

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 222.101 van 17 januari 2013
in de zaak A. 196.331/VII-37.779.**

In zake : de VZW MILIEUFRONT OMER WATTEZ
gevestigd te 9700 Oudenaarde
Kattestraat 23
alwaar woonplaats wordt gekozen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gwijde Vermeire

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Filip Vincke
kantoor houdend te 8580 Avelgem
Kasteelstraat 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :
de NV STEENBAKKERIJ VANDE MOORTELE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Raf Verhofsté en tevens door
advocaat Alexander Van Eyck
kantoor houdend te 9100 Sint-Niklaas
Apostelstraat 29
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 april 2010, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 22 februari 2010 waarbij het beroep van de VZW Milieufrent Omer Wattez tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 18 juni 2009, houdende het gedeeltelijk verlenen van de milieuvergunning aan de

NV Steenbakkerij Vande Moortel voor het verder exploiteren en veranderen van een klei- en zandontginning, gelegen aan de Scheldekant 5 te Oudenaarde, deels gegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing, mits een aantal wijzigingen, wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 30 juni 2010. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Eric Lanckswertd heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 september 2012.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gwijde Vermeire, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Filip Vincke, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Alexander Van Eyck, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lanckswertd heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De tussenkomende partij baat een steenbakkerij uit gelegen aan de Scheldekant 5 te Oudenaarde en exploiteert daartoe een klei- en zandontginning.

3.2. Er wordt door BOVA Environmental Consulting een milieueffectenrapport (hierna : MER) opgemaakt, dat op 18 februari 2009 wordt goedgekeurd.

3.3. Op 26 februari 2009 dient de tussenkomende partij een milieuvergunningaanvraag in bij de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen voor het verder exploiteren en veranderen van een klei- en zandontginning, gelegen aan de Scheldekant 5 te Oudenaarde.

3.4. De verzoekende partij dient op 15 april 2009 bezwaar in tegen de aanvraag. Zij vestigt de aandacht op klimaat- en milieuvriendelijke alternatieven voor het product van de ontginningen en op de hoge landschapsecologische waarde van de Scheldevallei die een grote natuureenheid vormt. Voorts meent zij dat geen maatregelen worden genomen om de grondwaterdaling tegen te gaan en dat de aanvraag indruist tegen het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna : decreet integraal waterbeleid) en tegen het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna : natuurbehouddecreet). Zij wijst tevens op de verkeersdrukte en de hinder voor de buurtbewoners.

3.5. Op 18 juni 2009 verleent de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen in ruime mate de gevraagde vergunning. Voor een aantal niet in

ontginningsgebied gelegen percelen wordt de vergunning geweigerd en de vergunning wordt afhankelijk gesteld van voorwaarden, onder meer inzake de waterhuishouding en de bescherming van de aanwezige natuurwaarden.

3.6. De verzoekende partij stelt op 31 juli 2009 beroep in bij de Vlaamse regering. In haar beroepschrift betoogt zij wat volgt :

"(...) Wij hebben volgende bezwaren:

• Inzake klimaat:

De Bestendige Deputatie schrijft dat de aanvraag dient beoordeeld te worden op de planologische en milieuhygiënische verenigbaarheid van het project en dat de beoordeling of het gebruik van de ontgonnen klei en zand een klimaat- en milieuvriendelijke gebruik is, daar geen onderdeel van uitmaakt.

Wat zijn enkele van de aanwezige natuurwaarden:

- avifauna: Geelgors, rietgors en grauwe gors worden waargenomen op de terreinen van de steenbakkerij. Deze soorten komen voor op de Rode Lijst van de Broedvogels in Vlaanderen (versie 2004) onder de categorie 2 (bedreigd). Als men de groeve terug opvult, zullen deze soorten wegtrekken.
- biologische waarderingskaart (bijlage 4, uit <http://geo-vlaanderen.gisvlaanderen.be/geo-vlaanderen/bwk/#>): deze onderscheid drie zones:
 - 1) een kleinere biologisch minder waardevolle zone, dit is de plaats waar de steenbakkerij momenteel ingeplant staat.
 - 2) een groter complex van biologisch minder waardevolle, waardevolle en zeer waardevolle elementen, met volgende eenheden (bleekgroen op de kaart)
 - 3) de grootste zone is complex van biologisch waardevolle en zeer waardevolle elementen (donkergroen op kaart).

In de huidige omstandigheden is er een diversiteit aan milieus aanwezig op het terrein die tot uiting komt in de diversiteit aan vegetatietypes. Bij opvulling zoals nu gepland, wordt het gebied een monotoon milieu met slechts een gering aantal vegetatietypes.

Het gebied vormt een belangrijke stapsteen tussen andere natuurkernen.

In deze opzichten is niet tegemoet gekomen aan ons bezwaar zoals kenbaar gemaakt tijdens het openbaar onderzoek.

• Inzake milieuhygiëne:

Men stelt in het besluit 'Overwegende dat, aangezien van dergelijke niet-verontreinigde gronden echter slechts een zeer beperkt aanbod voorhanden is, de OVAM voorstelt om in de gegeven omstandigheden (het opvullen van een leemgroeve) het storten van gronden die voldoen aan bijlage 8 van Vlarebo vanuit milieuhygiënisch standpunt toe te laten met uitzondering van de bovenste laag van 90 cm; dat op basis van de bepalingen in artikel 5.60.2. van Vlarem II van de in vorige paragraaf vermelde normen kan afgeweken worden tot maximaal de bodemsaneringsnormen van het overeenkomstige

bestemmingstype, behalve voor de bovenste laag van 90 cm waarvoor in toepassing van het stand-stillbeginsel de actuele milieukwaliteit moet gerespecteerd worden; '

Artikel 5.60.2 van VLAREM, derde lid stipuleert: 'In de milieuvergunning kan van de in vorig lid vermelde normen afgeweken worden tot maximaal de bodemsaneringsnormen van het overeenkomstige bestemmingstype, zoals bepaald in bijlage 4 van Vlarebo, behalve voor de bovenste laag van 90 cm waarvoor in toepassing van het standstillbeginsel de actuele milieukwaliteit moet worden gerespecteerd, en indien:

1. de bouwheer door middel van een studie, uitgevoerd door een erkend bodemsaneringsdeskundige volgens een code van goede praktijk het bewijs levert dat het gebruik van de uitgegraven bodem als bodem geen verontreiniging van het grondwater kan veroorzaken en dat mogelijke blootstelling aan de verontreinigde stoffen geen extra risico oplevert. In de studie worden de milieukeurmerken van de uitgegraven bodem geëvalueerd in functie van deze van de ontvangende grond.
2. dat via het traceerbaarheidssysteem van een erkende bodembeheerorganisatie aangetoond wordt dat wanneer de uitgegraven bodem de bodemsaneringsnormen overschrijdt van het bestemmingstype van de zone waaruit hij afkomstig is, hij voor gebruik gereinigd is, tenzij de uitgegraven bodem niet reinigbaar is en dat hij omwille van bouwtechnische redenen niet bruikbaar is'.

