

I. EUROPESE VOGELRICHTLIJN EN HABITATRICHTLIJN

De Europese Vogelrichtlijn (Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand) en Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna) voorzien beide in de aanwijzing van speciale beschermingszones (voor kwetsbare vogelsoorten respectievelijk kwetsbare andere soorten en habitats), ook wel vogelrichtlijngebieden respectievelijk habitatrichtlijngebieden genoemd.

A. Aanwijzing van vogelrichtlijngebieden gebeurt op louter ornithologische criteria

Art. 4, leden 1 en 2, van de Vogelrichtlijn verplichten de Lid-Staten tot het aanwijzen van de meest geschikte gebieden als speciale beschermingszones voor het behoud van de vogelsoorten van bijlage I en de trekvogelsoorten.

Tot de zaak *Marismas de Santoña* bestond er onduidelijkheid over hoever de beleidsvrijheid van de Lid-Staten ging. In de zaak *Commissie t. Italië* was wel al duidelijk dat het Hof van Justitie hier geen onbeperkte discretionaire bevoegdheid van de Lid-Staten zag¹. In de *Leybucht-zaak*² stelde het Hof dat de Lid-Staten "stellig over een zekere beoordelingsmarge beschikken, wanneer zij overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de richtlijn de meest geschikte gebieden moeten kiezen die voor aanwijzing als speciale beschermingszones in aanmerking komen".

In de zaak *Marismas de Santoña* werd Spanje op instigatie van de Commissie door het Hof van Justitie veroordeeld wegens niet-nakoming van zijn implementatieverplichtingen³. Het Hof ontnemt de Lid-Staten voor een groot deel hun appreciatievrijheid: "S'il est vrai que les Etats membres jouissent d'une certaine marge d'appréciation en ce qui concerne le choix des zones de protection spéciale, il n'en demeure pas moins que le classement de ces zones obéit à certains critères ornithologiques, déterminés par la directive, tels que la présence d'oiseaux énumérés à l'annexe I, d'une part, et la qualification d'un habitat comme zone humide, d'autre part". Het Hof oordeelde dat Spanje, door het kwestieuze moerasgebied niet aan te duiden, de verplichtingen haar opgelegd door art. 4, leden 1 en 2, niet was nagekomen. Zuiver ornithologische criteria beslissen aldus of een gebied moet aangeduid worden als speciale beschermingszone. Ook is het duidelijk dat op de Lid-Staten de verplichting rust ten laatste op de datum van de inwerkingtreding van de Vogelrichtlijn, 6 april 1981, alle speciale beschermingszones aan te wijzen. Tevens heeft het Hof van Justitie de visie van advocaat-generaal M. Van Gerven in de voormelde zaak tegen Italië verworpen als zou art. 2 (rekening houden met economische en recreatieve eisen) bij de aanwijzing spelen.

Het Hof van Justitie trok zijn beleidslijnen uiteengezet in het arrest *Marismas de Santoña* door in het arrest *Lappel Bank*⁴. Deze zaak betreft een wetland aan de kust van Kent dat werd aangewezen als speciale beschermingszone, echter op de Lappel Bank, een getijdenslik van slechts 22 ha groot, na. Dat werd buiten de aanwijzing gehouden omdat het gebied de enige

¹ HvJ, 17 januari 1991, zaak C-334/89, *Commissie t. Italië*, *Jur.*, 1991, I-93; *M en R*, 1993, 49-50; *Amén.*, 1991, 90, met noot DE SADELEER, N.

² HvJ, 28 februari 1991, zaak C-57/89, *Commissie t. Duitsland (Leybucht)*, *Jur.*, 1991, I-883; *Amén.*, 1992, 78, *M en R*, 1992, 109, met noot JANS, J.; *Journal of Environmental Law*, 1992, 139, met noot BALDOCK, D.; *Revue juridique de l'environnement*, 1992, 351, met noot DE SADELEER, N.

³ HvJ, 2 augustus 1993, zaak C-335/90, *Commissie t. Spanje (Marismas de Santoña)*, *TMR*, 1993, 308; *Amén.*, 1993, 227, met noot DE SADELEER, N.; *Revue juridique de l'environnement*, 1995, 59.

