

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2014/0533 van 5 augustus 2014
in de zaak 1011/0428/A/8/0360

In zake: De **gemeente HAMME**, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Wim DE CUYPER
kantoor houdende te 9100 Sint-Niklaas, Vijfstraten 59
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Paul AERTS
kantoor houdende te 9000 Gent, Coupure 5
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

Tussenkomende partij: Het **VLAAMSE GEWEST**, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Filip VINCKE
kantoor houdende te 8580 Avelegem, Kasteelstraat 13
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 7 januari 2011, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 6 december 2010, waarbij aan het Agentschap Natuur en Bos, afdeling Oost-Vlaanderen, een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het kappen van 4,6 ha bos en het ontbossen van 4,6 ha.

De bestreden beslissing heeft betrekking op percelen gelegen te [REDACTED]. De bestreden beslissing preciseert niet de kadastrale identificatie van de percelen.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De behandeling van de vordering die initieel werd toegewezen aan de eerste kamer, werd op 22 mei 2014 toegewezen aan de achtste kamer.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 10 juni 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Marc BOES heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Julie CORNELIS die loco advocaat Wim DE CUYPER verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Inneke BOCKSTAELE die loco advocaat Paul AERTS verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Filip VINCKE die verschijnt voor de tussenkomen partij zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

Het VLAAMS Gewest optredende voor het Agentschap Natuur en Bos verzoekt met een aangetekende brief van 2 april 2011 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 13 april 2011 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de tussenkomen partij beschouwd kan worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO en heeft het beroep ontvankelijk verklaard.

Er zijn geen redenen om anders te oordelen. Het beroep tot tussenkomen is ontvankelijk.

IV. FEITEN

Op 15 juli 2010 (datum van de verklaring van volledigheid) dient het Agentschap Bos en Natuur, afdeling Oost-Vlaanderen bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het uitvoeren van technische werkzaamheden, meer bepaald het kappen van 4,6 ha bos en het ontbossen van 4,6 ha.

De percelen zijn gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, 'Gebieden van het geactualiseerde SIGMA-plan Durmevallei', vastgesteld met een besluit van de Vlaamse Regering van 26 maart 2010, met de bestemming natuurgebied met overdruk Grote Eenheden Natuur (VEN), hierna afgekort als GRUP.

Tijdens het openbaar onderzoek dat georganiseerd wordt van 26 juli 2010 tot en met 22 september 2010 worden twee bezwaarschriften ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij verleent op 19 oktober 2010 een ongunstig advies, erop wijzende dat ze tegen het vastgestelde GRUP een beroep tot nietigverklaring heeft ingediend bij de Raad van State.

De Raad van State heeft het beroep verworpen met een arrest van 7 december 2012, nr. 221.662.

De verwerende partij heeft de ingediende bezwaarschriften onderzocht en op gemotiveerde wijze niet bijgetreden; vervolgens bespreekt zij de uitgebrachte adviezen van de verzoekende partij, van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, van het Agentschap Natuur en Bos, van de nv Waterwegen en Zeekanaal, van de polder "Tussen Durme en Schelde", en beoordeelt zij de aanvraag op planologisch vlak, met betrekking tot de milieueffectenrapportageplicht en de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening en onderwerpt zij de aanvraag aan een passende beoordeling en aan de watertoets. Op grond daarvan komt zij de volgende algemene conclusie:

“ ...

Onderhavige aanvraag tot het kappen van 4.6 ha bos en het ontbossen van 4,6 ha als onderdeel van het geactualiseerde Sigmaplan is vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar. Om de negatieve effecten te milderen of teniet te doen alsook om de uiteindelijke doelstellingen van deze aanvraag te bereiken (creatie van een 'wetland') worden milderende maatregelen gekoppeld aan de afgifte van deze stedenbouwkundige vergunning.

Omwille van bovenstaande argumentatie kan de vergunning onder een aantal voorwaarden worden afgegeven.

...”

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De bestreden beslissing werd betekend aan de verzoekende partij met een aangetekende brief van 7 december 2010, door haar ontvangen op 9 december 2010. Het beroep, ingesteld met een aangetekende brief van 7 januari 2010 is tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De verwerende partij, daarin bijgetreden door de tussenkomende partij, betwist het belang van de verzoekende partij, omdat zij (1) geen adviserende instantie is in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 6° VCRO, waar het verzoekschrift naar verwijst, en (2) omdat het enig middel steunt op een betwisting van de wettelijkheid van een deel van het GRUP, niet het deel waar de bestreden beslissing op betrekking heeft, zodat zelfs als de betwisting tot een vernietiging leidt, die vernietiging maar betrekking heeft op het betwiste deel van het GRUP en niet op het hier in het geding zijnde deel.

2.

In haar wederantwoordnota repliceert de verzoekende partij als volgt:

“
...

Verwerende partij betwist het belang van verzoekende partijen.

Verzoekende partijen waren op het ogenblik van het nemen van het besluit om in rechte op te treden niet op de hoogte van de rechtspraak van Uw Raad inzake het onderscheid in hoedanigheid tussen de gemeente, vertegenwoordigd door het College en het College van burgemeester en schepenen optredend namens zichzelf.

Het verzoekschrift werd dan ook zowel namens de gemeente als namens het College ingediend. Het besluit om in rechte op te treden werd evenzeer zowel namens de gemeente als namens het College opgesteld.

Eerste verzoekende partij beroept zich op art. 4.8.16. §1, 6° VCRO.

Conform art. 4.8.16. §1, 6° VCRO worden de bij het dossier betrokken adviserende instanties als belanghebbende beschouwd.

Eerste verzoekende partij is conform art. 4.7.26. §4, 2° VCRO adviserende instantie in onderhavig dossier.

Het advies van het College dd. 19.10.2010 werd door verzoekende partij in haar inventaris bij het verzoekschrift reeds omschreven als “advies van verzoekende partij”.

Het College beschikt conform art. 4.8.16. §1, 6° VCRO over een automatisch belang.

Tweede verzoekende partij beroept zich op art. 4.8.16. §1, 3° VCRO. Tweede verzoekende partij kan rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen ondervinden ingevolge de vergunningsbeslissing.

De bestreden vergunning doorkruist het ruimtelijk orderingsbeleid van verzoekende partij.

De bestreden vergunning is gebaseerd op een onwettig RUP. Derhalve is ook de bestreden vergunning zelf automatisch onwettig.

Verzoekende partij heeft er alle belang bij om de gevolgen van de onwettigheid van het RUP Durmevallei op haar grondgebied zoveel mogelijk te beperken. Hiertoe wenst zij o.a. te vermijden dat in uitvoering van het onwettige RUP vergunningen zouden afgeleverd worden en werken zouden uitgevoerd worden.

Het gegeven dat grootschalige en ingrijpende werken zouden kunnen uitgevoerd worden in uitvoering van een onwettige vergunning, levert op zich reeds een afdoende belang aan verzoekende partij.

Het risico op stillegging van werken in uitvoering van de bestreden vergunning is zeer reëel nu verscheidene procedures werden opgestart bij de Raad van State en Uw Raad, zowel tegen het RUP als tegen de bestreden vergunning.

Verzoekende partij staat onder andere in voor de openbare orde op haar grondgebied en staat mee in voor de ruimtelijke ordening op haar grondgebied.

De uitvoering en mogelijks latere stillegging van onwettige werken op haar grondgebied, strijden met de openbare orde en met de goede ruimtelijke ordening op het grondgebied van de gemeente.

Het College van burgemeester en schepenen heeft huidige aanvraag bovendien negatief geadviseerd (zie stuk 4). Enkel en alleen reeds uit dit gegeven, haalt tweede verzoekende partij een afdoende belang.

Verzoekende partijen hebben een verzoekschrift ingediend bij de Raad van State tot nietigverklaring van het RUP Durmevallei. Verzoekende partijen hebben dan ook een evident belang bij het aanvechten van de stedenbouwkundige vergunningen in uitvoering van dit RUP. Indien zij geen beroep instellen tegen de bouwvergunningen, riskeren zij trouwens hun actueel belang te verliezen in de procedure bij de Raad van State tegen het RUP.

2.

Verwerende partij meent dat het annulatieberoep van verzoekende partij bij de Raad van State enkel betrekking zou hebben op een deel van het RUP, met name het deelgebied De Bunt.

Zoals blijkt uit het verzoekschrift in kwestie (zie stuk 10, zie o.a. het beschikkende gedeelte) en uit de memorie van wederantwoord dd. 03.02.2011 (zie stuk 14) bij deze procedure, streeft verzoekende partij wel degelijk de volledige nietigverklaring na van het RUP in kwestie.

Het tweede middel in deze procedure tot nietigverklaring bij de Raad van State, waarin opgemerkt wordt dat een rechtsgeldig plan-MER ontbreekt voor het RUP, heeft duidelijk betrekking op het volledige RUP.

De excepties zijn dan ook ongegrond.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Anders dan in de wederantwoordnota wordt gesteld, blijkt uit de aan de Raad voorgelegde stukken niet dat het college van burgemeester en schepenen in eigen naam het beroep heeft ingesteld. Het heeft het beroep ingesteld als orgaan van en namens de gemeente.

Het is correct dat de gemeente als zodanig geen adviserende instantie is in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 6° VCRO, zodat zij op die grond geen belang kan laten gelden bij de nagestreefde vernietiging. Niettemin dient ambtshalve te worden onderzocht of de verzoekende partij geen belang kan laten gelden op grond van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO. De verzoekende partij heeft tegen het GRUP waar de bestreden beslissing op steunt een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad van State en ook in de huidige procedure voert zij aan dat het GRUP onwettelijk is. Daarmee geeft zij te kennen dat zij van oordeel is dat dit GRUP haar gemeentelijke ruimtelijk beleid doorkruist. Dat volstaat om haar als belanghebbende aan te merken in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO.

2.