Aan twee hoger vermelde voorwaarden uit artikel 5.60.2 van VLAREM II is o.i. niet voldaan om te mogen afwijken van de gestelde normen uit bijlage 7 van VLAREBO.

(...)"

3.7. In het kader van de beroepsprocedure worden de volgende adviezen uitgebracht :

- a) de afdeling Land en Bodembescherming, Ondergrond, Natuurlijke Rijkdommen van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie verleent een voorwaardelijk gunstig advies;
- b) de Vlaamse Milieumaatschappij acht zich niet bevoegd;
- c) de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij adviseert gunstig;
- d) de afdeling Milieuvergunningen van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie geeft een gunstig advies;
- e) de afdeling Stedenbouwkundig Beleid en Onroerend Erfgoedbeleid van het departement Ruimtelijke Ordening, Woonbeleid en Onroerend Erfgoed adviseert deels ongunstig, deels gunstig;

f) de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie, ten slotte, brengt op 13 oktober 2009 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

3.8. Op 22 februari 2010 verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het beroep gedeeltelijk gegrond en bevestigt zij, mits een aantal wijzigingen, de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 18 juni 2009.

Dit is het bestreden besluit, dat luidt als volgt :

"(...) Gelet op de ligging van de inrichting grotendeels in ontginningsgebied met nabestemming groengebied volgens het gewestplan 'Oudenaarde', vastgesteld bij koninklijk besluit van 24 februari 1977 en voor een klein deel in een buffergebied en een natuurgebied, tevens landelijk gebied met toeristische waarde;

Overwegende dat de exploitatie van de inrichting vanuit stedenbouwkundig en ruimtelijk oogpunt verenigbaar is met de toepasselijke ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften;

Overwegende dat de milieuvergunningsaanvraag de hernieuwing en verandering door uitbreiding en toevoeging van een klei- en zandgroeve betreft; dat het projectgebied bestaat uit 4 zones gelegen in de onmiddellijke nabijheid van de steenbakkerij; dat zones A en B zich langs de linkeroever van de Schelde bevinden en zones C en D langs de rechteroever; dat het project volgende pijlers omvat : de ontginning van de alluviale klei, de hydraulische ontginning van het onderliggende zand, de opslag van de ontgonnen materie en de opvulling van vijvers (reeds ontgonnen gebied);

Overwegende dat in zone B geen verdere ontginning zal plaatsvinden; dat deze zone zal gebruikt worden voor de opslag van zand in opspuitbekkens en de opslag van klei; dat in deze zone de vijver gevormd door voorgaande ontginningen zal opgevuld worden; dat de ontginning zal plaatshebben in zones A, C en D; dat in de lopende vergunning zone D en het zuidelijk deel van zone C vergund waren; dat zone D momenteel reeds gedeeltelijk ontgonnen is en dat het vergunde deel van zone C nog niet ontgonnen is; dat de totale aangevraagde te ontginnen oppervlakte circa 22 ha bedraagt; dat per jaar een oppervlakte van 2,5 ha zal ontgonnen worden; dat dit meestal gebeurt in 2 campagnes van 25 dagen; dat gekoppeld aan de kleiwinning ook op hydraulische wijze zand zal ontgonnen worden; dat dit zal opgeslagen worden in opspuitbekkens;

Overwegende dat de opvulling van de vijvers in de diverse zones zal gebeuren in functie van de nabestemming; dat de gronden die hierbij gebruikt worden, bodems en baggerspecie zullen zijn die voldoen aan de normen voor vrij gebruik, en afgegraven teelaarde afkomstig van de betreffende ontginningszone voor de diepste niveaus tot circa 0,5 meter onder het maaiveld en niet bruikbare afgegraven gronden afkomstig van de betreffende

ontginningszone als afdeklaag (circa 0,5 meter onder maaiveld tot maaiveld); dat in het project-MER 4 uitvoeringsalternatieven werden bestudeerd met betrekking tot de nabestemming;

Overwegende dat de hierboven beschreven exploitatie in eerste aanleg werd vergund, behoudens voor de percelen die niet gelegen zijn in ontginningsgebied; dat tegen deze beslissing beroep werd aangetekend door vzw Milieufrent Omer Watez; dat de geuite bezwaren in essentie als volgt kunnen worden samengevat :

- aantasting van aanwezige natuurwaarden, meer bepaald het verdwijnen van de bedreigde vogelsoorten geelgors, rietgors en grauwe gors en het vernietigen van de complexen van biologisch minder waardevolle, waardevolle en zeer waardevolle elementen bij de opvulling van het terrein;
- verontreiniging van de bodem bij het opvullen van de groeve tijdens de nabestemmingsfase;

Overwegende dat er in het kader van de milieuvergunningaanvraag een project-MER werd opgesteld; dat door de MER-deskundigen volgende aspecten werden beschreven als relevant voor de exploitatie :

- bodem- en grondwater;
- oppervlaktewater;
- geluid en trillingen;
- fauna en flora;
- landschap, bouwkundig erfgoed en archeologie;
- mens, sociaal-organisatorische aspecten;

Overwegende dat in het project-MER voor elk van de hierboven vermelde aspecten milderende maatregelen werden voorgesteld; dat de belangrijkste hiervan werden opgenomen in het bestreden deputatiebesluit van 18 juni 2009; dat de bijzondere voorwaarden met betrekking tot de aspecten oppervlaktewater, geluid en trillingen, landschap, bouwkundig erfgoed en archeologie en mens, sociaal-organisatorische aspecten werden geëvalueerd en dat besloten werd dat ze, mits een correcte naleving, voldoende zijn om de risico's op de hinder, de effecten op het leefmilieu, op de wateren, op de natuur en op de mens buiten de inrichting tot een minimum te beperken; dat in het kader van bovenvermeld beroepschrift hierna de aspecten fauna en flora en bodem- en grondwater meer in detail worden besproken;

Overwegende dat het projectgebied gelegen is in ontginningsgebied met nabestemming groengebied; dat in het kader van deze nabestemming in het project-MER 4 uitvoeringsalternatieven werden bestudeerd; dat werd gekozen voor het alternatief waarbij diepe plassen opgevuld worden ter vorming van een grootschalig landschap met ondiepe plassen en moerassen; dat een dergelijk ecosysteem gekenmerkt wordt door een dominantie van vegetatierijke ondiepe plassen en moerassige vegetaties (rietland, moerasspirea-ruigten, vochtig hooiland), omzoomd op sommige plaatsen door alluviaal moerasbos/struweel (schermfunctie); dat het uitvoeren van dit alternatief in het project-MER door de discipline fauna en flora wordt aangeduid als een voorwaarde voor het uitvoeren van de geplande ontginningen; dat het studiegebied momenteel voor het overgrote gedeelte bestaat uit intensieve soortenarme vochtige cultuurgraslanden omgeven door rijen oude en zeer mooi ontwikkelde

knotwilgen; dat alhoewel het landschappelijk zeer mooi oogt, de ecologische waarde van deze weilanden vrij laag is wegens overbemesting; dat het studiegebied echter biologisch een zeer hoge waarde kent wegens het voorkomen van uitzonderlijk grote populaties van moerasbroedvogels zoals de Kleine Karekiet; dat wat betreft soorten van de Rode Lijst alleen de broedvogel Matkop (categorie 'kwetsbaar') en de Variabele Waterjuffer (categorie 'bedreigd') werden aangetroffen; dat het gebied ook interessant is voor trekvogels gebonden aan moerassen en waterplassen;

