RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 244.963 van 26 juni 2019
in de zaak A. 209.636/X-15.563.

In zake : 1. Georges ANNÉ
2. Albert ANNÉ
3. de LV ANNÉ J EN B LANDBOUWVENNOOTSCHAP
Rechtsgeding hervat door :
1. de NV POLDERS INVESTERINGSFONDS
2. Benjamin SIMONS
3. de BVBA BIOPOLDER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Koen Van Wynsberge
kantoor houdend te 9860 Oosterzele
Kwaadbeek 47a
bij wie woonplaats wordt gekozen
en
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Igor Rogiers
kantoor houdend te 9270 Laarne
Kalkendorp 17, bus 1

tegen :

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

Tussenkomende partij :

het GEMEENTELIJK HAVENBEDRIJF ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sven Vernaillen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 31 juli 2013, strekt tot de nietigverklaring van:

1° het besluit van de Vlaamse regering van 30 april 2013 houdende de definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening zeehavengebied Antwerpen';

2° het besluit van de Vlaamse regering van 27 april 2012 houdende de voorlopige vaststelling van het ontwerp van gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening zeehavengebied Antwerpen'.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 241.405 van 4 mei 2018 is het debat heropend.

Auditeur Wouter De Cock heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partijen, de verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een (aanvullende) laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 mei 2019.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Koen Van Wynsberge, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Veerle Tollenaere, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Annelies Geerts, die *loco* advocaat Sven Vernaillen verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock heeft een 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. Wat de uiteenzetting van de feiten betreft, wordt verwezen naar ’s Raads arrest nr. 241.405 van 4 mei 2018.

IV. Belang

Standpunt van de partijen

4.1. De tussenkomende partij en de verwerende partij achten in hun (aanvullende) laatste memorie het belang van de gedinghervattende partijen niet inpasbaar in het belang van de initiële verzoekende partijen.

4.2. De tussenkomende partij acht het “niet mogelijk” dat de eerste gedinghervattende partij haar belang koppelt aan haar eigendomsrechten als rechtsopvolger van de eerste initiële verzoeker, om reden dat deze laatste zijn belang nooit heeft verbonden aan zijn hoedanigheid van eigenaar van de betrokken gronden.

4.3. De derde gedinghervattende partij kan volgens de tussenkomende partij niet worden aanzien als de rechtsopvolger van de derde initiële verzoekende partij “daar deze pas werd opgericht ruim 2 jaar nadat de gronden werden verkocht die [de derde initiële verzoekende partij]” aanwendt in het kader van haar uitbating.

4.4. De tussenkomende en verwerende partij menen voorts dat de tweede gedinghervattende partij haar belang niet mag koppelen aan de bewoning van de hoeve, nu de initiële verzoekende partijen geen dergelijk belang hebben aangevoerd.

4.5. Subsidiair stelt de tussenkomende partij dat verzoekers' belang beperkt dient te worden tot de betrokken gronden in het Opstalvalleigebied op de rechter Scheldeoever.

Beoordeling

5.1. Het belang van de rechtsopvolger van de initiële verzoekende partij moet kunnen worden ingepast in het belang dat aan de basis lag van de rechtsvordering die werd ingesteld door die initiële verzoekende partij.

5.2. Met betrekking tot het belang bij hun beroep lichten de initiële verzoekers toe dat zij "pachters/gebruikers zijn van landbouwgronden gelegen binnen het bestemmingsgebied van het Gewestelijk Ruimtelijk Uitvoeringsplan 'Afbakening Zeehavengebied Antwerpen'" en dat "de bestemmingswijzigingen die het thans bestreden RUP doorvoert voor de percelen van verzoekers een zeer zware negatieve impact hebben op de leefbaarheid van het bedrijf van verzoekers. Vele tientallen hectaren landbouwgrond zowel op linkeroever als op rechteroever krijgen hetzij een onmiddellijke herbestemming als natuurgebied, hetzij een nabestemming natuurgebied in 2028. Voor tal van gebieden (Nieuwe Arenbergpolder fase I en het Opstalvalleigebied) verleent de thans bestreden beslissing overigens een onteigeningsmachtiging". Zij lichten verder toe dat "[v]oormelde herbestemming […] tot gevolg [heeft] dat de landbouwkundige gebruiksmogelijkheden beperkt worden" en dat "[a]angezien het merendeel van de bovenvermelde percelen in kwestie gelegen zullen [zijn] binnen een te onteigenen gebied […] deze vermoedelijk op korte of middellange termijn onttrokken [zullen] worden aan het landbouwbedrijf van verzoekers ingevolge onteigening, waarvoor de [eerste] bestreden beslissing overigens een machtiging verleen[t]".

5.3. In de verklaring tot gedinghervatting stelt de eerste gedinghervattende partij, wat haar belang betreft, diverse percelen binnen het Opstalvalleigebied te hebben aangekocht van de initiële eerste verzoeker en eigenaar te zijn van landbouwgronden gelegen binnen het bestemmingsgebied van het bestreden gewestelijk RUP.

Anders dan de tussenkomende partij dit ziet, is dit belang, gestoeld op de hoedanigheid van eigenaar, inpasbaar in het door de initiële verzoekers aangevoerde belang in zoverre het berust op de negatieve impact van de bestemmingswijzigingen ingevolge het bestreden gewestelijk RUP en de vrees dat de kwestieuze gronden aan hen zullen “onttrokken” worden.

5.4. Waar de derde gedinghervattende partij haar belang steunt op haar hoedanigheid van gebruiker van de voormelde gronden sinds haar oprichting, is haar belang inpasbaar in het evenzeer op dit gebruik gestoelde belang van de initiële verzoekende partijen.

5.5. De door de tweede gedinghervattende partij ingeroepen hoedanigheid van bewoner van een hoeve gelegen binnen het betrokken plangebied kan niet worden ingepast in het belang dat de initiële verzoekende partijen hebben ingeroepen. De tweede gedinghervattende partij doet derhalve niet blijken van het vereiste belang om het geding te hervatten.

Het betoog in de aanvullende laatste memorie van de gedinghervattende partijen dat de hoeve deel uitmaakt van de verkoopovereenkomst tussen de initiële eerste verzoeker en de eerste gedinghervattende partij, en dat de initiële derde verzoekende partij gebruiker was van die hoeve, doet niet anders besluiten.

5.6. Gelet op wat voorafgaat, is de gedinghervatting niet ontvankelijk wat de tweede gedinghervattende partij betreft. Zij is wel ontvankelijk in hoofde van de eerste en de derde gedinghervattende partij.

5.7. Deze partijen blijken voorts het onder randnummer 4.5 gestelde niet te betwisten. Hun belang bij het beroep is in elk geval beperkt tot het Opstalvalleigebied op de rechter Scheldeoever.

5.8. De eerste gedinghervattende partij wordt hierna “eerste verzoekster” genoemd, de derde gedinghervattende partij “derde verzoekster”, samen “de verzoeksters”.