Het wordt niet betwist dat de verzoekende partij in de procedure bij de Raad van State de nietigverklaring van het hele GRUP heeft gevorderd, met inbegrip van het deel waarop de bestreden beslissing betrekking heeft. Dat de aangevoerde middelen geen betrekking hebben op het deel waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, zodat de Raad van State zou kunnen beslissen de nietigheid te beperken tot het in deze zaak niet in het geding zijnde deel van het GRUP, doet er niet aan af dat zij de nietigverklaring vorderde van het hele GRUP.

De excepties worden verworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Enig middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van het wettigheidsbeginsel en het algemeen beginsel van de hiërarchie der normen, met toepassing van artikel 159 van de

Grondwet (hierna GW); van artikel 4.3.2 VCRO; van titel IV van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid; van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna Formele Motiveringswet), van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de formele motiveringsplicht, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij licht dit middel als volgt toe:

“ ...

Het gewestelijk RUP Durmevallei vormt de rechtsgrond voor de bestreden stedenbouwkundige vergunning.

Uw Raad dient op basis van art. 159 GW onwettige reglementaire besluiten buiten toepassing te laten.

Het gewestelijk RUP Durmevallei werd door verzoekende partij aangevochten bij de Raad van State via een verzoekschrift tot nietigverklaring. Deze procedure is op heden nog lopende.

Het gewestelijk RUP Durmevallei is een onwettig reglementair besluit en wel om (onder andere) volgende redenen:

2.

Het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Durmevallei’ vormt een plan in de zin van art. 4.1.1 §1, 4° en art. 4.2.1 van het Decreet Algemene Bepalingen Milieubeleid (verder DABM).

Dit RUP vormt immers het kader voor de toekenning van vergunningen voor een project, wordt opgesteld en vastgesteld door de Vlaamse Regering en is voorgeschreven op grond van decretale of van bestuursrechtelijke bepalingen.

Conform art. 4.2.3 §2 DABM moest voor het RUP Durmevallei een plan-MER opgemaakt worden en dit zowel op grond van het 1° als het 2° lid.

Ten eerste valt het plan onder art. 4.2.3 §2, 1° DABM. Huidig plan heeft betrekking op landbouw, waterbeheer, ruimtelijke ordening en grondgebruik. Het vormt bovendien het kader voor de toekenning van een vergunning voor een project opgesomd in bijlage II van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage. Het RUP Durmevallei vormt immers het kader voor (o.a.) de aanleg van overstromingsgebieden (bv. deelgebied De Bunt), gelegen in een bijzonder beschermd gebied, hetgeen genoemd wordt in punt 10 h) van deze bijlage II. Het plangebied is immers (o.a.) gelegen in vogelrichtlijngebied, habitatrichtlijngebied, natuurgebied, agrarisch gebied met ecologisch belang, enz. en valt derhalve onder de definitie van een bijzonder beschermd gebied, opgenomen in art. 1, 4° van het Besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage.

Ten tweede valt het plan onder art. 4.2.3 §2, 2° DABM. De opsteller van het RUP Durmevallei heeft niet aangetoond dat het RUP geen aanzienlijke milieueffecten kan hebben aan de hand van de criteria die worden omschreven in bijlage I. Het RUP in kwestie heeft o.a. evidente en aanzienlijke effecten op o.a. de beschermde landschappen in en rond het plangebied.

Minstens hebben noch de opsteller van het RUP noch de Vlaamse Regering in haar goedkeuringsbesluit gemotiveerd waarom in het kader van het RUP Durmevallei geen plan-MER diende opgemaakt te worden.

3.

De opsteller van het RUP Durmevallei en de Vlaamse Regering verwijzen in de toelichtingsnota bij het RUP (stuk 8) en in het goedkeuringsbesluit (stuk 5 p 2) bij het RUP enkel en alleen naar de plan-MER die werd opgemaakt in het kader van het

geactualiseerde Sigmaplan en die op 27 juni 2005 zou goedgekeurd zijn door de dienst MER.

Deze eerdere plan-MER kan evenwel geenszins dienen in het kader van de verplichting die geldt bij de opmaak van huidig RUP. De plan-MER in kwestie voldoet geenszins aan de huidige bepalingen van het DABM en maakte geen deel uit van het administratief dossier zoals het in openbaar onderzoek werd gelegd.

Conform art. 4.2.3 §3bis DABM kan een ontheffing verleend worden door de administratie voor het opmaken van een plan-MER wanneer in het verleden reeds een plan-MER werd goedgekeurd.

Hiertoe dient echter een gemotiveerd verzoek ingediend te worden en dient een uitdrukkelijke ontheffing door de administratie verleend te worden. Nergens uit het goedkeuringsbesluit of uit de toelichtingsnota blijkt dat een dergelijk verzoek werd ingediend of dat een dergelijke ontheffing verleend werd.

Bovendien kan een dergelijke ontheffing slechts in twee gevallen verleend worden.

Ten eerste wanneer het voorgenomen plan een uitwerking, wijziging, herziening of voortzetting inhoudt van een plan of programma, waarvoor reeds eerder een plan-MER werd goedgekeurd, en een nieuw plan-MER redelijkerwijze geen nieuwe of extra gegevens betreffende aanzienlijke milieueffecten kan bevatten. De in 2005 goedgekeurde plan-MER bevat geen gedetailleerde studie van de te verwachten gevolgen voor milieu en mens van huidig plan voor het gebied Bulbierbroek of voor het gebied De Bunt. Evenmin worden specifieke alternatieven uitgewerkt in deze plan-MER voor de deelgebieden van het RUP Durmevallei gelegen op het grondgebied van de gemeente Hamme, zijnde Bulbierbroek en De Bunt. En evenmin worden specifiek voor deze deelgebieden maatregelen beschreven en geëvalueerd om de gevolgen van huidig plan te vermijden, verhelpen, beperken of compenseren.

De in 2005 goedgekeurde plan-MER voldoet niet aan de huidige eisen van titel IV van het DABM.

Derhalve zou een nieuwe plan-MER sowieso manifest nieuwe gegevens bevatten betreffende de aanzienlijke milieueffecten van het plan.

Zulks is overigens reeds het geval, enkel en alleen door verstreken termijn (5 jaar) tussen de opmaak van de genoemde plan-MER uit 2005 en de goedkeuring van het RUP Durmevallei.

Het RUP Durmevallei en het goedkeuringsbesluit dd. 26.03.2010 schenden dan ook de bestreden bepalingen, meer bepaald titel IV van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, de artikelen 2 en 3 van de Formele Motiveringswet, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de formele motiveringsplicht, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

4.

Verzoekende partij verwijst tevens naar alle overige middelen, aangehaald in het verzoekschrift dd. 10.06.2010 (zie stuk 10) en het verzoekschrift uitgaande van dhr. [REDACTED] (zie stuk 11) dewelke tot de onwettigheid van het RUP Durmevallei leiden.

5.

De onwettigheid van het RUP Durmevallei impliceert dat de bestreden stedenbouwkundige vergunning niet over een deugdelijke rechtsgrond beschikt. Zulks geldt uiteraard a fortiori indien tijdens de huidige procedure het RUP Durmevallei zou vernietigd worden door de Raad van State.

Derhalve schendt het bestreden besluit de aangehaalde bepalingen en beginselen.

...”

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

2. Artikel 159 van de Grondwet bepaalt dat “de hogere rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toepassen in zoverre zij de met de wet overeenstemmen”.

Deze bepaling geldt enkel voor de met de rechtspraak belaste organen en niet voor het actief bestuur.

Elk orgaan van het actief bestuur, dat niet als rechtsprekend college optreedt, is daarentegen ertoe gehouden de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen, zolang zij niet zijn opgegeven of vernietigd, toe te passen.

De aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning voor het kappen van 4, 6ha en het ontbossen van 4, 6ha bos is in overeenstemming met het Gewestelijk Ruimtelijk Uitvoeringsplan “gebieden van het geactualiseerd Sigmoidplan Durmevallei”.

Zolang het GRUP niet wordt vernietigd door de Raad van State, blijft dit GRUP zijn bindende en verordenende kracht en de uitvoerbaarheid en rechtsgeldigheid behouden.

3. Het desbetreffende GRUP valt volgens verzoekende partij onder de omschrijving van een plan in de zin van artikel 4.1.1 § 1, 4° en artikel 4.2.1. DABM, waardoor conform artikel 4.2.3 § 2 DABM voor het bedoelde GRUP een plan-MER diende te worden opgemaakt.

Dit middel wordt door verwerende partij in de memorie van antwoord betreffende het annulatieberoep bij de Raad van State ten stelligste betwist.

Het betreffende GRUP is gesteund op het plan-MER omtrent het geactualiseerd Sigmoidplan, goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 22 juli 2005. Het plan-MER voor het geactualiseerd Sigmoidplan werd opgesteld op initiatief van de N.V. Waterwegen en Zeekanaal – afdeling Zeeschelde en goedgekeurd door de dienst MER op 27 juni 2005.

Dit plan-MER werd opgemaakt met het oog op de effecten en afwegingen van grote strategische keuzes, die veiligheid en natuurlijkheid garanderen in heel het getijdengebied van een Scheldebekken (van Gent tot Nederland, Vilvoorde (Zenne), Haacht (Dijle en Dender), Grobbendonk/Geel (Grote en Kleine Nete)).

Dit heeft op het plan-MER-niveau geleid tot een keuze die een combinatie inhield van het inzetten van gecontroleerde overstromingsgebieden (GOG), het inzetten van gecontroleerde getijdengebieden (GGG) en het ontpolderen op dijkverplaatsing en landinwaarts te realiseren. Het betreft het “Meest Wenselijke Alternatief”, zoals bekrachtigd door de Vlaamse Regering.