Overwegende dat de ontginningen gepaard zullen gaan met een significant ecotoop- en biotoopverlies; dat het moeilijk in te schatten is wat het effect van het verdwijnen van de bomenrijen zal zijn op de aanwezige holenbroedende vogels aangezien de bomenrijen aan de randen van de ontginningszones niet verdwijnen en omdat het niet gekend is waar de holenbroeders juist nesten; dat volgens het project-MER het meest significant negatief effect van het kappen van knotwilgen op de vogelpopulaties het verdwijnen van de nestplaatsen van 4 koppels steenuilen (worst case scenario) zal zijn; dat het niet zeker is of ze in de omgeving een nieuwe geschikte broedplaats zullen vinden; dat ook een aantal geschikte broedplaatsen voor andere holenbroeders zoals de holenduif en winterkoning zullen verdwijnen, maar dat deze geen echte standvogels zijn en zich dus snel kunnen aanpassen; dat ze waarschijnlijk broedmogelijkheden zullen vinden in de overgebleven knotwilgen of in andere bomen; dat ook de verstoring door de werkzaamheden een negatief effect kan hebben op zowel de broedvogels als op de overwinterende vogels; dat uit recente gegevens over verstoringsgevoeligheid blijkt dat in het studiegebied op dit ogenblik geen uitgesproken verstoringsgevoelige broedvogels voorkomen; dat het extrapoleren van de significantie van dit effect naar de toekomst zeer moeilijk is wegens de lange duur van de ontginning, de onregelmatigheid in activiteiten en de mogelijke ecologische veranderingen in het uitgestrekte ontginningsgebied gedurende de lange ontginning;

Overwegende dat er slechts 2 vogelsoorten van de Rode lijst aanwezig zijn; dat een aantal stroken van biologisch zeer waardevolle ecotopen (vochtige graslanden, zeggenvegetaties, moerasstruweel, rijen knotwilgen) van waaruit de fauna-elementen de nieuw aangelegde gebieden opnieuw kunnen koloniseren, behouden, ontwikkeld, onderhouden worden; dat het risico voor de vogels en de andere aanwezige fauna op langdurig significant biodiversiteitsverlies voldoende klein is;

Overwegende dat in het project-MER wordt gesteld dat indien gedurende de afwerking rekening wordt gehouden met de milderende maatregelen (bijzondere voorwaarden in bestreden besluit van de deputatie) de na de afwerking bekomen ecotoop- en biotoopwinst significant positief en permanent moet zijn; dat dus de huidige 'biologisch waardevolle' natuur uiteindelijk zal vervangen worden door 'biologisch zeer waardevolle' natuur;

Overwegende dat er in het bestreden besluit een aantal bijzondere voorwaarden werden opgelegd om de bodem zowel tijdens de exploitatiefase als tijdens de nabestemmingsfase zoveel mogelijk te beschermen tegen vermesting, verontreiniging en structuurwijzigingen; dat werd bepaald :

- dat het opvullen van de groeve moet gebeuren met niet-verontreinigde bodem die beantwoordt aan bijlage V van

VLAREBO, waarvan het gehalte aan (bodenvreemde) stenen maximaal 5% bedraagt met afmetingen niet groter dan 50 mm en het gehalte aan andere bodenvreemde materialen maximaal 1% bedraagt;

- dat de aangewende niet-verontreinigde ruimings- en baggerspecie moet vergezeld zijn van een gebruikscertificaat;
- dat gelet op het rechtstreeks storten in water het gehalte aan minerale olie in de te gebruiken bodem of bagger/ruimingsspecie moet voldoen aan een maximaal gehalte van 100 mg/kg ds;
- dat het transportverkeer moet gekanaliseerd worden langs vast omliggende rijpaden vanuit de groeve naar de openbare weg teneinde negatieve effecten van de verdichting van de niet te ontginnen delen te beperken; dat de eindafwerking van de opvulling van de groeve bij voorkeur moet gebeuren met nutriëntenarm materiaal (o.a. afgegraven veenhoudende substraten);

Overwegende dat bijlage V van het VLAREBO de normen bepaalt voor het vrij gebruik van uitgegraven bodem; dat deze normen opgesteld werden op basis van onderzoek door de VITO, waarbij er geen risico is voor mens of milieu; dat het uitlooggedrag hierbij ook werd beoordeeld; dat in het project-MER ook getoetst werd aan de normen voor vrij gebruik van uitgegraven bodem; dat het opleggen van strengere voorwaarden derhalve niet aangewezen is en onvoldoende kan gemotiveerd worden;

Overwegende dat bovendien in het project-MER als milderende maatregel werd voorgesteld om teneinde de natuurlijke samenstelling en het oorspronkelijke bodemprofiel zo goed als mogelijk te benaderen de eindafwerking van de opvulling van de groeve moet gebeuren met kleiig/lemig materiaal; dat deze maatregel niet werd weerhouden in het bestreden besluit; dat deze maatregel als bijzondere voorwaarde zal worden opgenomen;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de risico's voor de externe veiligheid, de hinder, de effecten op het leefmilieu, op de wateren, op de natuur en op de mens buiten de inrichting veroorzaakt door de gevraagde exploitatie mits naleving van aangepaste milieuvergunningvoorwaarden tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt;

(...)"

IV. Ontvankelijkheid van de tussenkomst

Standpunt van de partijen

4. In haar memorie van wederantwoord werpt de verzoekende partij op dat het verzoek tot tussenkomst onontvankelijk is. Zij meent dat de buitengewone algemene vergadering van de tussenkomende partij van 1 juni 2010 onder het voorzitterschap van Johan Vande Moortel niet rechtsgeldig is, omdat uit

het verslag van de buitengewone algemene vergadering van 1 december 2004 van de "NV. Vande Moortel Steenbakkerijen" niet blijkt dat Johan Vande Moortel werd benoemd, dat de raad van bestuur van 1 juni 2010 onder het voorzitterschap van Peter Vande Moortel evenmin rechtsgeldig is, daar uit het verslag van de raad van bestuur van de "NV. Vande Moortel Steenbakkerijen" van 1 december 2004 niet blijkt dat Peter Vande Moortel als voorzitter werd aangewezen en dat ook de raad van bestuur van de tussenkomenende partij van 9 juni 2010 niet rechtsgeldig heeft vergaderd. De verzoekende partij stelt voorts dat onterecht wordt verwezen naar de statuten van de tussenkomenende partij als daterend van 18 april 2010 en dat "twee verschillende ondernemingsnummers van de NV. in omloop (zijn)".

