



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 77.603/1
van 29 april 2025

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'E34-west ter hoogte van de Waaslandhaven' en de gedeeltelijke opheffing van het beschermde cultuurhistorisch landschap 'Defensieve Dijk met overgangszone' in Beveren-Kruibeke-Zwijndrecht’

Op 31 maart 2025 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Omgeving en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'E34-west ter hoogte van de Waaslandhaven' en de gedeeltelijke opheffing van het beschermd cultuurhistorisch landschap 'Defensieve Dijk met overgangszone' in Beveren-Kruikeke-Zwijndrecht’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 23 april 2025. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 april 2025.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het ter advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe

- te verklaren dat het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘E34-west ter hoogte van de Waaslandhaven’ “moet worden gerealiseerd omwille van dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, zoals vermeld in artikel 36ter, § 5, van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’”¹ (artikel 1 van het ontwerp) en
- dit gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan definitief vast te stellen (artikel 2).

Het plan omvat de bestemming “gebied voor wegeninfrastructuur” (artikel 1 van de stedenbouwkundige voorschriften), de overdruk “gebied voor landschappelijke en functionele inpassing van infrastructuur” (artikel 2), de symbolische aanduiding in overdruk “ontsluiting (overdruk – indicatief)” (artikel 3) en “verbinding voor langzaam verkeer (overdruk – indicatief)” (artikel 4), de bestemming “gebied voor overstap” (artikel 5), de overdruk “bouwvrije strook (overdruk)” (artikel 6) en “werfzone (overdruk)” (artikel 7), de symbolische aanduiding in overdruk “bestaande hoogspanningsleiding (overdruk – indicatief)” (artikel 8), “bestaande afzonderlijke leiding (overdruk – indicatief)” (artikel 9) en “leidingstraat (overdruk – indicatief)” (artikel 10) en de overdruk “bufferlandschap (overdruk)” (artikel 11).

Daarnaast strekt het ontwerp tot de gedeeltelijke opheffing van het ministerieel besluit van 14 september 2001 ‘houdende de bescherming als cultuurhistorisch landschap van ‘de Defensieve Dijk met overgangszone’ in Beveren-Kruibeke-Zwijndrecht’. Daartoe wordt het plan als bijlage bij het ministerieel besluit van de Vlaamse Regering van 14 september 2001 vervangen door het plan dat in bijlage Ib is opgenomen bij het ontwerp (artikel 3 van het ontwerp).

BEVOEGDHEID VAN DE RAAD VAN STATE

3. De vraag rijst of artikel 3 van het ontwerp het reglementaire karakter heeft dat bij artikel 3, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, wordt vereist opdat de afdeling Wetgeving van de Raad van State ervan kennis kan nemen.

¹ Hierna decreet Natuurbehoud.

Krachtens artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, onderwerpen onder meer de leden van de gemeenschaps- of gewestregeringen aan het met redenen omklede advies van de afdeling Wetgeving de tekst van alle ontwerpen van reglementaire besluiten. Reglementaire besluiten in de zin van die wetsbepaling zijn besluiten waarbij algemene regels worden uitgevaardigd die toepasselijk zijn op de rechtzoekenden in het algemeen of op een onbepaalde groep van rechtzoekenden die zich in dezelfde objectieve toestand bevinden en niet alleen op één van hen of op een naar aantal beperkte groep. Het gaat met andere woorden om besluiten die nieuwe, dwingende voorschriften bevatten die een onpersoonlijke en abstracte rechtstoestand regelen en die gelden voor een onbepaald aantal gevallen en van toepassing zijn op de rechtzoekenden in het algemeen, dan wel op een onbepaalde groep, niet individualiseerbare, rechtzoekenden die zich in eenzelfde objectieve toestand bevinden.²

Artikel 3 van het ontwerp strekt ertoe het ministerieel besluit van 14 september 2001 ‘houdende de bescherming als cultuurhistorisch landschap van de ‘Defensieve Dijk met overgangszone’ in Beveren-Kruibeke-Zwijndrecht’, gedeeltelijk op te heffen.³ Uit de rechtspraak van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, blijkt dat een dergelijk beschermingsbesluit het algemeen karakter mist dat vereist is opdat het zou kunnen worden aangemerkt als een reglementair besluit in de zin van artikel 3, § 1, van de wetten op de Raad van State.⁴ Hetzelfde geldt voor de daarmee verband houdende bijlage Ib bij het ontwerp (“het plan na gedeeltelijke opheffing van het beschermd cultuurhistorisch landschap ‘Defensieve Dijk met overgangszone’”). Dat artikel 3 en bijlage Ib worden bijgevolg niet verder onderzocht.⁵

