

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 245.756 van 15 oktober 2019

in de zaak A. 223.871/VII-40.143

In zake : 1. de NV NEW NORTHERN RAILWAY CENTER
 2. de NV ANTWERP PORT STORAGE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Ive Van Giel
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Generaal Lemanstraat 67
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 en bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Igor Rogiers
 kantoor houdend te 9270 Kalken
 Kalkendorp 17 A

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Bergé en Kristien Vanderheiden
kantoor houdend te 3000 Leuven
Diestsevest 47, bus 001
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :
de NV van publiek recht HAVENBEDRIJF ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sven Vernailen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 november 2017, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse regering van 8 september 2017
houdende definitieve vaststelling van de instandhoudingsdoelstellingen en

prioriteiten voor de met toepassing van de richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand (hierna: vogelrichtlijn) aangewezen speciale beschermingszone “BE2300222 De Kuifeend en Blokkersdijk - deel De Kuifeend”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 25 januari 2018. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben 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 19 september 2019.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ive Van Giel, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Amelia Vangronsveld, die loco advocaat Jan Bergé verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Annelies Geerts, die loco advocaat Sven Vernailen verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft 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 (hierna: RvS-wet).

III. Regelgevend kader

3.1. Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (hierna: oorspronkelijke vogelrichtlijn) en 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: habitatrichtlijn) verplicht de lidstaten om gebieden waarin de Europees te beschermen habitats en soorten voorkomen, af te bakenen op zijn grondgebied, de zogenaamde speciale beschermingszones (hierna: SBZ). De vogelrichtlijn van 30 november 2009 komt thans in de plaats van de oorspronkelijke vogelrichtlijn.

3.2. Bij besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 tot aanwijzing van SBZ in de zin van artikel 4 van de oorspronkelijke vogelrichtlijn (hierna: besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988), worden een aantal vogelrichtlijngebieden afgebakend. De SBZ “de Kuifeend en de Blokkersdijk”, samen met tal van andere gebieden, werd toen reeds aangewezen op basis van gegevens uit 1986 aangereikt door het Instituut voor Natuurbehoud. Het gebied omvat 192 hectare en is gelegen in de provincie Antwerpen, binnen het havengebied op de rechter Schelde-oever. Het is van belang voor negen Europese vogelsoorten.

3.3. Op 19 juli 2002 werden in het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: natuurbehouddecreet) de artikelen 36bis en 36ter ingevoegd met betrekking tot de SBZ. De vogelrichtlijngebieden die werden afgebakend bij besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 worden in artikel 36bis, § 13, van het

natuurbehouddecreet beschouwd als definitief vastgesteld in de zin van § 6 van dat artikel.

Artikel 36ter, §§ 3 en 4, van het natuurbehouddecreet bepaalt:

“§ 3. Een vergunningsplichtige activiteit die, of een plan of programma dat, afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, dient onderworpen te worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.

[...]

De initiatiefnemer is verantwoordelijk voor het opstellen van de passende beoordeling.

[...]

§ 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”.

Artikel 2, 30°, van dit decreet definieert een “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”. Aldus stelt het natuurbehouddecreet de instandhouding voorop van de “natuurlijke kenmerken” van SBZ.

3.4. De habitatrichtlijn legt een gelijkaardige Europese bescherming als de vogelrichtlijn op voor bepaalde habitats en voor andere soorten dan vogelsoorten inclusief het afbakenen van SBZ. Zij voorziet in een rol voor instandhoudingsdoelstellingen (hierna: IHD). Voor elke speciale

beschermingszone worden IHD vastgesteld waarvoor de zone is aangemeld, of die hierin voorkomen. SBZ die worden vastgesteld op basis van deze richtlijnen maken deel uit van het Europese Natura 2000-netwerk.

De lidstaten dienen op basis van de richtlijnen eveneens de nodige maatregelen te nemen om een “gunstige staat van instandhouding” te realiseren voor soorten en habitats van Europees belang. De IHD dienen in dit kader te worden begrepen.

3.5. Bij decreet van 19 mei 2006 wordt in artikel 36ter, § 1, van het natuurbeschermingsdecreet toegevoegd dat de Vlaamse regering een procedure kan bepalen voor de vaststelling van de IHD. Mede in uitvoering van dit artikel 36ter wordt op 3 april 2009 het besluit betreffende de aanwijzing van SBZ en de vaststelling van de IHD (hierna: instandhoudingsbesluit 2009) definitief door de Vlaamse regering goedgekeurd. In dit besluit wordt de procedure om IHD vast te stellen bepaald, alsmede een overlegmodel tussen de diverse actoren.

IV. Feiten

4.1. De IHD voor het deelgebied Blokkersdijk worden in 2014 bepaald.

4.2. Met betrekking tot de vaststelling van de IHD voor het deelgebied De Kuifeend verloopt de lokale overlegfase als volgt:

- in de periode van september 2013 tot 10 januari 2014 vindt de eerste fase van de bovenlokale consultatieronde en de eerste overleggroep plaats; in de periode mei - juni 2016 vindt de tweede fase van bovenlokale consultatie en de tweede fase van de projectgroep plaats en op 23 juni 2016 volgt een bespreking van het verslag van de lokale consultatie en van de aanpassingen aan het instandhoudingsdoelstellingenrapport binnen de Gewestelijke Overleginstantie (GOI), dit is de opvolger van de Vlaamse overleggroep;

- op 8 juli 2016 komt het definitief rapport 39 inzake de IHD voor de speciale beschermingszone BE2300222 De Kuifeend en Blokkersdijk - deel De Kuifeend;
- een voorontwerp van IHD en prioriteiten is bij besluit van 15 juli 2016 van de Vlaamse regering vastgesteld op basis van dat rapport overeenkomstig artikel 9 van het instandhoudingsbesluit 2009;
- de principieel goedgekeurde IHD worden voorgelegd aan de Milieu- en Natuurraad (hierna: Minaraad), aan de Strategische Adviesraad voor Landbouw en Visserij (hierna: SALV) en aan de Sociaal-Economische Raad voor Vlaanderen (hierna: SERV);
- de Minaraad en de SALV geven een gezamenlijk advies; de SERV besluit af te zien van een advies.

De IHD worden gerealiseerd in De Kuifeend en in het “Opstalvalleigebied”. De herbestemming van dit laatste gebied tot natuurgebied is voorzien in het Gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna: GRUP) Afbakening Zeehavengebied Antwerpen.