5. De verzoekende partij stelt in haar laatste memorie dat zij haar exceptie steunt op door de tussenkomenende partij in huidige zaak overgemaakte stukken, met name het verslag van de buitengewone algemene vergadering van de tussenkomenende partij van 1 juni 2010, de notulen van de raad van bestuur van diezelfde datum, het verslag van de raad van bestuur van de tussenkomenende partij van 9 juni 2010 en "de notulen van de buitengewone vergadering van de NV Steenbakkerij Vande Moortel d.d. 1/12/2004". Zij voegt bij haar memorie "het verslag van de Raad van Bestuur d.d. 1/12/2004 (...) van tussenkomenende partij" en een overzicht van "alle officiële publicaties onder de benamingen van de NV Steenbakkerij Vande Moortel en de NV Steenbakkerijen Vande Moortel in het Belgisch Staatsblad", waaruit volgens haar blijkt dat er tussen 2004 en 2010 geen andere buitengewone vergaderingen zijn geweest waarop de bestuurders werden herbenoemd. Zij besluit ten slotte dat, nu Peter Vande Moortel op de raad van bestuur van de "NV. Vande Moortel Steenbakkerijen d.d. 1/12/2004" niet als voorzitter werd aangeduid, de raden van bestuur van de tussenkomenende partij van 1 juni 2010 en 9 juni 2010 niet rechtsgeldig zijn.

Beoordeling

6. Uit de door de tussenkomenende partij overgemaakte notulen van haar raad van bestuur van 9 juni 2010, tijdens dewelke zij besliste tot het instellen

van een annulatieberoep, blijkt dat de volgende bestuurders aanwezig waren : de CVBA VM Services (vertegenwoordigd door Peter Vande Moortel), Peter Vande Moortel en Jozef Vande Moortel. Zij werden, blijkens het bij het verzoekschrift van de tussenkomenende partij gevoegde verslag van haar buitengewone algemene vergadering van 1 juni 2010, herbenoemd als bestuurder.

De verzoekende partij betoogt dat Johan Vande Moortel geen rechtsgeldige voorzitter was van de vergadering van 1 juni 2010 en dat Peter Vande Moortel geen rechtsgeldige voorzitter was van de raden van bestuur van 1 juni 2010 en 9 juni 2010. Ter staving van die bewering verwijst zij naar door haar niet overgemaakte "notulen van de buitengewone vergadering van de NV Steenbakkerij Vande Moortel d.d. 1/12/2004" die evenmin, en anders dan zij beweert, door de tussenkomenende partij werden voorgelegd en naar door haar voorgelegde stukken die betrekking hebben op een NV genaamd "Steenbakkerijen Vande Moortel" met een andere maatschappelijke zetel en ander ondernemingsnummer dan de tussenkomenende partij. Zij slaagt er bijgevolg niet in aan te tonen dat de beslissing van de tussenkomenende partij tot in rechte treden niet rechtsgeldig is tot stand gekomen.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

7. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet), van artikel 1.2.1 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna : milieubeleidsdecreet) en van de beginselen van

behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel, het legaliteitsbeginsel en het beginsel van de behoorlijke afweging, doordat in het bestreden besluit niet wordt geantwoord op haar argumenten aangaande de klimaatvriendelijkheid van het productieproces van het ontginnen van klei en de productie van bouw- en straatstenen.

Zij vraagt zich af of de in de inrichting gebruikte toestellen de meest energiezuinige zijn, zij zet uiteen dat er voor bouwstenen zowel als voor straatstenen klimaatvriendelijke alternatieven voorhanden zijn en dat, niettegenstaande in diverse beleidsnota's sprake is van een beleid gericht op het tegengaan van klimaatveranderingen en de minister via de vergunningsprocedure dat beleid kan uitstippelen, de verwerende partij heeft nagelaten de klimaataspecten te betrekking bij haar afweging. De verzoekende partij meent dat geen "standstill" wordt bereikt in het energieverbruik en de uitstoot van broeikasgassen en andere emissies. Inzake de aantasting van de landschappelijke waarde van de Scheldevallei en het onvoldoende waarborgen van de biologische diversiteit, verwijst zij naar de overige middelen.

8. De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij in haar beroepsschrift enkel gewag maakt van het feit dat de deputatie niet is ingegaan op haar bedenkingen over de klimaatvriendelijkheid, doch daaromtrent verder niets naar voor brengt, zodat het bestreden besluit daarop ook niet diende te antwoorden, dat ook de argumenten inzake het landschap en de biodiversiteit niet tijdens het administratief beroep werden aangevoerd en dat de deputatie terecht heeft gesteld dat het haar niet toekomt haar standpunt omtrent de aanwending van bak- of straatstenen, die met de ontginning en de aangevraagde vergunning bovendien geen rechtstreeks verband houden, door te drukken. Zij merkt voorts op dat het te dezen een tijdelijke exploitatie betreft, waarna het landschap in de oorspronkelijke staat zal worden hersteld, wat volgens het MER een aanzienlijke ecologische meerwaarde oplevert vergeleken met de huidige situatie.

9. De tussenkomenende partij sluit zich aan bij de argumenten van de verwerende partij, zij benadrukt dat de vergunningsaanvraag de ontginning van zand en klei betreft en niet de productie van bak- en straatstenen, zodat de klimaat- en milieuvriendelijkheid van de productie van die stenen niet binnen de beoordelingsbevoegdheid van de deputatie, en in graad van beroep de minister, valt en zij stelt dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat er valabele, klimaat- en milieuvriendelijkere alternatieven bestaan voor bak- en straatstenen.

10. De verzoekende partij repliceert in haar memorie van wederantwoord dat bij de beoordeling rekening diende te worden gehouden met de klimaatvriendelijkheid van het machinepark, dat de ontgonnen grondstoffen onmiddellijk worden gebruikt voor het bakken van straat- en bouwstenen, dat zulks derhalve niet los staat van de gevraagde vergunning, dat het landschap wel degelijk zal veranderen door de gevraagde ontginning, aangezien de waterdoorlaatbare klei niet zal worden teruggestort en een drogere habitat andere fauna en flora aantrekt en dat, hoewel het MER aangeeft dat de weiden, die voor de biodiversiteit weinig betekenis hebben, plaats zullen maken voor moerassen en waterplassen, deze weilanden op de officiële biologische waarderingskaart van de overheid een hoge waarde krijgen en de ontginning een droger milieu zal bewerkstelligen. Zij acht het ten slotte toegestaan in het annulatieverzoekschrift nieuwe, uitgebreide argumenten naar voor te brengen die niet werden opgenomen in het administratief beroep of in het bezwaarschrift tijdens het openbaar onderzoek.

11. In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij dat, niettegenstaande zij haar argument inzake de klimaatvriendelijkheid in het beroepschrift niet voldoende heeft uitgewerkt, zij heeft aangegeven dat niet werd tegemoetgekomen aan haar bezwaren tijdens het openbaar onderzoek en dat zij een kopie van deze bezwaren bij het beroepschrift heeft gevoegd. Zij betoogt dat, in essentie, moet worden nagegaan of er rekening werd gehouden met artikel 1.2.1 van het milieubeleidsdecreet en of dit voldoende blijkt uit het bestreden besluit, dat de aantasting van het Scheldelandschap en de biodiversiteit en de

grondwaterafhankelijkheid van de vegetatie wordt uitgewerkt in de andere middelen, dat door de opvulling van de groeven na de ontginning met één homogeen grondmengsel een veel monotoner en verarmd biologisch milieu ontstaat, dat het Scheldevalleilandschap wordt vervangen door een nieuw landschap dat het unieke, historisch en natuurwetenschappelijk karakter van het Scheldelandschap niet kan vervangen en dat in de betwiste vergunning geen voorwaarden werden opgenomen aangaande de introductie van karakteristieke planten en dieren.