V. Middelen

A. Eerste middel, tweede en derde onderdeel

Uiteenzetting van het middel

6.1. Verzoeksters voeren in een eerste middel de schending aan van artikel 3.2 van de richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 ‘betreffende de beoordeling van de gevolgen van het milieu van bepaalde plannen en programma’s’, van artikel 4.2.1 van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (hierna: DABM), van de artikelen 4.2.3, § 1 en § 2, DABM, artikel 4.2.8, § 1, tweede lid, 5°, f) en g), DABM, en van het materiëlemotiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

6.1.2. In een *tweede middelonderdeel* voeren verzoeksters aan dat het bestreden gewestelijk RUP onvoldoende rekening houdt met de mitigerende maatregelen die zijn opgenomen in het technisch deelrapport ‘landbouw’ van het planmilieueffectrapport (hierna: het plan-MER). Daarin staat dat in eerste instantie die gebieden moeten worden aangesneden waar de impact op de landbouw het kleinst is, en dat bij voorkeur die gronden worden ingezet die reeds eigendom van de overheid zijn. Bij de totstandkoming van het bestreden gewestelijk RUP werden deze mitigerende maatregelen volgens verzoeksters niet nageleefd. Het bestreden gewestelijk RUP voorziet namelijk in een machtiging tot onteigening voor een groot aantal gebieden waar bij hoogdringendheid moet worden onteigend met het oog op de uitvoering van de natuurcompensaties.

6.1.3. In een *derde middelonderdeel* voeren verzoeksters aan dat het plan-MER onvolledig is. Het plan-MER geeft aan dat het onmogelijk is om de

effecten op de landbouw te beoordelen, omdat onduidelijk is op welke manier projecten zullen uitgevoerd worden. Verzoeksters menen dat er sprake is van vage en onduidelijke stedenbouwkundige voorschriften, meer bepaald wat artikel L18 ‘natuurgebied’ betreft. Die vage en onduidelijke voorschriften verhullen het bijzonder ingrijpend karakter van het bestreden gewestelijk RUP. Verder stellen zij dat de omvang en de draagwijdte van de plannen op diverse plaatsen in het plan-MER en in de passende beoordeling wel degelijk worden omschreven. Doordat de concrete inhoud van de natuurinrichtingsplannen ten tijde van de opmaak van het plan-MER gekend was, volstaat het volgens verzoekers niet om in het plan-MER voor te houden dat de concrete effecten van de natuurinrichting onderzocht moeten worden in het kader van de opmaak van een projectmilieueffectrapport.

6.2. In hun memorie van wederantwoord stellen verzoeksters, wat het *tweede middelonderdeel* betreft, dat de verwerende partij niet overtuigt, waar zij stelt dat de mitigerende maatregel slechts een “aanbeveling” zou betreffen, en dat de verwerende partij er geenszins afdoende rekening mee houdt.

Wat het *derde middelonderdeel* betreft, betwisten verzoeksters “ten stelligste” het standpunt van de verwerende partij dat het de plannende overheid zou toegelaten zijn om bepaalde effecten van het plan later op project-niveau te onderzoeken.

6.3. In hun aanvullende laatste memorie doen verzoeksters, wat het *tweede middelonderdeel* betreft, nog gelden dat de onteigening bij hoogdringendheid geen ruimte laat voor de uitvoering van de mitigerende maatregelen, en dat de compensatiegebieden omvangrijk zijn en geen onderscheid maken tussen percelen in eigendom van de overheid, dan wel van privé-eigenaars. Wat het *derde middelonderdeel* betreft, doen zij nog gelden dat er minstens in het plan-MER reeds een onderzoek gedaan kon worden naar de effecten van de creatie van 232 ha *wetlands* voor wat betreft verzilting en vernatting.

Beoordeling

7.1.1. Het eerste bestreden besluit verleent in zijn artikel 2 een machtiging aan de verwerende partij om de gronden begrepen in het onteigeningsplan gevoegd bij het bestreden gewestelijk RUP, onder meer deze gelegen in het Opstalvalleigebied, te onteigenen. Die machtiging is nodig opdat de verwerende partij tot onteigening zou kunnen overgaan. De verleende machtiging houdt evenwel niet de verplichting voor de laatst vermelde partij in om hoe dan ook het instrument van de onteigening onmiddellijk in te zetten. Dat de onteigening met miskenning van de mittigerende maatregelen zou gebeuren en er geen rechtszekere oplossing met betrekking tot deze laatste zou voorliggen, wordt niet aangetoond of aannemelijk gemaakt. Het door verzoeksters aangevoerde gegeven dat machtiging werd verleend om te onteigenen met toepassing van de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden, en dat de compensatiegebieden omvangrijk zijn en geen onderscheid maken tussen percelen in eigendom van de overheid, dan wel van privé-eigenaars, doet niet anders besluiten.

7.1.2. Het *tweede middelonderdeel* moet hoe dan ook als ongegrond verworpen worden.

7.2.1. Verzoeksters formuleren in het *derde middelonderdeel* kritiek op de volgende in het technisch deelrapport landbouw van het plan-MER omschreven inperking van het beoordelingskader:

> "De indirecte effecten op de landbouwproductiviteit door de veranderende omgevingsomstandigheden (zoals waterpeilverandering, verandering in densiteiten van vogels,…) hangen vooral sterk af van de projectuitwerking van de natuurontwikkeling- en infrastructuurprojecten. Op dit moment is er weinig of geen informatie aanwezig over deze projectuitwerking. Gezien de relatieve impact van dit effect op de landbouw ten opzichte van de verwachte grote impact van direct verlies aan landbouwoppervlakte wordt dit effect binnen het kader van de PlanMer niet besproken. Een diepgaande analyse van deze effecten dient te gebeuren op project niveau op het moment dat een duidelijker zicht is op de projectuitvoering".

7.2.2. Daarnaast heeft verzoeksters' kritiek betrekking op de volgende in het technisch deelrapport landbouw van het plan-MER omschreven leemten in de kennis:

> "Langs de andere kant is het momenteel ook onduidelijk op welke manier projecten uitgevoerd gaan worden (zowel inhoudelijk, ruimtelijk als in de tijd). Dit kan voor een grote mate bepalend zijn voor de impact op landbouw. Het faseren van projectuitvoeringen (zie ook hoger) is hierbij een zeer belangrijk aandachtspunt. Daarnaast dient bij de uitwerking van de projecten ook rekening gehouden te worden met de indirect[e] effecten (gewasschade, vernatting, verzilting…). Per project dient dit afzonderlijk bestudeerd te worden."

7.2.3. Verzoeksters' verwijzing naar de "concrete" toelichting over de creatie van *wetlands*/natte weidegebieden in het Opstalvalleigebied, toont nog niet aan dat dit een project zou betreffen waarvan de concrete uitwerking zowel inhoudelijk, ruimtelijk als temporeel duidelijk is. Deze drie aspecten worden in het plan-MER in aanmerking genomen ter verantwoording van de vastgestelde leemte in de kennis, en de daaraan gekoppelde inperking van het beoordelingskader. Verzoeksters overtuigen er niet van dat de in het plan-MER aangenomen leemte in kennis, voor wat het rechter Scheldeoevergebied en meer bepaald het Opstalvalleigebied betreft, niet in redelijkheid verantwoord is.

7.2.4. Verzoeksters kritiek op de vage en onduidelijke stedenbouwkundige voorschriften van artikel L18 is niet dienstig, nu dit voorschrift de linker Scheldeoever betreft, en hun percelen op de rechter Scheldeoever gelegen zijn.

7.2.5. Het *derde middelonderdeel* wordt evenzeer verworpen.

7.3. Het *tweede en derde middelonderdeel* van het eerste middel worden verworpen.

B. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

8.1. Verzoeksters voeren in een vierde 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’ (hierna: de onteigeningswet), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en van het zorgvuldigheids-, redelijkheids-, proportionaliteits- en materiële- motiverings-beginsel als algemene beginselen van behoorlijke bestuur.