“Op grond van deze bepaling was het mogelijk om een plan-MER voor een plan die bevattende diverse planonderdelen, gevormd door individuele projecten, te gebruiken voor de ruimtelijke ordeningsinstrumenten die nog nodig zijn voor de realisatie van die verschillende projecten. In haar goedkeuringsbesluit over een plan-MER voor het geactualiseerd Sigmoidplan van 27 mei 2005 heeft de Cel MER gesteld dat “dit rapport (...) ook (kan) worden gebruikt om de natuur- en milieuaspecten volwaardige plaats te geven in de ruimtelijke ordeningsinstrumenten (bijv. RUP's) die, na de definitieve keuze op

strategieniveau, mogelijks nog nodig zijn voor de realisatie van bepaalde Sigmaplanprojecten”.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het Sigmaplan initieel plan was met als hoofddoelstellingen het bereiken van voldoende veiligheid tegen overstromingen als gevolg van stroomvloeden uit de Noordzee. “Harde” infrastructuur, zoals dijken en een stormvloedkering, werd als oplossing naar voor geschoven. Duurzaamheid en natuurbeheer vormden nevendoelstellingen. In het kader van de actualisatiestudie van het Sigmaplan bleek in 2002 dat het inschakelen van nog meer gecontroleerde overstromingsgebieden een significante bijdrage kon leveren aan de bescherming van het Zeescheldebekken. Het resultaat hiervan was een vijftiental alternatieve oplossingen voor het overstromingsproblematiek. De merities van deze planalternatieven werden met elkaar vergeleken aan de hand van een plan-MER en een Maatschappelijke Kosten-Batenanalyse. De Vlaamse Regering besliste op 17 december 2004 om de (hoofd)doelstelling van het Sigmaplan uit te breiden van enkel veiligheid (met natuurlijkheid als bijkomende doelstelling) naar twee nevenstaande (hoofd)doelstelling veiligheid én natuurlijkheid. Er werd gestreefd naar zoveel mogelijk natuurinvulling van de veiligheidsgebieden en naar een opname van bijkomende natuurgebieden. Hierdoor maakten voortaan ook de natuurontwikkelingsprojecten die conform de Ontwikkelingsschets 2010 gerealiseerd moesten worden ter hoogte van de Kalkense Meersen, de Durme en haar vallei en de Prosperpolder, deel uit van het geactualiseerde Sigmaplan. Er werd daarnaast nagegaan, in het kader van de Lange Termijnvisie 2030 en de instandhoudingsdoelstellingen, welke bijkomende natuurontwikkelingsprojecten, naast de al besliste natuurontwikkelingsprojecten uit de Ontwikkelingsschets 2010 noodzakelijk zijn. Deze uitbreiding van de plan-MER voor het Sigmaplan resulteerde in de definitie van het “Meest Wenselijke Synthesealternatief” (MweA). Het plan-MER beschouwt het MweA als “een combinatie van een geoptimaliseerde veiligheidsoplossing, aangevuld met projecten die tegemoet komen aan de eis op de Natuurlijkheid in het estuarium te vergroten”. In de beschrijving van dit MweA wordt gesteld wat volgt: “de plan-MER en bijgaand addendum m.b.t. de effecten van het MweA worden ter conformverklaring ingediend bij de Cel MER om gevoegd te worden bij de beslissing van de Vlaamse Regering van 1 juli 2005 en om deze beslissing te onderbouwen. Tevens is het de bedoeling (...) het plan-MER te gebruiken conform de vereisten met betrekking tot de opmaak van één of meer ruimtelijke uitvoeringsplannen, ter voorbereiding van de uitvoering van het Sigmaplan”.

...

De Cel MER heeft derhalve terecht gesteld dat het plan-MER voor het geactualiseerde Sigmaplan kan worden gebruikt als plan-MER voor de opmaak van ruimtelijke uitvoeringsplannen, ter voorbereiding van de uitvoering van het Sigmaplan. ...” (zie arrest R.v.St. nr. 210.479 van 18 januari 2010 inzake gemeente Beveren – Provincie Oost-Vlaanderen; nr. 210.478 van 18 januari 2011 inzake DE CLOEDT).

Hieruit volgt dat de stelling van verzoekende partij, zoals ontwikkeld in haar annulatieberoep tegen het desbetreffende GRUP, niet kan gevolgd worden.

4. Verzoekende partij verwijst ook naar het annulatieberoep ingediend door de heer [REDACTED] tegen het desbetreffende GRUP.

De verwijzing naar dit verzoekschrift, dat eveneens dient te worden beperkt tot het deelgebied Groot Broek – Klein Broek, volstaat niet als een middel in het kader van de huidige procedure

Verzoekende partij stelt dan ook verkeerdelijk dat er geen plan-MER zou voorliggen

....”

3.

De tussenkomenende partij voegt hieraan nog het volgende toe:

“ ...

Een eerste vraag is of dit GRUP ‘Durmevallei’ wel onwettig is.

Of verzoekende partij dit GRUP nu heeft aangevochten bij de Raad van State of niet doet hier en nu niet ter zake. Feit is dat er op heden geen vernietiging van het GRUP is zodat het hic et nunc geldig bestaat. De legaliteitstoetsing door de [administratieve] rechter gebeurt autonoom.

Men stelt dat er geen MER zou zijn opgemaakt voor het GRUP ‘Durmevallei’. Nochtans is er zowel een plan-MER opgemaakt op Sigma-niveau als een project-MER voor het Bulbierbroek, waarover het hier gaat !

Verzoekende partij stelt dat dit MER – het is niet duidelijk welk MER er bedoeld wordt – niet kan gelden voor het GRUP ‘Durmevallei’ en dat er een plan-MER had dienen te worden opgesteld, of dat er minstens vrijstelling had moeten worden gevraagd.

Het is alleszins niet evident dat er nogmaals een MER zou moeten worden opgesteld voor elk GRUP dat in het kader van het Sigmaplan opgemaakt wordt waarvoor er reeds een plan-MER bestaat.

1.1. Er is inderdaad wel degelijk een plan-MER opgemaakt en dit in het kader van het Sigmaplan. Huidig GRUP ligt in de lijn van het plan-MER omtrent het geactualiseerd Sigmaplan. Voor de volledigheid wordt immers de volledige titel van het GRUP herhaald: "Gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan – afbakening van de gebieden van de natuurlijke en agrarische structuur regio Waasland – gebieden van het geactualiseerd Sigmaplan 'Durmevallei.'" Aldus blijkt ontegensprekelijk dat het GRUP uitvoering geeft aan het Sigmaplan zodat er wel degelijk een plan-MER voorhanden is, met name hetgeen dat werd opgemaakt in het kader van het Sigmaplan.

Het plan-MER werd opgemaakt met het oog op de effecten en de afweging van grote strategische keuzes, die veiligheid en natuurlijkheid garandeerden in heel het getijdengebied van het Scheldengebied (van Gent tot Nederland, Vilvoorde (Zenne), Haacht (Dijle en Dender), Grobbendonk/Geel (Grote en Kleine Nete)).

Dit heeft op plan-MER niveau geleid tot een keuze die een combinatie inhield van het inzetten van gecontroleerde overstromingsgebieden (GOG), het inzetten van gecontroleerde getijdengebieden (GGG) en het ontpolderen of dijkverplaatsingen landinwaarts realiseren. Dit kreeg de benaming 'Meest Wenselijke Alternatief'.

Er kan dan ook niet voorgehouden worden dat er geen plan-MER voorligt. Dit plan-MER wordt eveneens aangehaald in de toelichtingsnota bij het bestreden GRUP.

Voor de volledigheid wordt de rechtspraak van de Raad van State aangehaald omtrent de beoordeling van een plan-MER.

Zo stelt de Raad:

"De Raad van State, bevoegd voor het beoordelen van de wettigheid van een ruimtelijk uitvoeringsplan, kan zijn beoordeling op het punt van de intrinsieke degelijkheid van een milieueffect-rapportage (MER) niet in de plaats stellen van die van de Cel MER. Hij is in de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht immers enkel bevoegd om na te gaan of de betrokken overheid in de uitoefening van haar bevoegdheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot baar besluit is kunnen komen."

Zo ook:

"De Raad van State, bevoegd voor de toetsing van de wettigheid van een ruimtelijk uitvoeringsplan, kan zijn beoordeling op het punt van de intrinsieke degelijkheid van een MER (milieueffectrapportage) niet in de plaats stellen van de cel MER. Hij kan enkel nagaan of de cel MER wettig tot baar beslissing is gekomen, m.a.w. op grond van juiste feitelijke gegevens in redelijkheid heeft kunnen beslissen dat in casu het MER voldoende informatie bevat om het aspectmilieu een volwaardige plaats te geven bij de vaststelling van het uitvoeringsplan en de verdere besluitvorming."

Het plan-MER omtrent het Sigmaplan voldoet aan deze rechtspraak. Er werd uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens. Verzoekende partij stelt dat er wederom een nieuw plan-MER dient opgemaakt te worden. Dit is onterecht daar rekening moet gehouden worden met de grootschaligheid van het plan-MER (zie supra) en het feit dat er sindsdien geen feitelijke gegevens zijn gewijzigd.

Verzoekende partij op tussenkomst wijst er overigens op dat dit geen alleenstaand geval is : ook voor de andere GRUP's opgemaakt in het kader van de realisatie van het Sigmaplan het plan-MER van 27 juni 2005 als plan-MER voor het betrokken GRUP is aangenomen, zowel door de VLACORO als door de Vlaamse Regering. Het is derhalve dus hoegenaamd niet evident dat het GRUP 'Durmevallei' onwettig zou worden verklaard, een feit waar verzoekende partij al bij al toch nogal vlug blijkt van uit te gaan.

1.2.En zoals verzoekende partij zelf stelt lijdt het geen twijfel dat er een vrijstelling zou worden toegekend met toepassing van artikel 4.2.3, §3bis.b., dat stelt dat er ontheffing kan verleend worden

"Indien in het kader van andere rapportages of beoordelingen reeds een systematische en wetenschappelijk verantwoorde analyse en evaluatie van de te verwachten gevolgen voor mens en milieu gemaakt werd, die voldoet aan de essentiële kenmerken van een plan-MER zoals vermeld in artikel 4.1.4, §2. "

Deze essentiële kenmerken vermeld in art. 4.1.4, §2 zijn :

- ▷ de systematische en wetenschappelijk verantwoorde analyse en evaluatie van de te verwachten, of in het geval van zware ongevallen mogelijke, gevolgen voor mens en milieu, van een voorgenomen actie en van de redelijkerwijze in beschouwing te nemen alternatieven voor de actie of onderdelen ervan, en de beschrijving en evaluatie van de mogelijke maatregelen om de gevolgen van de voorgenomen actie op een samenhangende wijze te vermijden, te beperken, te verhelpen of te compenseren;*
- ▷ de kwaliteitsbeoordeling van de verzamelde informatie;*
- ▷ de actieve openbaarheid van de rapportage en de besluitvorming over de voorgenomen actie.*

Er kan geen twijfel over bestaan dat zowel het goedgekeurde plan-MER in het kader van het Sigmaplan als het project-MER in het kader van inrichting van Hagemeersen, Bulbierbroek, Weymeerbroek en Hof ten Rijen aan deze kenmerken voldoen. De houding van verzoekende partij getuigt op zijn minst van een overdreven formalisme.