Beoordeling

12. Wat de klimaat- en milieuonvriendelijkheid van het productieproces van de kleiontginning en van bak- en straatstenen betreft, herhaalt de verzoekende partij in haar beroepschrift slechts de argumentatie van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen, zonder daarop enige kritiek te formuleren. Van de verwerende partij kan dan ook bezwaarlijk worden verwacht dat zij in het bestreden besluit antwoordt op in het beroepschrift niet-aangevoerde elementen.

De omstandigheid dat de verzoekende partij bij haar beroepschrift een kopie heeft gevoegd van haar bezwaren tijdens het openbaar onderzoek doet hieraan geen afbreuk. In dat bezwaarschrift heeft zij het immers evenmin over de klimaatonvriendelijkheid van het productieproces van de kleiontginning en voorts diende de verwerende partij zich niet uit te spreken over de klimaatonvriendelijkheid van de productie van bak- en straatstenen, aangezien het voorwerp van de voorliggende vergunningsaanvraag alleen een klei- en zandwinning is.

13. De verzoekende partij meent vervolgens dat de klimaataspecten niet werden betrokken bij de in het bestreden besluit gemaakte afweging. Uit de formulering van het middel blijkt dat de verzoekende partij dit voornamelijk betreft op de productie van bakstenen en straatstenen. Bij de planologische en

milieuhygiënische beoordeling van een vergunningsaanvraag moet de verwerende partij zich evenwel houden aan het voorwerp van die aanvraag, te dezen het ontginnen van klei en zand en niet de productie van bak- en straatstenen.

14. In haar memorie van wederantwoord en haar laatste memorie voert de verzoekende partij ten slotte argumenten aan over het landschap, de bodem, het landgebruik en de actuele natuurwaarden die niet van openbare orde zijn en die zij in haar verzoekschrift niet als zodanig bij de uiteenzetting van het eerste middel heeft betrokken, maar waaromtrent zij, althans deels, verwijst naar de overige middelen. In die mate worden die argumenten bij de overige middelen besproken.

Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

15. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van artikel 8, § 1, § 2, tweede lid, en § 4, van het decreet integraal waterbeleid juncto de artikelen 5 en 6 van dat decreet en artikel 1.2.1 van het milieubeleidsdecreet, van de artikelen 2, 3, 4, 5 en 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet integraal waterbeleid (hierna : watertoetsbesluit), van de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel, het legaliteitsbeginsel en het beginsel van de behoorlijke afweging, doordat de verleende vergunning een nadelig effect heeft op de waterhuishouding, doch geen watertoets werd uitgevoerd en er evenmin afdoende werd gemotiveerd omtrent die watertoets.

Zij is van oordeel dat de betrokken doelstellingen en beginselen van het decreet integraal waterbeleid niet werden getoetst, rekening houdend met de kwantitatieve toestand van het grondwater en de gevolgen voor de verschillende alluviale gebieden die grondwaterafhankelijk zijn, of dat dit althans onvoldoende blijkt uit het bestreden besluit. Zij licht toe dat de winning van grondwater op een welbepaalde plaats in de Scheldevallei invloed heeft op het grondwaterniveau in de gehele vallei, dat de mogelijkheid van ontginning zonder bemaling van de grondwaterlagen niet werd onderzocht, dat ondanks de daling van de grondwaterstand elk vorm van compensatie, zoals voorzien in artikel 2 van het watertoetsbesluit ontbreekt, dat die daling ook niet wordt voorkomen door het weigeren van de vergunning, niettegenstaande er geen dwingende redenen van groot maatschappelijk belang zijn voor het verlenen van de vergunning.

16. De verwerende partij antwoordt dat in het beroepschrift geen argumenten werden aangebracht inzake de watertoets, zodat, gelet op artikel 52, 3°, b), van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (Vlaem I), hierop niet wordt ingegaan in het bestreden besluit. Zij verwijst naar de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen en de daarin opgenomen motivering betreffende de watertoets en de invloed van de grondwaterwinning op de fauna en flora, zij stelt dat de verzoekende partij haar bewering, die overigens ingaat tegen de inhoud van het project-MER, dat het grondwaterpeil zal dalen in de gehele Scheldevallei, niet aannemelijk maakt, dat de fauna niet in de verdrukking komt gelet op de geringe oppervlakte en duur van de ontginning, met name telkens slechts 2,5 hectare en dit slechts twee maal 25 dagen per jaar en dat voormelde beslissing van de deputatie ook uitvoerig uiteenzet dat nu er geen betekenisvol nadelig effect voor het grondwater is, er voor het project geen dwingende redenen van groot maatschappelijk belang dienen te zijn en er geen compenserende maatregelen dienen te worden genomen.

17. In haar memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij dat zij het in haar beroepschrift inderdaad niet heeft gehad over de watertoets, doch dat dit niet belet dat zij in haar uitgebreider annulatieverzoekschrift aanvoert dat ook de deputatie de watertoets niet of niet correct heeft uitgevoerd. Zij bestwist de bevindingen van het MER en betoogt dat zelfs bij een tijdelijke ontwatering het veen begint te verteren, vooral tijdens de warmere periodes, wanneer ook de ontginning zal gebeuren, dat de aanwas van de veenlaag het jaarlijks verlies aan veen niet kan compenseren, zodat de veenbiotopen geleidelijk teloorgaan en dat de planten in kwelgebieden niet in staat zijn een droge periode van 25 dagen te overbruggen, ook al wordt nadien het grondwaterniveau hersteld.

18. De tussenkomende partij argumenteert dat de verwerende partij terecht van oordeel is dat het bestreden besluit niet dient in te gaan op argumenten die niet in het beroepschrift worden opgeworpen, dat de watertoets door de deputatie werd uitgevoerd door verwijzing naar het MER en dat de bewering dat het grondwaterpeil in de hele Scheldevallei zal zakken in tegenspraak is met de wetenschappelijk onderbouwde bevindingen van het MER, waaromtrent de verzoekende partij overigens geen bezwaren of opmerkingen heeft geformuleerd naar aanleiding van de MER-kennisgevingsnota of tijdens de hoorzitting over het MER.