⁴ HvJ, 11 juli 1996, zaak C-44/95, *Regina t. Secretary of State for the Environment (Lappel Bank)*, *European Environmental Law Review*, 1996, 316, met noot SOMSEN, H.

realistische uitbreidingsmogelijkheid vormde voor de haven van Sheerness, de vijfde haven in het Verenigd Koninkrijk. Het Hof van Justitie heeft herhaald en verduidelijkt dat een Lid-Staat bij de keuze en afbakening van een speciale beschermingszone geen rekening mag houden met de in art. 2 genoemde economische eisen (zelfs voor zover zij verband houden met dwingende redenen van groot openbaar belang, zoals bedoeld in art. 6, lid 4, van de Habitatrichtlijn) en dat de Lid-Staten zich moeten laten leiden door ornithologische criteria. Ondertussen was door een gebrek aan rechtsbescherming voor de veiligstelling van de belangen van de natuur in het Verenigd Koninkrijk en de Europese Gemeenschap, de Lappel Bank zelf reeds vernield.

In twee recente arresten, in de zaken Commissie t. Nederland en Commissie t. Frankrijk werden Nederland en Frankrijk door het Hof van Justitie⁵ veroordeeld voor het onvoldoende nakomen van de verplichtingen voortvloeiend uit art. 4, lid 1, van de Vogelrichtlijn, meer bepaald het onvoldoende aanwijzen van speciale beschermingszones. In de inbreukprocedure tegen Frankrijk ging het in tegenstelling tot in deze tegen Nederland om een welbepaald gebied. In beide arresten heeft het Hof haar vroegere rechtspraak bevestigd en eraan toegevoegd dat de IBA 89, een inventaris van Important Bird Areas, die in opdracht van het betrokken directoraat-generaal van de Commissie is opgesteld, als maatstaf kan worden gebruikt om na te gaan in hoeverre een Lid-Staat zijn aanwijzingsverplichting is nagekomen. Het is dan aan de Lid-Staat om het (wetenschappelijk) tegenbewijs te leveren dat een gebied niet behoort tot de meest geschikte gebieden.

Ook in de zeer recente zaak Commissie t. Frankrijk⁶ heeft het Hof zijn rechtspraak inzake de juridische waarde van de IBA 89 doorgetrokken.

B. Oorspronkelijk geen afwijkingen van het beschermingsregime mogelijk omwille van economische redenen

Het aanwijzen van speciale beschermingszones op zich is onvoldoende voor het behoud van vogelsoorten, wanneer niet de nodige beschermingsmaatregelen, daarbuiten en vooral daarbinnen, zouden worden genomen. Daarover handelt art. 4, leden 1, 2 en 4. Het Hof van Justitie werd in de zaken Leybucht en Marismas de Santoña in de gelegenheid gesteld de verplichtingen van de Lid-Staten op dit punt te verduidelijken. Over welke beschermingsmaatregelen moeten worden genomen, zegt art. 4, leden 1 en 2, niets concreets. Alleen wordt een resultaat aangegeven: "(...) opdat deze soorten daar waar zij nu voorkomen, kunnen voortbestaan en zich kunnen voortplanten". Meer concrete resultaten zijn vermeld in art. 4, lid 4, dat tevens een onderscheid maakt tussen beschermingsmaatregelen binnen en buiten de speciale beschermingszones.

In de zaak van de Leybucht, een zoutwaterbaai die was aangewezen als speciale beschermingszone, plande Duitsland een indijking in dit gebied, om dit tegen stormvloed te beschermen. Bij een onderdeel van het plan speelde ook het voortbestaan van de vissershaven van Greetsiel een rol. Allerlei ecologische compensatiemaatregelen waren voorzien. De Commissie, die verweet Duitsland in strijd met art. 4 te handelen, bracht de zaak voor het Hof van Justitie. In kort geding werd de vordering tot het stopzetten van de werkzaamheden bij gemis aan spoedeisendheid afgewezen⁷. Ook ten gronde haalde de Commissie bakzeil⁸. De uitspraak van het Hof komt neer op het volgende. Een inkrimping van een speciale beschermingszone kan maar als daarvoor buitengewone redenen van algemeen belang van een hogere orde dan het door

⁵ HvJ, 19 mei 1998, nr. C-3/96, Commissie t. Nederland, *M en R* 1998, 192, noot J. JANS; HvJ, 18 maart 1999, nr. C-166/97, Commissie t. Frankrijk.