4.3. De definitieve vaststelling gebeurt bij besluit van de Vlaamse regering van 8 september 2017 houdende de definitieve vaststelling van de IHD en prioriteiten voor de met toepassing van de vogelrichtlijn aangewezen SBZ BE2300222 De Kuifeend en Blokkersdijk - deel De Kuifeend.

Dit is de bestreden beslissing.

4.4. De verzoekende partijen zijn eigenaars van gebouwen die gelegen zijn tussen de Noorderlaan en De Kuifeend. De tweede verzoekende partij wenst, in overleg met de nv Vleemo, over te gaan tot het plaatsen van een windturbine op haar site.

V. Ontvankelijkheid

Standpunten van de partijen

5. De verwerende partij werpt als exceptie op dat de verzoekende partijen vooral onrechtstreeks kritiek uitoefenen op het bestreden besluit. Zij geven volgens haar niet concreet aan welk voordeel zij verkrijgen bij een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing en door een eventuele vernietiging zou hun rechtstoestand alleszins niet verbeteren.

6. Ook volgens de tussenkomenende partij tonen de verzoekende partijen niet aan welk rechtstreeks of persoonlijk voordeel zij uit de nietigverklaring van de bestreden beslissing halen, minstens zouden zij dit niet aannemelijk maken.

De vermeende negatieve effecten die de verzoekende partijen toeschrijven aan de bestreden beslissing, kunnen volgens de tussenkomenende partij hoogstens worden beschouwd als een gevolg van de aanduiding van De Kuifeend als een SBZ en van de definitieve vaststelling van het GRUP Zeehavengebied Antwerpen met aanduiding van het Opstalvalleigebied als een compensatiegebied.

Voorts wijst de tussenkomenende partij erop dat de verzoekende partijen expliciet aangeven dat zij hun eigendommen niet zelf exploiteren maar “beide hun eigendommen ter beschikking stellen aan andere ondernemingen voor eigen exploitatie” en ten onrechte menen dat zij “een rechtstreeks en persoonlijk nadeel [...] kunnen lijden in het licht van eventuele vergunningsplichtige activiteiten dewelke een passende beoordeling zouden vereisen”.

Dat de tweede verzoekende partij in overleg zou zijn met de nv Vleemo aangaande de mogelijke plaatsing van een windturbine op haar site, wordt volgens de tussenkomenende partij op geen enkele manier bewezen of

aannemelijk gemaakt, zodat het voldoende persoonlijk, concreet en rechtstreeks belang in hoofde van de tweede verzoekende partij niet zou zijn aangetoond.

7. De verzoekende partijen situeren hun belang in de omstandigheid dat het bestreden besluit een determinerende rol zal hebben bij vergunningsplichtige activiteiten die zij zouden ondernemen met betrekking tot hun eigendom, in het kader van een op te maken passende beoordeling en de impact daarvan op de vergunningsbeslissingen.

Beoordeling

8. Beide verzoekende partijen zijn eigenaar van percelen die in de onmiddellijke nabijheid van De Kuifeend gelegen zijn. Het kan dus niet worden uitgesloten dat de bestreden beslissing een invloed kan hebben op hun rechtssituatie, zelfs al is het bestaan van de SBZ reeds lang erkend en dient de overheid er bij elke vergunningsbeslissing rekening mee te houden.

De exceptie van gebrek aan belang wordt verworpen.

VI. Onderzoek van de middelen

Ontvankelijkheid van het eerste, tweede en derde middel: exceptie van onwettigheid

Standpunten van de verwerende en de tussenkomende partij

9. De verwerende partij werpt op dat de verzoekende partijen de nietigverklaring nastreven van het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 (eerste en tweede middel) en van het instandhoudingsbesluit 2009 (derde middel). Zij zouden de exceptie van onwettigheid van artikel 159 van de Grondwet misbruiken om de beroepstermijn te omzeilen en de Raad vragen om een wettigheidscontrole op deze besluiten uit te oefenen en nadien alle teksten die

ernaar verwijzen, “te vernietigen met toepassing van artikel 159 GW”. Een en ander stemt evenwel niet overeen met de draagwijdte van artikel 159 van de Grondwet, dat enkel tot een buitentoepassingverklaring tussen de partijen van de geviseerde beslissing kan leiden.

10. De tussenkomende partij treedt deze visie in essentie bij.

Beoordeling

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

In uitvoering van artikel 4.1, lid 4, van de oorspronkelijke vogelrichtlijn worden bij besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 bepaalde gebieden als SBZ aangewezen.

Een dergelijk besluit dat zich, zonder zelf een nieuwe norm in te voeren, beperkt tot het aanwijzen van SBZ, mist het reglementair karakter dat vereist wordt door artikel 3, § 1, van de RvS-wet.

Het feit dat de Vlaamse regering de hoogdringendheid heeft ingeroepen bij het nemen van dit besluit en dus impliciet zou hebben aangegeven dat het om een reglementair besluit ging, volstaat niet om te oordelen dat dergelijke besluiten ook werkelijk een reglementair karakter vertonen.

Het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 dient aldus niet buiten toepassing te worden gelaten op grond van artikel 159 van de Grondwet.

De exceptie van onwettigheid wordt verworpen.

Eerste middel

Standpunten van de verzoekende en de verwerende partijen

12. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het materiële motiveringsbeginsel, het ontbreken van de rechtens vereiste juridische grondslag, en de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet), ingevolge het buiten toepassing laten op grond van artikel 159 van de Grondwet van het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988, wegens de schending van artikel 3, § 1, van de RvS-wet, doordat de bestreden beslissing haar rechtens vereiste juridische grondslag vindt in het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 en dat besluit niet voor advies werd voorgelegd aan de Raad van State, afdeling wetgeving, op basis van de motivering dat er een “dringende noodzakelijkheid” voorhanden zou zijn. Die motivering luidde dat “de voormelde Richtlijn 79/409/E.E.G. zo spoedig mogelijk moet uitgevoerd worden in het Vlaamse Gewest om een nieuwe dagvaarding van België voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te vermijden”. Deze motivering van de dringende noodzakelijkheid is volgens de verzoekende partijen niet afdoende. Uit het materiële motiveringsbeginsel en de vereiste van de rechtens vereiste juridische grondslag, de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en artikel 159 van de Grondwet vloeit volgens de verzoekende partijen voort dat de bestreden beslissing dient te zijn gestoeld op een wettig besluit tot aanduiding van SBZ, waarvan bij wege van de bestreden beslissing de IHD (voor het deel De Kuifeend) worden vastgesteld. Dit is niet het geval aangezien het besluit van de

Vlaamse regering van 17 oktober 1988 werd genomen zonder het noodzakelijke advies van de Raad van State in te winnen, of hiervoor de dringende noodzakelijkheid te verantwoorden.