19. In haar laatste memorie erkent de verzoekende partij dat haar beroepschrift geen "expliciete verwijzing" bevat naar de watertoets. Om na te gaan of de watertoets correct is uitgevoerd en om aan te tonen dat er bij de besluitvorming kennelijk inhoudelijke fouten zijn gemaakt die tot verkeerde conclusies hebben geleid, acht zij een technisch-wetenschappelijke discussie vereist. Zij zet uiteen dat door de vergunde ontginning de doorheen de loop van de evolutie gevormde strikte scheiding van zand en klei in de bodem verloren gaat, wat ingrijpende gevolgen heeft voor de waterhuishouding en de moeras- en veenzones en zij meent dat de beslissing van de deputatie de effecten van de ontginning minimaliseert, zowel in de ruimte als in de tijd. Zij doet voorts gelden

dat in de watertoets de effecten op het klimaat en op de veenbodems niet werden onderzocht en dat gelet op artikel 5 van het watertoetsbesluit en de ligging van de betrokken percelen in de nabijheid van de Bovenschelde, de Marollebeek en de Riedekensbeek niet de nodige adviezen werden uitgebracht, waardoor in de besluitvorming de volgende elementen ontbreken : de beschrijving van het watersysteem, een inhoudelijke verwijzing naar de waterbeheerplannen van de overheid, een verwijzing met betrekking tot de verenigbaarheid met het watersysteem, een onderzoek naar de schadelijke effecten en een beoordeling en toetsing aan de doelstellingen en beginselen van de artikelen 5, 6 en 8 van het decreet integraal waterbeleid.

Beoordeling

20. Uit artikel 8, § 5, 3°, van het decreet integraal waterbeleid en artikel 4, § 1, van het watertoetsbesluit volgt dat, "voor zover als relevant", een milieuvergunningaanvraag moet worden onderworpen aan de watertoets. Of een watertoets relevant is hangt af van het "schadelijk effect" dat de vergunde inrichting zou kunnen veroorzaken, in de zin van artikel 3, § 2, 17°, van voornoemd decreet.

21. In de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 18 juni 2009 worden de bezwaren van de verzoekende partij besproken. Inzake de grondwaterbemaling wordt het volgende gesteld :

"(...)

Er zal een grondbemaling gebeuren om de kleiwinning in het droge te kunnen uitvoeren. Deze bemaling zal aldus beperkt zijn in ruimte en in tijd. Uit het MER blijkt tevens dat het projectgebied niet gevoelig is voor infiltratie.

(...)"

Aangaande de tegemoetkoming aan het decreet integraal waterbeleid wordt overwogen dat :

"(...)

Uit de bespreking van de discipline water blijkt dat de ontginning geen effect zal hebben op de Schelde en op de Leebeek. De mogelijke waterstands­daling in de afgesloten oude Scheldemeander kan gecompenseerd worden door het lozen van het opgepompte bemalingswater in deze meander.

(...)"

Er wordt eveneens stil gestaan bij het aspect water, waarbij wordt verwezen naar het MER :

"(...)

Water (p. 75 - 88 van het MER)

Ten behoeve van de ontginning wordt de waterstand in de reeds bestaande ontginningsput verlaagd tot aan de ontginningslijn. De ontginningslijn bevindt zich net boven de basis van de oppervlakkige klei/leem. De waterstands­daling zal tot 3 meter bedragen.

Binnen het studiegebied zullen alle kwelzones tijdens de ontginning verdwijnen. Dit zal zich voordoen binnen een strook van 28 m (= de invloed­sfeer van de te realiseren waterstands­daling) rond het bemalingsoppervlak. Bij stopzetting van de bemaling zullen de kwelzones opnieuw voorkomen in die delen waar niet ontgonnen is.

Het te verpompen debiet is variabel en is in functie van de bereikte grootte van de groeve en van de diepte in de groeve. Volgens het MER is een onttrekkings­debiet van 62 m³/uur een realistische inschatting.

Luidens het MER is de invloed­sfeer van de waterstands­daling beperkt en reikt het niet tot in de vochtgevoelige vegetatieve zones, zodat er geen significant effect is. De duur van de waterstands­verlaging is beperkt tot 2 korte periode per jaar (2 x 25 dagen). Enkel het waterpeil in de Oude Scheldearm zou een beperkt significant effect kunnen ondervinden indien tot dicht­er dan 28 m van de oever ontgonnen wordt.

Ten gevolge van een sterke daling van de grondwaterstand bestaat een potentieel risico van ontwatering van de veenlaag die in de omgeving voorkomt. Aangezien het waterpeil na verlaging boven de top van de veenlaag blijft zal er hiervan geen significant effect zijn.

Er zal geen effect zijn van een waterstands­daling van het grondwater op de Leebeek wanneer de zone A aan de linkeroever wordt ontgonnen, aangezien de Leebeek het gebied aan de linkeroever draineert en t.h.v. het projectgebied samenkomt met de Marollebeek.

Het opgepompte grondwater zal geloosd worden in de Schelde. Gezien het over te pompen debiet van de groeve naar de Schelde een factor 10⁵ kleiner is dan het debiet van de Schelde (25 m³/s) zal er geen meetbaar effect zijn, noch op

het hydraulisch systeem, noch op de kwaliteit van de Schelde.

Volgens de databank van de OVAM komt geen grondwaterverontreiniging voor binnen het studiegebied. Er is dus geen risico op de verspreiding en aantrekking ervan tijdens de waterstandsdeling.

De gronden die zullen gebruikt worden voor de opvulling van de groeve zullen normaliter afwijken van de oorspronkelijke textuur van het zand dat ontgonnen wordt. Er zal dus een mogelijks significant effect zijn op de hydraulische kenmerken van de bodem dewelke een invloed zullen hebben op het grondwaterregime. Dit effect zal beperkt zijn tot vlakbij de opgevulde groeve. Na verloop van tijd zal er zich een evenwicht instellen tussen de grondwaterstanden in de omgeving. Het effect zal dus tijdelijk en plaatselijk van aard zijn.

Bij de opvulling is er geen risico op het ontstaan van een grondwaterverontreiniging indien enkel bodem en baggerspecie gebruikt worden die voldoen aan de normen voor vrij gebruik.

Het afvoerregime van het hemelwater in het projectgebied wordt gekenmerkt door infiltratie en verdamping. Er is slechts weinig rechtstreekse afstroming van hemelwater gezien de vlakke omgeving. De hydraulische geleidbaarheid van de aangevoerde materialen voor de opvulling zal afwijken van deze van de huidige grondlagen waarin het hemelwatergebeuren zich afspeelt. De aangevraagde gronden zullen een hogere doorlatendheid hebben dan de oorspronkelijke klei waardoor het hemelwater sneller zal kunnen infiltreren. De ontginning en de opvulling zullen dus een significant effect hebben op het afvoerregime van het hemelwater.

Alle gekende grondwaterwinningen in de onmiddellijke omgeving van het projectgebied bevinden zich buiten de invloedssfeer van de waterstandsdeling. Er zal hiervan dus geen effect ervaren worden.

In het MER worden de volgende milderende maatregelen vooropgesteld:

- Het voorkomen van calamiteiten tijdens de ontginning en de opvulling.
- Een snelle interventie indien zich toch een calamiteit zou voordoen.
- Monitoring van het waterpeil in de Oude Scheldearm indien tot op minder dan 28 m van de oever klei ontgonnen wordt. Indien een waterstandsdeling wordt vastgesteld, dient een deel van het verpompte water in de Oude Scheldearm geloosd te worden en kan het waterpeil constant gehouden worden. Gezien de goede kwaliteit van het grondwater wordt hiermee geen negatief effect verwacht op de kwaliteit van het centrale deel van de Oude Scheldearm.
- Bij de opvulling trachten voor de bovenste 2 à 3 m gronden aan te brengen die textureel gezien zo nauw mogelijk aansluiten bij de oorspronkelijke klei en leem.