RECHTSGROND

4.1. De rechtsgrond voor artikel 2 van het ontwerp, alsook voor bijlage Ia (“het verordenend grafisch plan”) en bijlage II (“de verordenende stedenbouwkundige voorschriften”), wordt in beginsel geboden door artikel 2.2.10, § 5, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.⁶ Overeenkomstig die bepaling stelt de Vlaamse Regering het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan

² Zie adv.RvS 75.081/16 van 9 januari 2024 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 10 januari 2024 ‘houdende de definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Vallei van de Kleine Nete en Aa van Kasterlee tot Grobbendonk’ en houdende de gedeeltelijke wijziging van het beschermd cultuurhistorisch landschap ‘Snepkensvijver met omgeving (Grote Heide, Schoutenheide)’”, opmerking 3; adv.RvS 75.508/16 van 1 maart 2024 over een ontwerp van besluit dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 8 maart 2024 ‘houdende de definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Ruimtelijke herinrichting van de Ring rond Brussel (R0) – deel Noord’ en houdende de gedeeltelijke opheffing van de beschermd dorpsgezichten ‘Hoeve Hooghof met zijn omgeving’ en ‘Hoeve Hooghof: uitbreiding omgeving’ in Asse (Zellik)’.

³ Uit de rubriek “Motivering” van de aanhef van het ontwerp en de bijlage Ib van de normatieve delen van dit gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan samen gelezen met de bijlage VIII van de niet-normatieve delen van dit gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan blijkt dat de gedeeltelijke opheffing neerkomt op een aangepaste afbakening van het cultuurhistorisch landschap.

⁴ Zie RvS 22 januari 2021, nr. 249.570, overw. 12 en 16; RvS 20 mei 2020, nr. 247.608, overw. 5.1; RvS 9 oktober 2018, nr. 242.572, overw. 22; RvS 20 december 2013, nr. 225.929, overw. 26.

⁵ De opname van bijlage Ib bij de normatieve delen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan laat dat niet-reglementair karakter van het beschermingsbesluit en bijhorend (nieuw) plan onverlet.

⁶ Hierna VCRO.

definitief vast binnen honderdtachtig dagen na het einde van het openbaar onderzoek, zij het dat die termijn kan worden verlengd.

4.2.1. Voorts vinden artikel 2 van het ontwerp en de voormelde bijlagen Ia en II bijkomend rechtsgrond in de volgende bepalingen van het decreet Natuurbehoud:

- artikel 13, §§ 1 en 3, in zoverre met bepaalde stedenbouwkundige voorschriften wordt voorzien in maatregelen gericht op de instandhouding, de ontwikkeling en het herstel van de natuur, het natuurlijke milieu en de landschapswaarden, alsook op het regelen van de toegang tot en het gebruik van het natuurlijke milieu, en in zoverre daarbij de uitvoering van bepaalde activiteiten wordt onderworpen aan voorwaarden of wordt verboden;⁷
- artikel 36ter, §§ 1, 2, eerste lid, en 4, in zoverre met bepaalde stedenbouwkundige voorschriften instandhoudingsmaatregelen worden genomen binnen een speciale beschermingszone en er wordt voorzien in maatregelen ter vermindering in die zone van elke verslechtering van de natuurkwaliteit en het natuurlijke milieu van habitats, alsook van elke betekenisvolle verstoring van een beschermde soort of van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone;⁸
- artikel 36ter, § 5, in zoverre met bepaalde stedenbouwkundige voorschriften wordt afgeweken van de bepalingen van artikel 36ter, § 4, omwille van dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard.

4.2.2. De eveneens in de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef vermelde artikelen 17, § 3, eerste lid, 18, 25, § 1, 27, § 3, eerste lid en 28 van het decreet Natuurbehoud strekken het ontwerp niet tot rechtsgrond.