8.1.1. In het *eerste middelonderdeel* voeren verzoeksters aan dat de motivering van het hoogdringend karakter van de onteigening niet afdoende is.

8.1.2. In het *tweede middelonderdeel* betogen verzoeksters dat de motivering van de onteigeningsnoodzaak niet volstaat.

8.1.3. In het *derde middelonderdeel* stellen verzoeksters dat de motivering van de te onteigenen oppervlakte gebrekkig is.

8.2. In hun aanvullende laatste memorie doen verzoeksters nog gelden dat enkel eerste verzoekster en niet tweede verzoekster met het oog op gerechtelijke onteigening voor de vrederechter werd gedagvaard, zodat de Raad van State nog steeds bevoegd is met betrekking tot deze laatste.

Beoordeling

9.1. Krachtens de bepalingen van de onteigeningswet heeft de vrederechter, wanneer de onteigenaar de vordering tot onteigening bij hem heeft ingeleid, als opdracht de voor de onteigening vereiste besluiten van de onteigenende overheid zowel op hun interne als op hun externe wettigheid te toetsen. Die bevoegdheid van de gewone rechter sluit de bevoegdheid van de

Raad van State uit om kennis te nemen van een beroep tot nietigverklaring van die handelingen, indien dat beroep is ingesteld door de onteigende. Deze bevoegdheidsuitsluiting geldt vanaf de dagvaarding om voor de gewone rechter te verschijnen en ten aanzien van de personen die tot die procedure toegang hebben.

9.2. Op 28 mei 2014 heeft de verwerende partij eerste verzoekster voor de vrederechter van het 11de kanton te Antwerpen gedagvaard met het oog op de gerechtelijke onteigening van haar kwestieuze gronden.

9.3. Aangenomen moet voorts worden dat derde verzoekster als gebruikster van de voormelde gronden een derde belanghebbende betreft die door de eigenaar in de gerechtelijke onteigeningsprocedure dient betrokken te worden, dan wel over de mogelijkheid beschikt om vrijwillig in deze procedure tussen te komen.

9.4. Gezien het voormelde is de Raad van State niet meer bevoegd om zich over de wettigheid van de verleende onteigeningsmachtiging uit te spreken.

9.5. Het middel is onontvankelijk.

C. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

10.1. Verzoeksters voeren in een vijfde middel de schending aan van artikel 6, eerste, tweede en vierde lid, van de richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 ‘inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna’ (hierna: de habitatrichtlijn), van artikel 36*ter*, § 1, § 3 en § 5, van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’ (hierna: het natuurbehouddecreet), van het materiëlemotiverings-, redelijkheids-, proportionaliteits- en gelijkheidsbeginsel

als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en van artikel 249, derde lid, van het verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

10.1.1. In een *eerste middelonderdeel* wijzen verzoeksters op artikel 6, derde lid, van de habitatrichtlijn, dat is omgezet door artikel 36*ter*, § 3, natuurbehouddecreet. Zij zetten uiteen dat uit die bepalingen volgt dat slechts goedkeuring kan verleend worden aan een plan indien dat plan geen significante negatieve effecten ressorteert voor een betrokken speciale beschermingszone (hierna: SBZ). Overeenkomstig artikel 6, vierde lid, van de habitatrichtlijn en artikel 36*ter*, § 5, van het natuurbehouddecreet kan een plan, ondanks negatieve gevolgen voor het betrokken SBZ-gebied, toch worden gerealiseerd om redenen van groot openbaar belang. In dat geval is de lidstaat verplicht om alle nodige compenserende maatregelen te nemen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. Verzoeksters stellen dat het bestreden gewestelijk RUP en de passende beoordeling vooropstellen dat het plan een betekenisvolle aantasting van een aantal SBZ's tot gevolg heeft, maar dat geen van beide duidelijk maken waaruit die betekenisvolle aantasting zou bestaan, wat de omvang ervan is, en op welke wijze ze afdoende kan gecompenseerd worden. Volgens verzoeksters is geenszins duidelijk dat de compensatie voldoet aan de voorwaarden van artikel 6, vierde lid, van de habitatrichtlijn. Integendeel blijkt dat de vraag of de uiteindelijke compensatie al dan niet volstaat, beoordeeld zal worden middels een monitoring die bij de realisatie van het plan gefaseerd zal worden uitgevoerd. Dit is een "passende beoordeling *post factum*" die in de fase van de goedkeuring geen garantie bevat dat de doelstellingen van de habitatrichtlijn gerealiseerd zullen worden.

10.1.2. In een *tweede middelonderdeel* betogen verzoeksters dat de overheid bij het beoordelen van de effecten van het plan op het betrokken habitatgebied, de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied voor ogen moet houden. De instandhoudingsdoelstellingen vormen het referentiekader voor de opmaak van een passende beoordeling. Bij de opmaak van het plan werden door de Vlaamse regering nog geen gebiedsspecifieke instandhoudingsdoelstellingen geformuleerd. Het ontbreken daarvan tast volgens verzoeksters de wettigheid van

de passende beoordeling aan. In voorliggend geval werd bij gebrek aan vastgestelde instandhoudingsdoelstellingen verwezen naar onderzoeksrapporten, die evenwel niet te beschouwen zijn als instandhoudingsdoelstellingen zoals bedoeld in artikel 36*ter*, § 1, tweede lid, van het natuurbehouddecreet. Bij besluit van de Vlaamse regering van 3 april 2009 'betreffende de aanwijzing van speciale beschermingszones en de vaststelling van instandhoudings-doelstellingen' (hierna: het besluit van de Vlaamse regering van 3 april 2009) werd de procedure bepaald voor de opmaak van instandhoudingsdoelstellingen. Datzelfde besluit voorziet in zijn artikel 13 in een bekrachtiging van de eerder door de Vlaamse regering vastgestelde langetermijnvisie als instandhoudings-doelstellingen voor de door het bestreden gewestelijk RUP getroffen SBZ's. Het genoemde artikel 13 zorgt volgens verzoeksters, wat de opmaak van de instandhoudingsdoelstellingen betreft, voor een verschil in behandeling tussen, enerzijds, de bij het bestreden gewestelijk RUP getroffen SBZ's, en, anderzijds, de andere SBZ's. Bij gebrek aan een objectieve verantwoording daarvoor is het besluit van de Vlaamse regering van 3 april 2009 onwettig en moet het buiten beschouwing worden gelaten.

10.1.3. In een *derde middelonderdeel* betogen verzoeksters dat de door de habitatrichtlijn opgelegde verplichting om voor de SBZ's instandhoudings-doelstellingen te formuleren, door het Vlaamse Gewest niet tijdig werd gerealiseerd voor wat de betrokken SBZ's betreft. Deze niet-tijdige en niet-correcte omzetting van de richtlijn kan het Vlaamse Gewest niet afdwingen ten aanzien van haar rechtsonderhorigen. Bijgevolg kan het Vlaamse Gewest zich niet op de habitatrichtlijn beroepen als wettelijke basis om te voorzien in compenserende maatregelen in de zin van artikel 6, vierde lid, van de habitatrichtlijn en artikel 36*ter*, § 5, van het natuurbehouddecreet. Door middels het bestreden gewestelijk RUP de afbakening van een compensatiegebied van haar rechtsonderhorigen af te dwingen, poogt de verwerende partij op niet-toegestane wijze een horizontale rechtstreekse werking aan de habitatrichtlijn te geven.