In de verdere toelichting bij het middel wijzen de verzoekende partijen erop dat het inwinnen van het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, te dezen een substantiële vormvereiste is. Enkel de aangetoonde hoogdringendheid is een reden om dit advies niet in te winnen. De laattijdige uitvoering van een Europese richtlijn, zoals te dezen ingeroepen door de auteur van het ontworpen besluit dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988, maakt volgens de verzoekende partijen geen rechtsgeldig motief uit. Voorts wijzen de verzoekende partijen erop dat bij toepassing van het adagium “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” eveneens voortvloeit dat niemand, ook niet de Vlaamse regering, zijn eigen fout of nalatigheid, met name het niet tijdig omzetten van een Europese richtlijn, als argument mag invoeren.

Voor zover de Raad van State oordeelt dat het bestreden besluit een individuele bestuurshandeling uitmaakt, zou het bestreden besluit genomen zijn in strijd met de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet aangezien draagkrachtige motieven ontbreken en alleszins niet opgenomen zijn in de bestreden beslissing zelf.

13. In haar memorie van antwoord stelt de verwerende partij onder meer dat het middel geen individuele bestuurshandeling is, en dat het, in de mate dit toch het geval zou zijn en de formele motiveringsplicht zou miskennen, onvoldoende uitgewerkt is, en om die reden onontvankelijk is. Ondergeschikt merkt de verwerende partij nog op dat de gelijktijdige schending van de materiële- en de formelemotiveringsplicht niet kan worden aangevoerd. Voorts zou de bestreden beslissing wel voldoen aan de formelemotiveringsplicht aangezien de verzoekende partijen duidelijk kunnen afleiden welke juridische gronden aan de basis van de bestreden beslissing liggen.

14. In hun laatste memorie verwijzen de verzoekende partijen bijkomend naar een arrest van de Raad van State met nummer 68.919 van 16 oktober 1997, waarin een besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 25 oktober 1990 betreffende de bescherming van de vogels gedeeltelijk werd nietigverklaard wegens schending van artikel 3, § 1, van de RvS-wet.

Beoordeling

15. Zoals aangegeven bij de beoordeling van de exceptie betreffende de eerste drie middelen, gestoeld op artikel 159 van de Grondwet, is het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 niet reglementair en diende het bijgevolg niet voor advies te worden voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State.

Dit blijkt duidelijk uit het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State (advies 53.851/1/V tot en met 53.886/1/V van 18 september 2013 over ontwerpen van besluit van de Vlaamse Regering tot aanwijzing van speciale beschermingszones en tot definitieve vaststelling van de bijbehorende instandhoudingsdoelstellingen en prioriteiten):

“In de ontwerpen wordt het erin bedoelde gebied als speciale beschermingszone aangewezen voor de aldaar bedoelde habitats en soorten, wordt een beschrijving van dat gebied gegeven en worden de grenzen ervan bepaald. Dergelijke aanwijzing, beschrijving en grensbepaling hebben op zichzelf genomen niet het normatieve karakter dat vereist is opdat de afdeling Wetgeving van de Raad van State bevoegd zou zijn om er met toepassing van artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State advies over te geven.

2.3. In de ontwerpen worden ook voor elk gebied telkens de instandhoudingsdoelstellingen en de prioriteiten vastgelegd.

Wat deze instandhoudingsdoelstellingen betreft, die met toepassing van artikel 9, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 april 2009 door de Vlaamse Regering worden vastgesteld, wordt in artikel 11, § 1, van hetzelfde besluit bepaald dat deze instandhoudingsdoelstellingen voor Europees te beschermen gebieden bindend zijn, voor de administratieve overheden, bij:

1° het nemen van beslissingen, in uitvoering van artikel 36ter, §§ 1 en 2, van het natuurdecreet;

2° het nemen van beslissingen of het verlenen van advies in uitvoering van artikel 36ter, §§ 3 tot 6, van het natuurdecreet;

3° de opmaak van natuurrichtplannen voor speciale beschermingszones, ter uitvoering van de artikelen 48, 49 en 50 van het natuurdecreet.

De in de ontwerpen vastgestelde instandhoudingsdoelstellingen beantwoorden echter niet aan de hiervoor sub 2.1 vermelde definities en criteria. Het zijn geen regels die van toepassing zijn op alle burgers of op een hele categorie van burgers. Ze gelden integendeel alleen voor de administratieve overheden. Bovendien zijn deze instandhoudingsdoelstellingen dermate algemeen en vaag geformuleerd, dat iedere direct-normatieve kracht eraan moet worden ontszegd.

De bevoegdheid van de Vlaamse Regering om met toepassing van artikel 9, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 april 2009 deze doelstellingen vast te stellen, kan daarenboven evenmin worden gelijkgesteld met een opdracht van verordenende bevoegdheid.

2.4. De conclusie is dan ook dat de ontwerpen niet kunnen worden beschouwd als reglementaire besluiten in de zin van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. De adviesaanvragen zijn derhalve niet ontvankelijk”.

16. Het bestreden besluit verwijst naar het instandhoudingsbesluit 2009, naar het rapport dat de componenten bevat vermeld in artikel 8 van dat besluit, en naar het door het Agentschap voor Natuur en Bos (hierna: ANB) opgemaakt verslag van de consultatie die met betrekking tot voormeld rapport is gehouden met de betrokken doelgroepen in het Europees te beschermen gebied.

Aan de motiveringsplicht is voldaan.

De verwijzing in de laatste memorie van de verzoekende partijen naar het arrest van de Raad van State nummer 68.919 van 16 oktober 1997 heeft betrekking op het begrip hoogdringendheid in artikel 3, § 1, van de RvS-wet, dat te dezen geen toepassing vindt.

Het eerste middel is niet gegrond.