2.

Een tweede vraag is of dit GRUP wel de basis vormt van de bestreden beslissing.

In haar verzoekschrift doet de verzoekende partij haar annulatieverzoek voor het GRUP 'Durmevallei' nog eens dunnetjes over. Maar enkel onder punt 5 vermeldt zij dat de bestreden ontbossingsvergunning niet over een deugdelijke rechtsgrond beschikt. Waarbij zij meteen van de premisse uitgaat dat het GRUP de rechtsgrond zou uitmaken van de vergunning.

Dit is niet correct.

Het is alleszins niet omdat het GRUP (eventueel) (gedeeltelijk) zou worden nietigverklaard dat er daarom opeens niets meer beslist kan worden en alles totaal geblokkeerd zou zitten. De overheid heeft een vergunningsplicht en beschikt over een ruime discretionaire bevoegdheid om een aanvraag te beoordelen en afhankelijk van de concrete omstandigheden. Verzoekende partij in tussenkomst is het hoegenaamd niet eens met de stelling dat deze aanvraag tot ontbossing kadert in het GRUP 'Durmevallei'. Door het GRUP 'Durmevallei' verandert de bestemming van het betrokken gebied immers niet wezenlijk. Daar waar het in het gewestplan ingekleurd stond als 'natuurgebied met wetenschappelijke waarde of natuurreservaat' wordt het in het GRUP 'natuurgebied' met overdruk Grote Eenheden Natuur. Dit maakt, voor wat het aspect ontbossing betreft, geen enkel verschil aangezien de ontbossing kadert in een natuurbeheersproject dat onder beide voormelde bestemmingsvoorschriften toegestaan is. En het is inderdaad een natuurbeheersingsproject : De aanvraag kadert immers in het geactualiseerd Sigmaphan (waar dus een project-MER voor bestaat). Het is de uitvoering van een deel dat de grondige vernatting beoogt van een aantal gebieden, zoals dit in het verdrag van Middelburg van 21 december 2005 tussen het Vlaams Gewest en Nederland is overeengekomen.

Bij de beoordeling van deze aanvraag komen een aantal aspecten aan bod

- ▷ *Is de aangevraagde ontbossing in overeenstemming met het geldende plan van aanleg of het ruimtelijke uitvoeringsplan?*
- ▷ *Brengt de ontbossing de goede plaatselijke ordening niet in het gedrang?*
- ▷ *Kan men de schade aan de natuur in het concrete geval niet geheel of ten dele vermijden?*

De bestemmingsvoorschriften zijn dus slechts één aspect. Voor de andere aspecten werd bij de beoordeling geput uit het project-MER van het Sigmaphan, dat daar trouwens speciaal werd voor opgemaakt : De dienst MER schreef expliciet in haar richtlijnen tot opmaak van het project-MER :

"Dit milieueffectrapport wordt opgesteld met het oog op de vergunningsaanvraag voor de inrichting van volgende deelgebieden in het kader van het geactualiseerde Sigmaphan :

- ▷ *Bulbierbroek : inrichting als wetland (gelegen te Hamme)*
- (...) "*

En het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos Oost-Vlaanderen, zoals in de bestreden beslissing is opgenomen, vermeldt :

"Dit project wordt uitgevoerd in het kader van de actualisatie van het Sigmaphan (...). Het kappen van het populierenbos en rijen kadert in natuurherstelmaatregelen die passen binnen de Europese habitatrichtlijn. Het Bulbierbroek zal ingericht worden als 'wetland'.

Voor het ontbossen van meer dan 3 ha is een milieueffecten rapport noodzakelijk. Het eindontwerp hiervan werd goedgekeurd op 18 februari 2010.

(...) "

De stedenbouwkundige vergunning tot ontbossing is dus hoegenaamd niet gebouwd bovenop het GRUP 'Durmevallei', maar is de uitvoering van het geactualiseerde Sigmaphan. Een plan-MER voor dit GRUP zal dus totaal niets wijzigen voor dit project, waarvoor een uitgebreid project-MER bestaat.

3.

En als het GRUP 'Durmevallei' onwettig zou zijn ...

Mocht het effectief zo zijn dat Uw Raad van oordeel zou zijn dat er geen rekening zou mogen worden gehouden met dit GRUP, dan rijst de vraag wat het toetsingskader dan wel is. Het is nu toch niet omdat één beoordelingselement buiten beschouwing moet worden gehouden dat opeens alles wat daar van ver of van dicht aan refereert ook nietig zou zijn. De kaartenhuis-redenering die door verzoekende partij opgezet wordt kan niet worden bijgetreden en druist in tegen de continuïteit van de openbare dienst. Het GRUP is enkel één element van het toetsingskader. De overheid is nu eenmaal verplicht te toetsen.

Als het GRUP buiten beschouwing moet worden gelaten, dan kan het uiteraard niet zijn dat er in het geheel geen afwegingskader meer bestaat. Dan vallen we terug op de toestand zoals die bestond vòòr dit GRUP, met name het Gewestplan. Op het Gewestplan was dit gebied ingekleurd als 'natuurgebied met wetenschappelijke waarde of natuurreservaat'. Luidens art. 13 van het Inrichtingsbesluit zijn daarin volgende werken toegelaten :

4.3.2. De natuurgebieden met wetenschappelijke waarde of natuurreservaten, zijn de gebieden die in hun staat bewaard moeten worden wegens hun wetenschappelijke of pedagogische waarde. In deze gebieden zijn enkel de handelingen en werken toegestaan, welke nodig zijn voor de actieve of passieve bescherming van het gebied.

De grote infrastructuurwerken die in dit natuurgebied zullen gebeuren zijn uiteraard gericht op de actieve bescherming van het gebied. Het feit alleen al dat het in het GRUP als natuurgebied met overdruk GEN werd ingekleurd wijst daarop.

M.a.w. ook al zou er aan de vorige bestemmingsvoorschriften getoetst worden, dan nog zou niets zich tegen het uitvoeren van deze ontbossing verzetten.

Al zou het nog zo zijn dat, in de hypothese dat men dit GRUP buiten beschouwing zou laten en de toetsing strikt formeel gezien dus niet aan het bestemmingsvoorschrift 'natuurgebied met overdruk GEN' zou kunnen gebeuren, dan nog zou de toetsing aan het voorschrift 'natuurgebied met wetenschappelijke waarde of natuurreservaat' eenzelfde toetsing geweest zijn. Het doel van de formele motivering is dus sowieso bereikt. En hoewel verzoekende partij een belang heeft bij de zaak als adviesverlenende partij kan zij maar bezwaarlijk enige belangenschade laten gelden, nu zij vooreerst in haar Gemeentelijk Natuurontwikkelingsplan zelf deze populierenbosjes als knelpunt ziet (cf. supra) maar daarenboven als gemeentelijke overheid ook bijzonder goed weet dat dit ofwel natuurgebied met overdruk GEN is ofwel natuurgebied met wetenschappelijke waarde en dat in beide gevallen deze ontbossing dient te worden toegelaten. Bij ontstentenis aan belangenschade is haar vordering onontvankelijk.

De Stedenbouwkundige vergunning is dan ook op een geldige wijze tot stand gekomen. Het R.v.St.-arrest Jacobs waar verzoekende partij naar verwijst heeft met huidige zaak omzeggens niets te maken : het ging daar over een milieuvergunning, waarvoor het stedenbouwkundig aspect een decisief element is, en waar er duidelijk een strijdigheid bestond met het gewestplanvoorschrift. Iets dergelijks is hier niet aan de orde.

... ”

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

“ ...

2.

Het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Durmevallei’ diende onderworpen te worden aan de opmaak van een plan-MER, conform de bepalingen van hoofdstuk II van titel IV van het Decreet Algemene Bepalingen Milieubeleid (verder DABM).

Zulks wordt niet betwist door verwerende partij of tussenkomende partij.

Het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Durmevallei’ vormt een plan in de zin van art. 4.1.1 §1, 4° en art. 4.2.1 van het Decreet Algemene Bepalingen Milieubeleid (verder DABM).

Dit RUP vormt immers het kader voor de toekenning van vergunningen voor een project, wordt opgesteld en vastgesteld door de Vlaamse Regering en is voorgeschreven op grond van decretale of van bestuursrechtelijke bepalingen.

Conform art. 4.2.3 §2 DABM moest voor het RUP Durmevallei een plan-MER opgemaakt worden en dit zowel op grond van het 1° als het 2° lid.

Ten eerste valt het plan onder art. 4.2.3 §2, 1° DABM. Huidig plan heeft betrekking op landbouw, waterbeheer, ruimtelijke ordening en grondgebruik. Het vormt bovendien het kader voor de toekenning van een vergunning voor een project opgesomd in bijlage II van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage. Het RUP Durmevallei vormt immers het kader voor (o.a.) de aanleg van overstromingsgebieden (bv. deelgebied De Bunt), gelegen in een bijzonder beschermd gebied, hetgeen genoemd wordt in punt 10 h) van deze bijlage II. Het plangebied is immers (o.a.) gelegen in vogelrichtlijngebied, habitatrichtlijngebied, natuurgebied, agrarisch gebied met ecologisch belang, enz. en valt derhalve onder de definitie van een bijzonder beschermd gebied, opgenomen in art. 1, 4° van het Besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage.