10.2.1. In hun memorie van wederantwoord stellen verzoeksters, wat het *tweede middelonderdeel* betreft, dat het besluit van de Vlaamse regering van 3 april 2009 de verwerende partij er niet kan van ontslaan om instandhoudingsdoelstellingen te formuleren in de zin van artikel 6, eerste lid, van de habitatrichtlijn.

10.2.2. Aangaande het *derde middelonderdeel* stellen zij dat nu uit het tweede middelonderdeel is gebleken dat voor de betrokken SBZ geen instandhoudingsdoelstellingen voorhanden zijn, er enkel kan geoordeeld worden dat de verwerende partij geen beroep kan doen op de habitatrichtlijn “om de voorgenomen onteigeningen te verantwoorden”.

10.3.1. In hun aanvullende laatste memorie doen verzoekers, wat het *eerste middelonderdeel* betreft, nog gelden dat hun kritiek op de vaagheid van de stedenbouwkundige voorschriften is gericht.

10.3.2. Inzake het *tweede middelonderdeel* doen zij gelden dat er geen enkele objectieve en redelijke verantwoording terug te vinden is waarom de Vlaamse regering “het nodig vond om de door haar uitgewerkte procedure niet toe te passen voor het gebied De Kuifeend en Blokkersdijk”.

Door het bestreden gewestelijk RUP definitief vast te stellen vóór de definitieve vaststelling van de instandhoudingsdoelstellingen voor de betrokken SBZ bij besluit van de Vlaamse regering van 8 september 2017 ‘houdende definitieve vaststelling van de instandhoudingsdoelstellingen en prioriteiten voor de met toepassing van de Vogelrichtlijn aangewezen speciale beschermingszone ‘BE2300222 De Kuifeend en Blokkersdijk – deel De Kuifeend’’ (hierna: het besluit van de Vlaamse regering van 8 september 2017), heeft de verwerende partij volgens verzoeksters “de kar voor het paard […] gespannen”. Zij wijzen erop dat tegen dit laatste besluit bij de Raad van State twee annulatieberoepen zijn ingediend (zaken A. 223.873/VII-40.142 en A. 223.871/VII-40.143), in het kader waarvan twee prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie werden gesuggereerd, en waarvan de

behandeling is uitgesteld tot het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak zal hebben gedaan over de door de Raad van State eerder bij arrest nr. 241.368 van 2 mei 2018 gestelde prejudiciële vragen. Het door de advocaat-generaal bij voormeld hof verstrekte advies wijst volgens verzoeksters uit dat voorafgaand aan de vaststelling van het besluit van de Vlaamse regering van 8 september 2017 een plan-MER diende te worden opgesteld. Verzoeksters bekritiseren ook het feit dat het besluit van 8 september 2017 op geen enkele wijze onderworpen werd aan publieke inspraak, zoals vereist door het verdrag van Aarhus.

In ondergeschikte orde vragen verzoeksters om de volgende, in de zaken A. 223.873/VII-40.142 en A. 223.871/VII-40.143 gesuggereerde prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie te stellen:

> "1. Dient het besluit van de Vlaamse Regering van 3 april 2009 betreffende de aanwijzing van speciale beschermingszones en de vaststelling van instandhoudingsdoelstellingen te worden beschouwd als een plan of een programma in de zin van de artikelen 6.1 en 6.2 EG-Richtlijn 2001/42/EG?
>
> 2. Dient het besluit van de Vlaamse Regering van 8 september 2017 houdende definitieve vaststelling van de instandhoudingsdoelstellingen en prioriteiten voor de met toepassing van de Vogelrichtlijn aangewezen speciale beschermingszone 'BE2300222 De Kuifeend en Blokkersdijk – deel De Kuifeend' te worden beschouwd als een plan of een programma in de zin van de artikelen 6.1 en 6.2 EG-Richtlijn 2001/42/EG?
>
> 3. In bevestigd geval dienden de ontwerpen van voormelde besluiten overeenkomstig artikel 6.1 en 6.2 van het voormelde richtlijn beschikbaar gesteld te worden aan het publiek zodat het publiek de gelegenheid had om tijdig, daadwerkelijk en binnen een passend tijdschema om vóór de vaststelling, of vóór de onderwerping aan de wetgevingsprocedure van het plan of programma, hun mening te geven over het ontwerp-plan of -programma en het bijbehorende milieurapport".

In de meest ondergeschikte orde vragen verzoeksters om de huidige zaak in beraad te houden totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie zich heeft uitgesproken over de aan dit hof met 's Raads arrest nr. 241.368 van 2 mei 2018 gestelde vraag.

10.3.3. Wat het *derde middelonderdeel* betreft, stellen verzoeksters dat het de overheid niet toegelaten is om de niet-correcte omzetting van de habitatrichtlijn af te dwingen van haar burgers.

Beoordeling

11.1.1. Artikel 6, derde en vierde lid, van de habitatrichtlijn is omgezet in het intern recht door artikel 36*ter*, §§ 4 en 5, van het natuurbehouddecreet. Deze laatste bepaling luidde toentertijd:

> "§ 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 natuurbehouddecreet 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."

Het toentertijd geldende 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."

11.1.2. Het opzet van de "passende beoordeling" in artikel 36*ter*, § 4, van het natuurbehouddecreet 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 36*ter*, § 4, van het natuurbehouddecreet dat een toepassing is van het voorzorgsbeginsel. Met deze voorwaarden worden noodzakelijkerwijze maatregelen bedoeld ter vermijding 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 afwijkingsmogelijkheid van artikel 36*ter*, § 5, van het natuurbehouddecreet 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.

11.1.3. In de passende beoordeling bij de planvariant MMHA wordt de staat van instandhouding van de te dezen betrokken 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 voor de relevante SBZ-gebieden een potentiële impact heeft op de leefgebieden van soorten 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:

VERLIESZIJDE (omg. Kuifeend /rangeerstation)					
	Oppervlakte	Riet	Plas	Struweel,bos, bomen	Graslanden & extensieve akkers
Historisch passief Main Hub	32 ha				32 ha*
Logistiek park (extra inname door verlegging Schijns)	40 ha	40 ha			
Opvullen zandwinningsplas	36 ha	3 ha	33 ha		
Bouw Freight village	24 ha				24 ha**
Uitbreiding Main Hub	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
WINSTZIJDE (natuurgebied Opstalvalleigebied)					
Creatie nieuwe natuur	190 ha	90 ha	50 ha		50 ha

11.1.4. 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*”.

11.1.5. Uit het voormelde blijkt dat de inrichting van het compensatiegebied mee is ingegeven door het bestreden 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 onderzocht. Terecht werd ook de bestaande ongunstige toestand van een gebied, het zogenaamd “historisch passief”, mee in rekening 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.”

11.1.6. Aldus blijkt welke betekenisvolle aantastingen dienen gecompenseerd te worden in het Opstalvalleigebied, en welke de omvang ervan is.

