ze als vergund moesten worden beschouwd”. Ze argumenteren daarover aan de hand van stukken uit de latere procedure inzake het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan (2007), en uit de procedure inzake het provinciaal RUP dat de camping van de gemeente heeft geregulariseerd, en ook aan de hand van onder meer 19de-eeuwse kaarten. Zij besluiten in essentie dat de aanwijzing van het betreffende gebied als habitatgebied buiten beschouwing moet worden gelaten en dat, nu de aanwijzing als SBZ de toets der wettigheid niet kan doorstaan, het betreffend specifieke instandhoudingsdoelstellingenbesluit (SIHD-besluit) manifest onwettig is, aangezien dat besluit slechts van toepassing kan zijn op gebieden die op een wettige manier zijn aangewezen of weerhouden als SBZ.

5. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij op dat het Verdrag van Aarhus en artikel 4 van de habitatrichtlijn geen directe werking hebben. Aangezien artikel 4 van de habitatrichtlijn in verschillende fases werd omgezet in het Belgisch recht, hadden de verzoekers zich volgens haar moeten beroepen “op de nationale bepaling”. Het middel is volgens haar onontvankelijk in

zoverre het de schending van artikel 7 van het Verdrag van Aarhus en artikel 4 van de habitatrichtlijn inroept.

6. In hun laatste memorie argumenteren de verzoekers dat het in het auditoraatsverslag ingenomen standpunt als zou het Verdrag van Aarhus te deze niet van toepassing zijn, enkel het besluit van 24 mei 2002 betreft, en niet de bestreden beslissing van 23 april 2014. Uit rechtspraak van het Grondwettelijk Hof leiden zij af “dat plannen en programma’s die betrekking hebben op het milieu overeenkomstig artikel 7 van het Verdrag van Aarhus steeds dienen onderworpen te worden aan inspraak van het publiek”. Zij stellen voor om, indien de Raad van State zou oordelen “dat het gebrek aan inspraak rechtstreeks voortvloeit uit artikel 36bis Decreet Natuurbehoud en de verwerende partij daardoor was gebonden, quod non” dienaangaande een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Nog in de laatste memorie merken de verzoekers op dat zij bewijzen dat de SBZ-aanwijzing behept is met een hele waslijst aan feitelijke onjuistheden en onzorgvuldigheden en dat daarnaast de habitatrichtlijn geschonden is nu de SBZ-begrenzing overduidelijk niet gebaseerd is op ecologische criteria conform onder meer de bijlage III van het Habitatbesluit, en dat zij dit alles uitvoerig en puntsgewijs hebben uiteengezet in hun verzoekschrift. Zij vragen dat het onderzoek wordt voortgezet.

7. De verwerende partij repliceert in haar laatste memorie dat de verzoekers met hun kritiek op het ontbreken van een openbaar onderzoek bij de bepaling van de instandhoudingsdoelstellingen een nieuwe wending geven aan het middel, die ook reeds in het verzoekschrift kon worden aangeduid, en bijgevolg onontvankelijk is wegens laattijdigheid.

Bovendien hebben de verzoekers artikel 36bis van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: natuurbehouddecreet) niet in hun verzoekschrift vermeld en geven zij

volgens de verwerende partij pas kritiek op de formulering van die bepaling als zij “merken dat de verwerende partij en de eerste auditeur van mening zijn dat artikel 7 van het Verdrag van Aarhus geen directe werking heeft in de Belgische rechtsorde”. Het middel is volgens de verwerende partij niet ontvankelijk in zoverre het gebaseerd is op de ongrondwettigheid van artikel 36bis van het natuurbehouddecreet, en er moet volgens haar daarover dan ook geen prejudiciële vraag worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof.

Beoordeling

8. Het besluit van de Vlaamse regering van 24 mei 2002 verwijst in zijn aanhef naar het natuurbehouddecreet.

Op 10 september 2002 is het bij artikel 25 van dat decreet in het natuurbehouddecreet ingevoegde artikel 36bis in werking getreden. Dit artikel betreft specifiek de aanwijzing van SBZ's en houdt in essentie in dat de gebieden die in aanmerking komen als SBZ eerst voorlopig worden vastgesteld door de Vlaamse regering, waarna een openbaar onderzoek wordt georganiseerd, voorafgaand aan de definitieve vaststelling van de gebieden die aan de Europese Commissie worden voorgesteld. De gebieden bedoeld in het besluit van de Vlaamse regering van 24 mei 2002 worden geacht definitief te zijn vastgesteld.

Bij beschikking 2004/813/EG van 7 december 2002 stelt de Europese Commissie de voorlopige lijst vast met gebieden van communautair belang voor de Atlantische biogeografische regio.