Ten tweede valt het plan onder art. 4.2.3 §2, 2° DABM. De opsteller van het RUP Durmevallei heeft niet aangetoond dat het RUP geen aanzienlijke milieueffecten kan hebben aan de hand van de criteria die worden omschreven in bijlage I. Het RUP in kwestie heeft o.a. evidente en aanzienlijke effecten op o.a. de beschermde landschappen in en rond het plangebied.

Minstens hebben noch de opsteller van het RUP noch de Vlaamse Regering in haar goedkeuringsbesluit gemotiveerd waarom in het kader van het RUP Durmevallei geen plan-MER diende opgemaakt te worden.

3.

Er dient vastgesteld te worden dat er geen plan-MER opgemaakt werd voor het bestreden ruimtelijk uitvoeringsplan.

De opsteller van het RUP Durmevallei en de Vlaamse Regering verwijzen in de toelichtingsnota bij het RUP (stuk 8) en in het goedkeuringsbesluit (stuk 5 p 2) bij het RUP enkel en alleen naar de plan-MER die werd opgemaakt in het kader van het geactualiseerde Sigmaplan en die op 27 juni 2005 zou goedgekeurd zijn door de dienst MER.

Deze eerdere plan-MER kan evenwel geenszins dienen in het kader van de verplichting die geldt bij de opmaak van huidig RUP.

Deze plan-MER werd immers (verplicht of vrijwillig) opgemaakt voor de actualisatie van het Sigmaplan en niet voor het hier bestreden RUP, waar op dat ogenblik nog op geen enkele wijze sprake van was.

Het plan-MER waarnaar verwezen wordt door verwerende en tussenkomende partij maakt geen deel uit van het administratief dossier bij het bestreden RUP en is evenmin terug te vinden in de MER-databank op de website van de Vlaamse overheid. Verzoekende partij is dan ook noodgedwongen voortgegaan op de niet technische samenvatting van het plan-MER en de goedkeuring van het plan-MER door de Cel MER op 27.06.2005, die wel terug te vinden zijn in deze databank, en op de stukken van het administratief dossier.

In de niet technische samenvatting van het plan-MER (zie stuk 12, p 3) wordt de opzet van de plan-MER als volgt beschreven:

“Met het oog op de actualisatie van het Sigmaplan heeft de Administratie Waterwegen en Zeewezen verschillende studies opgestart. In eerste instantie werd een systeemanalyse uitgevoerd met enerzijds hydrologische en hydraulische modellering en anderzijds een omgevings- en sectorale analyse. Probleempunten en mogelijkheden voor een geactualiseerd Sigmaplan werden geïdentificeerd.

Vanuit deze systeemanalyse werden mogelijke alternatieve plannen opgesteld, de zogenaamde planalternatieven. Deze planalternatieven zijn gebaseerd op verschillende mogelijkheden: dijkverhogingen, stormvloedkeringen en de aanleg van gecontroleerde overstromingsgebieden. Deze alternatieve oplossingen kosten niet allemaal even veel en ze bieden niet allemaal dezelfde veiligheid. Elk van hen heeft bovendien verschillende andere voor- en nadelen. Het plan-MER heeft als doel de voor- en nadelen van de verschillende oplossingen te bestuderen voor wat het milieu betreft. “

De Cel MER stelt in haar goedkeuringsbesluit dd. 27.06.2005 (zie stuk 13, p 2) het volgende omtrent de opzet van het plan-MER waarnaar verwezen wordt:

“Om de actualisatie van het Sigmaplan voor te bereiden zijn de laatste jaren tal van studies uitgevoerd. Sommige studies hebben onderzocht welke mogelijke oplossingen ter beschikking staan om de veiligheid tegen overstroming in het Zeescheldebekken te verhogen. Andere studies hebben betrekking gehad op de natuur en de ecologie van het Schelde-estuarium en hebben heel wat verbanden aangetoond tussen infrastructuurwerken en de manier waarop het estuarium als ecosysteem functioneert. Deze plan-MER, dat zich deels op deze studies baseert, maakt een systematische en grondige afweging van de verschillende technische oplossingen op basis van de milieueffecten. De studie heeft als doel de beleidsmakers te helpen bij het nemen van een belangrijke beslissing, met name het vastleggen van de meest duurzame en voor de maatschappij best aanvaardbare manier om voldoende veiligheid in het Zeescheldebekken te garanderen. Sinds de beslissing van de Vlaamse regering van 17 december 2004 omtrent de Ontwikkelingschets 2010 voor het Schelde-estuarium is aan het vernieuwde Sigmaplan ook de doelstelling “Natuurlijkheid van het Zeescheldebekken” toegevoegd.

Alle planonderdelen van het nieuwe Sigmaplan worden onderzocht op hun gevolgen voor mens en milieu. Een belangrijk uitgangspunt van een plan-MER is om inzicht te verkrijgen in de zogenaamde "cumulatieve" of gecumuleerde milieueffecten van de verschillende planonderdelen van dit vernieuwd Sigmaplan. De planonderdelen worden gevormd door individuele projecten. In dit MER worden deze als "bouwstenen" beschreven. Als mogelijke bouwstenen voor het Sigmaplan komen in aanmerking een stormvloedkering, dijkverhogingen, gecontroleerde overstromingsgebieden, ontpolderingen en het project "Overschelde" (nieuwe verbinding tussen de Westerschelde en de Oosterschelde). Baggerwerken en maatregelen om hemelwater te bufferen in de bovenstroomse zijrivieren werden daar via de richtlijnen aan toegevoegd.

Binnen deze plan-MER worden ook verschillende planalternatieven onderzocht. Elk planalternatief bestaat uit de combinatie van een wisselend aantal projecten. Zowel de individuele projecten ("bouwstenen") als de planalternatieven worden beschreven. Verschillende combinaties van deze projecten leiden uiteindelijk tot verschillende te onderzoeken planalternatieven."

Uit deze documenten blijkt dat de opzet van het plan-MER erin bestond om de beleidsmakers correct te informeren over de grote strategische keuzes m.b.t. veiligheid in het gehele getijdengebied van het Scheldebekken. Het studiegebied strekte zich uit over de provincies Oost-Vlaanderen, Antwerpen en Vlaams-Brabant en omvatte onder andere ook de stormvloedkering op de Zeeschelde. (zie o.a. niet technische samenvatting p 16 e.v. stuk 12).

Het kennisgevingsdossier van het plan-MER is volledig verklaard door de Cel MER op 10.10.2003.

Op basis van de resultaten van het plan-MER werd aan de Vlaamse Regering een 'bisnota' voorgelegd met daarin de krachtlijnen van het Geactualiseerd Sigmaplan. Deze bisnota en dus het Geactualiseerd Sigmaplan werden goedgekeurd door de Vlaamse Regering bij besluit van 22.07.2005 (zie stuk 3 in bundel tussenkomende partij).

Dit Geactualiseerd Sigmaplan houdt de keuze in voor een combinatie van dijkverhogingen, het inzetten van gecontroleerde overstromingsgebieden (GOG), het inzetten van gecontroleerde getijdengebieden (GGG) en het ontpolderen of landwaarts verplaatsen van dijken.

Dit Geactualiseerd Sigmaplan geeft echter niet aan welke van deze maatregelen op welke locatie zouden worden ingezet. Zulks werd ook niet onderzocht in het plan-MER. Het plan-MER beperkt zich tot een onderzoek naar de voor- en nadelen van de verschillende veiligheidsmaatregelen, zonder deze af te toetsen op de verschillende gebieden waar deze zouden kunnen uitgevoerd worden.

Op basis van de resultaten van het plan-MER (en de strategische keuzes die op basis van deze plan-MER gemaakt werden) werd door de Vlaamse Regering tevens het zogenaamde "Meest Wenselijk Alternatief" goedgekeurd. Parallel aan de eindfase van de opmaak van het plan-MER werd klaarblijkelijk alsnog onderzocht welke maatregelen op welke locatie zouden ingezet worden. Het resultaat van dit onderzoek vormt het Meest Wenselijk Alternatief, waarin met name de zoekzones werden aangeduid waar de verschillende beveiligingsmaatregelen die de voorkeur genoten op basis van de plan-MER (GOG, GGG, ...) zouden gerealiseerd worden.

Dit Meest Wenselijk Alternatief (en het summiere onderzoek ernaar) maakt geen deel uit van het plan-MER. Uit de verschillende documenten (zie o.a. goedkeuringsbesluit Cel MER: stuk 13 p 22) blijkt uitdrukkelijk dat dit Meest Wenselijk Alternatief parallel aan het plan-MER onderzocht werd. Wel werd het resultaat van dit onderzoek klaarblijkelijk toegevoegd als addendum aan het plan-MER, zonder dat dit document (of onderzoek) echter deel heeft uitgemaakt van de plan-MER procedure in het kader van het Geactualiseerd Sigmaplan of van enige andere plan-MER procedure.

Het Meest Wenselijk Alternatief baseert zich niet alleen op de resultaten van het plan-MER, doch tevens op de tegelijkertijd uitgevoerde Maatschappelijke Kosten Baten Analyse.

Het Meest Wenselijk Alternatief werd nooit onderworpen aan een openbaar onderzoek en heeft nooit deel uitgemaakt van enige wettelijk bepaalde of officiële procedure.

Op basis van dit Meest Wenselijk Alternatief werden inrichtingsplannen uitgewerkt voor 6 van de zoekzones gelegen in de Durmevallei.

Deze inrichtingsplannen hebben op hun beurt geleid tot de opmaak van het bestreden ruimtelijk uitvoeringsplan, dat op 24 april 2009 (4 jaar na de vaststelling van het Meest Wenselijk Alternatief) voorlopig werd vastgesteld door de Vlaamse Regering.

4.

Uit dit alles blijkt meer dan afdoende dat het plan-MER waarnaar verwezen wordt en tussenkomen partij verwijzen, niet kan dienen als plan-MER voor het RUP Durmevallei.