4.3. Aangezien de stedenbouwkundige voorschriften kunnen worden geacht maatregelen te bevatten in het kader van de watertoets,⁹ vormt ook artikel 1.3.1.1, § 1, eerste lid, van het decreet van 18 juli 2003 ‘betreffende het integraal waterbeleid, gecoördineerd op 15 juni 2018’, rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

VORMVEREISTEN

5.1. De Strategische Adviesraad Ruimtelijke Ordening – Onroerend Erfgoed heeft op 22 september 2021 advies gegeven over de startnota voor het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘E34-west ter hoogte van de Waaslandhaven’.

⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 1 van de stedenbouwkundige voorschriften.

⁸ Het plangebied omvat delen van het vogelrichtlijngebied BE2301336 “Schorren en polders van de Beneden-Schelde”.

⁹ Zie bijvoorbeeld de artikelen 6 en 11 van de stedenbouwkundige voorschriften.

5.2.1. Het plangebied ligt deels in een speciale beschermingszone¹⁰.

Op grond van artikel 36ter, § 3, eerste lid, van het decreet Natuurbehoud moet een plan dat een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, zonder dat het plan direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een gebied in de speciale beschermingszone in kwestie, worden onderworpen aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.

Het Agentschap Natuur en Bos keurde de passende beoordeling, die deel uitmaakt van het plan-MER, goed op 22 juli 2024.

5.2.2. Over de vraag of het plangebied tevens gelegen zou zijn in de nabijheid van een VEN-gebied¹¹ is er tegenspraak in het dossier. Enerzijds wordt in de rubriek “Motivering” van de aanhef van het ontwerp vermeld dat in het kader van de opmaak van het plan-MER een “verscherpte natuurtoets” werd uitgevoerd en worden in de bijlage IIIb (“de toelichtingsnota kaarten”) van het ontwerp, meer bepaald kaart 3 “Bestaande juridische toestand: andere plannen” het VEN-gebied “Slikken en Schorren langs de Schelde” en het VEN-gebied “Golf Beveren” opgenomen. Anderzijds vermelden de bijlage IV (“Plan-MER en Passende beoordeling”) en bijlage VII (“scopingsnota”) van het ontwerp dat er in de nabije omgeving geen VEN-gebieden voorkomen en dat er bijgevolg geen verscherpte natuurtoets werd opgemaakt.¹²

Gelet op de vormvereiste van de verscherpte natuurtoets op grond van artikel 26bis van het decreet Natuurbehoud maakt de afdeling Wetgeving dan ook een voorbehoud. Het komt aan de stellers van het ontwerp toe om hierover duidelijkheid te verschaffen. Indien zou blijken dat het plangebied daadwerkelijk in de nabijheid van de vermelde VEN-gebieden is gelegen, zal moeten worden besloten dat ten onrechte geen verscherpte natuurtoets werd uitgevoerd, tenzij de verscherpte natuurtoets waarvan melding wordt gemaakt in de rubriek “Motivering” van de aanhef van het ontwerp aan het dossier kan worden toegevoegd.

5.3.1. De zogenaamde plan-MER-plicht wordt geregeld bij hoofdstuk II (“Milieueffectrapportage over plannen en programma’s”) van titel IV van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’.¹³

¹⁰ Artikel 2, 43°, van het decreet Natuurbehoud. Meer bepaald het vogelrichtlijngebied BE2301336 “Schorren en polders van de Beneden-Schelde”.

¹¹ Artikelen 2, 23°, en 17, § 1, van het decreet Natuurbehoud.

¹² Zie kaart 3 “Bestaande juridische toestand: andere plannen” bij de toelichtingsnota.

¹³ Hierna: DABM.

Uit artikel 4.2.1, eerste lid, van het DABM volgt dat de regels inzake milieueffectrapportage over plannen (en programma's) van toepassing zijn op ieder plan¹⁴ dat het kader vormt voor de toekenning van een vergunning voor een project.¹⁵

Artikel 4.2.3 van het DABM bepaalt onder meer het volgende:

“§ 1. Het plan of programma, dat overeenkomstig artikel 4.2.1, onder het toepassingsgebied van dit hoofdstuk valt, wordt, alvorens het kan worden goedgekeurd, aan een milieueffectrapportage onderworpen in de gevallen bepaald in dit hoofdstuk.