11.1.7. 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 *Botaurus stellaris*	2	20-40 ha / bp nat overjarig riet	40 ha open zuiver water
Bruine Kiekendief *Circus aeruginosus*	2-4	200 ha gevarieerd open landschap (moeras, akkers, weiland, riet) met rietland	
Blauwborst *Luscinia svevica*	77-103	70 ha moerasgebied, natte ruigten, dicht riet, elzen, wilgen	
Rietzanger *Acrocephalus schoenobaenus*	87-109	70 ha overjarig riet met opschietende kruidlaag	
Bergeend *Tadoma tadoma*	25-40	200 ha gevarieerd landschap (akkers, schorren, weilanden, open water, rietpartijen) met voldoende voedselrijk open water en opgespoten terreinen & dijken (konijnenholen)	
Krakeend *Anas strepera*	25-35	100 ha drassige structuurrijke vegetaties, moeras, opgespoten terrein / ondiep open water	
Kuifeend *Aythya fuligula*	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."

11.1.8. Uit het voormelde blijkt de samenstelling en de aard van de nieuw gecreëerde natuur voor een totaaloppervlakte van 190 ha.

11.1.9. Rekening houdend met het bovenstaande, kunnen verzoeksters niet gevolgd worden in hun kritiek dat er slechts sprake zou zijn van een habitattoets *post factum*. Er werd wel degelijk onderzocht welke betekenisvolle aantasting zich voordoet in de betrokken SBZ en welke compensaties nodig zijn

in functie van de instandhoudingsdoelstellingen. De loutere stelling dat geenszins afdoende duidelijk is of de compensatie zal volstaan, volstaat niet om een schending van de ingeroepen rechtsregels aan te tonen.

11.1.10. Anders dan verzoeksters in hun aanvullende laatste memorie blijkbaar voorhouden, bekritiseren zij in hun verzoekschrift in essentie wel degelijk de vermeende "passende beoordeling *post factum*" en niet de vaagheid van de stedenbouwkundige voorschriften.

11.1.11. Het *eerste middelonderdeel* wordt verworpen.

11.2.1. Artikel 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 3 april 2009 bepaalt:

> "§ 1. De minister stelt een voorontwerp van instandhoudings-doelstellingen en prioriteiten vast voor een Europees te beschermen gebied, op basis van :
> 1° het rapport, vermeld in artikel 6;
> 2° een door het Agentschap opgemaakt verslag inzake een consultatie, met betrekking tot dat rapport, die doorgevoerd werd met de betrokken doelgroepen in het Europees te beschermen gebied in kwestie;
> 3° het overleg met de overleggroep over de in de twee vorige punten vermelde documenten.
> De minister legt dat voorontwerp voor aan de Vlaamse Regering.
> De Vlaamse Regering neemt een principiële beslissing over het voorontwerp van instandhoudingsdoelstellingen en prioriteiten voor het desbetreffende gebied en vraagt hieromtrent advies aan de Milieu- en Natuurraad Vlaanderen, de SERV en de Strategische Adviesraad voor Landbouw en Visserij.
> Nadat de Milieu en Natuurraad Vlaanderen, de SERV en de Strategische adviesraad voor Landbouw en Visserij advies hebben verleend, stelt de Vlaamse Regering de instandhoudingsdoelstellingen en prioriteiten voor het desbetreffende gebied definitief vast.
> § 2. Een wijziging aan vastgestelde instandhoudingsdoelstellingen voor een speciale beschermingszone gebeurt op dezelfde manier als de initiële vaststelling ervan."

Artikel 13 van hetzelfde besluit luidt:

> "Van volgende beslissingen wordt vastgesteld dat ze beantwoorden aan het vereiste in artikel 9, §1, eerste lid, 1° en 2°:
> 1° […];

2° De beslissing van de Vlaamse Regering van 22 juli 2005 inzake de Langetermijnvisie voor het Schelde-estuarium, met name inzake de Ontwikkelingsschets 2010, het geactualiseerd Sigmaplan ter beheersing van overstromingsrisico's en het behalen van natuurdoelstellingen in het Zeescheldebekken, instandhoudingsdoelstellingen en flankerende maatregelen voor landbouw en plattelandsrecreatie, met name de in bijlage 7 bij deze beslissing opgenomen instandhoudingsdoelstellingen van de gebieden 'Schorren en polders van de Beneden-Schelde' (code : BE2301336), 'Durme en middenloop van de Schelde' (code : BE2301235), 'Schelde- en Durme-estuarium van de Nederlandse grens tot Gent' (code : BE2300006) en 'De Kuifeend en Blokkersdijk' (code : BE2300222);

3° […]."

11.2.2. Verzoeksters betogen in hun *tweede middelonderdeel* dat er een verschil in behandeling bestaat, wat de opmaak van de instandhoudings-doelstellingen betreft, tussen de bij het bestreden gewestelijk RUP getroffen SBZ's, en de andere SBZ's, waarvoor instandhoudingsdoelstellingen zijn vastgesteld overeenkomstig de procedure opgenomen in artikel 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 3 april 2009. Zij menen dat er geen objectieve verantwoording voor dat verschil in behandeling bestaat.

11.2.3. Verzoeksters tonen in hun verzoekschrift niet aan dat de voor de betrokken SBZ gehanteerde "instandhoudingsdoelstellingen" niet als "beheersplannen" of "wettelijke, bestuursrechtelijke of op overeenkomst berustende maatregelen" kunnen worden beschouwd, zoals artikel 6, eerste lid, van de habitatrichtlijn dit volgens verzoeksters zou vereisen. Zij laten na om de concrete "instandhoudingsdoelstellingen" waarop de passende beoordeling voor de betrokken SBZ steunt (zie randnummer 11.1.7), bij hun uiteenzetting te betrekken. Eerst in haar memorie van wederantwoord zetten zij aan de hand van een verduidelijking door de Europese Commissie uiteen wat onder "beheers-plannen" of "wettelijke, bestuursrechtelijke of op overeenkomst berustende maatregelen" moet begrepen worden.

11.2.4. Mede in acht genomen het voormelde, vermag het gegeven dat er sinds de inwerkingtreding van het besluit van de Vlaamse regering van 3 april 2009 een specifieke regeling is uitgewerkt om instandhoudingsdoelstellingen voor SBZ's vast te stellen, terwijl een dergelijke regeling niet bestond ten tijde

van de opmaak van het bestreden gewestelijk RUP, op zich nog geen schending van de aangevoerde rechtsregels aan te tonen. Hetzelfde geldt voor de door verzoeksters in hun aanvullende laatste memorie aangevoerde onwettigheid van het besluit van de Vlaamse regering van 8 september 2017. De door verzoeksters onder het randnummer 10.3.2 gesuggereerde prejudiciële vragen missen dan ook pertinentie – evenals hun vraag om de huidige zaak in beraad te houden totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie zich heeft uitgesproken over de aan dit hof in ’s Raads arrest nr. 241.368 van 2 mei 2018 gestelde vraag – en dienen niet te worden gesteld.

11.2.5. Het *tweede middelonderdeel* wordt verworpen.

11.3.1. In het *derde middelonderdeel* voeren verzoeksters aan dat het Vlaamse Gewest niet tijdig de habitatrichtlijn heeft omgezet voor wat de vaststelling van instandhoudingsdoelstellingen betreft. Deze niet tijdige omzetting zou tot gevolg hebben dat het Vlaamse Gewest zich bij het vaststellen van het bestreden gewestelijk RUP niet op een horizontale directe werking zou kunnen beroepen.