De inhoud van dit RUP (waarvoor de plan-MER plicht geldt) was niet bekend op het ogenblik van de opmaak van het plan-MER dat in juni 2005 werd goedgekeurd. Dit RUP heeft pas vorm gekregen na de goedkeuring van het Meest Wenselijk Alternatief en na de opmaak van inrichtingsplannen voor de 6 deelgebieden die deel uitmaken van het RUP. Het valt niet in te zien hoe een plan-MER betrekking kan hebben op een plan voor een bepaald gebied waarvan de inhoud of voorgenomen inhoud op dat ogenblik nog lang niet bekend is.

Het plan-MER waarnaar verwezen wordt, voert een onderzoek in functie van algemene strategische keuzes die samen het Geactualiseerd Sigmaplan uitmaken. In dit plan-MER wordt voor het gehele Scheldebekken (van Antwerpen tot Gent en met inbegrip van alle relevante zijrivieren) onderzocht welke maatregelen het meest efficiënt zijn, het meest milieuvriendelijk, enz.

Dit plan-MER vormt derhalve een plan-MER in functie van het Geactualiseerd Sigmaplan, hetgeen op zich reeds een plan vormt. Dit plan-MER heeft geresulteerd in de beslissing tot goedkeuring van het Geactualiseerd Sigmaplan door de Vlaamse Regering op 22.07.2005.

In deze beslissing van 22.07.2005 worden inderdaad conclusies getrokken uit het onderzoek in het plan-MER naar de verschillende alternatieve maatregelen voor veiligheid in het Scheldebekken. Op basis van de afwegingen in het plan-MER werd op 22.07.2005 gekozen voor een bepaalde combinatie van maatregelen.

Dit plan-MER staat derhalve in functie van de beslissing van 22.07.2005 tot goedkeuring van het Geactualiseerd Sigmaphan en niet in functie van de opmaak of goedkeuring van het hier bestreden RUP voor de 6 deelgebieden van de Durmevallei.

Inhoudelijk heeft het plan-MER waarnaar verwezen wordt ook geen betrekking op het nu bestreden RUP.

De milieu-effecten van de keuze voor de specifieke invulling van het Bulbierbroek worden nergens onderzocht of beschreven in het plan-MER waarnaar verwezen wordt door verwerende partij.

Op geen enkele wijze wordt in dit plan-MER onderzocht welke maatregel op welke locatie het meest geschikt zou zijn. Nergens in het hoofdrapport van dit plan-MER is terug te vinden welke veiligheidsmaatregel of natuurmaatregel de opmakers van het plan in het gebied Bulbierbroek (of in gelijk welk ander deelgebied) voor ogen zouden hebben. Nergens in dit plan-MER wordt onderzocht welke maatregel specifiek in het gebied Bulbierbroek (of in gelijk welk ander deelgebied) best zou kunnen genomen worden en welke eventuele alternatieven voor deze maatregel zouden bestaan in het gebied Bulbierbroek. (zie niet technische samenvatting van het RUP, stuk 12 in bijlage)

Het RUP Durmevallei houdt daarentegen wel degelijk een keuze in voor een bepaalde inrichting van de 6 deelgebieden. Voor het gebied Bulbierbroek betreft dit de inrichting van een 'wetland'.

Deze keuze werd pas gemaakt bij de opmaak van het Meest Wenselijk Alternatief, dat zoals gemeld geen deel heeft uitgemaakt van het plan-MER onderzoek dat op 27.06.2005 werd goedgekeurd door de Cel MER, doch dat integendeel parallel aan dit plan-MER werd opgemaakt. Het blijkt trouwens evenmin dat in het kader van het Meest Wenselijk Alternatief een onderzoek inzake milieueffecten werd uitgevoerd dat specifiek betrekking had op het deelgebied Bulbierbroek en waarbij alternatieven specifiek voor het deelgebied Bulbierbroek onderzocht werden.

Nochtans vormt deze inrichtingskeuze een cruciaal element dat in een plan-MER diende onderzocht te worden (zie verder).

Ook dit Meest Wenselijk Alternatief was overigens geenszins bekend bij de opmaak van het plan-MER en is pas op het einde toegevoegd als addendum bij dit plan-MER. Dit Meest Wenselijk Alternatief is pas goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 22.07.2005, met name na de goedkeuring van het plan-MER door de Cel MER.

Inhoudelijk heeft het plan-MER waarnaar verwezen wordt door verwerende en tussenkomende partij derhalve geen (of minstens onvoldoende) betrekking op het plan dat nu voorligt, met name het bestreden ruimtelijk uitvoeringsplan.

Art. 4.2.8. §1, 5° DABM bepaalt welke gegevens het plan-MER ten minste moet bevatten. Er kan nooit sprake zijn van een onderbouwde beoordeling van de milieu-effecten van een plan (zie punt f van dit artikel) wanneer niet eens de milieu-impact van de voorgenomen maatregel (in geval van het gebied Bulbierbroek de inrichting van een 'wetland') specifiek voor het gebied in kwestie onderzocht wordt.

Uit dit artikel blijkt tevens dat het plan-MER een schets dient te bevatten van de inhoud van het plan (zie punt a van dit artikel). Het plan-MER in kwestie omvat geen schets van

het RUP Durmevallei (en kon ook onmogelijk een dergelijke schets bevatten) vermits de inhoud van dit RUP pas tot stand gekomen is na de goedkeuring van het Meest Wenselijk Alternatief en de inrichtingsplannen die uitgewerkt werden in de jaren na de beslissing van de Vlaamse Regering van 22.07.2005.

5.

Ook het niveau van detaillering van het RUP Durmevallei komt niet overeen met het plan-MER uit 2005.

De begrenzing of perimeter van de verschillende deelgebieden van het RUP werd pas vastgelegd bij de opmaak van de inrichtingsplannen voor de verschillende gebieden (d.w.z. tussen 2006 en 2009).

Het plan-MER kan nooit het door hoofdstuk 2 van titel IV DABM gevraagde onderzoek inhouden naar de milieueffecten van het RUP Durmevallei.

Het valt niet in te zien hoe een plan-MER betrekking kan hebben op een plan dat pas na verder onderzoek (op basis van de resultaten van dit plan-MER), na verdere strategische keuzes en na verdere uitwerking en detaillering vorm heeft gekregen.

Het plan-MER in kwestie heeft bovendien betrekking op het gehele Scheldebekken daar waar huidig RUP slechts betrekking heeft op 6 deelgebieden van de Durmevallei.

6.

Conform art. 4.1.1. 7° DABM is een milieueffectrapport over een plan of programma een document waarin de milieueffecten van een “**voorgenomen**” plan en van de alternatieven ervoor geanalyseerd worden.

Uit het voorgaande blijkt afdoende dat het plan-MER waarnaar verwerende en tussenkomende partij verwijzen, niet kan dienen of beschouwd worden als plan-MER voor het voorgenomen bestreden ruimtelijk uitvoeringsplan.

Art. 4.1.5. DABM stelt dat in latere rapportages rekening gehouden wordt met de rapportages in eerdere stadia van de besluitvorming en de goedgekeurde rapporten die daarvan het resultaat vormen. Uit dit artikel blijkt duidelijk dat men met één en hetzelfde rapport niet zomaar alle verdere stadia van de besluitvorming kan doorlopen.

Ook uit art. 4.2.3 §3bis DABM blijkt a contrario dat de opmaker van een plan dat een uitwerking vormt van een eerder plan dat reeds onderworpen was aan een plan-MER, zich niet automatisch kan beroepen op deze eerdere plan-MER

7.

Conform art. 4.2.3 §3bis DABM kan een **onthefing** verleend worden door de administratie voor het opmaken van een plan-MER wanneer in het verleden reeds een plan-MER werd goedgekeurd.

Hiertoe dient echter een gemotiveerd verzoek ingediend te worden en dient een uitdrukkelijke ontheffing door de administratie verleend te worden. Daarbij dient de procedure vermeld in art. 4.2.3. §3 ter en quater gevolgd te worden.

Nergens uit het goedkeuringsbesluit of uit de toelichtingsnota blijkt dat in voorliggend dossier een dergelijk verzoek werd ingediend of dat een dergelijke ontheffing verleend werd.

Het administratief dossier bevat evenmin een dergelijk verzoek of een dergelijke ontheffing. Het blijkt niet dat de procedure vermeld in art. 4.2.3. §3 ter en quater gevolgd werd.

Bovendien zou er nooit een wettige ontheffing kunnen verleend worden. Een dergelijke ontheffing kan immers slechts in twee gevallen toegekend worden.

Ten eerste wanneer het voorgenomen plan een uitwerking, wijziging, herziening of voortzetting inhoudt van een plan of programma, waarvoor reeds eerder een plan-MER werd goedgekeurd, en een nieuw plan-MER redelijkerwijze geen nieuwe of extra gegevens betreffende aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

Uit het voorgaande blijkt afdoende dat dit laatste niet het geval is. De voorliggende plan-MER omvat bijvoorbeeld geen onderzoek naar de milieu-effecten van de inrichting van het gebied Bulbierbroek als 'wetland' of van een alternatieve inrichting. Dit plan beperkt zich immers tot een algemeen onderzoek naar de efficiëntie en de milieueffecten van de verschillende veiligheidsmaatregelen. Een onderzoek naar het RUP Durmevallei zal zich wel kunnen toespitsen op de deelgebieden en de concrete inrichting ervan. Het RUP Durmevallei is bovendien een veel gedetailleerder plan dan het Geactualiseerde Sigmaplan.

Een nieuw plan-MER zal derhalve altijd een massa aan nieuwe en extra gegevens betreffende aanzienlijke milieueffecten bevatten. Zulks is overigens reeds het geval, enkel en alleen door de intussen verstreken termijn (5 jaar) sedert de opmaak van de vorige plan-MER. In tegenstelling tot wat verwerende en tussenkomende partij laten uitschijnen, is het aan verwerende partij om aan te tonen, indien zij een ontheffing van de plan-MER plicht wenste te bekomen, dat een nieuwe plan-MER geen nieuwe informatie zou omvatten.