Tweede middel

Standpunten van de verzoekende en de verwerende partijen

17. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van dezelfde beginselen en bepalingen als bij het eerste middel, en van de artikelen 1, 2 en 4 van de oorspronkelijke vogelrichtlijn, doordat de bestreden beslissing haar rechtens vereiste juridische grondslag vindt in het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 en doordat dit besluit de SBZ De Kuifeend-Blokkersdijk heeft aangewezen in strijd met de voormelde bepalingen van de oorspronkelijke vogelrichtlijn.

Zij betogen dat de vogelrichtlijnen als doelstelling hebben om de vogelstand te behouden, dat de lidstaten de nodige maatregelen daartoe dienen te nemen en dat zij in dat kader de SBZ moeten aanduiden, dit zijn gebieden die naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van de soort het meest geschikt zijn. Te dezen is de wetenschappelijke verantwoording die werd opgemaakt om Kuifeend-Blokkersdijk aan te melden aan de Europese Commissie, net zoals voor de andere vogelrichtlijngebieden, evenwel zeer beperkt. Het gaat volgens de verzoekende partijen om nauwelijks twee A4-pagina's waarvoor met betrekking tot een zeer beperkt aantal soorten vogels de aantallen werden opgenomen. Deze aantallen zijn gebaseerd op waarnemingen door natuurliefhebbers en kunnen geen doorgedreven wetenschappelijke evaluatie doorstaan. Bij de aanmelding werd op geen enkele wijze rekening gehouden met de criteria van de vogelrichtlijn. Kuifeend-Blokkersdijk bestaat uit twee afzonderlijke gebieden, en is toch in zijn geheel aangemeld. Volgens de verzoekende partijen is er geen enkele aanwijzing dat de aantallen vogels die werden aangemeld voor elk van de deelgebieden afzonderlijk bekend waren of als zodanig werden aangemeld. Daarenboven werden voor verschillende soorten “maximale aantallen” opgenomen, terwijl de richtlijn zeer duidelijk aangeeft dat rekening moet worden gehouden met de “tendensen en schommelingen van het populatiepeil”. Bovendien vermelden verschillende bronnen dat deze aantallen vogels in het “ensemble Kuifeend”

werden waargenomen en niet enkel in de zone die als SBZ werd aangemeld. De aangemelde oppervlakte van de SBZ Kuifeend-Blokkersdijk bedraagt 192 ha, waarvan 102 ha voor het deelgebied Kuifeend. Beide zones zijn geen natuurlijke habitats voor de aangemelde soorten, maar zijn ontstaan door menselijke activiteiten. De samenhang tussen Blokkersdijk en Kuifeend is verder onduidelijk: hoewel er duidelijk een verschillende natuur aanwezig was, met verschillende vogelsoorten, heeft men er toch voor geopteerd om beide samen aan te melden. De stelling dat de natuur op linker- en rechteroever verbonden zou zijn is, steeds volgens de verzoekende partijen, in elk geval nauwelijks hard te maken voor de SBZ Kuifeend-Blokkersdijk. Het is volgens hen niet zo eenduidig uit te maken of effectief de aangemelde oppervlakte voldoende was om de aantallen voor de vogelsoorten in een goede staat van instandhouding te houden gezien de aantallen bij aanmelding de som vormen van Kuifeend en Blokkersdijk samen én gezien daarenboven de vogeltellingen niet in de SBZ alleen gebeurd zijn en nog gebeuren, maar wel in de ruime omgeving, waardoor het begrip SBZ en de speciale beschermingsmaatregelen die hier vereist zijn, als “principe” worden uitgehold. Gezien het verschillend statuut van beide (aangemeld vs. niet-aangemeld), is het ook verdedigbaar dat de zones binnen (Kuifeend) en buiten de SBZ (bijvoorbeeld binnenmoeras, ex-zandwinningsput, rietkragen langsheen verlegde Schijns, Grote Kreek) op een andere wijze behandeld worden. Hoe dan ook kan niet worden ontkend dat rondom de Kuifeend reeds geruime tijd, sinds 1928, harde activiteiten plaatsvinden. Het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 beantwoordt volgens hen aldus niet aan de vereiste van artikel 2 van de vogelrichtlijn, dat vereist dat de soorten op een niveau worden gehouden of gebracht dat beantwoordt aan de ecologische, wetenschappelijke en culturele eisen, waarbij tevens rekening wordt gehouden met economische en recreatieve eisen. Evenmin beantwoordt het besluit aan de vereiste van artikel 4, 1°, van de oorspronkelijke vogelrichtlijn dat bij de beoordeling wordt rekening gehouden met de tendensen en de schommelingen van het populatiepeil en dat de naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van deze soorten meest geschikte gebieden als SBZ moeten worden aangeduid, waarbij rekening wordt gehouden met de bescherming die deze soorten in de geografische zee- en landzone waar deze

richtlijn van toepassing is, behoeven. Er is geen wetenschappelijke onderbouw van de soorten die dreigen uit te sterven, de soorten die gevoelig zijn voor bepaalde wijzigingen van het leefgebied, de soorten die als zeldzaam worden beschouwd omdat hun populatie zwak is of omdat zij slechts plaatselijk voorkomen, en andere soorten die vanwege de specifieke kenmerken van hun leefgebied speciale aandacht verdienen.

18. In hun memorie van wederantwoord voegen de verzoekende partijen toe dat het Hof van Justitie in zijn arrest in de zaak C-415/01 van 27 februari 2003 heeft geoordeeld dat het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 een gebrekkige uitvoering was van artikel 4 van de oorspronkelijke vogelrichtlijn.

Zij wijzen erop dat het Hof van Justitie oordeelde dat de vogelrichtlijn niet correct was uitgevoerd omdat de geografische kaarten die de SBZ in het Vlaamse Gewest afbakenden, voor derden geen dwingende kracht hadden en bijgevolg niet konden worden tegengeworpen, aangezien deze niet in het Belgisch Staatsblad werden bekendgemaakt.

19. In hun laatste memorie voegen de verzoekende partijen toe dat zij door de verwijzing naar het meergenoemde arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-415/01 geen andere wending aan het middel geven. Het feit dat de onderliggende studie afkomstig is van het Instituut voor Natuurbehoud “en bijgevolg wetenschappelijk verantwoord is”, noemen zij een gezagsargument, en geen wetenschappelijk argument.