§ 2. Voor een plan of programma, dat overeenkomstig artikel 4.2.1, eerste lid, onder het toepassingsgebied van dit hoofdstuk valt, en dat niet het gebruik bepaalt van een klein gebied in een gemeentelijk of provinciaal plannings- of programma-initiatief, noch een kleine wijziging inhoudt, moet een plan-MER worden opgemaakt, wanneer:

1° het plan of programma betrekking heeft op landbouw, bosbouw, visserij, energie, industrie, vervoer, afvalstoffenbeheer, waterbeheer, telecommunicatie, toerisme, ruimtelijke ordening of grondgebruik, en het kader vormt voor de toekenning van een vergunning voor een project opgesomd in bijlagen I, II en III van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage;

2° voor een ander plan of programma dan deze vermeld onder 1°, de initiatiefnemer aan de hand van de criteria die worden omschreven in bijlage I, die bij dit decreet is gevoegd, niet aantoont dat dit plan of programma geen aanzienlijke milieueffecten kan hebben. De Vlaamse Regering kan nadere regels vaststellen betreffende de beoordeling van de aanwezigheid van aanzienlijke milieueffecten.

§ 3. Voor een plan of programma, dat overeenkomstig artikel 4.2.1 onder het toepassingsgebied van dit hoofdstuk valt, en dat het gebruik bepaalt van een klein gebied in een gemeentelijk of provinciaal plannings- of programma-initiatief of een kleine wijziging inhoudt, moet geen plan-MER worden opgemaakt voor zover de initiatiefnemer aan de hand van de criteria die worden omschreven in bijlage I, die bij dit decreet is gevoegd, aantoont dat het plan of programma geen aanzienlijke milieueffecten kan hebben. De Vlaamse Regering kan nadere regels vaststellen betreffende de beoordeling van de aanwezigheid van aanzienlijke milieueffecten.”

¹⁴ In artikel 4.1.1, § 1, 4°, van het DABM wordt “plan of programma” als volgt gedefinieerd: “plan of programma, met inbegrip van die welke door de Europese Unie worden medegefinancierd, alsook de wijzigingen ervan, dat:

a) door een instantie op regionaal, provinciaal of gemeentelijk niveau wordt opgesteld en/of vastgesteld of dat door een instantie wordt opgesteld om middels een wetgevingsprocedure door het Vlaams Parlement of de Vlaamse Regering te worden vastgesteld; en

b) op grond van decretale of van bestuursrechtelijke bepalingen is voorgeschreven.”

¹⁵ Krachtens artikel 4.1.1, § 1, 5°, van het DABM wordt onder “project” verstaan:

“a) een voorgenomen vergunningsplichtige activiteit of een vergunningsplichtige activiteit die moet worden hervergund bij het verstrijken van de geldigheidsduur van de lopende vergunning en die bestaat uit:

- de uitvoering van bouwwerken, de totstandbrenging en in voorkomend geval de exploitatie van andere installaties, werkzaamheden of andere ingrepen in het milieu, inclusief de grondwaterwinningen en de ingrepen voor de ontginning van natuurlijke rijkdommen; of

- de exploitatie van een inrichting; dit is het hele door een exploitant beheerde gebied waar gevaarlijke stoffen aanwezig zijn in een of meer installaties, met inbegrip van gemeenschappelijke of bijbehorende infrastructuur of activiteiten; of

b) een voorgenomen activiteit met negatieve gevolgen voor het milieu die wordt meegefinancierd door het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap in het kader van de internationale samenwerking”.

Uit de voornoemde bepalingen volgt dat het voorliggende plan is onderworpen aan de plan-MER-plicht.

Het plan-MER is bij het ontwerp gevoegd (bijlage IV van het ontwerp).

5.3.2. Luidens artikel 2.2.10, § 5, tweede lid, van de VCRO beoordeelt de bevoegde dienst voor milieueffectrapportage voorafgaand aan de definitieve vaststelling van het ruimtelijk uitvoeringsplan de kwaliteit van het planmilieueffectrapport.

Het team Omgevingseffecten van het Departement Omgeving heeft op 20 maart 2025 de kwaliteit van het planmilieueffectrapport gewaarborgd.