Ten tweede kan er een ontheffing verleend worden indien er reeds reeds een systematische en wetenschappelijk verantwoorde analyse en evaluatie van de te verwachten gevolgen voor mens en milieu als gevolg van het plan gemaakt werd, die voldoet aan de essentiële kenmerken van een plan-MER zoals vermeld in artikel 4.1.4, § 2.

Ook aan deze voorwaarde is in casu niet voldaan. De in 2005 goedgekeurde plan-MER bevat geen studie van de te verwachten gevolgen voor milieu en mens van huidig plan voor de specifieke deelgebieden, zoals Bulbierbroek. Evenmin worden specifieke alternatieven uitgewerkt in deze plan-MER voor het deelgebied Bulbierbroek. En evenmin worden specifiek voor het deelgebied Bulbierbroek maatregelen beschreven en geëvalueerd om de gevolgen van huidig plan te vermijden, verhelpen, beperken of compenseren.

De in 2005 goedgekeurde plan-MER voldoet niet aan de huidige eisen van titel IV van het DABM. (zie tevens onder punt 8 en 9)

Derhalve zal een nieuwe plan-MER sowieso en manifest nieuwe gegevens bevatten betreffende de aanzienlijke milieueffecten van het plan.

8.

Zelfs indien Uw Raad – per impossibile – zou oordelen dat het plan-MER dat werd opgemaakt voor de actualisatie van het Sigmaplan, kan dienen als plan-MER voor het RUP Durmevallei, schendt dit RUP de bepalingen van hoofdstuk II van titel IV DABM en de uitvoeringsbesluiten hierbij, nu het plan-MER waarnaar verwezen wordt, geen deel uitmaakt van het administratief dossier bij de opmaak van het bestreden RUP en klaarblijkelijk niet mee in openbaar onderzoek gelegd werd met het ontwerp van RUP.

Het openbaar onderzoek bij huidig RUP werd georganiseerd van 15 juni 2009 tot 13 augustus 2009. Op het ogenblik van de organisatie van het openbaar onderzoek was derhalve het Decreet van 18 mei 1999 houdende de Organisatie van de Ruimtelijke Ordening van toepassing (verder DRO).

Conform art. 38 DRO maakt het plan-MER rapport deel uit van het ruimtelijk uitvoeringsplan.

Derhalve diende het plan-MER mee in openbaar onderzoek gelegd te worden, diende het deel uit te maken van het administratief dossier en diende het mee verzonden te worden aan de adviserende instanties, waaronder verzoekende partij. Dit is klaarblijkelijk niet gebeurd. Uit geen enkel document blijkt dat het plan-MER in bijlage bij het ontwerp-RUP gevoegd werd of mee in openbaar onderzoek gelegd werd.

De Afdeling Wetgeving van de Raad van State stelde in haar advies nr. 47.821/1 dd. 25.02.2010 dat het Besluit van de Vlaamse Regering van 18 april 2008 betreffende het integratiespoor voor de milieueffectrapportage over een ruimtelijk uitvoeringsplan, van toepassing is op het RUP Durmevallei.

Ook bij toepassing van dit Besluit diende conform de artikelen 2, 6 en 7 van dit besluit en conform art. 4.2.4. §1, 2° DABM het plan-MER mee in openbaar onderzoek gelegd te worden met het RUP.

Tenslotte is het ook in het kader van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel niet meer dan evident dat bij het openbaar onderzoek omtrent een ontwerp van ruimtelijk uitvoeringsplan, ook het plan-MER dat betrekking heeft op dit RUP, ter inzage ligt van het publiek en deel uitmaakt van het dossier op basis waarvan de gemeente advies verleent.

De milieueffecten van het RUP en de eventuele milderende maatregelen vormen immers een cruciaal gegeven om een volwaardige beoordeling te kunnen maken van het voorliggende ontwerp.

Conform het op heden van toepassing zijnde art. 2.2.2. §1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (verder VCRO) dient een ruimtelijk uitvoeringsplan overigens een overzicht te bevatten van de conclusies van het plan-MER. Het bestreden RUP blijft ook hiertoe in gebreke. De summiere verwijzing op p 4 en 5 van de toelichting bij het RUP naar de plan-MER kan onmogelijk beschouwd worden als een overzicht van de conclusies van het plan-MER zodat ook deze bepaling geschonden wordt.

9.

Tenslotte dient vastgesteld te worden dat het plan-MER – zelfs indien het zou kunnen dienen als plan-MER voor huidig RUP – manifest niet voldoet aan de vereisten van titel IV DABM.

Conform art. 4.1.4. §2, 1° DABM heeft een MER als essentieel kenmerk:

“de systematische en wetenschappelijk verantwoorde analyse en evaluatie van de te verwachten, of in het geval van zware ongevallen mogelijke, gevolgen voor mens en milieu, van een voorgenomen actie en van de redelijkerwijze in beschouwing te nemen alternatieven voor de actie of onderdelen ervan, en de beschrijving en evaluatie van de mogelijke maatregelen om de gevolgen van de voorgenomen actie op een samenhangende wijze te vermijden, te beperken, te verhelpen of te compenseren;”

Conform art. 4.2.8. §1, 5° DABM omvat een plan-MER o.a.:

“f) een beschrijving en onderbouwde beoordeling van de mogelijke aanzienlijke milieueffecten van het plan of programma en van de onderzochte redelijke alternatieven op of inzake, in voorkomend geval, de gezondheid en veiligheid van de mens, de ruimtelijke ordening, de biodiversiteit, de fauna en flora, de energie- en grondstofvoorraden, de bodem, het water, de atmosfeer, de klimatologische factoren, het geluid, het licht, de stoffelijke goederen, het cultureel erfgoed met inbegrip van het architectonisch en archeologisch erfgoed, het landschap, de mobiliteit, en de samenhang tussen de genoemde factoren; deze beschrijving van de milieueffecten omvat de directe, en in voorkomend geval de indirecte, secundaire, cumulatieve en synergetische effecten, permanent en tijdelijk, positief en negatief, op korte, middellange en lange termijn van het plan of programma; de beoordeling van de aanzienlijke milieueffecten gebeurt onder meer in het licht van de overeenkomstig hoofdstuk II van titel II van dit decreet vastgestelde milieukwaliteitsnormen;

g) de maatregelen om aanzienlijke negatieve milieueffecten op het milieu als gevolg van de uitvoering van het plan of programma te voorkomen, te beperken of zoveel mogelijk teniet te doen;

h) een schets met opgave van de redenen voor de selectie van de onderzochte alternatieven en een omschrijving van de wijze waarop de evaluatie is doorgevoerd, met inbegrip van de moeilijkheden ondervonden bij het verzamelen van de vereiste gegevens, zoals technische tekortkomingen of gebrek aan kennis;”

Zoals eerder aangehaald omvat het plan-MER uit 2005 geen analyse van de milieueffecten van huidig plan voor de specifieke deelgebieden, zoals Bulbierbroek. Evenmin worden alternatieven uitgewerkt en onderzocht voor de verschillende deelgebieden. En evenmin worden per deelgebied maatregelen beschreven en geëvalueerd om de gevolgen van huidig plan te vermijden, verhelpen, beperken of compenseren.

Het summiere onderzoek dat leidde tot de vaststelling van het Meest Wenselijk Alternatief (de vaststelling welke maatregel in welke zoekzone zou geïmplementeerd worden), houdt evenmin een dergelijk onderzoek in. Ook in het kader van dit Meest Wenselijk Alternatief werd geen afweging gemaakt die specifiek betrekking heeft op bepaalde deelgebieden zoals Bulbierbroek. Bovendien heeft het summiere onderzoek naar dit Meest Wenselijk Alternatief geen deel uitgemaakt van het plan-MER onderzoek of de plan-MER procedure. Het feit dat de resultaten van dit Meest Wenselijk Alternatief op het einde van de procedure als addendum bij het plan-MER werden toegevoegd, doet hieraan geen afbreuk.

10.

Tenslotte voldoet het plan-MER bij het Geactualiseerd Sigmaplan ook op procedureel vlak niet aan de bepalingen van titel IV DABM nu dit plan-MER klaarblijkelijk niet onderworpen werd aan een openbaar onderzoek.

Uit het goedkeuringsbesluit van de Cel MER dd. 27.06.2005 blijkt dat wel het kennisgevingsdossier doch niet het uiteindelijke plan-MER onderworpen werd aan een openbaar onderzoek.

Nochtans wordt zulks uitdrukkelijk vereist door art. 4.2.11. §1 DABM, zoals gewijzigd door het Decreet van 27 april 2007 houdende wijziging van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en van artikel 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbewoud en het natuurlijk milieu. De Afdeling Wetgeving van Uw Raad stelde in haar advies nr. 47.821/1 dd. 25.02.2010 dat dit decreet van 27 april 2007 van toepassing is op het bestreden RUP.

Het onderwerpen van een plan-MER aan een openbaar onderzoek vormt een substantiële vormvereiste.

11.

De onwettigheid van het RUP Durmevallei impliceert dat de bestreden stedenbouwkundige vergunning niet over een deugdelijke rechtsgrond beschikt. Zulks geldt uiteraard a fortiori indien tijdens de huidige procedure het RUP Durmevallei zou vernietigd worden door de Raad van State.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Het middel komt er in essentie op neer dat het GRUP ‘Gebieden van het geactualiseerde SIGMA-plan Durmevallei’ onwettig is omdat het (1) niet is voorafgegaan door een naar behoren opgemaakt milieueffectenrapport (MER), waarbij de verzoekende partij stelt dat het MER dat opgemaakt werd voor het geactualiseerde SIGMA plan om de in de toelichting bij het middel uiteengezette redenen niet in aanmerking komt als MER voor het betwiste GRUP, en (2) zelfs als het MER dat werd opgemaakt voor het geactualiseerde SIGMA plan wel in aanmerking zou komen, dit MER alleszins deficiënt is, en ook om die reden het GRUP onwettelijk is omdat het steunt op een gebrekkig MER.

2.