(...)"

Hieruit blijkt dat de effecten op water en bodem werden onderzocht en dat, nu de effecten als weinig significant worden aanzien, ook de effecten voor fauna en flora weinig significant zijn. Voorts gaat het besluit van de

deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen in een apart onderdeel van de motivering uitvoerig in op de fauna en flora. Ook de effecten op het grondwaterniveau en de gevolgen op vochtgevoelige zones en veengebieden werden onderzocht en aanvaardbaar geacht. Bovendien moet worden benadrukt dat uit het beroepschrift van de verzoekende partij niet blijkt dat zij aanmerkingen of kritiek heeft op de door de deputatie uitgevoerde watertoets.

De verwerende partij vermocht bijgevolg er toe besluiten dat het waterbeheer, gelet op de aard van de vergunning, met betrekking tot de watertoets geen relevantie vertoonde in de zin van artikel 8, § 5, 3^o, van het decreet integraal waterbeleid, zodat zij de vergunning niet hoefde te onderwerpen aan de watertoets.

Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

22. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 8, 14 en 26bis van het natuurbehouddecreet, van artikel 4 van richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand (hierna : richtlijn 2009/147/EG), van de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, van het integratiebeginsel en van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het voorzorgsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het legaliteitsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het beginsel van de behoorlijke afweging, doordat het leefgebied van een aantal soorten verdwijnt, de kwaliteit van de Scheldevallei wordt aangetast en men enkel aandacht heeft voor de biologische waarderingskaart, de avifauna en de nieuwe biotopen.

Zij licht toe dat het betrokken gebied recent leefgebied is geworden voor de in richtlijn 2009/147/EG opgenomen blauwborst en ijsvogel en

dat het onduidelijk is of dit gebied tijdens en na de exploitatie daartoe nog geschikt zal zijn en dat de grondwaterwinning gevolgen kan hebben voor de levensgemeenschappen in het in de omgeving van de inrichting gelegen gebied van het Vlaams Ecologisch Netwerk. Zij is vervolgens van oordeel dat de overweging in het bestreden besluit, dat biologisch waardevolle natuur, wordt vervangen door biologisch zeer waardevolle natuur, niet overeenstemt met de biologische waarderingskaart, waarop de grootste zone ingekleurd is als "complex van biologisch waardevolle en zeer waardevolle elementen", dat bij de bespreking van de avifauna, niet alle aanwezige soorten werden betrokken, onder meer de rietgors, de grauwe gors, de geelgors en de steenuil en dat ook bepaalde insecten, zoals de vuurlibel, de platbuik, de blauwe glazenmaker, de watersnuffel en het lantaarntje werden veronachtzaamd. Zij betoogt ten slotte dat er geen aandacht werd besteed aan de aanwezige flora, daar de aanduiding op de toekomstige biologische waarderingskaart als moeras niet inhoudt dat ook de authentieke levensgemeenschappen van een moeras aanwezig zullen zijn, nu de zaden van planten die typisch voorkomen in dergelijke biotopen niet aanwezig zijn in de grond van de afwerkingslaag.

23. De verwerende partij antwoordt vooreerst dat richtlijn 2009/147/EG geen directe werking heeft en pas van kracht werd op het ogenblik dat de administratieve procedure in huidige zaak reeds was afgehandeld, dat de verzoekende partij de aanwezigheid van de blauwborst en de ijsvogel niet aantoonde en dat ook het project-MER geen melding maakt van deze soorten. Zij stelt dat ook de beweerde aanwezigheid van de rode lijst-soorten rietgors, grauwe gors en geelgors niet wordt bewezen door de verzoekende partij, noch bevestigd door het project-MER, dat de verzoekende partij tijdens het openbaar onderzoek dat deel uitmaakte van het opstellen van het project-MER het voorkomen van deze soorten niet heeft gemeld, dat de steenuil niet op de rode lijst staat en bovendien vrij veel voorkomt in Vlaanderen en dat de aanwezigheid van de overige genoemde soorten evenmin aannemelijk wordt gemaakt. Volgens de verwerende partij kan ook bezwaarlijk worden aangenomen dat de biodiversiteit in het betrokken gebied zal

afnemen, nu 22 hectare moerassig gebied zal worden gecreëerd daar waar nu enkel soortenarme en overbemeste weides bestaan.

24. De tussenkomende partij sluit zich aan bij de argumenten van de verwerende partij en verwijst naar de bijlage bij haar verweernota voor de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie. Zij meent dat in het bestreden besluit rekening werd gehouden met alle, zoniet ruim voldoende, biodiversiteitsaspecten.

25. In haar memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij dat richtlijn 2009/147/EG een gecoördineerde versie is van richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, dewelke reeds van kracht was voor de milieuvergunningsaanvraag en dat die richtlijn betrekking heeft op de instandhouding en de regulering van alle natuurlijke in het wild levende vogelsoorten op het Europees grondgebied, zodat ook voor de niet-zeldzame soorten, zoals de steenuil, een zorgplicht geldt. Zij betwist vervolgens de kwaliteit van het MER. Zij stelt onder meer dat het MER een "samensprokkeling van soortenlijsten (is) die her en der opgevraagd zijn", dat het gebied niet goed werd onderzocht, dat niet de officiële namen van bepaalde organismen worden gebruikt, dat de gehanteerde biologische waarderingskaart afwijkt van de officiële biologische waarderingskaart en dat de gegevens van vogels door vrijwilligers werden verzameld en dit slechts gedurende één maand. Zij wijst er tevens op dat de procedure van het MER niet toelaat opmerkingen te formuleren over de inhoud van het MER, aangezien men tijdens het openbaar onderzoek over het kennisgevingsdossier "enkel opmerking (kan) geven over te onderzoeken zaken".