Beoordeling

20. Artikel 1 van de oorspronkelijke vogelrichtlijn heeft betrekking op het toepasingsgebied van die richtlijn. Artikel 2 bepaalt dat de lidstaten alle nodige maatregelen nemen “om de populatie van de in artikel 1 bedoelde soorten op een niveau te houden of te brengen dat met name beantwoordt aan de

ecologische, wetenschappelijke en culturele eisen, waarbij zij tevens rekening houden met economische en recreatieve eisen”.

De verzoekende partijen tonen niet aan hoe deze bepalingen door de bestreden beslissing worden geschonden.

Artikel 4 van de oorspronkelijke vogelrichtlijn luidt:

“Artikel 4

1. Voor de leefgebieden van de in bijlage I vermelde soorten worden speciale beschermingsmaatregelen getroffen, opdat deze soorten daar waar zij nu voorkomen, kunnen voortbestaan en zich kunnen voortplanten.

[...]

De Lid-Staten wijzen met name de naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van deze soorten meest geschikte gebieden als speciale beschermingszones aan, waarbij rekening wordt gehouden met de bescherming die deze soorten in de geografische zee- en landzone waar deze richtlijn van toepassing is, behoeven.

2. De Lid-Staten nemen soortgelijke maatregelen ten aanzien van de niet in bijlage I genoemde en geregeld voorkomende trekvogels, waarbij rekening wordt gehouden met de behoeften van het gebied van bescherming in de geografische zee- en landzone waar deze richtlijn van toepassing is, ten aanzien van hun broed-, rui- en overwinteringsgebieden en rustplaatsen in hun trekzones. Met het oog hierop besteden de Lid-Staten zelf bijzondere aandacht aan de bescherming van watergebieden en in het bijzonder aan de watergebieden van internationale betekenis.

3. [...]

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

De verzoekende partijen nodigen in essentie de Raad van State uit om zich uit te spreken over de opportuniteit van de aanduiding van de betrokken zone als SBZ in de zin van die richtlijn. De Raad van State is hiervoor niet bevoegd.

21. In hun memorie van wederantwoord geven de verzoekende partijen een andere invulling aan hun middel door te verwijzen naar rechtspraak van het Hof van Justitie waaruit dient te worden afgeleid dat het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 onwettig was omdat de SBZ niet afdwingbaar zouden zijn omdat de kaarten van de SBZ niet werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

De bewering in de laatste memorie van de verzoekende partijen als zou de verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie een repliek zijn op het argument van de verwerende partij dat er geen onwettigheid voorligt, doet hieraan niets af.

De grief die geput wordt uit rechtspraak die dateert uit 2003 kon reeds in het verzoekschrift worden aangevoerd en is bijgevolg onontvankelijk.

Het tweede middel is niet gegrond.

Derde middel

Standpunt van de verzoekende partijen

22. In een derde middel voeren de verzoekende partijen eveneens de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het materiële motiveringsbeginsel, het ontbreken van de rechtens vereiste juridische grondslag, en van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, “ingevolge het buiten toepassing laten op grond van artikel 159 van de Grondwet van de artikelen 7, 8 en 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 3 april 2009 betreffende de aanwijzing van speciale beschermingszones en de vaststelling van instandhoudingsdoelstellingen (wegens schending van de artikelen 7 en 8 van het Verdrag van Aarhus)”.

Zij betogen dat de voormelde bepalingen van het instandhoudingsbesluit 2009 niet voorzien in een inspraakmogelijkheid voor het publiek. Bijgevolg was er volgens hen bij de totstandkoming van de bestreden beslissing geen inspraak voor het publiek, terwijl de bestreden beslissing gestoeld dient te zijn op een wettig besluit van de Vlaamse regering. Gelet op het ontbreken van die inspraak zou dit besluit op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moeten worden gelaten. Zij wijzen erop dat artikel 7 van het verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (hierna: Verdrag van Aarhus) de verplichting oplegt om “de voorbereiding van plannen en programma's betrekking hebbende op het milieu” te onderwerpen aan een inspraakprocedure waarvan het bepaalde modaliteiten vastlegt. Meer bepaald dienen passende praktische of andere voorzieningen voor inspraak voor het publiek te worden getroffen, binnen een transparant en eerlijk kader, na het publiek de benodigde informatie te hebben verstrekt. Artikel 8 van dit verdrag bepaalt dat de partijen trachten om doeltreffende inspraak in een passend stadium te bevorderen, terwijl opties nog openstaan, gedurende de voorbereiding door overheidsinstanties van uitvoerende regelingen en andere algemeen toepasselijke wettelijk bindende regels die een aanzienlijk effect kunnen hebben op het milieu. Er wordt bepaald dat met het resultaat van de inspraak zoveel mogelijk rekening wordt gehouden.

De artikelen 7, 8 en 9 van het instandhoudingsbesluit 2009, op grond waarvan de bestreden beslissing tot stand is gekomen, bieden volgens de verzoekende partijen geen enkele inspraakmogelijkheid. Dit gebrek aan inspraak voor het publiek maakt volgens hen een flagrante schending uit van de artikelen 7 en 8 van het Verdrag van Aarhus. Doordat deze inspraakmogelijkheden voor het publiek niet bestonden op het tijdstip van de opmaak van het voorontwerp, hebben de verzoekende partijen de kans niet gehad om hun bezwaren te uiten.

De verzoekende partijen verwijzen eveneens naar arrest nr. 57/2016 van 28 april 2016 van het Grondwettelijk Hof, waarin volgens hen zeer duidelijk naar voor komt dat de artikelen 7 en 8 van het Verdrag van Aarhus wel

degelijk inspraak van het publiek vereisen, en dat louter advies van adviesinstanties en overleg met een overleggroep niet volstaan.

Voor zover de Raad van State oordeelt dat het bestreden besluit een individuele bestuurshandeling uitmaakt, is dit besluit genomen in strijd met de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, die vereist dat de bestuurshandelingen uitdrukkelijk en afdoende gemotiveerd zijn, hetgeen te dezen niet het geval is, nu draagkrachtige motieven ontbreken en alleszins niet opgenomen zijn in de bestreden beslissing zelf.