De tussenkomende partij betoogt dat (1) de bestreden beslissing niet steunt op het GRUP maar op het geactualiseerde SIGMA plan, en (2) ook al zou het GRUP onwettelijk zijn, de bestreden beslissing in overeenstemming is met de dan weer geldende bestemming van het gewestplan ‘natuurgebied met wetenschappelijke waarde of natuurreservaat’.

Dit verweer treft geen doel omdat (1) de verwerende partij niet aangeeft dat het geactualiseerde SIGMA plan als zodanig enige juridische relevantie heeft voor het beoordelen van de aanvraag van de tussenkomende partij, en (2) de bestreden beslissing de aanvraag alleen maar getoetst heeft aan de voorschriften van het betwiste RUP, en niet, zelfs niet in ondergeschikte orde, aan de bestemming en voorschriften van het gewestplan.

3.

De verzoekende partij heeft het middel, zoals hiervoor omschreven, ook aangevoerd in haar beroep tot nietigverklaring van het GRUP bij de Raad van State.

In zijn tussenarrest van 22 mei 2012, nr. 219.417, heeft de Raad van State het middel verworpen op de volgende gronden:

“Artikel 4.1.6, §1 D.A.B.M. luidt als volgt:

“Als meerdere rapportages moeten worden uitgevoerd, hetzij krachtens deze titel, hetzij krachtens deze titel en andere gewestelijke en/of federale regelgeving, neemt de administratie op eigen initiatief of op verzoek van de initiatiefnemer(s) een beslissing over de mogelijkheid tot afstemming of integratie van de verschillende rapporten en voorzover mogelijk van de verschillende rapportages. Er wordt in ieder geval naar gestreefd dat de verschillende rapportages zoveel mogelijk gelijktijdig worden uitgevoerd. De administratie neemt een beslissing over de wenselijkheid van de afstemming of integratie uiterlijk bij haar beslissing over de inhoud van het rapport, bedoeld in artikel 4.2.8, § 6, 4.3.5, § 1, en 4.5.3, § 1.

De administratie en de initiatiefnemer(s) plegen hierover vooraf overleg”.

25. Op grond van deze bepaling was het mogelijk om een plan- MER voor een plan bevattende diverse planonderdelen, gevormd door individuele projecten, te gebruiken voor de ruimtelijke ordeningsinstrumenten die nog nodig zijn voor de realisatie van die verschillende projecten. In haar goedkeuringsbesluit over het plan-MER voor het geactualiseerde Sigmaplan van 27 juni 2005 heeft de cel Mer gesteld dat “(d)it rapport (...) ook (kan) worden

gebruikt om de natuur- en milieuaspecten een volwaardige plaats te geven in de ruimtelijke ordeningsinstrumenten (bijv. RUP's) die, na de definitieve keuze op strategieniveau, mogelijks nog nodig zijn voor de realisatie van bepaalde Sigmaplanprojecten”.

26. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het Sigmaplan initieel een plan was met als hoofddoelstelling het bereiken van voldoende veiligheid tegen overstromingen als gevolg van stormvloed uit de Noordzee. “Harde” infrastructuur, zoals dijken en een stormvloedkering, werd als oplossing naar voor geschoven. Duurzaamheid en natuurbeheer vormden nevendoelstellingen. In het kader van de actualisatiestudie van het Sigmaplan bleek in 2002 dat het inschakelen van nog meer gecontroleerde overstromingsgebieden een significante bijdrage kon leveren aan de bescherming van het Zeescheldebekken. Het resultaat hiervan was een vijftiental alternatieve oplossingen voor de overstromingsproblematiek. De merites van deze planalternatieven werden met elkaar vergeleken aan de hand van een plan-MER en een Maatschappelijke Kosten-Batenanalyse. De Vlaamse regering besliste op 17 december 2004 om de (hoofd)doelstelling van het Sigmaplan uit te breiden van enkel veiligheid (met natuurlijkheid als bijkomende doelstelling) naar twee nevenstaande (hoofd)doelstellingen, veiligheid én natuurlijkheid. Er werd gestreefd naar zoveel mogelijk natuurinvulling van de veiligheidsgebieden en naar een opname van bijkomende natuurgebieden. Hierdoor maakten voortaan ook de natuurontwikkelingsprojecten die conform de Ontwikkelingsschets 2010 gerealiseerd moesten worden ter hoogte van de Kalkense Meersen, de Durme en haar vallei en de Prosperpolder, deel uit van het geactualiseerde Sigmaplan. Er werd daarnaast nagegaan, in het kader van de Langetermijnvisie 2030 en de instandhoudingsdoelstellingen, welke bijkomende natuurontwikkelingsprojecten, naast de al besliste natuurontwikkelingsprojecten uit de Ontwikkelingsschets 2010 noodzakelijk zijn. Deze uitbreiding van het plan-MER voor het Sigmaplan resulteerde in de definitie van het “Meest Wenselijke Synthesealternatief” (MweA). Het plan-MER beschouwt het MweA als “een combinatie van een geoptimaliseerde veiligheidsoplossing, aangevuld met projecten die tegemoet komen aan de eis om de Natuurlijkheid in het estuarium te vergroten”. In de beschrijving van dit MweA wordt gesteld wat volgt: “De plan-MER en bijgaand addendum m.b.t. de effecten van het MweA worden ter conformverklaring ingediend bij de cel Mer om gevoegd te worden bij de beslissing van de Vlaamse Regering van 1 juli 2005 en om deze beslissing te onderbouwen. Tevens is het de bedoeling (...) het plan-MER te gebruiken conform de vereisten met betrekking tot de

opmaak van één of meer Ruimtelijke Uitvoeringsplannen, ter voorbereiding van de uitvoering van het Sigmaplan”.

27. De inrichting van de Durmevallei maakt deel uit van het “Meest Wenselijke Alternatief”. In een reeks technische deelrapporten is voor de verschillende relevante disciplines de milieu-impact van het “Meest Wenselijke Alternatief” beschreven. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt komt het deelgebied “De Bunt” in deze technische deelrapporten expliciet aan bod.

28. De cel Mer heeft terecht gesteld dat het plan-MER voor het geactualiseerde Sigmaplan kan worden gebruikt als plan-MER voor de opmaak van ruimtelijke uitvoeringsplannen, ter voorbereiding van de uitvoering van het Sigmaplan. Voor het met toepassing van artikel 4.1.6, § 1 DABM integreren van het plan-MER voor het geactualiseerde Sigmaplan in de besluitvormingsprocedure met betrekking tot het bestreden GRUP diende geen ontheffing zoals bedoeld in artikel 4.2.3, §3bis te worden verleend. De verzoekende partij maakt voorts niet aannemelijk dat het plan niet meer actueel zou zijn, noch dat het niet zou voldoen aan “de huidige eisen” van titel IV DABM.

29. In de memorie van wederantwoord werpt de verzoekende partij voor het eerst op dat het betrokken plan-MER niet ter inzage werd gelegd tijdens het openbaar onderzoek. Nog daargelaten de opmerking van de verwerende en de tussenkomende partij dat de verzoekende partij als gemeente “slecht geplaatst (is) om dit voor het eerst aan te halen in de memorie van wederantwoord” en “zelf mogelijks tekortgeschoten (is) in haar verplichtingen”, dient alleszins te worden vastgesteld dat de verzoekende partij dit argument reeds in haar verzoekschrift had kunnen ontwikkelen en aldus op laattijdige en onontvankelijke wijze een nieuwe grondslag geeft aan haar middel.

Middelen, ook indien deze de openbare orde raken, moeten, teneinde de rechten van verdediging van de andere partijen te vrijwaren, in het verzoekschrift worden ontwikkeld, tenzij de grondslag ervan pas nadien aan het licht is kunnen komen, in welk geval die middelen ten laatste in het eerst mogelijke in de procedureregeling voorziene processtuk moeten worden opgeworpen.

Ook de andere argumenten die de verzoekende partij voor het eerst in haar memorie van wederantwoord opwerpt en waarmee zij haar middel verder uitdiept, zijn om voormelde redenen onontvankelijk.

30. Het tweede middel wordt verworpen.”

3.

In de hiervoor weergegeven overweging 28 heeft de Raad van State gesteld: “De cel Mer heeft terecht gesteld dat het plan-MER voor het geactualiseerde Sigmaplan kan worden gebruikt als plan-MER voor de opmaak van ruimtelijke uitvoeringsplannen, ter voorbereiding van de uitvoering van het Sigmaplan” en nog: “De verzoekende partij maakt voorts niet aannemelijk dat het plan niet meer actueel zou zijn, noch dat het niet zou voldoen aan “de huidige eisen” van titel IV DABM.”

De Raad ziet geen reden om anders te oordelen.

4.

In zoverre de verzoekende partij in de toelichting bij het middel stelt dat zij: “verwijst tevens naar alle overige middelen, aangehaald in het verzoekschrift dd. 10.06.2010 (zie stuk 10) en het verzoekschrift uitgaande van dhr. [REDACTED] (zie stuk 11) dewelke tot de onwettigheid van het RUP Durmevallei leiden” is het niet ontvankelijk omdat die middelen niet in het verzoekschrift zelf zijn uiteengezet noch toegelicht.

Bovendien heeft de Raad van State beide beroepen verworpen, het beroep van de verzoekende partij bij het voormelde arrest van 22 mei 2012, nr. 219.417, het beroep van de heer [REDACTED] met

een arrest van 21 juni 2012, nr. 219.903. Voor zoveel als nodig sluit deze Raad zich aan bij de motieven van beide arresten waarbij de aangevoerde middelen worden verworpen.

5.

Voor het eerst in de wederantwoordnota voert de verzoekende partij aan dat het MER niet onderworpen werd aan een openbaar onderzoek.

Niets belette de verzoekende partij om dit argument in haar inleidend verzoekschrift aan te voeren. Nu zij het pas in de wederantwoordnota aanvoert is het laattijdig en is het middel in zoverre onontvankelijk.

Het middel is ongegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van het VLAAMSE GEWEST is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk maar ongegrond.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 5 augustus 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, achtste kamer, samengesteld uit:

Marc BOES, voorzitter van de achtste kamer,
met bijstand van

Bram CARDOEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Bram CARDOEN

Marc BOES