5.4. Luidens artikel 4.4.1, § 2, van het DABM stelt de Vlaamse Regering de criteria vast op basis waarvan de administratie beslist of de opmaak van een ruimtelijk veiligheidsrapport al dan niet vereist is. Die criteria zijn, in de vorm van een stroomdiagram met toelichting, opgenomen in de bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 26 januari 2007 ‘houdende nadere regels inzake de ruimtelijke veiligheidsrapportage’.

Op 29 februari 2024 besliste het Team Externe Veiligheid van het Departement Omgeving dat er geen aanzienlijke effecten op het vlak van externe veiligheid verwacht worden en dat geen ruimtelijk veiligheidsrapport moet worden opgemaakt.

5.5. Met toepassing van artikel 1.3.1.1, § 5, tweede lid, 1°, van het decreet van 18 juli 2003, is met betrekking tot het ontworpen plan de watertoets uitgevoerd, die is geïntegreerd in het plan-MER.

5.6. Voor het overige heeft het ontwerp van het voorliggende plan de in artikel 2.2.10 van de VCRO bepaalde procedure doorlopen: de voorlopige vaststelling vond plaats bij besluit van de Vlaamse Regering van 7 juni 2024 en het openbaar onderzoek liep van 14 juni 2024 tot en met 12 augustus 2024. Op 10 januari 2025 besliste de Vlaamse Regering de termijn voor de definitieve vaststelling te verlengen met zestig dagen. De termijn om over te gaan tot de definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan wordt tijdens de adviesprocedure voor de Raad van State geschorst.

ALGEMENE OPMERKING

6.1. Het plangebied is gedeeltelijk gelegen binnen de afbakening van het vogelrichtlijngebied “Schorren en Polders van de Beneden-Schelde” (BE2301336) en het plan maakt op enkele plekken een inname mogelijk van de vegetaties in dit beschermd gebied.

Uit de passende beoordeling blijkt dat door deze innames, met name in potentieel foerageergebied voor de bruine kiekendief, een significante aantasting mogelijk is van de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone aangezien het behalen van de populatiedoelstellingen voor de bruine kiekendief gehinderd wordt door de uitvoering van het plan.

Voor de vaststelling van het plan wordt daarom beroep gedaan op de afwijkingsprocedure voorzien in artikel 36ter, § 5, van het decreet Natuurbehoud.¹⁶

6.2. De relevante bepalingen van artikel 36ter van het decreet Natuurbehoud luiden als volgt:

“§ 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, zonder dat die vergunningsplichtige activiteit of dat plan of programma direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een gebied in de speciale beschermingszone in kwestie dient onderworpen te worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.

[...]

§ 4. De overheid die over een vergunningsaanvraag, een plan of programma moet beslissen, mag de vergunning slechts toestaan of het plan of programma slechts goedkeuren indien het plan of programma of de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken. De bevoegde overheid draagt er steeds zorg voor dat door het opleggen van voorwaarden er geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan ontstaan.

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

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

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

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

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

2° de compenserende maatregelen zijn van die aard dat een evenwaardige habitat of het natuurlijk milieu ervan, van minstens een gelijkaardige oppervlakte in principe actief is ontwikkeld. De initiatiefnemer rapporteert aan het agentschap over de uitvoering van de compenserende maatregelen, ten laatste binnen een jaar na de definitieve

¹⁶ Zie rubriek “Motivering” van de aanhef van het ontwerp en bijlage IV “het Plan-MER en Passende beoordeling” bij het ontwerp.

beslissing waarbij de afwijking is toegestaan. Het agentschap neemt de gerapporteerde compenserende maatregelen op in een register. Na de ontvangst van de rapportering beslist het agentschap binnen drie maanden over de inhoud en desgevallend de verdere frequentie van de rapportering.

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

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

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

6.3. Die decretale bepalingen vormen de omzetting van artikel 6, leden 3 en 4, van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 ‘inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna’ (hierna: habitatrichtlijn), die luiden als volgt:

“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.”

6.4. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in arrest C-182/10 van 16 februari 2012 (Solvay e.a. t. Waals Gewest) met betrekking tot artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn gewezen op het volgende:

“73. Artikel 6, lid 4, van die richtlijn moet strikt worden uitgelegd, aangezien het gaat om een uitzondering op het in de tweede zin van lid 3 van dit artikel neergelegde toestemmingscriterium (zie arrest van 20 september 2007, Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 82).