11.3.2. Gezien het gestelde onder randnummer 11.2.3 overtuigt het *derde middelonderdeel* evenmin.

11.3.3. In zoverre verzoeksters in hun memorie van wederantwoord betogen dat doordat voor de betrokken SBZ geen instandhoudingsdoelstellingen voorhanden zijn, de verwerende partij geen beroep kan doen op de habitatrichtlijn “om de voorgenomen onteigeningen te verantwoorden”, is het middel onontvankelijk, en dit alleen al gezien het gestelde onder randnummer 9.1 en volgende.

11.3.4. Het *derde middelonderdeel* wordt eveneens verworpen.

11.4. Het vijfde middel wordt in zijn geheel verworpen.

D. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

12.1. Verzoeksters voeren in een zesde middel de schending aan van artikel 8, § 1, van het decreet van 18 juli 2003 'betreffende het integraal waterbeleid' (hierna: DIWB) en van het materiëlemotiverings-, zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij betogen dat artikel 8 DIWB voorziet in een bijzondere motiveringsplicht en dat het vaststellingsbesluit een waterparagraaf dient te bevatten. Verzoeksters menen dat het eerste bestreden besluit geen echte waterparagraaf bevat – er wordt slechts sporadisch naar vernattende effecten verwezen – ondanks het feit dat het bestreden gewestelijk RUP een bijzonder significante impact op de waterhuishouding in grote gebieden van de polder zal hebben.

Verzoeksters bekritiseren voorts dat luidens het eerste bestreden besluit de mogelijke effecten van vernatting op projectniveau dienen te worden onderzocht, en dat de impact van de herbestemming naar aanleiding van het verlenen van vergunningen op projectniveau zal moeten worden onderzocht. Het gevaar op vernatting buiten de natuurgebieden wordt wel erkend, en in de stedenbouwkundige voorschriften van de natuurgebieden wordt voorzien dat binnen de natuurgebieden werken en handelingen toegelaten zijn voor zover deze ertoe strekken om overstromingen of wateroverlast buiten de natuurgebieden te voorkomen, maar er worden geen echte maatregelen voorzien die het toegegeven schadelijke effect zouden kunnen remediëren.

12.2. In hun memorie van wederantwoord stellen verzoeksters dat de tweede bestreden beslissing een enkele keer sporadisch en zeer zijdelings naar "vb. het mogelijk vernattende effect[…] van het plan" verwijst en "enkel stelt dat de mogelijke effecten van vernatting dienen te worden onderzocht op projectniveau".

Beoordeling

13.1. Uit artikel 8, §§ 1 en 2, DIWB volgt dat een beslissing waarbij een plan wordt goedgekeurd, een formele motivering dient te bevatten waaruit blijkt dat de in artikel 8, § 1, van dat decreet bedoelde watertoets is uitgevoerd. Uit die motivering moet meer bepaald blijken, hetzij dat uit de ordening die met het plan wordt beoogd geen schadelijke effecten kunnen ontstaan, hetzij dat zulke effecten wel kunnen ontstaan, maar dat die door het opleggen van gepaste voorwaarden zoveel mogelijk worden beperkt of hersteld.

13.2. Verzoeksters hebben geen belang bij het middel in zoverre zij aanvoeren dat de stedenbouwkundige voorschriften geen maatregelen bevatten die het erkende probleem van vernatting buiten de natuurgebieden kunnen remediëren. Het belang van verzoeksters strekt zich immers niet uit tot gronden buiten het in het bestreden gewestelijk RUP afgebakende natuurgebied van het Opstalvalleigebied waar hun gronden gelegen zijn.

13.3. In tegenstelling tot wat verzoeksters menen, vereist de verplichting tot formele motivering op het vlak van de watertoets niet dat deze noodzakelijk uit het vaststellingsbesluit zelf moet blijken. Het volstaat dat de watertoetsing uit de toelichtingsnota bij het bestreden gewestelijk RUP blijkt.

13.4. Te dezen blijkt in het eerste bestreden besluit overigens wel degelijk op de waterproblematiek te zijn ingegaan. Meer bepaald wordt in dit besluit overwogen:

> "Overwegende dat sommige opmerkingen, bezwaren en adviezen handelen over de toekomstige waterhuishouding en de mogelijke toekomstige wateroverlast en overstromingen in het plangebied en zijn directe omgeving en meer specifiek in de directe omgeving van de toekomstige natuurgebieden; dat op planniveau een watertoets is uitgevoerd; dat hierover toelichting is opgenomen in de toelichtingsnota; dat volgens de bestaande hydraulische modelleringen de geplande (natte) natuurgebieden met hoge waterpeilen geen bijkomende wateroverlast veroorzaken; dat voor de concrete realisatie, op projectniveau, van de principes van integraal waterbeheer de nodige acties zijn opgenomen in het actieprogramma; dat naar aanleiding van verder onderzoek over de concrete

inrichting van de natuurgebieden bijkomende modelleringen zullen worden uitgevoerd; dat bijvoorbeeld meer specifiek met betrekking tot het gebied met nabestemming natuurgebied (artikel L19.4.) in de Nieuw Arenbergpolder naar aanleiding van de concrete inrichting op projectniveau de afwatering dient bestudeerd te worden; dat naar aanleiding van een vergunningsaanvraag de impact van het project op de waterhuishouding van de omgeving getoetst dient te worden in een watertoets op projectniveau; dat met het watersysteem rekening is gehouden bij de redactie van de stedenbouwkundige voorschriften; dat in de voorschriften voor de natuurgebieden bijvoorbeeld expliciet handelingen die nodig of nuttig zijn voor het beheersen van overstromingen of het voorkomen van wateroverlast buiten de natuurlijke overstromingsgebieden toegelaten zijn; dat uit één en ander kan besloten worden dat voorliggend RUP geen betekenisvolle negatieve impact zal hebben op het watersysteem; dat in het actieprogramma opgenomen is dat maatregelen genomen moeten worden om ongewenste evoluties van grondwaterstand (vernatting of verdroging) tegen te gaan, voor landbouw en natuur, bij de concrete realisatie van de bestemmingen, op projectniveau".

13.5. Volgens verzoeksters heeft de verwerende partij niet rechtens correct gehandeld door te oordelen dat nog een watertoets op projectniveau dient te gebeuren. Dit betoog kan geen bijval vinden.

Bij het uitvoeren van de watertoets op planniveau kan de bevoegde overheid immers geen rekening houden met elementen en omstandigheden die haar op dat ogenblik redelijkerwijze nog niet bekend zijn of kunnen zijn. Zo heeft te dezen de verwerende partij wettig kunnen oordelen dat het vastgestelde bestemmingsvoorschrift nog niet toeliet de latere inrichting van het betrokken gebied in te schatten.

Verzoeksters overtuigen er niet van dat de verwerende partij in strijd met de aangehaalde rechtsregels heeft geoordeeld dat ook nog een watertoets op projectniveau dient te gebeuren. Evenmin overtuigen zij ervan dat er geen maatregelen voorzien zijn die de schadelijke effecten kunnen remediëren.