Beoordeling

23. De verzoekende partijen hebben geen belang bij het middel geput uit de beweerde schending van het instandhoudingsbesluit van 3 april 2009. Zij situeren hun belang aan de hand van de mogelijke gevolgen van de bestreden beslissing voor hun exploitatiemogelijkheden. Noch het instandhoudingsbesluit 2009, noch de bestreden beslissing stellen het bestaan en de omvang van de SBZ vast. Zij regelen enkel IHD binnen dit gebied. Hoe dan ook zal elke aanvraag die een effect heeft op de SBZ onderworpen dienen te worden aan een passende beoordeling. De verzoekende partijen tonen niet aan welk voordeel zij bij een vernietiging op basis van dit middel kunnen behalen.

Met betrekking tot het reglementaire karakter van de bestreden beslissing kan worden verwezen naar de beoordeling van het eerste middel.

24. Uit de redactie van de geschonden geachte artikelen uit het Verdrag van Aarhus blijkt dat deze bepalingen vooral een inspanningsverbintenis inhouden voor de verdragspartijen. Bovendien komen de door de verzoekende partijen nagestreefde belangen in strijd met de geest en de doelstellingen van dit verdrag, nu zij, met het oog op het veiligstellen van hun economische activiteiten, minder strenge IHD zouden willen opgelegd zien. Gerechtelijke procedures wegens het ontbreken van een inspraakmogelijkheid kunnen, gelet op de geest en

de doelstelling van het Verdrag van Aarhus, bezwaarlijk tot gevolg hebben dat door hun uitkomst de omvang van de bescherming van het leefmilieu wordt beperkt.

De geest van het Verdrag wordt aangegeven in de aanhef ervan:

“Bevestigend de noodzaak de toestand van het milieu te beschermen, in stand te houden en te verbeteren en een duurzame en milieuhygiënisch verantwoorde ontwikkeling te waarborgen,

Erkennend dat adequate bescherming van het milieu van wezenlijk belang is voor het welzijn van de mens en het genot van de fundamentele mensenrechten, waaronder het recht op leven zelf,

Tevens erkennend dat [eenieder] het recht heeft te leven in een milieu dat passend is voor zijn of haar gezondheid en welzijn en de plicht heeft, zowel individueel als tezamen met anderen, het milieu te beschermen en te verbeteren in het belang van de huidige en toekomstige generaties,

Overwegend dat, om dit recht te kunnen doen gelden en deze plicht te kunnen vervullen, burgers toegang tot informatie, recht op inspraak in de besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden moeten hebben, en in dit verband erkennend dat burgers bijstand nodig kunnen hebben om hun rechten uit te oefenen,

Erkennend dat, op milieugebied, een verbeterde toegang tot informatie alsmede inspraak in besluitvorming de kwaliteit en de uitvoering van besluiten verbeteren, bijdragen tot de bewustheid bij het publiek van milieuvraagstukken, het publiek de gelegenheid bieden om zijn bezorgdheid te uiten en bestuursorganen in staat stellen naar behoren rekening te houden met deze bezorgdheid,

Aldus beogend de verantwoording en transparantie van de besluitvorming te bevorderen en de publieke steun voor besluiten over het milieu te versterken,

Erkennend dat transparantie in alle geledingen van de overheid gewenst is, en wetgevende lichamen uitnodigend de beginselen van dit Verdrag in hun handelingen ten uitvoer te brengen,

Tevens erkennend dat het publiek bekend dient te zijn met de procedures voor inspraak in besluitvorming op milieugebied, er vrije toegang toe dient te hebben en dient te weten hoe deze te gebruiken,

Voorts het belang erkennend van de onderscheiden rollen die individuele burgers, niet-gouvernementele organisaties en de particuliere sector kunnen spelen in het beschermen van het milieu,

Geleid door de wens milieueducatie te stimuleren ter bevordering van het begrip van het milieu en duurzame ontwikkeling en bij het publiek een wijdverbreide bewustheid van, en inspraak aan te moedigen in, besluiten die invloed hebben op het milieu en die duurzame ontwikkeling beïnvloeden, [...]”.

Het doel van het verdrag blijkt uit artikel 1:

“Om bij te dragen aan de bescherming van het recht van elke persoon van de huidige en toekomstige generaties om te leven in een milieu dat passend is voor zijn of haar gezondheid en welzijn, waarborgt elke Partij de rechten op toegang tot informatie, inspraak in de besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden in overeenstemming met de bepalingen van dit Verdrag”.

Bij de beoordeling van het eerste middel werd reeds gesteld dat de motiveringsplicht in het huidige geval werd nageleefd.

Het derde middel is niet gegrond.

Vijfde middel

Standpunten van de verzoekende en de verwerende partijen

25. In een vijfde middel voeren de verzoekende partijen kort samengevat de schending aan van de artikelen 7, 8 en 9 van het instandhoudingsbesluit 2009, het materiële motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en het ontbreken van de rechtens vereiste juridische grondslag, doordat de bestreden beslissing enkel de IHD bepaalt voor het deel De Kuifeend, zonder rekening te houden met het deel Blokkersdijk, niettegenstaande beide gebieden als één SBZ werden aangewezen en de geschonden geachte bepalingen niet voorzien in een inspraakmogelijkheid voor het publiek. Uit de geschonden geachte artikelen en beginselen vloeit volgens hen voort dat de IHD dienen te worden bepaald voor de volledige SBZ, en dus zowel voor De Kuifeend als voor Blokkersdijk.

26. In haar memorie van antwoord stelt de verwerende partij dat het middel gericht lijkt te zijn tegen de inhoud van de artikelen 7, 8 en 9 van het instandhoudingsbesluit 2009, en als zodanig niet tot de nietigverklaring van het bestreden besluit kan leiden. Bovendien wordt in het middel niet concreet aangegeven waarin de schending van deze bepalingen zou bestaan. Het middel is volgens haar dan ook onontvankelijk.

Beoordeling

27. Artikel 7 van het instandhoudingsbesluit 2009 luidt als volgt:

“Instandhoudingsdoelstellingen voor Europees te beschermen gebieden worden uitgedrukt in termen van behoud- en verbeteropgaven betreffende de kwaliteit, de oppervlakte, de populatieomvang of de verspreiding van de desbetreffende, Europees te beschermen habitats en soorten.

De minister kan, na in voorkomend geval de overleggroep te hebben gehoord, nadere vereisten bepalen voor de vorm, de inhoud en de methode van opmaak van instandhoudingsdoelstellingen voor Europees te beschermen gebieden”.

Artikel 9 heeft betrekking op de procedure die moet worden gevolgd voor de voorlopige en de definitieve vaststelling van de IHD.

Uit het middel zoals het werd ontwikkeld kan niet worden afgeleid op welke gronden de verzoekende partijen artikel 7 of artikel 9 van het instandhoudingsbesluit 2009 geschonden achten.

Op dit punt is de exceptie van de verwerende partij gegrond en het middel niet ontvankelijk.

28. Het geschonden geachte artikel 8 heeft voornamelijk betrekking op de componenten die het rapport op basis waarvan de IHD worden opgesteld, moet bevatten.

Dit rapport bevindt zich in het administratief dossier, en er wordt naar verwezen in de bestreden beslissing.

De Raad van State is niet bevoegd om zich over de inhoud van dit rapport uit te spreken. Uit de wijze waarop het middel wordt ontwikkeld, blijkt tevens dat de verzoekende partijen zich beperken tot beweringen zonder verdere bewijzen inzake de kwaliteit van de rapportering naar voren te brengen, die zouden

kunnen duiden op een kennelijk onjuiste of kennelijk onredelijke stellingname in het betrokken rapport of de bestreden beslissing.

Waar de verzoekende partijen de schending inroepen van de motiveringswet, volstaat het te verwijzen naar de beoordeling van het eerste middel, dat hoger werd verworpen.

Het vijfde middel is niet gegrond.

Zesde middel

Standpunten van de verzoekende en de verwerende partijen

29. In een zesde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 3 en 13 van de oorspronkelijke vogelrichtlijn, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel en het materiële motiveringsbeginsel, en van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, doordat de bestreden beslissing gebaseerd is op een studie van één auteur uit 2005, die in feite berust op een aantal werken van onder meer diezelfde auteur uit 2004, waarin de IHD vastgesteld zijn op basis van waarnemingen, voornamelijk vanaf 1988. Deze studie gaat volgens de verzoekende partijen uit van onzorgvuldige, onjuiste en niet-draagkrachtige gegevens, terwijl de artikelen 3 en 13 van de oorspronkelijke vogelrichtlijn een standstill bevatten en de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, vereisen dat de overheid het besluit zorgvuldig voorbereidt en neemt, een onderzoek naar de feiten en belangen voert, de procedure correct volgt en tot een deugdelijke besluitvorming komt, en uit het materiële motiveringsbeginsel en de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet volgt dat er afdoende motieven moeten zijn.

In hun toelichting bij het middel bekritiseren de verzoekende partijen het feit dat de oorspronkelijke vogelrichtlijn meer dan zeven en een half

jaar te laat werd omgezet door het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988, dat op 29 oktober 1988 werd gepubliceerd. Uit die laattijdige omzetting kan de Vlaamse regering volgens hen geen voordeel putten. Daarnaast oefenen de verzoekende partijen kritiek uit op de waarnemingen op basis waarvan de IHD werden vastgesteld, op de gebruikte methodologie en op de wijze waarop een rapport van 1986 van het toenmalige Instituut voor Natuur en Bos, dat gebruikt werd als “wetenschappelijke” basis voor de aanmelding 1988-89, tot stand is gekomen.

Zij leiden hieruit af dat de bestreden beslissing strijdig is met het standstillbeginsel zoals vervat in de artikelen 3 en 13 van de oorspronkelijke vogelrichtlijn.

30. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij onder meer als exceptie op dat de oorspronkelijke vogelrichtlijn niet meer van kracht is sinds haar expliciete intrekking door artikel 18 van de nieuwe vogelrichtlijn. Bovendien werden deze bepalingen omgezet in het nationaal recht, zodat het middel als onontvankelijk dient te worden beschouwd.

Beoordeling

31. Bij artikel 18 van de vogelrichtlijn 2009/147/EG van 30 november 2009 wordt de oorspronkelijke vogelrichtlijn opgeheven (“ingetrokken”). Dit artikel 18 bepaalt tevens:

“Verwijzingen naar de ingetrokken richtlijn gelden als verwijzingen naar de onderhavige richtlijn en worden gelezen volgens de concordantietabel in bijlage VII”.

De verwijzingen naar de oorspronkelijke richtlijn worden derhalve begrepen als verwijzingen naar de richtlijn 2009/147/EG en de exceptie is niet gegrond.

Wat de kritiek betreft van de verzoekende partijen aangaande de wijze waarop de vaststellingen werden gedaan die hebben geleid tot de erkenning als SBZ van De Kuifeend, kan worden verwezen naar de bespreking van het tweede middel, waar gewezen wordt op de onbevoegdheid van de Raad van State om zich uit te spreken over de opportuniteit van de aanduiding van de betrokken SBZ als SBZ in de zin van de oorspronkelijke vogelrichtlijn.

De vaststellingen die aan deze aanwijzing zijn voorafgegaan, gebeurden onder toezicht en controle van ter zake gespecialiseerde instanties en een universiteit. De verzoekende partijen maken niet aannemelijk dat deze vaststellingen op een onvoldoende wetenschappelijke wijze zouden zijn verricht. In de vogelrichtlijn wordt ook niet bepaald dat cijfers dienen te worden gehanteerd voor de periode van de uiterste omzettingsdatum van de richtlijn.

Het loutere feit dat men bij de vaststelling van SBZ in 1988 een beroep heeft gedaan op vogeltellingen die uitgevoerd werden in de periode 1986-1988 kan niet ten kwade worden geduid.

Met betrekking tot het standstillbeginsel tonen de verzoekende partijen niet aan dat de bestreden beslissing een verslechtering van de toestand bewerkstelligt. Zij tonen niet aan dat dit beginsel wordt geschonden.

Met betrekking tot het karakter als bestuurshandeling in de zin van de motiveringswet, kan worden verwezen naar de beoordeling van het eerste middel.

Het zesde middel is niet gegrond.

Zevende middel

Standpunt van de verzoekende partijen

32. In een zevende middel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden beslissing geen melding maakt van het verplicht advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, noch van de hoogdringendheid vermeld in artikel 3, § 1, van de RvS-wet. Tevens zouden het materiële motiveringsbeginsel geschonden zijn, en de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet.

Beoordeling

33. De problematiek die in het middel wordt aangesneden kwam reeds aan bod in het eerste middel, en er wordt dan ook verwezen naar de beoordeling van dat middel, dat hoger werd verworpen.

Het zevende middel is niet gegrond.

Achtste middel

Standpunt van de verzoekende partijen

34. In het achtste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het materiële motiveringsbeginsel en het ontbreken van de rechtens vereiste juridische grondslag, ingevolge het buiten toepassing laten op grond van artikel 159 van de Grondwet van het GRUP Afbakening Zeehavengebied Antwerpen.

Volgens de verzoekende partijen vindt de bestreden beslissing haar juridische grondslag in het voormelde GRUP. Dit plan is volgens hen onwettig en dient buiten toepassing te worden gelaten, zodat het niet kan dienen ter verantwoording van de bestreden beslissing. Minstens zou de bestreden beslissing

niet op afdoende wijze gemotiveerd zijn. Uit de verdere toelichting bij dit middel blijkt dat volgens het rapport van het ANB het Opstalvalleigebied essentieel is om de specifieke IHD voor deelgebied De Kuifeend te realiseren. Evenwel is de herbestemming van het Opstalvalleigebied tot natuurgebied (waarbinnen het Gewest de IHD beoogt te realiseren) middels het GRUP Afbakening Zeehavengebied Antwerpen doorgevoerd, waartegen op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift nog een annulatieprocedure hangende is, bekend onder rolnummer G/A 209.636/X-15.563. De verzoekende partijen verwijzen in dit middel voorts naar de argumenten die werden aangevoerd tegen dit GRUP in die annulatieprocedure, en citeren het eerste, vijfde en zevende middel van dit beroep in extenso.

Voor zover de Raad van State oordeelt dat het bestreden besluit een individuele bestuurshandeling uitmaakt, is het bestreden besluit volgens de verzoekende partijen genomen in strijd met de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet.

Beoordeling

35. Uit de tekst van de bestreden beslissing blijkt niet dat zij steunt op het GRUP Afbakening Zeehavengebied Antwerpen. Alleen al om deze reden dient het middel als niet dienstig te worden beschouwd.

Met betrekking tot het karakter als bestuurshandeling in de zin van de motiveringswet, kan opnieuw worden verwezen naar de bespreking van het eerste middel.

Het achtste middel is niet gegrond.

Vierde middel

Standpunten van de partijen

36. In een vierde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 7 en 8 van het Verdrag van Aarhus en van artikel 6, lid 1 en lid 2 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 (hierna: plan-MER-richtlijn), doordat de bestreden beslissing niet voorzag in een inspraak voor de verzoekende partijen bij de voorbereiding van de bestreden beslissing, terwijl de geschonden geachte bepalingen deze wel opleggen bij de voorbereiding van uitvoerende regelingen en/of algemeen toepasselijke wettelijk bindende normatieve instrumenten.

Bij de totstandkoming van de bestreden beslissing moet volgens de verzoekende partijen aan het publiek de gelegenheid worden geboden om zijn mening hierover kenbaar te maken. Te dezen werd het voorontwerp van de IHD evenwel op geen enkele wijze onderworpen aan publieke inspraak en werd het niet bekend gemaakt middels een openbaar onderzoek na de principiële beslissing van de Vlaamse regering zoals bedoeld in artikel 9 van het instandhoudingsbesluit 2009. Evenmin kreeg het publiek de mogelijkheid om op doeltreffende wijze bezwaren of opmerkingen te formuleren bij dit voorontwerp op een ogenblik dat alle opties open waren met betrekking tot de inhoud van de IHD.

37. In hun memorie van wederantwoord stellen de verzoekende partijen voor om aan het Europees Hof van Justitie de prejudiciële vraag te stellen of het instandhoudingsbesluit 2009 dient te worden beschouwd als een plan of een programma in de zin van artikel 6, lid 1 en lid 2 van de plan-MER-richtlijn.

38. In hun laatste memorie vragen zij om ook een gelijkaardige vraag te stellen in verband met de bestreden beslissing zelf en, in bevestigend geval, of de ontwerpen voor de voormelde besluiten overeenkomstig artikel 6, lid 1

en lid 2 van de plan-MER-richtlijn beschikbaar dienden gesteld te worden aan het publiek “zodat het publiek de gelegenheid had om tijdig, daadwerkelijk en binnen een passend tijdschema (...) 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 milieuraapport”.

Zij wijzen in dat verband op de prejudiciële vragen die de Raad van State bij arrest nr. 241.368 van 2 mei 2018 aan het Europees Hof van Justitie heeft gesteld in een beroep tot nietigverklaring van het besluit van de Waalse regering van 1 december 2006 tot vaststelling van de IHD voor het Natura 2000-netwerk.

39. Ter terechtzitting verwijzen de verzoekende partijen naar het inmiddels in deze zaak tussengekomen arrest C-321/18 van 12 juni 2019 van het Hof van Justitie van de EU. Dit arrest zou volgens de verzoekende partijen besluiten dat IHD voor het gehele Natura 2000-netwerk in Wallonië geen plan of programma zijn, in de zin van de plan-MER-richtlijn, doch dat dit wel het geval is voor de afzonderlijke gebieden, doordat voorwaarden worden vastgelegd voor de toekenning van vergunningen voor projecten. Dergelijke beperkte vaststelling van IHD zou een reglementair karakter hebben.

40. De verwerende en de tussenkomende partij, die na de beëindiging van de schriftelijke procedure met dit gegeven worden geconfronteerd, vragen dat een termijn zou worden verleend om daarover schriftelijk hun argumentatie te laten gelden.

Beoordeling

41. De beweerde schending van het Verdrag van Aarhus werd verworpen bij de beoordeling van het derde middel.

42. Met het oog op de eerbiediging van het recht van verdediging en in het kader van een behoorlijke rechtspleging is het passend het debat te heropenen vooraleer uitspraak te doen over het vierde middel. Aan de partijen wordt de mogelijkheid toegekend om, binnen de door dit arrest opgelegde termijn, schriftelijk hun standpunt omtrent het vierde middel te laten kennen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt de middelen, met uitzondering van het vierde middel.

2. De Raad van State heropent het debat over het vierde middel.

3. Aan de verwerende en de tussenkomende partij wordt een termijn van dertig dagen verleend na de kennisgeving van dit arrest om een aanvullende memorie in te dienen.

4. Aan de verzoekende partijen wordt een termijn van dertig dagen verleend na de kennisgeving van de aanvullende memorie of bericht van de griffie om een repliek in te dienen.

5. De Raad van State gelast het door de auditeur-generaal aangesteld lid van het auditoraat met een aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftien oktober tweeduizend negentien, 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