74. Bovendien kan die bepaling slechts toepassing vinden nadat de gevolgen van een plan of project zijn beoordeeld overeenkomstig artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn. De kennis van die aantasting van de instandhoudingsdoelstellingen voor het betrokken gebied is voor de toepassing van artikel 6, lid 4, noodzakelijk, aangezien anders geen voorwaarde voor de toepassing van deze uitzonderingsregel kan worden getoetst. Het onderzoek van eventuele dwingende redenen van groot openbaar belang en dat van het bestaan van minder schadelijke alternatieven vereisen immers dat deze belangen worden afgewogen tegen de aantasting van het gebied door het onderzochte plan of project. Bovendien moeten, om de aard van eventuele compenserende maatregelen te bepalen, de aantastingen van dat gebied nauwkeurig worden geïdentificeerd (zie arrest van 20 september 2007, Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 83).

75. Het in artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn bedoelde belang dat de verwezenlijking van een plan of een project kan rechtvaardigen moet zowel ‘openbaar’ als ‘groot’ zijn, wat impliceert dat het zo groot is dat het kan worden afgewogen tegen de door deze richtlijn nagestreefde doelstelling van instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna.”

6.5. In de rubriek “Motivering” van de aanhef van het ontwerp en de bijlage IIIa “Toelichtingsnota – tekst” bij het ontwerp wordt de toepassing van artikel 36ter, § 5, van het decreet Natuurbehoud verantwoord.

6.6. In de rubriek “Motivering” in de aanhef van het ontwerp worden *de dwingende redenen van groot algemeen openbaar belang* uiteengezet. Er wordt verwezen naar de verbinding van de Westelijke Ontsluitingsweg Waaslandhaven met het hoofdwegennet en de noodzakelijke verbetering van de ontsluiting van de bestaande terreinen in de Waaslandhaven naar het hoofdverkeersnet. Het groot algemeen openbaar belang van de infrastructuur hangt samen met het groot algemeen openbaar belang van de Waaslandhaven voor Vlaanderen en de Euregio. Het vlot ontsluiten van de Waaslandhaven naar het hoofdwegennet is essentieel voor het functioneren van de Waaslandhaven. Verder wordt vastgesteld dat het dwingend en groot openbaar belang uitstijgt boven de concrete natuurbelangen die in het geding zijn. Voor het behoud en herstel van het leefgebied van de bruine kiekendief is het belangrijk dat samenhang en kwaliteit van het foerageergebied binnen een samenhangend netwerk wordt gegarandeerd, eerder dan dat een deelzone van dat foerageergebied permanent op dezelfde locatie bestendig blijft. Bovendien is de bruine kiekendief een soort, die vrij mobiel is en zelf de gronden gaat opzoeken waar voedselaanbod beschikbaar is. Er wordt geconcludeerd dat het natuurverlies als gevolg van de inname van het (potentieel) foerageergebied vrij gemakkelijk herstelbaar is.

Aldus bevat het ontwerp een motivering waarbij de aangehaalde dwingende redenen van groot openbaar belang worden afgewogen tegen de aantasting van het gebied door het plan. Het definitief beslechten van de vraag of deze motivering kan volstaan, vergt een inschatting van feitelijke gegevens, die binnen het bestek van een adviesaanvraag niet kan worden uitgevoerd. Op dit punt dient dan ook een voorbehoud te worden gemaakt.

6.7. Wat de compensatie betreft, wordt in de toelichtingsnota het volgende gesteld:

“Voor het voorliggende plan betekent de habitatinname een verlies van 4,1 ha aan laag-kwalitatief foerageergebied, waardoor een compensatie nodig is van 2460 m² ecologische basisstructuur en 1230 m² aan aanvullend gebied. Door de zeer geringe oppervlakte is het niet nodig om een onderscheid te maken tussen ecologische basisstructuur en aanvullend gebied. De compensatie mag in zijn geheel gebeuren door het toepassen van kiekendiefvriendelijke teelten. Indien er zich een gracht of dergelijke in de nabijheid bevindt, is het aangeraden om gebruik te maken van deze opportuniteit en de oever te herinrichten. De initiatiefnemer voorziet de compensaties uit te voeren in het landbouwgebied gelegen in de nabijheid van het project (voorzien als focusgebied in de inrichtingsnota bruine kiekendief¹⁷). De benodigde compensaties zijn compatibel met de landbouwbestemming; er dient dan ook geen bijkomend planinitiatief genomen te worden om ze te realiseren. De concrete inrichting kan uitgewerkt worden op projectniveau”.