13.6. Het middel is ongegrond.

E. Zevende middel

Uiteenzetting van het middel

14.1. Verzoeksters voeren in een zevende middel de schending aan van artikel 2.2.6, § 1, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), *juncto* artikel 3 van het decreet van 10 maart 2006 'houdende de oprichting van de strategische adviesraad Ruimtelijke Ordening - Onroerend Erfgoed' *juncto* de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet *juncto* artikel 7 van het verdrag van Aarhus, van de wet van 17 december 2002 'houdende instemming met het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, en met de Bijlagen I en II, gedaan te Aarhus op 25 juni 1998', van het decreet van 6 december 2002 'houdende instemming met het Verdrag betreffende de toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden en de Bijlagen I en II, ondertekend te Aarhus op 25 juni 1998' *juncto* het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 2.2.7, § 2, VCRO en van het materiëlemotiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

14.1.1. Verzoeksters werpen vooreerst op dat een advies van de Strategische Adviesraad Ruimtelijke Ordening - Onroerend Erfgoed (hierna: de SARO) over het bestreden gewestelijk RUP moest worden ingewonnen. Een advies van de SARO dringt zich volgens hen niet op op grond van een letterlijke lezing van de inwerkingtredingsbepalingen van het decreet van 18 november 2011 'tot wijziging van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en van het decreet van 10 maart 2006 houdende de oprichting van de strategische adviesraad Ruimtelijke Ordening - Onroerend Erfgoed, wat betreft de adviesorganen' (hierna: het wijzigingsdecreet van 18 november 2011), maar wel op grond van (1) artikel 23 van de Grondwet in samenlezing met artikel 7 van het verdrag van Aarhus en (2) het zorgvuldigheidsbeginsel.

14.1.2. In verband met de rechtsgrond die wordt gezocht in artikel 23 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 7 van het verdrag van Aarhus, betogen verzoeksters dat artikel 7 van dit verdrag de inspraak van het publiek, via een advisering vanuit het middenveld, op generieke wijze bevestigt, zonder dat in een uitzonderingsregeling wordt voorzien. De regelgeving met betrekking tot de opmaak van ruimtelijke uitvoeringsplannen dient volgens verzoeksters verdragsconform te worden toegepast. Het SARO-advies dringt zich volgens hen ook op op grond van de grondwettelijke beginselen inzake gelijkheid en non-discriminatie. Zij stellen vast dat voorafgaand aan het wijzigingsdecreet van 18 november 2011 een advies van de Vlaamse Commissie voor Ruimtelijke Ordening (VLACORO) was vereist en dat het wijzigingsdecreet van 18 november 2011 voorzag in een advies van de SARO voor plannen waarbij de plenaire vergadering werd aangekondigd na 26 december 2011. Volgens verzoeksters is er geen enkele pertinente reden denkbaar om plannen waarvoor de plenaire vergadering werd aangekondigd vóór 26 december 2011, doch waarbij het openbaar onderzoek aangekondigd werd ná 26 december 2011, uit te sluiten van een advisering door het middenveld. Verzoeksters wijzen in dit verband ook naar de volgens hen uit de memorie van toelichting bij het wijzigingsdecreet van 18 november 2011 blijkende *ratio legis* van dit decreet.

14.1.3. In verband met de rechtsgrond die gezocht wordt in het zorgvuldigheidsbeginsel, argumenteren verzoeksters dat dit beginsel geschonden is doordat geen enkele bevraging vanuit het middenveld is georganiseerd.

14.1.4. Verzoeksters vragen de Raad van State om de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen:

> "Schendt artikel 13 van het decreet van 18 november 2011 tot wijziging van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en van het decreet van 10 maart 2006 houdende de oprichting van de strategische adviesraad Ruimtelijke Ordening – Onroerend Erfgoed, wat betreft de adviesorganen, de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, door de advisering van gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen door de Strategische Adviesraad Ruimtelijke Ordening – Onroerend Erfgoed in te voeren voor gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen waarvoor de plenaire vergadering aangekondigd werd na 26 december 2011 terwijl de afschaffing van de advisering door de Vlaamse Commissie voor Ruimte-

lijke Ordening geschiedt voor gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen waarvoor het openbaar onderzoek aangekondigd werd na 26 december 2011, zodanig dat gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen waarvoor de plenaire vergadering aangekondigd werd voor 26 december 2011 doch het openbaar onderzoek aangekondigd werd na 26 december 2011 verstoken blijven van participatie door het middenveld?"

14.1.5. Verder voeren verzoeksters aan dat, in het geval toch een advies van de SARO zou zijn ingewonnen, dat advies alleszins niet is opgenomen in het dossier, en de Vlaamse regering zich ook niet over dat advies heeft uitgesproken. Hoe dan ook ontbreekt ieder spoor van dat advies in de bestreden beslissingen, wat volgens hen een schending van de motiveringsplicht tot gevolg heeft.

14.2. In hun memorie van wederantwoord stellen verzoeksters dat het middel de openbare orde raakt en dat een vernietiging op grond van dit middel hen evident een voordeel oplevert, aangezien de verwerende partij zich naar de overwegingen van het vernietigingsarrest zal moeten gedragen.

Ten gronde betogen zij dat de decreetgever een advisering door de SARO heeft gewenst en dat de verwerende partij geen enkele inspanning heeft geleverd om dergelijk advies te verkrijgen. Zij menen dat het "enorme afbakeningsproces" op grond van de zorgvuldigheidsplicht een advies van de SARO vereiste, terwijl de verwerende partij daartoe niet de vereiste gegevens aan de SARO heeft verstrekt. Verwijzen naar de mogelijkheid om "*ad hoc*" te adviseren, snijdt volgens hen geen hout.

14.3. In hun aanvullende laatste memorie doen verzoeksters nog gelden dat de rol van de SARO in het voortraject van de vaststellingsprocedure van gewestelijke RUP's decretaal wordt ingeschreven, zodat de strategische advisering en maatschappelijke toetsing in een vroeg stadium gewaarborgd worden. Het wijzigingsdecreet van 18 november 2011 had er volgens hen moeten in voorzien dat ook voor de RUP's waarvoor reeds een uitnodiging voor de plenaire vergadering was verstuurd op het ogenblik van de inwerkingtreding van dat decreet, een verplicht advies van de SARO diende te worden ingewonnen.

Beoordeling

15.1. De verplichting om de SARO om advies te vragen over een voorontwerp van gewestelijk RUP, werd ingeschreven in artikel 2.2.6, § 1, VCRO door artikel 6 van het wijzigingsdecreet van 18 november 2011. Luidens artikel 13 van dit wijzigingsdecreet is artikel 6 ervan "van toepassing op voorontwerpen van gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen waarvan de uitnodiging voor de plenaire vergadering, vermeld in artikel 2.2.6, § 1, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wordt verstuurd na de inwerkingtreding van dit decreet".

Het wijzigingsdecreet van 18 november 2011 is in werking getreden op 26 december 2011. Vermits de plenaire vergadering over het voorontwerp werd gehouden op 28 oktober 2011, vond de verplichting tot het inwinnen van het advies van de SARO nog geen toepassing bij de opmaak van het bestreden gewestelijk RUP.

15.2. Artikel 3, § 1, 5°, van het decreet van 10 maart 2006 'houdende de oprichting van de strategische adviesraad Ruimtelijke Ordening – Onroerend Erfgoed' luidt:

> "§ 1. De SARO heeft de volgende opdrachten :
> […]
> 5° uit eigen beweging of op verzoek advies uitbrengen over ontwerpen van besluit van de Vlaamse Regering met betrekking tot ruimtelijke ordening en onroerend erfgoed, met uitzondering van de ontwerpen van besluit inzake de individuele beschermingsdossiers met betrekking tot onroerend erfgoed."