⁶ HvJ 7 december 2000, nr. C-374/98, Commissie t. Frankrijk, *TMR* 2001, 172.

⁷ Pres HvJ, 16 augustus 1989, zaak 57/89-R, Commissie t. Duitsland (Leybucht), *Jur.*, 1989, 2849; *M en R*, 1991, 91; *Amén.*, 1990, 78, met noot RENAUDIÈRE, P.

⁸ HvJ, 28 februari 1991, zaak C-57/89, Commissie t. Duitsland (Leybucht).

de richtlijn nagestreefde milieubelang bestaan (geen economisch en recreatieve belangen, wel b.v. gevaar voor overstromingen), én als de voorgenomen werkzaamheden tot het absoluut noodzakelijke en tot de kleinst mogelijke inkrimping van de speciale beschermingszones beperkt blijven. In het geval dat economische of recreatieve belangen in rekening worden genomen bij een inkrimping waartoe voorafgaandelijk omwille van een hoger belang is besloten, moeten ecologische compensaties voorzien worden.

In het arrest *Marismas de Santoña* heeft het Hof van Justitie nog toegevoegd dat de verplichtingen voortvloeiend uit art. 4, lid 4, gelden ook al heeft een Lid-Staat een speciale beschermingszone niet aangewezen. Spanje had daar tevergeefs geargumenteed dat haar niet tegelijkertijd een inbreuk op art. 4, leden 1 of 2 en art. 4, lid 4, kon worden verweten, daar volgens deze Lid-Staat art. 4, lid 4, slechts speelde na afbakening van de speciale beschermingszone. Het Hof onderzocht vervolgens de door de Commissie aangeklaagde tekortkomingen en besloot tot een inbreuk op art. 4, lid 4. Het Hof herhaalde daarbij dat economische redenen geen afwijking rechtvaardigen van de vereisten van bescherming verstrekt door art. 4, lid 4.

C. Nu wel afwijkingen van het beschermingsregime mogelijk omwille van economische redenen ...

Vele Lid-Staten hadden moeite met de "inmenging" door het Hof van Justitie in het arrest *Leybucht*, waarbij in het bijzonder het standpunt dat economische belangen niet als een "buitengewone redenen van algemeen belang van een hogere orde" werden beschouwd, werd verwenst. Het arrest *Leybucht* bracht de Lid-Staten ertoe door art. 7 van de Habitatrictlijn de verplichtingen van art. 4, lid 4, eerste zin, van de Vogelrichtlijn te vervangen door deze van art. 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrictlijn, dat weliswaar veel gemeenschappelijk heeft met de jurisprudentiële afwijkingsmogelijkheid geboden door het Hof, maar toch ook wijzigingen inhoudt, waarvan de belangrijkste is dat plannen of projecten die negatieve gevolgen hebben voor speciale beschermingszones onder bepaalde voorwaarden mogen worden uitgevoerd "om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale en economische aard"; dit terwijl het Hof van Justitie precies deze laatste redenen in de zaak *Leybucht* expliciet had uitgesloten.

Het Hof heeft in het arrest *Lappel Bank* gesteld - ofschoon dit voor de zaak eigenlijk overbodig was - dat de economische eisen, als dwingende redenen van groot openbaar belang, in het kader van de procedure van art. 6, leden 3 en 4, van de Habitatrictlijn, in aanmerking kunnen worden genomen, zonder daarin een onderscheid te maken tussen de eerste en de tweede alinea (prioritair type natuurlijke habitat of prioritaire soort) van art. 6, lid 4.

D. ... maar niet als de Lid-Staat de speciale beschermingszone niet heeft aangewezen of het afwijkingsregime niet heeft omgezet in de interne wetgeving

De draagwijdte van art. 7 van de Habitatrictlijn was niet volledig duidelijk. Een eerste vraag is of art. 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrictlijn mag toegepast worden op vogelrichtlijngebieden, zelfs al zijn die niet aangewezen door de Lid-Staat in kwestie. Op die manier zou een Lid-Staat kunnen profiteren van een afwijking op het beschermingsregime, terwijl deze Lid-Staat het gebied zelf niet aan het beschermingsregime heeft onderworpen. De Commissie heeft dit vraagstuk nooit onder ogen willen zien en ging impliciet uit van de toepassing van art. 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrictlijn. Het Hof van Justitie⁹ heeft hierover recent uitspraak gedaan in de zaak van de *Basses Corbières* in Frankrijk en zich met klem verzet tegen de toepassing van art. 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrictlijn in dit geval en heeft gesteld "dat de ten onrecht niet als

⁹ HvJ 7 december 2000, nr. C-374/98, Commissie t. Frankrijk, *TMR* 2001, 172.

speciale beschermingszone aangewezen zones onder het specifieke stelsel van art. 4, lid 4, eerste zin, van de Vogelrichtlijn, blijven vallen”. Het Hof argumenteert dat “een Lid-Staat geen voordeel mag halen uit de niet-nakoming van zijn communautaire verplichtingen”.

Vervolgens rijst de vraag of art. 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrichtlijn mag worden toegepast door Lid-Staten die deze bepalingen zelf niet in hun interne wetgeving hebben omgezet. Ook hier geldt dat de Commissie dit probleem nog nooit heeft aangeraakt en in de toepassing van deze bepalingen in dit geval blijkbaar geen graten ziet. Het Hof van Justitie heeft hierover nog geen uitspraak gedaan. Wel bestaat er rechtspraak van het Bundesverwaltungsgericht¹⁰ in Duitsland terzake. De hoogste Duitse administratieve rechter neemt aan dat de Duitse overheid zit niet kan beroepen op bepalingen uit een richtlijn die zij zelf niet in de interne wetgeving heeft geïncorporeerd. Dit lijkt mij vanzelfsprekend in het licht van de leer van de directe werking van bepalingen uit een richtlijn. De directe werking van bepalingen uit een richtlijn is een middel dat de burger kan gebruiken tegen de overheid die in gebreke blijft deze bepalingen tijdig en correct te implementeren. Er lijkt weinig twijfel dat het Hof van Justitie de gevolgde lijn uitgezet in het arrest van de Basses Corbières zal doortrekken.

E. Beschermingsregime geldt zelfs al heeft een Lid-Staat een speciale beschermingszone niet aangewezen

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak Marismas de Santoña kan worden afgeleid dat de beschermingsverplichtingen uit art. 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrichtlijn gelden ook al heeft een Lid-Staat een speciale beschermingszone niet aangewezen.

Mede in het licht van de arresten Marismas de Santoña en Lappel Bank kan de directe werking van, enerzijds, art. 4, leden 1 en 2, en, anderzijds, vóór 10 juni 1994, ook art. 4, lid 4, eerste zin, van de Vogelrichtlijn en, sinds 10 juni 1994, art. 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrichtlijn, niet ontkend worden.

Ook blijft de verplichting bestaan dat de Lid-Staten zich buiten de speciale beschermingszones moeten inzetten om vervuiling en verslechtering van de woongebieden te voorkomen (art. 4, lid 4, laatste zin, van de Vogelrichtlijn).

F. Draagwijdte van het afwijkingsregime

Het beschermingsregime voor de speciale beschermingszones is niet absoluut. Voor deze gebieden nadelige plannen of projecten kunnen toch doorgang vinden als aan een aantal voorwaarden wordt voldaan. Deze vindt men voor beide speciale beschermingszones in artikel 6, leden 3 en 4, van de Habitatrichtlijn:

"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 prioritair soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of

¹⁰ Bundesverwaltungsgericht 19 mei 1998 (twee uitspraken), *Umwelt- und Planungsrecht* 1998, 384 en 389.

met voor het milieu wezenlijke gunstige effecten dan wel, na advies van de Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd."

De vraag rijst naar de precieze draagwijdte van art. 6, leden 3 en 4, van de Habitatrichtlijn. Voorlopig moeten wij het bij gebreke aan arresten van het Hof van Justitie daarover stellen met de onduidelijke tekst van de richtlijn zelf (die tot tal van interpretatieproblemen kan aanleiding geven)¹¹ en de interpretatiegids van de Commissie¹², die echter uiteraard niet bindend is voor het Hof.

Vooreerst is duidelijk dat zowel plannen als projecten onder deze bepalingen vallen, en deze hoeven niet in de speciale beschermingszone plaats te vinden. Ook projecten of plannen van daarbuiten die de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszones kunnen aantasten, worden gevisieerd¹³. Het beschermingsregime heeft aldus zogenaamde externe werking.

Centraal staat de "passende beoordeling". Volgens de interpretatiegids van de Commissie¹⁴ gaat het om een schriftelijk met redenen omkleed beoordelingsverslag dat vooraf gaat aan de latere stappen in de procedure. Wat de inhoud betreft wordt vooral verwezen naar de milieu-effectbeoordeling, echter zonder dat het opstellen van een milieu-effectenrapport verplicht wordt gesteld. Bij voorkeur worden ook mitigerende maatregelen en alternatieve oplossingen onderzocht. De passende beoordeling moet ook worden gezien in het licht van de passage uit de interpretatiegids¹⁵ dat de bepaling of het project of plan significante gevolgen heeft "zo zorgvuldig gebeurt dat de conclusies een onderzoek door experts en wetenschappelijke analyse kunnen doorstaan". Ook mag niet uit het oog worden verloren dat het onderzoek zich zal moeten richten niet alleen op de gevolgen van het betrokken plan of project, maar ook of dit plan of project "afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben" voor het gebied.

De bepaling dat "in voorkomend geval" inspraakmogelijkheden moeten worden geboden, kan op verschillende manieren worden geïnterpreteerd¹⁶.

De vraag rijst in hoeverre bij de beoordeling van het vereiste van het ontbreken van alternatieve oplossingen, moet worden rekening gehouden met de financiële meerkosten daarvan. In de rechtsleer¹⁷ wordt deze vraag ontkennend beantwoord. Toch lijkt het dat altijd een proportionaliteitstoets zal moeten worden gehanteerd.

De additionele bescherming voor gebieden met een prioritair type natuurlijke habitat of een prioritaire soort is beperkt tot het feit dat een (niet-bindend) advies van de Commissie tussenkomt. Deze adviesvereiste houdt wel in dat de Lid-Staat in kwestie dus pas na het advies van de Commissie een beslissing mag nemen¹⁸. De vraag rijst overigens welke (natuurlijke habitats van) vogelsoorten als prioritaire soorten (of natuurlijke habitats) moeten worden beschouwd. De aanduiding van het prioritair karakter vindt men immers alleen in de Habitatrichtlijn terug, niet in de Vogelrichtlijn.

¹¹ Zie ook C. BACKES, "Implementatie van de Habitatrichtlijn in het Nederlandse (natuurbeschermings)recht", *M en R* 1995, (216) 217; A. NOLLKAEMPER, "Kanttekeningen bij Artikel 6(4) van de Habitat Richtlijn", *M en R* 1996, 156.

¹² EUROPESE COMMISSIE, *Beheer van Natura 2000-gebieden. De bepalingen van artikel 6 van de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG)*, Luxemburg, Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, 2000.

¹³ G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 649.

¹⁴ EUROPESE COMMISSIE, o.c., nrs. 4.5.1 en 4.5.2.

¹⁵ EUROPESE COMMISSIE, o.c., nr. 4.4.

¹⁶ G. VAN HOORICK, o.c., 649.

¹⁷ N. DE SADELEER, "Bilan d'une décennie d'efforts législatifs en droit communautaire de la protection de la nature", in: *Recente ontwikkelingen in het Europees milieurecht*, P. RENAUDIERE m.m.v. P. VAN PELT (ed.), Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, (199) 270; G. VAN HOORICK, o.c., 649.

¹⁸ G. VAN HOORICK, o.c., 650.

De compenserende maatregelen zijn bedoeld om de samenhang binnen de Natura 2000-netwerk te bewaren. Zij kunnen derhalve pas worden omschreven nadat de nadelige gevolgen van een plan of project precies zijn aangegeven. Volgens de interpretatiegids¹⁹ moet de compensatie in principe reeds een feit zijn op het moment waarop het betrokken gebied schade van het plan of 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. De bewijslast wordt aldus gelegd bij de Lid-Staat. Nochtans zal er altijd onzekerheid bestaan en het kan niet de bedoeling van de Europese wetgever zijn geweest dat geen enkel plan of project kan worden doorgevoerd dan na verloop van 10, 20, ... jaren na het nemen van de compenserende maatregelen. Een redelijke interpretatie van de betreffende bepaling uit de richtlijn lijkt ons dat de gelijktijdigheid moet gelden voor de beslissing omtrent en de uitvoering van de compenserende maatregelen (b.v. het aanplanten, het afgraven, enz.); deze moeten ook de beste vooruitzichten voor een daadwerkelijk natuurherstel bieden.

II. HET DEURGANCKDOKDECREET EN DE IMPLEMENTATIE VAN DE VOGELRICHTLIJN EN HABITATRICHTLIJN

A. HET DEURGANCKDOKDECREET – NALEVING VAN DE VOGELRICHTLIJN EN HABITATRICHTLIJN

Voor de problematiek van het Deurganckdok is van belang dat men te maken heeft met een vogelrichtlijngebied op delen van de Linkerscheldeoever, en een door België voorgesteld habitatrichtlijngebied, met name de Scheldeschorren op de Linkerscheldeoever. Dit maakt dat plannen (zoals gewestplannen) en projecten (zoals bouwvergunningen) die deze gebieden nadelig kunnen beïnvloeden, in beginsel moeten getoetst worden aan het afwijkingsregime van art. 6, leden 3 en 4, van de Habitatrichtlijn.

Het Deurganckdokdecreet tracht zoveel mogelijk te waarborgen dat deze bepalingen worden nageleefd. Bij het verlenen van de stedenbouwkundige vergunningen moet de Vlaamse regering onder meer art. 6, leden 3 en 4, van de Habitatrichtlijn naleven, zoals wordt vermeld in art. 4 van het voorstel van decreet. De vergunningen mogen maar worden parlementair bekrachtigd indien inderdaad deze bepalingen werden gerespecteerd, wat wordt bepaald in art. 5, lid 1, van het voorstel van decreet. De passende beoordeling zal worden gevormd door het MER. Het is natuurlijk mij als jurist niet gegeven te beoordelen in hoeverre deze MER voldoende ingaat op cumulatieve effecten en op alternatieven. Er zijn inspraakmogelijkheden geboden, omdat een openbaar onderzoek zal plaatsvinden voorafgaand aan het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning, waarbij ook het MER in openbaar onderzoek zal gaan. Dit wordt gewaarborgd door art. 3, lid 2, van het voorstel van decreet. Er zijn heel wat mitigerende en compenserende maatregelen voorzien, waarvan sommige reeds in een vergevorderd stadium zitten, en andere nog meer uitvoeringsmaatregelen vereisen. Het Vlaamse Gewest heeft daarbij een hele stap voorwaarts gedaan ten opzichte van toen alleen het gecontroleerd overstromingsgebied Kruibeke-Bazel-Rupelmonde werd voorgesteld. Het spreekt vanzelf dat ik mij als jurist niet waag aan een beoordeling of de “juiste” en voldoende natuurcompensaties zijn voorgesteld. Wel wordt er in het voorstel van decreet een behoorlijk solide rechtsbasis gegeven voor de uitvoering van de richtlijnen op dat vlak. Niet alleen zijn er art. 4 en art. 5, lid 1, van het voorstel van decreet, die hierboven werden vermeld. De compenserende maatregelen zijn van algemeen belang verklaard (art. 2, lid 5, van het voorstel van decreet); zij worden opgelegd in de stedenbouwkundige vergunning of in een apart besluit van de Vlaamse regering en moeten gelijktijdig worden uitgevoerd met de ermee corresponderende andere werken, op straffe van de

¹⁹ EUROPESE COMMISSIE, o.c., nr. 5.4.1 en 5.4.2.

toepassing van administratieve en strafsancities (art. 7). De Vlaamse regering moet ruimtelijke uitvoeringsplannen opstellen om de compenserende maatregelen te kunnen waarmaken (art. 8). De decreetgever kan wat formele omzetting betreft in het geval van de problematiek van het Deurganckdok hic et nunc (in de huidige stand van het dossier) niet meer doen dan wat nu wordt gedaan om de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn na te leven. Deze theoretische waarborg voor de naleving van de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn had de decreetgever niet kunnen geven, indien hij de piste zou bewandeld hebben van een decretale bekrachtiging van de gewestplanwijziging (waarvan de overeenstemming met de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn op zijn zachtst gezegd in twijfel kan worden getrokken).

Het is naar Europees recht misschien formeel gezien beter art. 4 van de Vogelrichtlijn en art. 6 van de Habitatrichtlijn letterlijk over te schrijven, doch dit heeft gewoon geen zin. Tenslotte is het niet de bedoeling door middel van dit decreet, dat specifiek met een project verbonden is (het Deurganckdok), op algemene wijze de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn om te zetten in intern recht. Dus een formele omzetting van art. 4 van de Vogelrichtlijn en art. 6 van de Habitatrichtlijn zou ook in dat geval niet worden bereikt.

Naar Europees recht blijft er een adder onder het gras zitten, die men niet kan wegwerken. Aangezien het Vlaamse Gewest het beschermingsregime van art. 6 van de Habitatrichtlijn niet in intern recht geïmplementeerd heeft, bestaat de kans dat het Hof van Justitie, indien het ooit wordt gevat, stelt dat het Vlaamse Gewest niet gerechtigd was een beroep te doen op art. 6, leden 3 en 4, van de Habitatrichtlijn.

B. NAAR EEN SPOEDIGE EN CORRECTE IMPLEMENTATIE VAN DE VOGELRICHTLIJN EN HABITATRICHTLIJN ?

Ik wil deze gelegenheid toch eventjes gebruiken (of misbruiken ?) om wat verder in de toekomst vooruit te kijken. De Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn handelen over gebieden die vanuit hun Europees belang moeten beschermd worden. Daarbij dateert de Vogelrichtlijn van 1979. Het wordt hoog tijd dat ernstig werk wordt gemaakt van een implementatie van beide richtlijnen in het intern recht. Vooreerst gaat dit dan over het gebiedsgericht luik, met name de aanwijzing en instandhouding van speciale beschermingszones.

Laat mij toe eerst eventjes achteruit te kijken. Op ambtelijk niveau (AMINAL Afdeling Europa en Milieu en AMINAL Afdeling Natuur) bestond midden 1999 overeenstemming de regelingen inzake speciale beschermingszones uit de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn om te zetten bij uitvoeringsbesluit, mits de invoering van één artikel in het Natuurbehoudsdecreet. Ingevolge een opdracht van AMINAL Afdeling Europa en Milieu een voorontwerp van dergelijk besluit op te stellen, heb ik reeds in oktober 1999 een voorontwerp van dergelijk besluit opgesteld. Door middel van de invoering van één artikel in het Natuurbehoudsdecreet zou dit besluit een solide rechtsgrond kunnen krijgen. Nadien werd van hogerhand blijkbaar beslist de regeling grotendeels in het Natuurbehoudsdecreet in te voegen, waarbij echter toch nog een uitvoeringsbesluit zou nodig blijven.

Nu is het Natuurbehoudsdecreet op zijn zachtst gezegd niet direct één van de juridisch kwalitatief meest hoogstaande teksten die in het Vlaamse Gewest zijn voortgebracht. Het decreet staat bol van de hoogdravende taal doch laat nauwelijks goed handhaafbare beschermingsmaatregelen toe, laat staan dat het er zelf bevat. Het is zeer ingewikkeld, niet zo ecologisch als men zou verwachten, en met name zeer onevenwichtig (zo mag men in het “groenste” groen verdere intensieve landbouw bedrijven maar niet het microreliëf wijzigen). Er staan een aantal regelingen in die niet kunnen werken, enz. De voornaamste verdienste van het decreet was dat het er was, en toegegeven, door dat feit staat het natuurbeleid vandaag de dag wel heel wat verder dan enkele jaren terug. Maar toch, het decreet lijkt me wel geschikt om er een dereguleringsoperatie op los te laten.

In de administratie heeft men een voorontwerp van wijzigingsdecreet uitgewerkt dat ik een jaar geleden eens kritisch heb nagelezen, en dat tegelijkertijd met de implementatie van de regeling voor de speciale beschermingszones uit de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn ook heel wat andere bepalingen tracht aan te passen of nieuwe bepalingen in te voeren. Het gaat dan over de regelingen over natuurinrichting, natuurrichtplannen, enz.

Anderzijds is op het Centrum voor Milieurecht van de Universiteit Gent onder mijn leiding een onderzoeksoopdracht (2001-2003) lopende in opdracht van de Vlaamse Minister van Leefmilieu, mw. Vera Dua, om tot een voorontwerp van decreet en memorie van toelichting te komen voor een geïntegreerde “groene” wetgeving (natuur, bos, en enkele aanverwante domeinen) die een sterke vereenvoudiging zou inhouden, zonder het beschermingsniveau te verminderen. Het is ons duidelijk dat heel wat bepalingen van het Natuurbehoudsdecreet en zijn voornaamste uitvoeringsbesluit over de natuurvergunning kunnen geschrapt worden, andere geherformuleerd en nog andere totaal herzien. Mijn wetenschappelijk medewerkers en ikzelf zullen, met begeleiding van een stuurgroep, werk maken van een integratie van heel wat “groene” vergunningsplichten, waar deze in de huidige wetgeving dikwijls naast elkaar staan, zonder dat de minste afstemming wordt ingebouwd. Wij zullen proberen bewijzen dat de zorg voor een hoog beschermingsniveau kan samengaan met het streven naar rechtszekerheid en deregulering. Voor de rest kan ik alleen maar de wens uitdrukken dat deze teksten, waarvan sommige wellicht binnen het jaar zullen klaar zijn, hun weg naar de beleidsmensen zullen vinden.

Daarnaast wil ik u als parlementariërs tevens de raad geven ook inzake natuurbehoudswetgeving bijkomstige zaken en hoofdzaken te scheiden. Het lijkt mij dat een implementatie van de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn dringend moet worden aangepakt: dit is gewoon dé hoofdzaak inzake natuurbehoudswetgeving die voor ons staat. Op natuurrichtplannen zullen wij wellicht nog lang moeten wachten, of er nu binnenkort een goede regeling ervoor staat in het Natuurbehoudsdecreet of niet. Overigens zou misschien beter nog wat worden nagedacht over de juridische draagwijdte van deze plannen.

En hoe dan ook, we zijn nu al 2 jaar verder na mijn uitvoeringsbesluit, dat alleen maar de invoeging van één artikel in het Natuurbehoudsdecreet had vereist ...

Uiteraard wens ik u veel succes toe voor het tot een goed einde brengen van het Deurganckdokdecreet, en druk ook mijn wensen uit voor een spoedige en correcte omzetting van de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn, ten minste voor wat betreft de speciale beschermingszones, en voor een goede samenwerking met het academisch milieu bij de voorbereiding van decretale en reglementaire initiatieven in deze sfeer. Ook laat ik niet na tegenover u mijn wens te uiten dat veel meer juridisch onderzoek inzake milieu-, natuur- en landschapsbeleid en ruimtelijke ordening zou worden gestimuleerd, dat niet onmiddellijk gericht is op het maken van decreten of uitvoeringsbesluiten (cf. Nederland). De resultaten van dergelijke onderzoeken kunnen immers helpen diverse scenario's te ontwikkelen en zo een heldere kijk te krijgen op de verschillende mogelijkheden voor de verdere uitbouw van het juridisch instrumentarium in bepaalde sectoren.