Bij wijze van voorbeeld worden enkele locaties vermeld waar de natuurcompensatie zou kunnen gebeuren. Natuurcompensatie zal op projectniveau verder worden uitgewerkt.

6.8. Over de compenserende maatregelen stelt de parlementaire voorbereiding van artikel 36ter, § 5, van het decreet natuurbehoud:¹⁸

“De vermelding in art. 36ter, § 5, tweede lid, van de woorden ‘in principe’ met betrekking tot de realisatie van compenserende maatregelen heeft als bedoeling te onderstrepen dat het resultaat in principe al bereikt moet zijn : d.w.z. de compensatie moet al een feit zijn op het moment waarop het betrokken gebied schade van het project ondervindt, tenzij kan worden aangetoond dat deze gelijktijdigheid niet noodzakelijk is om de bijdrage van het gebied aan het ‘Natura 2000’-netwerk veilig te stellen of tenzij het om een habitat gaat waarvan de ontwikkeling niet op korte termijn gerealiseerd kan worden. In dit laatste geval moet er wel al op een afdoende manier gestart zijn met de actieve uitvoering van de compenserende maatregelen”.

De stellers van het ontwerp zullen erop moeten toezien dat de compenserende maatregelen reeds bereikt zijn het moment waarop het betrokken gebied schade van het project ondervindt, minstens moet op afdoende manier gestart zijn met de actieve uitvoering van de compenserende maatregelen.

¹⁷ Voetnoot 10 van de aangehaalde nota: Inrichtingsnota instandhoudingsmaatregelen foerageergebied Bruine kiekendief voor het vogelrichtlijngebied ‘BE 2301336 Schorren en Polders van de Beneden-Schelde’, Govaerts & Indeherberg, 2022.

¹⁸ Toelichting bij het voorstel van decreet ‘houdende wijziging van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, van het bosdecreet van 13 juni 1990, van het decreet van 16 april 1996 houdende de bescherming van landschappen, van het decreet van 21 december 1988 houdende oprichting van de Vlaamse Landmaatschappij, van de wet van 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van wet zoals aangevuld door de wet van 11 augustus 1978 houdende bijzondere bepalingen eigen aan het Vlaamse Gewest, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen’, *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 38-39.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. De verwijzing naar de artikelen 17, §3, eerste lid, 18, 25, § 1, 27, § 3, eerste lid en 28 van het decreet Natuurbehoud in de rubriek “Rechtsgrond” van de aanhef van het ontwerp, dient te worden geschrapt (opmerking 4.2.2).

Artikel 1

8. Artikel 1 van het ontwerp bepaalt dat het vast te stellen ruimtelijk uitvoeringsplan “moet worden gerealiseerd omwille van dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, waartoe aan alle voorwaarden is voldaan, zoals vermeld in artikel 36ter, § 5, van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu”.

Hoewel deze bepaling een louter declaratief en in die zin een verhelderend karakter kan worden toegeschreven, is deze een overbodige herhaling van een element van de motivering voor het besluit. Indien het de bedoeling is van de stellers van het ontwerp om een normatieve draagwijdte te verlenen aan deze bepaling, dient te worden opgemerkt dat het desgevraagd aan de rechter toekomt om te oordelen of aan alle voorwaarden in artikel 36ter, § 5, van het decreet Natuurbehoud is voldaan.

Het verdient aanbeveling om deze bepaling te weg te laten. Indien de stellers van het ontwerp de bepaling wensen te behouden, is het aangewezen om deze te herformuleren tot een bepaling waarin wordt gesteld dat dit gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan *overeenkomstig artikel 36ter, § 5, van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu* moet worden gerealiseerd omwille van dwingende redenen van groot belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard. Minstens dient de zinsnede “, waartoe aan alle voorwaarden is voldaan” te worden geschrapt.

Artikel 4

9. Artikel 4, dat de minister gelast om het advies van de Raad van State in te winnen, moet worden geschrapt. Het moet worden vervangen door de gebruikelijke uitvoeringsbepaling.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Pierre LEFRANC