Het Verdrag van Aarhus is wat betreft België in werking getreden op 21 april 2003, op de negentigste dag na de ratificatie op 21 januari 2003 (artikel 20, lid 3, van het Verdrag).

In het middel wordt in essentie de onwettigheid aangevoerd van het besluit van de Vlaamse regering van 24 mei 2002, wat als gevolg zou hebben

dat ook de beslissing van 23 april 2014 onwettig zou zijn.

De Vlaamse regering kan uiteraard niet bij het nemen van haar besluit van 24 mei 2002 het Verdrag van Aarhus, dat pas elf maanden later voor België verbindend zou worden, hebben geschonden. De verzoekers zetten daarnaast niet uiteen wat zij precies verstaan onder een openbaar onderzoek, waarom de inspraak van het publiek bedoeld in artikel 7 van het Verdrag van Aarhus minimaal moet voldoen aan de modaliteiten wat zij als openbaar onderzoek zouden beschouwen, hoe dergelijk openbaar onderzoek naar behoren zou kunnen worden gehouden zonder dat daarvoor nog enige substantiële interne uitvoeringsmaatregel nodig is noch waarom artikel 7 van het Verdrag zou vereisen dat bij de inwerkingtreding ervan alsnog een openbaar onderzoek wordt gevoegd in reeds lopende en gevorderde procedures.

Een regel van internationaal of supranationaal recht bezit directe werking indien hij, zonder enige substantiële interne uitvoeringsmaatregel, kan worden toegepast in de rechtsorde waar deze regel van kracht is. Hij bezit geen directe werking, wanneer hij aan de Staat de verplichting oplegt te handelen, of niet te handelen. Verdragsbepalingen zonder directe werking hebben geen normerend karakter in de interne rechtsorde, maar leggen alleen verplichtingen op aan de verdragsluitende partijen. De individuele burger kan er geen rechten aan ontleen en erdoor aan geen verplichtingen worden onderworpen.

Artikel 4 van de habitatrichtlijn heeft betrekking op de procedure voor de aanwijzing van habitatgebieden en heeft geen directe werking.

Aangezien noch het Verdrag van Aarhus, noch artikel 36bis van het natuurbehouddecreet bij het inwerkingtreden van het besluit van de Vlaamse regering van 24 mei 2002 van toepassing waren en artikel 4 van de habitatrichtlijn geen directe werking heeft, zijn deze bepalingen niet geschonden. Bijgevolg wordt evenmin de schending aangetoond van de in het middel genoemde algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Er is geen aanleiding om de door de verzoekers voorgestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

Het eerste middel is ongegrond.

Tweede middel

Standpunt van de verzoekers

9. In een tweede middel wordt de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aangevoerd. De verzoekers bekritiseren het overleg dat in de zogenaamde BOLOV (bovenlokaal overleg)-werkgroep heeft plaatsgehad. Deze overleggroep heeft, aldus de verzoekers, “een belangrijke rol gespeeld bij het tot stand komen van de S-IHD’s en de nodige invloed [...] kunnen uitoefenen op de inhoud van deze”.

Zij betogen onder meer dat de VZW “Nationaal Komitee van Weekendverblijvers en Vaste Bewoners” nooit in het overleg betrokken is geweest, hoewel het een belangrijke actor is in het natuurbeleid. Zij besluiten dat “door de grove onzorgvuldigheid aangaande de selectie van de overlegpartners” ook het gelijkheidsbeginsel en het billijkheidsbeginsel geschonden is, nu de overlegpartners het voordeel hadden van randvoorwaarden aan te dragen voor het kalibratiemodel “dat als uitgangspunt heeft gediend voor de vaststelling van de specifieke instandhoudingsdoelstellingen, en deze discussiepunten konden aandragen en dat dit voor buitengesloten groepen niet het geval was”.

10. Ook bij het tweede middel stellen de verzoekers in hun laatste memorie dat verscheidene elementen van hun argumentatie ten onrechte niet werden onderworpen aan een inhoudelijk onderzoek door het auditoraat, en verzoeken zij in hoofddorde dat het onderzoek wordt voortgezet.

Beoordeling

11. In de uiteenzetting van het tweede middel wordt uitgebreid geciteerd uit verscheidene rapporten maar wordt geen duidelijke argumentatie gegeven die zou toelaten te besluiten dat het niet betrekken van de genoemde belangenvereniging bij het overleg over de instandhoudingsdoelstellingen een onzorgvuldigheid uitmaakt die van aard is dat zij de bestreden beslissing onwettig maakt.

Het tweede middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Eerste verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op 200 euro.

De verzoekers worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 1000 euro, elk voor een vijfde en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, verschuldigd aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventwintig januari tweeduizend zeventien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys