

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 97.221 van 28 juni 2001
in de zaak A. 96.905/VII-23.065.**

In zake : 1. Joël ACKE,
2. Renaat BEYNE,
3. Christian BREEMERSCH,
4. Hendrik BREEMERSCH,
5. Romain BULTYNCK,
6. Luc CALLEEuw,
7. Luc CALLEMEYN,
8. Leon CLAEYS,
9. Marc CLAEYS,
10. André DEMEULENAERE,
11. Roger DEPOORTER,
12. Michel HALEWYCK,
13. Etienne HOLLEVOET,
14. Joël HUBRECHT,
15. Roland INGHELBRECHT,
16. Geert LAUKENS,
17. Bruno MEULEMAN,
18. Michel MISSAULT,
19. Rudy ROTSAERT,
20. Benjamin SNAUWAERT,
21. Pol SPRIET,
22. Christophe STORME-SEGAERT,
23. Joris TIMMERMANS,
24. Etienne VANDENBERGHE,
25. Roger VANDERBEKE,
26. Louis VERMEIRE,
27. Willy WILLEM,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat A. LUST,
kantoor houdende te BRUGGE,
Burggraaf de Nieulantlaan 14

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat B. BRONDERS,
kantoor houdende te OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 106.

Verzoekende partij in tussenkomst :

de v.z.w. het KONINKLIJK BELGISCH VERBOND
VOOR DE BESCHERMING VAN DE VOGELS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat Gw. VERMEIRE,
kantoor houdende te GENT,
Voskenslaan 301.

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Joël ACKE, Renaat BEYNE, Christian BREEMERSCH, Hendrik BREEMERSCH, Romain BULTYNCK, Luc CALLEEuw, Luc CALLEMEYN, Leon CLAEYS, Marc CLAEYS, André DEMEULENAERE, Roger DEPOORTER, Michel HALEWYCK, Etienne HOLLEVOET, Joël HUBRECHT, Roland INGHELBRECHT, Geert LAUKENS, Bruno MEULEMAN, Michel MISSAULT, Rudy ROTSAERT, Benjamin SNAUWAERT, Pol SPRIET, Christophe STORME-SEGAERT, Joris TIMMERMANS, Etienne VANDENBERGHE, Roger VANDERBEKE, Louis VERMEIRE en Willy WILLEM op 27 oktober 2000 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 2000 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 tot aanwijzing van speciale beschermingszones in de zin van artikel 4 van de richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand betreffende de speciale beschermingszone "3.2. Poldercomplex";

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur W. WEYMEERSCH;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 7 mei 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 mei 2001;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat A. LUST, die verschijnt voor verzoekers, van Advocaat V. VAN DE KEERE die, loco Advocaat B. BRONDERS verschijnt voor de verwerende partij en van Advocaat Gw. VERMEIRE, die verschijnt voor de verzoekende partij in tussenkomst;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur W. WEYMEERSCH;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De feiten

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Het achterhavengebied van Zeebrugge, met een oppervlakte van 688 ha is volgens het gewestplan Brugge-Oostkust, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 april 1977, bestemd tot industriegebied.

In uitvoering van artikel 4.1. van de richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand duidt de Vlaamse regering bij besluit van 17 oktober 1988 een aantal speciale beschermingszones aan.

Aldus worden in de zone, gelegen in de gemeenten Blankenberge, Brugge, Damme, De Haan, Jabbeke, Knokke-Heist en Zuienkerke, bekend onder de naam "Poldercomplex", de volgende habitats aangeduid :

- duinmoerassen;
- oude kleiputten;
- moerasbosjes;
- dijken;

- krek en hun oevertvegetatie;
- poldergraslanden en hun microreliëf.

Het aldus aangeduide gebied heeft een oppervlakte van 456 ha waarvan 282 ha is opgehoogd.

1.2. Op 25 februari 2000 keurt de Vlaamse regering een "Afsprakennota IKW Achterhaven Zeebrugge 10.12.99" principieel goed.

Die nota luidt als volgt :

"AFSPRAKENNOTA IKW ACHTERHAVEN ZEEBRUGGE 10.12.99

In een IKW-overleg ter voorbereiding van het antwoord op de schriftelijke vraag n° 11 van 18.10.99 werd overeengekomen dat op korte termijn, en bij voorkeur tegen einde januari 2000, diende gezocht naar een oplossing die moet resulteren in een win-win situatie voor zowel natuur als werkgelegenheid.

Volgende afspraken worden gemaakt.

1. De VR erkent het belang van de afbakening van gebieden in het kader van de EU-Vogel- en Habitatrichtlijnen. Zij zal in dit kader alles in het werk stellen om zo spoedig mogelijk tegemoet te komen aan de bezwaren die Europa heeft over de gebrekkige omzetting van de Habitatrichtlijn in de Vlaamse Regering. De hiernavolgende afspraken in het kader van de achterhaven van Zeebrugge willen geen afbreuk doen aan de vaste wil om de bovenvermelde richtlijnen correct na te leven.
2. De VR erkent het belang van een verdere ontwikkeling van de zeehaven van Zeebrugge, die in het Structuurplan Vlaanderen staat aangeduid als een poort van Vlaanderen. Een gewestelijk uitvoeringsplan moet het zeehavengebied verder inrichten, rekening houdende met :
 - het minimaliseren van de impact naar de nabijgelegen bewoning
 - het aanduiden van bufferzones
 - het aanduiden van de ontsluitingsinfrastructuur, noodzakelijk voor het economisch functioneren
 - het maximaal vrijwaren van de structurele natuurelementen
 - het laten functioneren van de ecologische infrastructuur.
3. Werkzaamheden in het havengebied kunnen worden voortgezet wanneer zij niet strijdig zijn met de bepalingen van het Gewestplan Brugge-oostkust, met de bepalingen van de Europese Vogel- en Habitatrichtlijnen en met het decreet van 21.10.97 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu. Echter, alvorens over te gaan

- tot een verdere ruimtelijke invulling (vestiging van grote bedrijven, grote infrastructuurwerken, ...) van het zeehavengebied is de opmaak van een strategisch ontwikkelingsplan voor het zeehavengebied Zeebrugge wenselijk en noodzakelijk. Hierbij dienen alle factoren betrokken te worden.
4. Sinds het van kracht worden van het Gewestplan Brugge-oostkust is het inzicht gegroeid dat een deel van het als industriegebied bestemde achterhavengebied, op Europees vlak, een hoge natuurwetenschappelijke waarde bezit. In totaal gaat het om 688 ha waarvan 456 ha binnen het EU-Vogelrichtlijngebied (282 ha opgespoten en 174 ha niet opgespoten/opgehoogd) en 232 ha waardevolle habitat buiten de perimeter van het EU-Vogelrichtlijngebied. Het niet-opgehoogde gedeelte (174 ha) in het zuidwestelijk deel van het achterhavengebied bezit een uitzonderlijk(e) natuurwaarde (w.o. 91 ha microreliëfrijke graslanden met een uitgesproken zilt karakter).
5. De volgende afspraken worden gemaakt :
- 5.1. In een eerste fase stemt de VR in met de industriële ontwikkeling van het opgehoogde gedeelte Vogelrichtlijngebied binnen het achterhavengebied van Zeebrugge, op voorwaarde dat
- ! een actieve compensatie plaatsvindt van 232+282 ha. Deze eerste fase dient gerealiseerd te worden via groene gewestplanwijzigingen in het in procedure zijnde Gewestplan Oostende Middenkust. Verder dient overgegaan te worden tot actieve inrichting (van de nog aan te duiden compensatiegebieden) op het terrein.
 - ! binnen de huidige uitbouw van het achterhavengebied -binnen het opgespoten gedeelte- een rapport neergelegd wordt over huidige bezetting van het havengebied, en evoluties op het terrein in functie van zuinig ruimtegebruik;
- 5.2. De verdere havenontwikkeling en natuurbehoud dient voor de haven van Zeebrugge plaats te vinden binnen de krijtlijnen van het RSV. Dit houdt in dat geen compenserende industrieterreinen buiten de huidige perimeter van afbakening van zeehavengebied kunnen aangeduid worden.
- 5.3. De verdere besluitvorming rond de ontwikkeling van de achterhaven zal plaats vinden op basis van de resultaten van een MER. In het MER dienen minstens de volgende alternatieven (scenario's) opgenomen te worden :
- ! basisscenario : uitbouw van de achterhaven van Zeebrugge zonder de aansnijding van het niet opgehoogd deel (174 ha) van het vogelrichtlijngebied;

- ! alternatief 1 : maximale uitbouw van de achterhaven binnen de huidige grenzen van het industriegebied op het gewestplan;
- ! alternatief 2 : uitbouw van de achterhaven van Zeebrugge zonder de aansnijding van een gebied in het zuidwesten van de achterhaven met een oppervlakte gelijk(aardig) aan de oppervlakte van 5% van de haven van Zeebrugge (conform RSV - 5 % EIS).

5.4. De VR aanvaardt de conclusies van de studie van ESHER, in opdracht van AMINAL. Op basis van deze studie worden verschillende gebieden voorgesteld die in aanmerking komen voor compensatie.

5.5. Voor de achterhaven van Zeebrugge wordt een strategisch plan conform de bepalingen in punt H, Hoofdstuk 2, Deel 4 van het Vlaams regeerakkoord opgemaakt. Dit plan zal bijzondere aandacht schenken aan zuinig ruimtegebruik binnen de haven. Dit strategisch plan zal vertaald worden in een ruimtelijk uitvoeringsplan.

5.6. De bouwvergunning voor het aanleggen van de ontsluitingsweg voor het Hansonterrein doorheen het niet-opgehoogde deel van het Vogelrichtlijngebied kan niet gunstig geadviseerd worden. Om het dossier niet langer te bemoeilijken, wordt een voorlopige oplossing voorgesteld : de aanleg van een tijdelijke ontsluitingsweg langsheen de bestaande spoorlijn, in het opgehoogde gedeelte van het Vogelrichtlijngebied.

Deze afspraken zijn slechts geldig voor zover de regelgeving in het kader van de EU Vogel- en Habitatrichtlijn wordt gevolgd en de Europese Commissie akkoord gaat met de voorgestelde compensatie".

1.3. Op basis van deze nota wordt dan op 17 juli 2000 het thans bestreden besluit genomen.

Het beschikkend gedeelte luidt als volgt :

"Artikel 1. De op de bijlage I van dit besluit aangegeven zone, aangeduid door een gekruiste arcering, gelegen op het grondgebied van de Stad Brugge (Zeebrugge) en met een oppervlakte van 282 hectare wordt gelicht uit de afbakening van de speciale beschermingszone 'Poldercomplex' zoals aangegeven op de bijlage bij het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 tot aanwijzing van speciale beschermingszones in de zin van artikel 4 van de richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand. Ter compensatie voor dit areaalverlies en voor het verlies van 232 hectare biologisch waardevol habitat, gelegen buiten de afbakening van de speciale beschermingszone, doch

leefgebied van de in de bijlage I van de Europese richtlijn 79/409/EEG vermelde vogelsoorten, worden de in de bijlage 2 van dit besluit aangegeven zones, aangeduid door een arcering, gelegen op het grondgebied van de gemeenten De Haan, Jabbeke en Oudenburg en met een totale oppervlakte van 520 hectare aan de speciale beschermingszone 'Poldercomplex' toegevoegd.

Art. 2. De Vlaamse minister, bevoegd voor het leefmilieu, is belast met de uitvoering van dit besluit en met de mededeling aan de Europese Commissie van de wijziging van de afbakening van de speciale beschermingszone 'Poldercomplex'.

Art. 3. Dit besluit treedt in werking op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad";

2. Tussenkomst

2.1. Overwegende dat met een verzoekschrift van 19 december 2000 de v.z.w. het KONINKLIJK BELGISCH VERBOND VOOR DE BESCHERMING VAN DE VOGELS vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat deze vennootschap haar belang bij de tussenkomst als volgt omschrijft :

"De tussenkomende partij heeft een specifieke doelstelling omschreven in artikel 2 van haar bekendgemaakte statuten.

Van belang is vooral het eerste lid van art. 2 waardoor de 'vereniging tot doel heeft op het grondgebied van België, alsook op het grondgebied van de landen van de Europese Gemeenschap, de uitoefening en de ontwikkeling van iedere activiteit tot verbetering en versterking van de bescherming, het behoud en de studie van de vogels en in het algemeen van iedere wilde fauna- en florasoort en hun leefgebieden te bevorderen, rekening houdend met de ecologische samenhang tussen soorten onderling en tussen soorten en hun leefgebieden'.

In het tweede lid is bepaald dat 'de vereniging onder andere en zonder beperking, iedere daad kan stellen ter verwezenlijking van haar doelstellingen, rechtstreeks of onrechtstreeks en bepaalde prioriteiten nastreven ten voordele van iedere wilde vogelsoort, fauna, flora en avifauna namelijk :

het beperken van de oorzaken van vermindering en/of verdwijning van wilde soorten, hetzij standvogels, hetzij trekvogels;

de stricte toepassing eisen van iedere wettelijke beschikking van welke aard ook met betrekking tot de bescherming en/of het behoud van soorten zowel van dieren als van planten;

het opstellen en de toepassing vorderen van volledige nationale en internationale beschikking met als doel de bescherming van soorten; (...).

De leden geven uitdrukkelijk volmacht aan de vereniging om zelfs in rechten, hun gemeenschappelijke belangen te verdedigen ter bevordering van de belangen waarvoor ze zich verenigden'.

2. De vordering van de verzoekers ACKE en cons. heeft betrekking op een beslissing van de Vlaamse Regering die hoe dan ook een weerslag heeft op een uitgestrekt leefgebied voor wilde vogelsoorten in de omgeving van de Zeebrugse haven.

Dit op tweeërlei wijzen :

* enerzijds omdat het betwiste besluit van de Vlaamse Regering een eind stelt aan een juridisch beschermend statuut van een eerder aangewezen speciale beschermingszone op grond van art. 4 van de vogelrichtlijn. Vanuit oogpunt bescherming van wilde vogelsoorten en hun leefgebieden is dit zeer nadelig en strijdig met de statutaire doelstelling van de vereniging omschreven in art. 2, lid 1.

Indien in deze speciale beschermingszone immers geen bijzondere vogelsoorten zouden voorkomen, zou er ook nooit overgegaan zijn tot bescherming. Deze bescherming op basis van een internationaal bindende richtlijn moet dus in de visie van de tussenkomende partij behouden blijven.

Dit is trouwens één van de specifieke subdoelstellingen.

De vogelrichtlijn geeft aan de lidstaten trouwens geen wettelijke basis waardoor een eenmaal vastgestelde speciale beschermingszone naderhand nog kan worden geschrapt. Wel integendeel bepaalt art. 13 van de vogelrichtlijn : 'De toepassing van de krachtens deze richtlijn getroffen maatregelen mag niet leiden tot verslechtering van de huidige situatie met betrekking tot de instandhouding van alle in artikel 1 bedoelde vogelsoorten'.

Nochtans gaat de Vlaamse Regering over tot het ontnemen van de bescherming aangezien door artikel 1 van het besluit een gebied van 282 ha wordt gelicht uit de afbakening van de speciale beschermingszone 'Poldercomplex'.

In zoverre de verzoekers als zodanig ook de vernietiging van het besluit vorderen, liggen de belangen van verzoekster tot tussenkomst in het verlengde van de vordering van de eisers.

Voorbehoud dient evenwel gemaakt ten aanzien van de middelen die de eisers inroepen.

* anderzijds heeft verzoekster belang omdat eisers op het eerste zicht een aantal middelen inroepen die tot doel hebben het bestaande beschermingsstatuut van de speciale beschermingszone in dit gebied te ondergraven.

Verzoekster in tussenkomst daarentegen wil conform haar statuten de 'toepassing vorderen van volledige nationale en internationale bescherming met als doel de bescherming van soorten'.

De verzoekende partij heeft dus een specifiek milieugericht doel, welomschreven in haar statuten, en behoorlijk bekendgemaakt.

Dus heeft zij een voldoende belang bij de tussenkomst.

(...)"

dat, voorts, wat het door verzoekers ingeroepen moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, dat zij in haar verzoekschrift tot tussenkomst doet gelden dat verzoekers vooral financiële en productiviteitsnadelen inroepen, dat er geen individuele gegevens over de mogelijke weerslag op de bedrijfsvoering voorhanden zijn, dat verzoekers voorbijgaan aan de mogelijkheid tot het sluiten van beheersovereenkomsten die het ministerieel besluit van 4 juni 1999 hen biedt; dat zij tenslotte stelt dat het niet duidelijk is wat de huidige gewestplanbestemming is van de gronden van verzoekers, hetgeen naar haar oordeel van belang is voor de beoordeling van het oorzakelijk verband tussen het moeilijk te herstellen ernstig nadeel en het bestreden besluit;

2.2. Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat de v.z.w. het KONINKLIJK VERBOND VOOR DE BESCHERMING VAN DE VOGELS met haar verzoekschrift tot tussenkomst enkel en alleen de schorsing van de tenuitvoerlegging nastreeft van het bestreden besluit in zoverre met dat besluit de zone met een oppervlakte van 282 hectare wordt gelicht uit de afbakening van de speciale beschermingszone "Poldercomplex", en dat zij het deel van het bestreden besluit houdende de toevoeging van een zone van 520 hectare aan diezelfde beschermingszone en waarin de gronden van verzoekers zijn gelegen niet wenst geschorst te zien; dat aldus haar belang indruist tegen zowel het belang van verzoekers als van de verwerende partij; dat derhalve het verzoekschrift tot tussenkomst niet kan worden beschouwd als een ondersteuning van de

vordering tot schorsing en uiteraard ook niet als een ondersteuning van het bestreden besluit; dat dienvolgens het verzoek tot tussenkomst niet kan worden ingewilligd;

3. De middelen

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1.1. Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat verzoekers als eerste middel de schending aanvoeren van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat zij dat middel als volgt adstrueren :

"Het bestreden besluit is onmiskenbaar een reglementaire akte, zodat het niet op wettige wijze kon tot stand komen zonder het voorafgaandelijk advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State te hebben ingewonnen (wat een substantieel vormvoorschrift is), eensdeels, terwijl geen enkele reden van hoogdringendheid is aangegeven ter rechtvaardiging van het voorbijgaan aan dit advies, anderdeels.

Een besluit dat bepaalt dat van het beschadigingsverbod en de instandhoudingsdoelstelling van de Vogelrichtlijn dd. 2 april 1979 mag worden afgeweken voor een gebied van 282 en 232 hectare, eensdeels, en dat verschillende gebieden van 520 hectare, verspreid over verschillende gemeenten, aan de speciale beschermingszone 'Poldercomplex' in de zin van gezegde Vogelrichtlijn ter compensatie toevoegt, anderdeels, is gelet op de door die richtlijn aan de lidstaat gelaten appreciatiemarge, ongetwijfeld reglementair van aard. Inderdaad houdt het besluit dat een gebied uit de eerder ingestelde speciale beschermingszone licht met het oog op het uitvoeren van een plan of project dat geen zuiver

beheersproject is en dat voor het gebied significante negatieve gevolgen inhoudt, veel meer in dan alleen maar de vaststelling dat een vooraf bepaalde rechtstoestand op een bepaald territorium voortaan niet meer van toepassing zal zijn, nu zulk besluit door art. 6.3 en 4 van de Habitatrichtlijn dd. 21 mei 1992 aan zeer strenge voorwaarden is onderworpen. Ook wat de aanduiding van (compenserende) gebieden betreft, 'beschikken (de lidstaten) stellig over een zekere beoordelingsmarge, wanneer zij overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de richtlijn de meest geschikte gebieden moeten kiezen die voor aanwijzing als speciale beschermingszones in aanmerking komen' (H.v.J., 28 februari 1991, Zaak C-57/89, Commissie t. Duitsland, Jur., 1991-I, 883).

Het besluit van 17 oktober 1988 tot aanwijzing van speciale beschermingszones in de zin van art. 4 van gezegde richtlijn is enkel omwille van de ingeroepen urgentie niet aan het voorafgaandelijk advies van de afdeling wetgeving onderworpen geworden. Voor het wijzigingsbesluit van 20 september 1996 is eveneens om dezelfde reden geen voorafgaandelijk advies gevraagd. Het inroepen van de urgentie in die beide besluiten toont niettemin aan dat de verwerende partij eveneens -terecht- die besluiten van reglementaire aard achtte. Er is geen reden om omtrent het bestreden besluit anders te oordelen, nu ook het bestreden besluit onmiskenbaar rechtsconstitutief van aard is en niet slechts declaratief";

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota als volgt antwoordt :

"1.2. Artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat buiten het met bijzondere redenen omklede geval van hoogdringendheid, de ministers en de leden van de gemeenschaps- en gewestregeringen de tekst van ontwerpen van reglementaire besluiten, ieder wat hem betreft, aan het met redenen omkleed advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State onderwerpen.

1.3. VAN DAMME wijst erop dat het begrip 'reglementair besluit' in de zin van artikel 3, § 1, eerste lid R.v.St.-Wet, een specifiek begrip is dat in een strikte betekenis dient te worden begrepen, in die zin dat een ontwerpbesluit in voorkomend geval weliswaar een verordenend karakter zal hebben, doch niettemin door de afdeling wetgeving voor de toepassing van artikel 3, § 1, eerste lid van de R.v.St.-Wet, kan worden beschouwd als zijnde 'niet-reglementair'. Het begrip

'reglementair besluit' in de bovenvermelde zin is een enger begrip dan de algemene notie 'verordenend besluit'.

- 1.4. In uitvoering van de richtlijn 79/409/EEG van 2 april 1979 dienen de Lid-Staten voor de bescherming, de instandhouding en het herstel van de biotopen en leefgebieden beschermingszones in te stellen. De instelling van deze speciale beschermingszones vormt slechts een besluit dat op zich geen concrete noch algemene bescherming voorziet. Nadien dienen de nodige beschermings- en instandhoudingsmaatregelen te worden genomen.

Een dergelijk besluit, zoals te dezen het geval, formuleert generlei rechtsregelen en brengt op zich geen rechtsgevolgen met zich mee. Het bestreden besluit voert op zich geen enkel verbods- noch gebodsbepaling in.

- 1.5. Dat de lidstaten een zekere beoordelingsmarge hebben bij de vaststelling van de meest geschikte gebieden die voor aanwijzing als speciale beschermingszones in aanmerking komen, vermag het niet-reglementair karakter in de zin van artikel 3, § 1, eerste lid van de R.v.St. niet te bepalen.

Ook bij de vaststelling van een gewestplan als materiële uitvoeringsmaatregel van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, beschikt de overheid over een ruime appreciatiemarge, zonder dat dergelijk besluit hiermee reglementair van aard wordt en dient te worden onderworpen aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

- 1.6. In de aanhef van het bestreden besluit worden geen bijzondere redenen van hoogdringdheid ingeroepen om het ontwerp van besluit niet aan het advies van de Afdeling Wetgeving te onderwerpen, zoals verzoekende partij meent te kunnen voorhouden. Het stond aan de overheid om naar aanleiding van het bestreden besluit het eigenlijk karakter van het besluit te bepalen, teneinde de gepaste vormvoorschriften te kunnen naleven. De toenmalige beoordeling van het karakter van het besluit van 17 oktober 1988 door de overheid bindt deze vandaag naar aanleiding van een nieuw besluit geenszins. Het staat aan de overheid immers om in concreto en telkens opnieuw het karakter van haar besluiten te onderzoeken.

Uit (het) voorgaande blijkt dat het eerste middel niet ernstig is";

3.1.3. Overwegende dat met het bestreden besluit een wijziging wordt aangebracht aan het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 tot aanwijzing van de speciale beschermingszones in de zin van artikel 4 van de vogelrichtlijn; dat artikel 4.1., vierde lid, van de vogelrichtlijn bepaalt dat de lidstaten voor de instandhouding van de in bijlage I bij deze richtlijn opgesomde vogelsoorten de naar aantal en oppervlakte meest geschikte gebieden als speciale beschermingszones aanwijzen; dat in uitvoering van die bepaling bij het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988, aangevuld bij besluit van de Vlaamse regering van 20 september 1996 de habitats "duinmoerassen, oude kleiputten, moerasbosjes, dijken, kreken en hun "oevervegetatie, poldergraslanden en hun microreliëf" voor de zone gelegen in de gemeenten Blankenberge, Brugge, Damme, De Haan, Jabbeke, Knokke-Heist en Zuienkerke, bekend onder de naam "Poldercomplex" als speciale beschermingszone worden aangeduid; dat een dergelijk besluit, dat zonder zelf een norm in te voeren, zich beperkt tot het aanwijzen van speciale beschermingszones, prima facie het reglementair karakter, vereist door artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, mist; dat dit dan ook geldt voor een besluit dat een wijziging aanbrengt aan de aanduiding van die speciale beschermingszone; dat het middel niet ernstig is;

3.2.1. Overwegende dat in het tweede middel verzoekers aanvoeren dat het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 onwettig is en om toepassing verzoeken van artikel 159 van de Grondwet; dat zij ook de schending aanvoeren van de artikelen 6, 7, 8, 13 en 14, van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu en van de artikelen 7, § 1 en 8, van het besluit van 23 juli 1998;

dat zij in hun verzoekschrift tot schorsing het volgende betogen :

"Het bestreden besluit houdt machtsoverschrijding in, heeft verzuimd substantiële vormen na te leven en heeft geen deugdelijke rechtsgrond.

Het kon niet op wettige wijze een gedeelte van het 'Poldercomplex' van de achterhaven van Zeebrugge uit het bij besluit van 17 oktober 1988 ingesteld speciaal beschermingsgebied lichten en, daaraan onlosmakelijk gekoppeld, 520 hectare op het grondgebied van de gemeenten De Haan, Jabbeke en Oudenburg ter compensatie aan de speciale beschermingszone 'Poldercomplex' toevoegen, vermits het besluit van 17 oktober 1988 zelf niet op wettige wijze is tot stand gekomen, nu de richtlijn 79/409/EG dd. 2 april 1979 niet in de interne rechtsorde is geïmplementeerd geworden, de aan het besluit toegevoegde kaarten nooit in het staatsblad zijn bekend gemaakt, het besluit evenmin rechtsgrond kon vinden in de aangegeven bepalingen van de (oude) jachtwacht (lees : jachtwet) en op onwettige wijze is voorbijgegaan aan de voorafgaande adviesplicht van de afdeling wetgeving van de Raad van State (toepassing van (art.) 159 van de grondwet, illegaliteitsexceptie). Het bestreden besluit kan evenmin een deugdelijke rechtsgrond vinden in het natuurbehouddecreet van 21 oktober 1997, waarvan het trouwens de art. 6, 7, 8, 13 en 14 miskent, alsmede art. 7, § 1 en 8 van het B.V.R. dd. 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu. Het bestreden besluit is mitsdien tot stand gekomen met schending van art. 78 van de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen dd. 8 augustus 1980.

Het bestreden besluit kon niet op wettige wijze het besluit van de Vlaamse regering dd. 17 oktober 1988 tot aanwijzing van speciale beschermingszones in de zin van art. 4 van de richtlijn 79/409/EG dd. 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand wijzigen, vermits dit besluit zelf niet op wettige wijze is tot stand gekomen.

Blijkens art. 78 BWHI dd. 8 augustus 1980 heeft de Vlaamse regering geen andere macht dan die welke de grondwet en de wetten en decreten krachtens de grondwet uitgevaardigd, haar uitdrukkelijk toekennen.

1. Noch het verdrag tot oprichting van de EEG, noch het wijzigend verdrag tot instelling van de EU, doen afbreuk aan het beginsel van de institutionele autonomie van de lidstaten. Een richtlijn is mitsdien op zich nooit uitvoerbaar binnen het grondgebied van een lidstaat zolang ze niet tot de interne rechtsorde van die lidstaat

behoort, wat maar het geval is vanaf het ogenblik dat ze overeenkomstig de in die lidstaat toepasselijke rechtsregels is omgezet of geïmplementeerd. Enige uitzondering daarop is dat, zo de lidstaat de richtlijn niet tijdig heeft omgezet, haar burgers zich tegen de lidstaat op de bepalingen van die richtlijn kunnen beroepen. Omgekeerd echter kan een lidstaat nooit een richtlijn tegen de burger inroepen, zolang zij niet in het interne recht is geïmplementeerd. Dit geldt evenzeer wanneer de richtlijn geheel of deels direct uitvoerbaar is: immers de lidstaten, en niet de burgers, zijn de enige adressaten van een uitgevaardigde richtlijn, zodat ze steeds eerst in het interne recht moet omgezet zijn, wil de overheid van de lidstaat ze toepassen, d.w.z. tegen haar burgers inroepen (H.v.J., 6 mei 1980, Commissie t/ België, zaak 102/79, Rec., p. 1473; Gilliaux, P., 'Les directives Européennes et le droit belge', Bruylant, Brussel, 1997, nr. 1, 79 en 112).

Die implementatie moet gebeuren door deze overheid die daartoe ingevolge het constitutioneel systeem van de lidstaat bevoegd is.

De richtlijn 79/409/EG heeft, naar haar eigen bewoordingen, tot doel 'het behoud van de vogelstand'. Het blijkt niet dat deze materie behoort tot de bevoegdheid van het Vlaams gewest, nu ze niet kan ondergebracht worden noch onder II.1°, noch onder onder III.2°, noch onder III.5° van art. 6, § 1, van de BWHI, vermits ze niets uitstaande heeft met de bescherming van het leefmilieu tegen verontreiniging en aantasting van de bodem, de ondergrond, het water en de lucht of met de strijd tegen de geluidshinder, evenmin met de natuurbescherming en het -behoud, waarmede enkel floristische en faunistische ecosystemen zijn bedoeld doch niet de vogelbescherming, terwijl ze evenmin iets met jacht of vogelvangst uitstaande heeft. Overigens, of het nu om een federale dan wel een regionale bevoegdheid gaat, dient vastgesteld dat vooralsnog noch het federaal parlement, noch het Vlaams parlement de Vogelrichtlijn hebben geïmplementeerd. Hetzelfde geldt voor wat aangaat de eveneens in het bestreden besluit aangehaalde Habitatrichtlijn 92/43/EG van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde fauna en flora en de aanpassingsrichtlijn 97/62/EG van 27 oktober 1997, waarvan art. 6, lid 2 tot 4, het art. 4.4 - eerste zin van de Vogelrichtlijn heeft vervangen (Van Hoorick, G., 'Juridische aspecten van het natuurbeleid' en de landschapszorg', Intersentia, 2000, nr. 694).

De Vlaamse regering kon derhalve niet op wettige wijze op 21 oktober 1988 zonder meer zelf overgaan tot de aanwijzing van een aantal speciale beschermingszones in de zin van art. 4 van de Vogelrichtlijn, noch daar op 20 september 1996 wijzigingen aan aanbrengen, waaruit noodzakelijk volgt dat de wijziging, doorgevoerd met het bestreden besluit, in dezelfde onwettigheid deelt, evenzeer de eraan onlosmakelijk gekoppelde aanduiding van de aangegeven gebieden op de drie kwestieuze gemeenten, nu die aanduiding ten louter compensatoire titel is geschied. Overigens volgt uit het voorgaande dat tot op heden de Vlaamse regering niet op wettige wijze tot aanduiding van speciale beschermingsgebieden kon overgaan, of het nu ten compensatoire titel is of niet. Er is immers nooit voordien door het Vlaams parlement tot implementatie overgegaan, terwijl nog veel minder de Vlaamse regering ooit zelf enige wetgevende habilitatie of delegatie daartoe heeft bekomen (Gilliaux, P., op. cit., nr. 23 en 24), en terwijl het evenmin de richtlijn zelf toekomt de Koning of een uitvoerend orgaan te machtigen om in de plaats van de federale of regionale wetgever de maatregelen te treffen die krachtens de richtlijn moeten genomen worden (R.v.St., nr. 31573, Ligue belge pour la protection des oiseaux, dd. 9 december 1988).

2. Voeg daaraan toe dat geen van de beide besluiten aan het verplicht voorafgaandelijk advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State werd onderworpen, wat op zich reeds een grond van onwettigheid oplevert. De richtlijn moest ten laatste op de datum van haar inwerkingtreding (6 april 1981) uitgevoerd zijn en de speciale beschermingszones moesten ten laatste tegen 1 januari 1986 aangeduid zijn. Nog aangenomen dat het besluit van 17 oktober 1988, resp. 20 september 1996, een wettige daad van uitvoering zou inhouden, quod non, kwam het schromelijk te laat, laattijdigheid waarvoor de overheid geen enkele aanvaardbare reden kan invoeren, noch in de kwestieuze besluiten heeft ingeroepen. Mitsdien kon de verwerende partij op 17 oktober 1988 geen wettige urgentieraden vinden in de vrees voor 'een nieuwe dagvaarding van België voor het Hof van Justitie', vermits zij zulke eventuele nieuwe dagvaarding uitsluitend aan zichzelf te wijten had. Evenmin kon zij op 20 september 1996 een gerechtvaardigde urgentiegrond vinden in de bewering dat 'thans' de bescherming van waardevolle habitats in de Vlaamse bijzondere beschermingszones gevaar liep voor onherstelbare ecologische schade. Immers, ofwel bestond dat gevaar reeds lang, en was de situatie daardoor alleen niet plots urgent

geworden, ofwel bestond het gevaar nog maar zeer recent ('thans'), en dan was er nog veel minder reden tot plotse urgentie. In geen enkel geval kon de opgegeven reden een rechtvaardiging zijn om zelfs aan een drie-dagen spoedadvies voorbij te gaan. Er is dus telkens schending geweest van art. 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (Gilliaux, P., op. cit., nr. 41).

3. Vruchteloos zou verwezen worden naar de in het besluit van 17 oktober 1988 aangehaalde rechtsgrond, geput uit de jachtwet van 28 februari 1982, inzonderheid art. 31 daarvan, gewijzigd bij KB van 10 juli 1972, en de art. 31 bis en 31ter, ingevoegd bij decreet van 27 juni 1985. Immers, zo kan aangenomen worden dat een federale of regionale uitvoerende macht tot transpositie van het gemeenschapsrecht kan overgaan op grond van een habilitatieregeling die niet specifiek met het oog daarop is verleend, moet de beoogde transpositie in elk geval binnen het strikte toepassingsgebied van die delegatieregeling vallen. Daarbij moet er van uitgegaan worden dat eigen bevoegdheidsuitoefening de regel is en delegatie de uitzondering, zodat bevoegdheidsafstand restrictief moet worden geïnterpreteerd (Gilliaux, P., op. cit., nr. 24).

Art. 31 bis van de toenmalige jachtwet (ingevoegd bij decreet van 27 juni 1985) heeft de Vlaamse regering enkel uitvoeringsbevoegdheid gegeven ter uitvoering van bepalingen die voortvloeien uit het EG-verdrag 'inzake jacht en vogelbescherming'. De Vogelrichtlijn heeft niet alleen niets met de jacht te maken, ze houdt evenmin verband met de in het art. 31bis bedoelde vogelbescherming, maar wel met gebiedsbescherming en bescherming van leefgebieden en leefplaatsen. Uit een geschiedkundig overzicht van de vogelbeschermingswetgeving blijkt immers dat deze wetgeving enkel betrekking heeft op de bescherming strictu sensu van de vogels zelf, zoals jachtverboden voor bepaalde soorten, het verbod op het gebruik van bepaalde jachttechnieken en/of instrumenten, het verbod om eieren te verzamelen of te vernietigen, het verbieden van bepaalde vervoers- en opsluitingsmethoden, enz. maar geenszins op de bescherming van hun leefgebied. Dit valt te verklaren door het feit dat de vogelbeschermingswetgeving in het midden van de 19de eeuw is gegroeid uit en als 'aanhangsel' bij de jachtwetgeving (VAN HOORICK, G., 'De vogelbeschermingswetgeving in het Vlaamse Gewest' in B. JADOT (ed.), Het natuurbeschermingsrecht, Brussel, Story-Scientia, 1996, 296), waarin toen geen sprake was van habitatbescherming.

Dit blijkt trouwens ook uit art. 31ter van de (oude) jachtwet dat, wat de strafbaarstelling betreft, verwijst naar de feiten die verboden zijn door de maatregelen die krachtens art. 31 (oude) jachtwet konden getroffen worden, dewelke uitsluitend betrekking konden hebben op de 'vogelbescherming' strictu sensu en die de Koning niet toeliet gebiedsbeschermende maatregelen te treffen.

Dat de invoeging van art. 31ter bij decreet van 27 juni 1985 geenszins de bedoeling had een wettelijke basis te geven aan de uitvoerende macht om aan gebiedsbescherming te doen, blijkt trouwens onomstootbaar uit de parlementaire werken van dit decreet, die uitdrukkelijk reveleren dat 'de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud de wettelijke basis (bevat) waarop de uitvoeringsmaatregelen inzake de bescherming van de leefgebieden van vogels stoelen' (Gedr. St. VI. P., 1984-85, nr. 310/1.2).

Dit alles klemmt des te meer, daar bevoegdheidsdelegatie strikt moet worden geïnterpreteerd. Art. 78 BWHI heeft het slechts over 'uitdrukkelijk' toegewezen machten.

4. Even vruchteloos ook zou men verwijzen naar art. 6, lid 1 en lid 3, van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, nu de aanduiding van speciale beschermingszones in de zin van de Vogelrichtlijn niets uitstaande heeft met het inrichten van natuurreservaten, bosreservaten of natuurparken en evenmin een maatregel is met het oog op de instandhouding van de planten- of diersoorten, hun gemeenschappen en groeiplaatsen 'ten behoeve van het Wetenschappelijk onderzoek, het onderwijs, of de volksopleiding' zodat artikel 6, lid 3 van voornoemde wet evenmin een rechtsgrond kan bieden.
5. Evenmin kan het bestreden besluit een grondslag vinden in het aangehaalde natuurbehouddecreet van 21 oktober 1997, inzonderheid de art. 7 en 8 van het uitvoeringsbesluit ervan van 23 juli 1998.

Het besluit overweegt :

'dat artikel 8 van het besluit van de Vlaamse regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu bepaalt dat de minister bij gemotiveerd besluit individuele afwijkingen kan toestaan op de verbodsbepalingen van artikel 7, mits de aanvrager de zorgplicht opgelegd door artikel 14 van het decreet naleeft en dat de aanvraag tot afwijking onder andere een voorstel van compenserende maatregelen voor natuurherstel of -ontwikkeling moet bevatten zodanig dat de

natuur in kwantiteit en kwaliteit niet vermindert'.

Deze bepalingen kunnen nochtans geen deugdelijke rechtsgrond opleveren voor het bestreden besluit. Integendeel. In beginsel voert art. 7, § 1, B.V.R. 23 juli 1998 een principieel verbod in tot wijziging van 'moerassen en waterrijke gebieden', behoudens in de hier niet aan de orde zijnde uitzonderingen, opgenomen in § 2 van die bepaling. Het is juist dat art. 8 de bevoegde minister toelaat een individuele afwijking op het ingestelde verbod toe te staan aan wie daartoe een aanvraag indient, mits die aanvraag vormelijk en inhoudelijk aan een aantal voorwaarden voldoet en voorafgaandelijk het advies van de afdeling Natuur van Aminal is ingewonnen. Art. 8 van het uitvoeringsbesluit van 23 juli 1998 kan echter nooit een rechtsbasis zijn om 282 + 232 hectare vogelrichtlijngebied, deels formeel als speciaal beschermingsgebied aangewezen en deels niet, compleet aan de instandhoudingsdoelstelling en het beschadigingsverbod van de Vogelrichtlijn te onttrekken. De toepassing van gezegd art. 8 veronderstelt :

- > een individuele aanvrager, quod non in casu,
- > die zich een welbepaalde wijziging voorneemt, concreet weergegeven op een ondertekende situatietekening of stratenplan met vermelding van de straatnaam of de gangbare plaatsnaam en van de kadastrale gegevens,
- > en die een welbepaald voorstel van maatregelen doet ter naleving van de zorgplicht en/of zonodig compensatoire maatregelen voor natuurherstel of -ontwikkeling voorstelt.

Van dit alles is te dezen geen sprake. Er is enkel in zeer vage termen sprake van een eerste fase van industriële ontwikkeling van het opgehoogd gebied binnen het vogelrichtlijngebied, waarvan meer details zouden moeten te vinden zijn in de 'afsprakennota I.K.W achterhaven Zeebrugge 10.12.99'.

Een voorafgaand advies van de afdeling Natuur van Aminal blijkt al evenmin te bestaan.

Die onwettige 'afwijking' hangt onlosmakelijk samen met de aanwijzing in drie andere gemeenten van 520 hectare poldergebied tot vogelrichtlijngebied, zodat die aanwijzing door dezelfde nietigheid is aangetast";

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop volgende repliek geeft :

"2.2. In de mate dat het tweede middel een herhaling is van het eerste middel, doordat het bestreden besluit niet voor advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State werd

onderworpen, kan ter weerlegging ervan verwezen worden naar hetgeen door verwerende partij ter weerlegging van het eerste middel werd uiteengezet. Mutatis Mutandis geldt dit ook voor de door verzoekende partij opgeworpen onwettigheidsexceptie ten aanzien van het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988.

Daarenboven, wanneer de Vlaamse regering bevoegd is, om de speciale beschermingszones, zones in de zin van artikel 4 van de richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 aan te wijzen, zou de vermeende onwettigheid van het besluit van 17 oktober 1988 daarom nog niet tot de onwettigheid van het thans bestreden besluit moeten leiden. De bevoegdheid van de Vlaamse regering om deze voornoemde beschermingszones aan te wijzen is immers niet gelegen in het besluit van 17 oktober 1988.

- 2.3. Volgens artikel 1 van de richtlijn 79/409/EEG van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand heeft deze richtlijn betrekking op de instandhouding van alle natuurlijke in het wild levende vogelsoorten op het Europees grondgebied van de Lid-Staten waarop het Verdrag van toepassing is. Zij betreft de bescherming, het beheer en de regulering van deze soorten en stelt de regels voor de exploitatie daarvan. Deze richtlijn is van toepassing op vogels, hun eieren, hun nesten en hun leefgebieden.

Onder 'exploitatie' dient eveneens de jacht begrepen te worden, aangelegenheid die krachtens artikel 6 § 1, III, 5° van de Bijzondere Wet tot Hervorming der Instellingen tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest behoort.

'Alle natuurlijke in het wild levende vogelsoorten' waarvan sprake in artikel 1 van de voornoemde richtlijn vormen in wetenschappelijke termen de 'avifauna', wat een onderdeel is van 'de fauna', zoals bedoeld in artikel 2, 10 van het Decreet van het Vlaamse parlement van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en natuurlijk milieu. De 'alle natuurlijke in het wild levende vogelsoorten' en 'hun leefgebieden' zijn ontegensprekelijk te begrijpen onder artikel 1, 7° van het Decreet op het natuurbehoud bedoelde 'levende organismen en hun habitats' als onderdeel van in het decreet omschreven term 'natuur'. Krachtens artikel 6 § 1, III, 2° van de Bijzondere Wet tot hervorming der Instellingen behoren de

- natuurbescherming en het natuurbehoud tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest.
- 2.4. Naar luid van artikel 7 van het decreet op het natuurbehoud is het natuurbeleid gericht op het nemen van alle maatregelen die nodig zijn voor de uitvoering van bepalingen die voortvloeien uit internationale overeenkomsten en verdragen betreffende het natuurbehoud, terwijl naar luid van artikel 8 van hetzelfde decreet de Vlaamse regering alle nodige maatregelen neemt ter aanvulling van de bestaande regelgeving om over het gehele grondgebied van het Vlaamse Gewest de milieukwaliteit te vrijwaren die vereist is voor het behoud van de natuur en om het standstillbeginsel toe te passen zowel wat betreft de kwaliteit als de kwaliteit (sic) van de natuur.
- Artikel 1 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud bepaalde dat deze wet het behoud van de eigen aard, de verscheidenheid en het ongeschonden karakter van het natuurlijk milieu beoogt, door middel van maatregelen tot bescherming van de flora en de fauna, hun gemeenschappen en groeiplaatsen, evenals van de grond, de ondergrond, het water en de lucht. Artikel 3 van dezelfde wet bepaalde dat de Koning met het oog op de vrijwaring van de soorten behorende tot de inheemse fauna maatregelen tot bescherming van in het wild levende dieren neemt.
- Krachtens artikel 36 van het jachtdecreet van 24 juli 1991 kan de Vlaamse regering inzake jacht en vogelbescherming alle vereiste maatregelen treffen voor de uitvoering van bepalingen die voortvloeien uit het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschappen en krachtens die verdragen tot stand gekomen internationale akten.
- 2.5. Uit voorgaande volgt dat de aanwijzing van de speciale beschermingszones in de zin van artikel 1 van de richtlijn 79/409/EEG wel degelijk behorende tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest dient te worden begrepen. Evenzeer blijkt uit (uit) de aangehaalde bepalingen dat het aan de Vlaamse regering stond om deze aanwijzing in concreto uit te voeren als onderdeel van de jacht- en natuurbehoudregelgeving, zowel ten tijde van het totstandkoming van het besluit van 21 oktober 1988 als bij het thans bestreden besluit, waarmee meteen vaststaat dat het besluit wel gesteund is op een deugdelijke rechtsgrond.
- 2.6. Het onderdeel van het middel waarin wordt beweerd dat het bestreden besluit zijn rechtsgrond niet kan vinden in de artikelen 7 en 8

van het besluit van de Vlaamse regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, omdat artikel 8 enkel individuele afwijkingen zou betreffen, doet aan voormelde vaststelling geen afbreuk. Het tast de rechtsgrond niet aan, noch belet het dat de Vlaamse regering gebiedsdelen uit de speciale beschermingszones kan opheffen en andere kan aanwijzen om er deel van uit te maken.

Uit voorgaande blijkt dat het middel prima facie niet gegrond voorkomt. Het middel is niet ernstig";

3.2.3.1. Overwegende dat verzoekers in een eerste punt voorhouden dat de vogelrichtlijn niet in het interne recht werd omgezet; dat prima facie dit wel degelijk lijkt te zijn gebeurd met het koninklijk besluit van 9 september 1981 betreffende de bescherming van vogels in het Vlaamse Gewest, waarbij in de aanhef werd verwezen naar artikel 31 van de jachtwet van 28 februari 1882; dat in de huidige stand van de procedure de grief van verzoekers niet als ernstig kan worden aangemerkt;

3.2.3.2. Overwegende, wat betreft de stelling van verzoekers dat het Vlaamse Gewest niet bevoegd was om regelend op te treden daar de materie "het behoud van de vogelstand" niet tot zijn bevoegdheid zou behoren, dat overeenkomstig artikel 6, § 1, III, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de gewesten op het vlak van natuurbehoud bevoegd zijn voor zowel "2° de natuurbescherming en het natuurbehoud (...)", als voor "5° de jacht (...) en de vogelvangst"; dat op het eerste gezicht, de de bevoegdheid om regelend op te treden op het vlak van de natuurbescherming, het natuurbehoud, en van de vogelvangst eveneens de bevoegdheid lijkt in te houden om regelend op te treden op het vlak van de instandhouding van de in het wild -dus in de natuur- levende vogelsoorten en om ten aanzien van die soorten speciale beschermingszones aan te wijzen; dat in

de huidige stand van de procedure het standpunt van verzoekers terzake niet kan worden gedeeld;

3.2.3.3. Overwegende, wat de grief betreft dat het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 tot aanwijzing van de speciale beschermingszones en het wijzigend besluit van de Vlaamse regering van 20 september 1996 onwettig zijn wegens het niet voorleggen voor advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State, dat desbetreffend kan worden verwezen naar de bespreking van het eerste middel; dat om dezelfde reden deze grief niet als ernstig kan worden aangemerkt;

3.2.3.4. Overwegende, wat de grief betreft dat voor het bestreden besluit geen rechtsgrond voorhanden is, dat in de aanhef ervan wordt verwezen naar de artikelen 6, 7, 8, 9 en 14 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu; dat artikel 8 van dat decreet luidt als volgt :

"De Vlaamse regering neemt alle nodige maatregelen ter aanvulling van de bestaande regelgeving om over het gehele grondgebied van het Vlaamse Gewest de milieukwaliteit te vrijwaren die vereist is voor het behoud van de natuur en om het standstill-beginsel toe te passen zowel wat betreft de kwaliteit als de kwantiteit van de natuur";

dat artikel 2, 7°, van hetzelfde decreet "natuur" omschrijft als "de levende organismen, hun habitats, de ecosystemen waarvan zij deel uitmaken en de daarmee verbonden uit zichzelf functionerende ecologische processen, ongeacht of deze al dan niet voorkomen in aansluiting op menselijk handelen, met uitsluiting van cultuurgewassen, de landbouwdieren en de huisdieren"; dat uit de samenlezing van evengeciteerde artikelen van het decreet op het eerste gezicht kan worden afgeleid dat die artikelen de Vlaamse regering een voldoende rechtsgrond bieden om speciale beschermingszones aan te duiden en om daaraan, indien zij dit nodig acht, ook

wijzigingen aan te brengen; dat daarenboven, prima facie, eveneens artikel 36 van het jachtdecreet van 24 juli 1991 voldoende rechtsgrond lijkt te bieden voor het bestreden besluit; dat dit artikel, dat gelijkkluidend is aan artikel 31bis van de jachtwet van 28 februari 1882 waarnaar in het besluit van 17 oktober 1988 werd verwezen, luidt als volgt :

"De Vlaamse regering kan inzake jacht en vogelbescherming alle vereiste maatregelen treffen voor de uitvoering van bepalingen die voortvloeien uit het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, gesloten te Rome op 25 maart 1957, uit het Verdrag tot instelling van de Benelux Economische Unie, ondertekend te 's-Gravenhage op 3 februari 1958, uit het Verdrag inzake de bescherming van trekkende wilde diersoorten, gedaan te Bonn op 23 juni 1979 en uit het Verdrag inzake het behoud van wilde planten en dieren en hun natuurlijk leefmilieu, ondertekend te Bern op 19 september 1979, en de krachtens die verdragen tot stand gekomen internationale akten. Deze maatregelen kunnen de opheffing en de wijziging van wets- en decreetsbepalingen inhouden";

dat prima facie die bepaling rechtsgrond biedt voor regelingen die de bescherming beogen van "in het wild levende" vogelsoorten en derhalve ook voor het aanwijzen van speciale zones ter bescherming van die bepaalde vogelsoorten;

3.2.3.5. Overwegende dat in de huidige stand van de procedure het tweede middel niet als ernstig kan worden aangemerkt;

3.3.1. Overwegende dat verzoekers als derde middel de schending aanvoeren van de artikelen 1.1, 1.2, en 4.1, en bijlage 1.8, van de richtlijn 85/337/EG van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten en van artikel 2,5°, van het besluit van de Vlaamse regering van 23 maart 1989 houdende bepaling voor het Vlaamse Gewest van de categorieën van werken en handelingen,

andere dan hinderlijke inrichtingen, waarvoor een milieu-effectrapport is vereist voor de volledigheid van de aanvraag om bouwvergunning; dat zij volgende toelichting verstrekken :

"Uit de samenlezing van de art. 1.1, 1.2, 4.1 en 6.1 van de MER-richtlijn dd. 27 juni 1985 en punt 8 van de bijlage 1 eraan volgt dat de uitvoering van werken tot aanleg en/of uitbreiding van zeehavens te aanzien is als een project dat significante gevolgen kan hebben voor het milieu en dat daarom vóór de instemming ermede een milieueffectbeoordeling moet plaatshebben in de loop waarvan 'het betrokken publiek de mogelijkheid krijgt zijn mening te geven'. Deze overigens direct uitvoerbare richtlijnbeoordelingen zijn ook geïmplementeerd in het B.V.R. van 23 maart 1989, o.m. art. 2.5` ervan.

Anderzijds bepaalt art. 6.3 van de aangehaalde Habitatrichtlijn wat volgt :

'Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden'.

Deze 'passende beoordeling' verwijst naar het milieu-effectrapport (H.v.J., 18 maart 1999, C-166/97, T.M.R., 1999, 200, r.o. 29).

Het bestreden besluit is genomen om alvast de eerste fase van de industriële ontwikkeling van het opgehoogd gedeelte van het vogelrichtlijngebied binnen de achterhaven van Zeebrugge mogelijk te maken. De erdoor mogelijk gemaakte uitbreiding van de achterhaven is onmiskenbaar een project dat aanzienlijke (MER-richtlijn) of significante (Habitatrichtlijn) gevolgen kan hebben op het ingesteld vogelbeschermingsgebied en waartoe dienvolgens niet mag worden beslist zonder voorafgaandelijk milieu-effectenbeoordelingsstudie die aan een openbaar onderzoek onderworpen is geweest.

Die onwettige beslissing hangt onlosmakelijk samen met de beslissing dit opgehoogd gebied van

282 hectare uit de afbakening van de speciale beschermingszone 'Poldercomplex' te lichten en er de gronden, eigendom van de verzoekende partijen, ter compensatie in onder te brengen, zodat die onwettigheid de onwettigheid van het ganse bestreden besluit met zich brengt.

Ten onrechte zou men aanvoeren dat enkel de milieuvergunningsaanvraag en/of de individuele bouwvergunningsaanvraag voor de diverse uit te voeren werken en/of op te trekken gebouwen aan zulk onderzoek onderworpen zou zijn.

De aanleg en/of uitbreiding van een zeehaven is onmiskenbaar in zijn geheel te aanzien als een project in de zin van de MER-richtlijn en de Habitatrichtlijn, welke laatste het in overweging 10 van de aanhef ook heeft over 'elk plan of programma' dat een significante invloed kan hebben 'op de instandhoudingsdoelstellingen van een aangewezen gebied of een gebied dat in de toekomst aangewezen zal zijn'. En de eerste considerans van de MER-richtlijn stelt dat het zaak is 'dat in een zo vroeg mogelijk stadium rekening dient te worden gehouden met de gevolgen van alle technische plannings- en beslissingsprocessen voor het milieu';

3.3.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt wat volgt :

"Met het bestreden besluit wordt geenszins enig project of werk vergund. Het besluit van de Vlaamse regering van 23 maart 1989 houdende bepaling voor het Vlaamse Gewest van de categorieën van werken en handelingen waarvoor een milieu-effectrapport is vereist voor de volledigheid van de aanvraag om bouwvergunning, geldt alleen wanneer voor bepaalde categorieën van projecten of een gedeelte een bouwvergunning wordt aangevraagd, hetgeen met het bestreden besluit niet het geval is.

Ook de richtlijn 85/337/EEG van 27 juni 1985 wordt niet geschonden. Met het bestreden besluit wordt geen project, in de zin van artikel 1, 2 van deze richtlijn toegelaten of vergund. Er worden met het bestreden besluit noch uitvoering van bouwwerken of de totstandkoming van andere installaties of werken, noch andere ingrepen in natuurlijk milieu of landschap vergund";

3.3.3. Overwegende dat artikel 1, van de richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten luidt als volgt :

"1. Deze richtlijn is van toepassing op de milieu-effectbeoordeling van openbare en particuliere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben.

2. In deze richtlijn wordt verstaan onder :

Project :

- de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken,
 - andere ingrepen in natuurlijk milieu of landschap, inclusief de ingrepen voor de ontginning van bodemschatten;
- (...)"

dat bijlage I bij voormelde richtlijn de in artikel 4, eerste lid, bedoelde projecten -dit zijn de projecten die onderworpen zijn aan een milieu-effectbeoordeling-aanduidt; dat in punt 8 als project wordt aangeduid :

"a) Waterwegen en havens voor de binnenscheepvaart voor schepen van meer dan 1 350 ton.

b) Zeehandelshavens, met het land verbonden en buiten havens gelegen pieren voor lossen en laden (met uitzondering van pieren voor veerboten) die schepen van meer dan 1 350 ton kunnen ontvangen";

dat met verzoekers prima facie lijkt te kunnen worden aangenomen dat uit de evengeciteerde tekst van de richtlijn 85/337/EEG, samengelezen met punt 8 van de bijlage I blijkt dat "de uitvoering van werken tot aanleg en (of) uitbreiding van zeehavens" aan een milieu-effectbeoordeling zijn onderworpen; dat prima facie de verzoekers in hun betoog ter terechtzitting dat de term "project" breed moet worden geïnterpreteerd, eveneens kan worden gevolgd en dat de besluitvorming voor de uitbouw van de achterhaven van Zeebrugge als een project in de zin van evengenoemde richtlijn te beschouwen is; dat evenwel het bestreden besluit geen van deze dergelijke beslissingen bevat; dat enkel een bepaalde zone niet langer als een beschermingszone wordt beschouwd en dat ter compensatie een andere zone als

beschermingszone wordt aangewezen; dat prima facie dergelijke beslissing niet lijkt te kunnen worden aangemerkt als een project in de zin van de richtlijn 85/337/EEG, waarvoor een milieu-effectbeoordeling is vereist; dat het middel niet ernstig is;

3.4.1. Overwegende dat verzoekers als vierde middel de schending aanvoeren van de artikelen 1, 2, 3, 4.1, 4.2, en 4.4, van de richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (vogelrichtlijn), van de artikelen 3.1, 3.2, 4.1, 4.4, 6 en 7 van de richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (habitatrichtlijn), alsook van het "materieel motiveringsbeginsel, het proportionaliteits- en evenredigheidsbeginsel"; dat zij in een eerste onderdeel volgende uiteenzetting geven :

"De 520 hectare gronden, gearceerd op bijlage 2 van het bestreden besluit, worden niet alleen aan de speciale beschermingszone 'Poldercomplex' toegevoegd ter compensatie van de 282 hectare opgehoogd gebied liggend in het vogelrichtlijngebied, maar ook ter compensatie 'voor het verlies van 232 hectare biologisch waardevol habitat gelegen buiten de afbakening van de speciale beschermingszone, doch leefgebied van in de bijlage 1 van de Europese richtlijn 79/409/EEG vermelde vogelsoorten'.

Het bestreden besluit erkent dus met zoveel woorden dat het gebied van 232 hectare leefgebied is van de in bijlage I van de Habitatrichtlijn met name genoemde vogelsoorten, waarvoor de lidstaten een speciale bescherming is opgedragen. De talrijke er levende vogelsoorten worden in het overwegend gedeelte van het bestreden besluit zelfs letterlijk opgesomd.

Nochtans bepaalt art. 4.4 van de vogelrichtlijn :

'De Lid-Staten nemen passende maatregelen om vervuiling en verslechtering van de woongebieden 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 verstoring, 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'.

Deze tweede volzin is niet vervangen door art. 6, lid 2 tot 4, van de Habitatrichtlijn, die uitsluitend handelen over habitats in formeel aangeduide speciale beschermingszones (art. 7 Habitat-richtlijn).

Op de buiten die beschermingszones voorkomende leef- en woongebieden, blijft de Vogelrichtlijn onverkort van toepassing, wat inhoudt dat het ingeroepen art. 6, lid 3 en lid 4, Habitatrichtlijn geen rechtsgrond kan bieden om dit deelgebied aan de door de vogelrichtlijn ingestelde bescherming te onttrekken met het oog op de uitvoering van werken die de toestand ervan moet verslechteren.

Verre van ze aan de industriële en/of de politieke belangen (zie de I.K.W.-afsprakennota) prijs te geven, legt art. 4.1 vogelrichtlijn o.m. op wat volgt :

'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'.

Art. 4.1, juncto 4.4, tweede zin, Vogelrichtlijn stellen mitsdien niet alleen een principieel volledig beschadigingsverbod in, maar leggen de lidstaten uitdrukkelijk op zulke gebieden daadwerkelijk als speciale beschermingszone aan te wijzen. Als eenmaal vast staat dat een gebied het meest geschikt is voor het behoud van een of meerdere soorten van bijlage I of van een of meer trekvogelsoorten, dan moet dit gebied door de lidstaat ook aangewezen worden. En bij deze noodzakelijk te verrichten afbakening mogen uitsluitend ornithologische criteria in acht genomen worden, zoals blijkt uit een vaste rechtspraak van het Hof van Justitie. Bij de aanwijzing van die gebieden mag geen rekening worden gehouden met economische belangen of eisen, zelfs al mochten zij verband houden met dwingende redenen van groot openbaar belang (Van Hoorick, 'Juridische aspecten van het natuurbelief en de landschapszorg', Intersentia, 2000, nr. 676 e.v.; DE JAEGER, N., 'De omzetting van de vogel- en habitatrichtlijnen in het Vlaamse gewest', M.E.R., 2000. blz. 31 e.v.).

Derhalve, in plaats van dit gebied prijs te geven aan de industrie, had de verwerende partij het uitdrukkelijk als speciaal beschermingsgebied moeten aanwijzen, en zulks sedert lang, vermits de art. 3 en 4 van de Vogelrichtlijn moesten ten uitvoer gelegd zijn tegen 1 januari 1986. Alleszins houdt de

beslissing om in de toekomst elke bescherming aan dit gebied te onthouden, een ernstige schending in van het in art. 4.4 Vogelrichtlijn ingeschreven beschadigingsverbod.

Deze onwettige beslissing is onlosmakelijk verbonden met de aanwijzing van compenserende beschermingsgebieden in andere gemeenten, zodat die gevolgbeslissing daardoor eveneens onwettig is";

dat in een tweede onderdeel zij betogen wat volgt :

"De art. 3 en 4.1 Vogelrichtlijn leggen de lidstaten de dwingende plicht op van zodra een gebied het meest geschikt lijkt te zijn voor het behoud en het voortbestaan van de speciaal beschermde vogelsoorten en van de trekvogelsoorten, het ook effectief als zodanig aan te wijzen. Eenmaal aangewezen, moet de lidstaat er voor zorgen dat de beschermingszone niet verslechtert en dat 'geen storende factoren optreden' voor de in het gebied voorkomende soorten (art. 6.2 en 7 Habitatrictlijn). Projecten die significante gevolgen kunnen hebben voor het gebied, mogen slechts toegestaan worden nadat, in het licht van het gevoerde milieu-effectonderzoek, de zekerheid is verkregen dat ze de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zullen aantasten (art. 6.3 en 7 Habitatrictlijn). Nochtans zullen zulke projecten toch mogen toegestaan worden, spijs de negatieve conclusies, mits er daartoe dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, voorhanden zijn, en mits blijkt dat geen alternatieve oplossingen mogelijk zijn en, zonodig, mits compensatoire maatregelen zijn genomen 'om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft'

Te dezen :

- > wordt de eerste fase van het project toegelaten zonder dat een onderzoek naar de mogelijkheid van alternatieve oplossingen heeft plaatsgehad en alleszins zonder dat de onmogelijkheid van een alternatieve oplossing op rechtens pertinente en feitelijk juiste gronden is vastgesteld; het onderzoek naar mogelijke andere scenario's is enkel opgelegd voor het toekomstig verder beslissingsproces; nochtans is door de richtlijn het ontbreken van alternatieve oplossingen opgevatt geworden als een belangrijke garantie tegen het ongebreideld toepassen van afwijkingsmogelijkheden;
- > zijn de gronden van de verzoekende partijen als compensatiegebieden aangewezen, zonder dat vooraf werd onderzocht, noch deugdelijk in feite en in rechte werd vastgesteld, of en dat die compensatoire maatregel wel noodzakelijk was om de algehele samenhang van Natura 2000 te waarborgen; het

verkleinen van een speciaal beschermd gebied of het onttrekken van een deel van dit gebied aan die aanwijzing, brengt immers niet noodzakelijk de gehele samenhang van Natura 2000 in het gedrang, eensdeels, terwijl de compenserende maatregelen niet per se hoeven te bestaan in de aanwijzing van vervangende gebieden in de min of meer dichte omgeving, doch bv. ook kunnen bestaan in een financiële bijdrage om elders verbindingsgebieden aan te leggen, beschadigde habitats te herstellen, enz., anderdeels; om te beletten dat een leefgebied geheel verloren gaat en vooraleer aan louter planologische compensatie gedacht kan worden, moet allereerst onderzocht worden welke de mogelijkheden zijn om op het gebied zelf op actieve wijze compensatiemaatregelen te nemen, wat trouwens geheel of deels kan gebeuren op kosten van de projectontwikkelaar volgens het principe 'de vervuiler betaalt';

- > blijkt vooralsnog niet dat er 'dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard', voorhanden zijn, die toelaten het beschadigingsverbod ter zijde te laten; de enkele omstandigheid dat de Vlaamse regering 'het belang van een verdere ontwikkeling van de zeehaven van Zeebrugge erkent', betekent nog niet dat dit belang ook daadwerkelijk bestaat, laat staan dat er draagkrachtige argumenten zouden bestaan die toelaten dit 'belang' te kwalificeren als 'dwingend' en 'van groot openbaar belang', dermate dat het een zo fundamentele afwijking op de instandhoudingsdoelstelling en het beschadigingsverbod redelijkerwijs verantwoordt; het bestaan van enig verband tussen het voorgestelde project en een economisch voordeel is niet afdoende om te kunnen spreken van een 'dwingend belang'; er moet een door de rechter toetsbare belangenafweging gebeuren tussen de gewenste economische effecten en de schade aan het natuurgebied, wat niet blijkt het geval geweest te zijn";

3.4.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop het volgende antwoordt :

- "4.1. In het vierde middel wordt de schending aangevoerd van de EG-richtlijn 79/409 van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand en de schending van de EG-richtlijn 92/43 van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van natuurlijke habitats en de wilde fauna en flora.

- 4.2. In het eerste middel beklagen verzoekende partijen er zich over met verwijzing naar de in het middel aangehaalde bepalingen, dat het gebied van 232 hectare gelegen in de achterhaven van Zeebrugge, maar buiten de afbakening van de speciale beschermingszone, niet wordt aangewezen als speciale beschermingszone. Het onderdeel van het middel is kennelijk onontvankelijk. De niet-aanwijzing van het betrokken gebied als speciale beschermingszone kan de wettigheid van het bestreden besluit niet aantasten. Met het bestreden besluit wordt immers een ander gebied uit de speciale beschermingszone gelicht en worden nog andere gebieden aangewezen om deel uit te maken van deze speciale beschermingszone. Evenmin wordt met het bestreden besluit beslist om elke bescherming van het gebied van 232 hectare, waarvan verzoekende partijen de niet-aanwijzing als vogelrichtlijngebied aanklagen, in de toekomst uit te sluiten. Het bestreden besluit wijzigt noch het statuut van dit gebied, noch de bescherming ervan die voortvloeit uit de in het middel genoemde bepalingen. Bij dit alles kan overigens niet worden ingezien met welk belang verzoekende partijen opkomen tegen de aanwijzing van de gebieden ter compensatie voor de opheffing, wanneer niet wordt betwist dat ook deze gebieden aanwijzingswaardig zijn op grond van ornithologische criteria, terwijl zij ook voorhouden dat elk beschermingswaardig gebied ook als speciale beschermingszone dient te worden aangewezen, wat overigens door verwerende partij wordt betwist, zoniet zou de richtlijn 79/409/EEG geen verplichtingen opleggen buiten de beschermingszones.
- 4.3. Ter weerlegging van het tweede onderdeel van het middel dient te worden opgemerkt dat zowel artikel 4, 4 van de Richtlijn 79/409/EEG als de artikelen 5, 6 en 7 van de Richtlijn 92/43/EEG uitsluitend betrekking hebben op de uitvoering van een plan of project binnen een bestaand beschermingsgebied. De bestreden beslissing betreft niet de uitvoering van een project binnen een speciaal beschermingsgebied, maar betreft de gedeeltelijke uitlichting en uitbreiding van een speciale beschermingszone, zonder dat de oppervlakte van deze beschermingszone wordt verkleind. Het onderdeel van het middel richt zich uitsluitend op de uitvoering van projecten binnen bestaande beschermingszones, maar niet op de bevoegdheid van de Vlaamse

regering tot het opheffen van deze aanwijzing en het aanwijzen van bepaalde gebieden, zonder de speciale beschermingszone in te krimpen.

4.4. In het tweede onderdeel wordt door verzoekende partijen vooreerst aangevoerd dat 'de eerste fase van het project' wordt toegelaten zonder dat een onderzoek naar de mogelijkheid van alternatieve oplossingen heeft plaatsgevonden. Het middel mist elke grondslag, gezien met het bestreden besluit geen enkel project wordt toegelaten of vergund.

4.5. Ten tweede wordt in het tweede onderdeel door verzoekende partijen aangevoerd dat de gronden van verzoekende partijen werden aangewezen als compensatiegebieden, zonder dat werd vastgesteld of die compensatoire maatregel wel noodzakelijk was. Hierbij wordt gewezen op artikel 6.4 van de richtlijn 92/43/EEG, waaromtrent reeds werd opgemerkt dat dit enkel van toepassing is voor een plan of project binnen een bestaand beschermingsgebied.

Daarenboven wijzigt volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie artikel 6, 4 van de richtlijn 92/43/EEG inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna artikel 4 lid 1 van de richtlijn 79/409/EEG niet, zodat artikel 6, 4 van de richtlijn 92/43/EEG niet van toepassing is bij de aanwijzing of afbakening van een speciale beschermingszone, zoals te dezen het geval is.

Naar luid van artikel 2 van de richtlijn 79/409/EEG nemen de Lid-Statens alle nodige maatregelen 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. Artikel 3, 1 van voornoemde richtlijn bepaalt dat met inachtneming van de in artikel 2 genoemde eisen de Lid-Statens alle nodige maatregelen nemen om voor alle in artikel 1 bedoelde vogelsoorten een voldoende gevarieerdheid van leefgebieden en een voldoende omvang ervan te beschermen, in stand te houden of te herstellen.

Artikel 3, 2 bepaalt dat onder meer de instelling van beschermingszones als maatregelen voor de bescherming, de instandhouding en het herstel van biotopen en leefgebieden kan worden getroffen.

Bij de aanwijzing van de speciale beschermingszones beschikken de Lid-Staten over een beoordelingsmarge m.b.t. de criteria om te bepalen of gebieden het meest geschikt zijn voor de instandhouding van te beschermen vogelsoorten.

Met het bestreden besluit wordt de speciale beschermingszone uitgebreid, doordat een gebied van de beschermingszone wordt gelicht, terwijl een ander veel groter gebied aan de beschermingszone wordt toegevoegd.

De aanduiding van de gebieden die met het bestreden besluit als compensatie voor de uitlichting van een ander gebied is geschied, is gesteund op een wetenschappelijk onderzoek, dat op basis van objectieve en pertinente ornithologische selectiecriteria voor de erkenning als 'vogelrichtlijn'-gebied de afbakening van de aan te wijzen gebieden heeft voorgesteld.

Deze gehanteerde ornithologische criteria staan los van de compensatieverplichting, zodanig dat deze gebieden kunnen worden aangewezen als speciale beschermingszone, los van enige opheffing van een ander gebied. Het is dus niet zoals verzoekende partijen aanvoeren dat slechts door de lichting van 282 hectare uit de afbakening van de speciale beschermingszone 'Poldercomplex' de compensatiegebieden konden worden aangewezen.

- 4.6. Ten derde voeren verzoekende partijen aan dat er geen dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale en economische aard voorhanden zijn. Ook hier wordt gewezen op een schending van artikel 6.4 van de richtlijn 92/43/EEG, waaromtrent reeds werd opgemerkt dat dit enkel van toepassing is voor een plan of project binnen een bestaand beschermingsgebied en dus in casu niet aan de orde is en geen betrekking heeft op de aanwijzing en afbakening van beschermingszones.

Zoals hierboven reeds uiteengezet wijzen de Lid-Staten de speciale beschermingszones aan. Met het bestreden besluit wordt de beschermingszone 'Poldercomplex' uitgebreid en dit op grond van ornithologische criteria. De compensaties voor het areaalverlies waarvan sprake in het bestreden besluit, houdt niet onmiddellijk verband met de toepassing van artikel 6, leden 2 tot 4 van de Habitatrichtlijn waarvan het Hof van Justitie heeft bevestigd dat deze bepalingen slechts gelden in het geval van een verkleining van een bestaande speciale

beschermingszone, en ook niet in het stadium van de aanwijzing.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak Marimas de Santana kan evenwel worden afgeleid dat de beschermingsverplichtingen van artikel 6, leden 2 tot 4 van de Habitatrichtlijn ook gelden al heeft een Lid-Staat een speciale beschermingszone niet als zodanig aangewezen. Wanneer m.b.t. de gebieden die thans niet meer zijn opgenomen in de speciale beschermingszone 'Poldercomplex' een plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor deze gebieden, zal een passende beoordeling gemaakt worden van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Indien dat plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, zullen alle nodige compenserende maatregelen dienen te worden genomen om te waarborgen dat de algehele samenhang van natura 2000 bewaard blijft. Desgevallend zal dan hierbij kunnen worden gewezen op de thans ter compensatie en voor het eerst als speciale beschermingszone aangewezen gebieden.

Een en ander blijkt duidelijk uit de aanhef van het bestreden besluit waarin wordt gewezen op het belang van de verdere ontwikkeling van de achterhaven van Zeebrugge voor de verdere ontwikkeling van de zeehaven van Zeebrugge, die in het Structuurplan Vlaanderen aangeduid staat als een poort van Vlaanderen, terwijl in de aanhef van het bestreden besluit ook uitdrukkelijk is gesteld dat de verdere besluitvorming rond de ontwikkeling van de achterhaven zal plaatsvinden op basis van de resultaten van een Milieu-Effecten-Rapport, waarin ten minste de in het bestreden besluit vermelde alternatieven zullen dienen te worden opgenomen.

Uit voorgaande volgt dat de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen niet zijn geschonden. Het middel is in al zijn onderdelen niet ernstig";

3.4.3.1. Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat in de huidige stand van de procedure niet blijkt welk belang verzoekers hebben bij hun betoog dat de 232 ha biologisch waardevolle habitat, waarvoor met het bestreden besluit eveneens in een compensatie werd voorzien, destijds niet als vogelrichtlijngebied werd aangeduid; dat, immers, op het eerste gezicht de aanduiding van evengenoemd gebied als vogelrichtlijngebied voor de verwerende partij geen wettig beletsel zou kunnen vormen om andere zones als speciale beschermingszones aan te duiden;

3.4.3.2. Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat artikel 6 van de habitatrichtlijn luidt als volgt :

"1. De Lid-Staten treffen voor de speciale beschermingszones de nodige instandhoudingsmaatregelen; deze behelzen zo nodig passende specifieke of van ruimtelijke-ordeningsplannen deel uitmakende beheersplannen en passende wettelijke, bestuursrechtelijke of op een overeenkomst berustende maatregelen, die beantwoorden aan de ecologische vereisten van de typen natuurlijke habitats van bijlage I en de soorten van bijlage II die in die gebieden voorkomen.
2. De Lid-Staten treffen passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.
3. Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied

niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

4. Indien een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, neemt de Lid-Staat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De Lid-Staat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen.

Wanneer het betrokken gebied een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat en/of een prioritaire soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijke gunstige effecten dan wel, na advies van de Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd";

dat daaruit blijkt dat een milieu-effectenbeoordeling en een eventueel onderzoek naar alternatieve oplossingen slechts geldt in geval er sprake is van "een plan of een project", en dat ook de vraag of er dwingende redenen van groot economisch belang voorhanden zijn die een afwijking van het beschadigingsverbod verantwoorden slechts aan bod komt bij de realisatie van "een plan of een project"; dat prima facie, en zoals kan worden afgeleid uit het door de commissie op 16 augustus 1988 bij de Raad ingediende voorstel inzake de bescherming van natuurlijke en halfnatuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, dat tot de habitatrichtlijn heeft geleid, de begrippen "plan of project" deze zijn bedoeld in de richtlijn 85/337/EEG betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten; dat dienvolgens om dezelfde reden als uiteengezet bij de bespreking van het derde middel, het tweede onderdeel van het vierde middel evenmin ernstig is;

3.5. Overwegende dat derhalve aan de eerste voorwaarde gesteld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is

voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen, zonder dat uitspraak moet worden gedaan over de door de verwerende partij opgeworpen exceptie aangaande het belang van verzoekers,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de v.z.w. het KONINKLIJK BELGISCH VERBOND VOOR DE BESCHERMING VAN DE VOGELS in het administratief kort geding wordt niet ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De kosten van het verzoek tot tussenkomst, bepaald op vijfduizend frank, komen ten laste van de verzoekende partij in tussenkomst.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig juni tweeduizend en een, door :

Mevr. M.-R. BRACKE,
A. WIJNANTS,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.