15.3. Terecht stellen de verwerende en de tussenkomende partij dat de SARO op grond van de voormelde bepaling de mogelijkheid bezat om op eigen initiatief een advies over het bestreden gewestelijk RUP te verlenen. Dit behoorde uitdrukkelijk tot haar opdracht. Verzoeksters kunnen dan ook niet gevolgd worden in hun betoog dat de mogelijkheid tot inspraak door het middenveld was "uitgesloten". De SARO heeft van de mogelijkheid tot

adviesverstrekking geen gebruik gemaakt, zodat de Vlaamse regering er zich ook niet over heeft dienen uit te spreken.

15.4. Verzoeksters overtuigen er, gezien het voormelde, niet van dat een "consultatieplicht" in hoofde van de verwerende partij zou hebben bestaan en dat de omstandigheid dat de SARO de verwerende partij "vrijwillig en '*ad hoc*'" mocht adviseren van aard zou zijn om het bestreden plan te vitiëren.

15.5. Rekening houdend met de mogelijkheid voor de SARO om op eigen initiatief advies te verlenen over het bestreden gewestelijk RUP, gaat de door verzoeksters onder randnummer 14.1.4 gesuggereerde prejudiciële vraag uit van de verkeerde premisse dat de gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen waarvoor de plenaire vergadering aangekondigd werd voor 26 december 2011 doch het openbaar onderzoek aangekondigd werd na 26 december 2011 noodzakelijk verstoken zouden blijven van participatie door het middenveld, en hoeft zij niet gesteld te worden.

15.6. Het middel moet hoe dan ook als ongegrond verworpen worden.

F. Negende middel

Uiteenzetting van het middel

16.1. Verzoeksters voeren in een negende middel de schending aan van artikel 1.1.4 VCRO, van het materiëlemotiverings-, zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, alsook van "het beginsel van behoorlijk bestuur dat elke administratieve overheid verplicht om haar beslissingen te steunen op in rechte en in feite aanvaardbare motieven".

Zij betogen dat ter voorbereiding van de bestreden beslissingen geen maatschappelijke kosten-batenanalyse (hierna: MKBA) met welvaarts-analyse werd opgemaakt. Nochtans voorziet artikel 1.1.4 VCRO in de

verplichting om onder meer rekening te houden met de economische en sociale gevolgen van het plan. Het is volgens verzoeksters een vaste administratieve praktijk om de opmaak van een belangrijk RUP door een MKBA te laten voorafgaan.

16.2. In hun memorie van wederantwoord stellen verzoeksters dat uit de bestaande praktijk een “rechtsplicht” kan worden afgeleid om tot de opmaak van een MKBA over te gaan, tenzij zwaarwichtige redenen worden aangedragen om dat niet te doen, wat te dezen niet gebeurt.

Beoordeling

17.1. Artikel 1.1.4 VCRO luidt:

> “De ruimtelijke ordening is gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden. Daarbij worden de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar afgewogen. Er wordt rekening gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen. Op deze manier wordt gestreefd naar ruimtelijke kwaliteit.”.

17.2. Uit de voormelde beginselbepaling volgt dat de diverse binnen artikel 1.1.4 VCRO bedoelde behoeften en de daarmee gepaard gaande aanspraken op de ruimte evenwichtig en gelijktijdig tegen mekaar worden afgewogen en dat bij deze afweging rekening dient te worden gehouden met de ruimtelijke draagkracht van de omgeving.

17.3. Het gegeven dat geen MKBA werd opgemaakt, toont nog niet aan dat geen evenwichtige afweging tussen alle betrokken belangen, waaronder de economische en sociale belangen, zou zijn gemaakt, en dat een schending van artikel 1.1.4 VCRO zou voorliggen.

17.4. Verzoeksters tonen met hun betoog geen schending van de ingeroepen rechtsregels aan.

17.5. In zoverre eerst in de memorie van wederantwoord wordt aangevoerd dat “uit de bestaande praktijk” een “rechtsplicht” kan worden afgeleid om tot de opmaak van een MKBA over te gaan, is dit laattijdig en is het middel onontvankelijk.

17.6. Het middel wordt verworpen.

G. Tiende middel

Uiteenzetting van het middel

18.1. Verzoeksters voeren in een tiende middel de schending aan van artikel 4.1.5 DABM *juncto* het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij betogen dat het plan-MER waarop bij de opmaak van het bestreden gewestelijk RUP wordt gesteund, dateert van meer dan drie jaar voordat dit plan voorlopig werd vastgesteld. Volgens verzoeksters verzet het zorgvuldigheidsbeginsel zich ertegen dat gebruik wordt gemaakt van een meer dan drie jaar oude studie, zonder dat die werd geactualiseerd. Bij de vaststelling van het bestreden gewestelijk RUP waren er volgens hen belangrijke indicaties voorhanden dat de economische parameters die mee aan de basis van het plan-MER lagen, volkomen achterhaald waren. Minstens was een actualisering van de gebruikte gegevens vereist.

18.2. In hun memorie van wederantwoord brengen verzoeksters een grafiek van de Nationale Bank van België bij, op grond waarvan volgens hen een aanmerkelijke neergang van de economische groei na het eerste kwartaal van 2011 vast te stellen is.

Beoordeling

19.1. Artikel 4.1.5 DABM bepaalt:

> "In voorkomend geval wordt in latere rapportages, die worden opgesteld krachtens deze titel, rekening gehouden met de rapportages die krachtens deze titel werden uitgevoerd in eerdere stadia van de besluitvorming en met de goedgekeurde rapporten die daarvan het resultaat waren."

Uit deze bepaling volgt dat in een latere milieueffect-beoordeling rekening kan gehouden worden met de rapportages die in een eerder stadium van de besluitvorming werden opgemaakt.

19.2. Verzoeksters beperken zich in hun verzoekschrift tot de loutere bewering dat er na het eerste kwartaal van 2011 "een aanmerkelijke neergang" kan worden vastgesteld ten opzichte van het in het plan-MER in aanmerking genomen groeiscenario van de Antwerpse haven. Het in het verzoekschrift aangevoerde middel laat zich dan ook niet als gegrond beoordelen. De tabel met gegevens betreffende de economische groei, afkomstig van de Nationale Bank, die pas in de memorie van wederantwoord en derhalve laattijdig wordt bijgebracht, vermag dat niet goed te maken.

19.3. Het middel wordt verworpen.

H. Eerste middel, eerste en vierde onderdeel, tweede middel, derde middel, achtste middel, elfde middel, twaalfde middel, dertiende "nieuw" middel

20. Verzoeksters doen ter terechtzitting afstand van het eerste middel, eerste en vierde onderdeel, alsook van het tweede, derde, achtste, elfde, twaalfde en het dertiende "nieuw" middel, aangevoerd in haar memorie van wederantwoord.

21. De voormelde middel(onderdel)en behoeven dan ook geen beoordeling.

VI. Kosten

22. De kosten van het beroep zijn ten laste van verzoeksters. Daar is, gelet op het temporeel toepassingsgebied van het koninklijk besluit van 28 maart 2014 'betreffende de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973', geen rechtsplegingsvergoeding ten behoeve van de verwerende partij bij.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden elk voor een derde verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 525 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 26 juni 2019, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,

bijgestaan door

Frank Bontinck,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Frank Bontinck **Johan Lust**