26. De verzoekende partij stelt in haar laatste memorie dat het evident is dat, nu zij de schending van voornoemde richtlijn 79/409/EEG wenst aan te voeren, zij de gecoördineerde versie van die richtlijn aanhaalt, dat het geschonden geachte artikel overigens niet werd gewijzigd en dat het bestreden besluit in elk geval dateert van na de inwerkingtreding van richtlijn 2009/147/EG. Zij betoogt dat zij reeds in het tweede middel de wetenschappelijkheid en

correctheid van een aantal beweringen uit het MER aan de hand van andere wetenschappelijke publicaties heeft weerlegd, dat hoewel bij de MER-procedure tijdens het openbaar onderzoek opmerkingen kunnen worden geformuleerd over het kennisgevingsdossier, dit voornamelijk de inhoudsafbakening van het MER betreft en niet de resultaten en conclusies van het gevoerde onderzoek, dewelke enkel nog, zoals te dezen, in het kader van de administratieve procedure van de vergunning kunnen worden betwist en dat, ofschoon thans meer specifieke eisen worden gesteld, ten tijde van het betrokken project-MER de MER-deskundige slechts diende te beschikken over een diploma of getuigschrift van hoger of universitair onderwijs en een voldoende geachte ervaring en onderlegdheid in het domein van de beschouwde disciplines, dat zulks niet toelaat aan te nemen dat het MER voldoende wetenschappelijk en technisch onderbouwd is. Zij citeert dienaangaande de volgens haar relevante wetgeving en contesteert de aanpak en conclusies van de MER-deskundige. Zij zet uiteen dat in het MER, zonder verder onderzoek naar de fauna en flora, de bemestingstoestand en het prioritair habitatype 91E0 en in tegenspraak met de door de verzoekende partij van het Instituut voor Natuur en Bosonderzoek verkregen biologische waarderingskaart en het bekkenbeheersplan van de Bovenschelde, wordt besloten dat het overgrote deel van het betrokken gebied uit soortenarme vochtige cultuurgraslanden bestaat met oude knotwilgen, waarvan de ecologische waarde vrij laag is door overbemesting, dat de MER-deskundige het terrein zelf niet tot nauwelijks heeft onderzocht en zich, behalve voor het zoogdierenonderzoek, heeft gebaseerd op waarnemingen door anderen en dat die deskundige informatie betreffende de in het gebied aanwezige kwetsbare en zeldzame vegetaties en soorten, zoals blijkt uit het door de vogelwerkgroep van Natuurpunt afdeling Vlaamse Ardennen aan hem overgemaakte rapport, heeft achtergehouden, zodat het opgestelde MER niet aanzien kan worden als een volledig, correct en objectief verslag.

Beoordeling

27. Ofschoon de verzoekende partij het MER bekritiseert, wordt aangenomen dat dit rapport voldoende wetenschappelijk en technisch onderbouwd is, vermits het werd opgesteld door erkende deskundigen. De verzoekende partij onderbouwt haar beweringen niet afdoende met concrete en wetenschappelijke elementen en uit het dossier blijkt evenmin dat zij, niettegenstaande nuttige bedenkingen inzake de kennisgevingsnota aanleiding kunnen zijn tot het inhoudelijk bijsturen van het onderzoek, lopende de procedure project-MER of nadien wetenschappelijk onderbouwde opmerkingen of suggesties heeft gedaan. Anders dan de verzoekende partij beweert, wordt de informatie van de vogelwerkgroep van Natuurpunt afdeling Vlaamse Ardennen niet achtergehouden in het MER, aangezien uitdrukkelijk wordt verwezen naar dit rapport. Het komt de Raad van State, ten slotte, niet toe de inhoud van een goedgekeurd MER te onderzoeken op zijn wetenschappelijke en technische deugdelijkheid.

28. In het bestreden besluit wordt gesteld dat, "indien gedurende de afwerking rekening wordt gehouden met de milderende maatregelen (...) de na de afwerking bekomen ecotoop- en biotoopwinst significant positief en permanent moet zijn" en dat "de huidige 'biologisch waardevolle' natuur uiteindelijk zal vervangen worden door 'biologisch zeer waardevolle' natuur". De verzoekende partij betoogt dat niet de correcte biologische waarderingskaart werd gehanteerd, aangezien er meer gebieden "biologisch zeer waardevolle natuur" zijn dan aangenomen in het bestreden besluit. Zij betwist evenwel niet dat het eindresultaat "biologisch zeer waardevolle natuur" zal zijn, noch dat dit globaal een vooruitgang zal betekenen, daar een aantal gebieden "biologisch waardevolle natuur" in elk geval worden omgezet in "biologisch zeer waardevolle natuur".

De bewering van de verzoekende partij dat naast de matkop en de variabele waterjuffer in het betrokken gebied ook de blauwborst en de ijsvogel, soorten van de lijst I van richtlijn 2009/147/EG die in werking trad op 15 februari

2010, en een aantal libellensoorten voorkomen, is in tegenspraak met de bevindingen van het MER.

In het bestreden besluit werd rekening gehouden met het effect van de ontginning op de steenuilen, die noch blijktens dat besluit, noch blijktens het MER een beschermde soort zijn. Het besluit de vergunning te verlenen, ondanks het risico op verlies van de broedplaats van vier koppels steenuilen, druist niet in tegen de bestaande rechtsregels en is evenmin kennelijk onredelijk.

Ook het argument van de verzoekende partij inzake verlies van natte biotopen kan niet worden bijgetreden, nu uit het bestreden besluit blijkt dat "werd gekozen voor het alternatief waarbij diepe plassen opgevuld worden ter vorming van een grootschalig landschap met ondiepe plassen en moerassen" en dat "een dergelijk ecosysteem gekenmerkt wordt door een dominantie van vegetatierijke ondiepe plassen en moerassige vegetaties".

Het derde middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

29. De verzoekende partij voert in een vierde middel de schending aan van artikel 74 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna : DRO), van de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, van het integratiebeginsel en van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het voorzorgsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het legaliteitsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het beginsel van de behoorlijke afweging, doordat op de betrokken locatie een geheel nieuw landschap wordt gecreëerd, terwijl de "schoonheidswaarde van dit landschap bepaald wordt door de kleinschaligheid van gebied met vooral meersen,

een grote rijkdom aan kleine landschapselementen waaronder knotwilgen met heren der natuur- en (moeras)boszones".

30. De verwerende partij antwoordt dat de kritiek van de verzoekende partij niet de milieuvergunning betreft, maar wel de gewestplanbestemming als ontginningsgebied met nabestemming natuur, dat artikel 4 DRO handelt over de ruimtelijke ordening, waarover in het bestreden besluit geen oordeel wordt geveld, dat de keuze voor natuurgebied in plaats van het herstellen van de bestaande toestand niet onredelijk is, gelet op artikel 6 van het natuurbehouddecreet en dat de verzoekende partij bovendien buiten de perken van haar statutaire bevoegdheden handelt, nu zij in de eerste plaats de biodiversiteit nastreeft en dat te dezen een stukje landschap verdwijnt ten voordele van de biodiversiteit.

31. De tussenkomenende partij sluit zich aan bij de argumenten van de verwerende partij.

32. In haar memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij dat het betoog van de verwerende partij in tegenspraak is met haar argumenten in het eerste middel, waar zij stelde dat enkel over de ontginning mocht worden geoordeeld, dat uit de officiële versie van de biologische waarderingskaart niet blijkt dat het te dezen enkel om minderwaardige, soortenarme, bemeste graslanden gaat en dat uit haar statuten blijkt dat de verdediging en bescherming van het typische Scheldevalleilandschap met zijn bijzondere natuurwaarden één van haar topprioriteiten is.

33. De verzoekende partij voegt in haar laatste memorie nog toe dat de aangevraagde vergunning bijdraagt tot het op lange termijn verdwijnen van de historische Scheldevallei, dat het ingrijpen in de geologische ontwikkeling van duizenden jaren en in de specifieke waterhuishouding de natuurwaarden en landschapswaarden niet kan versterken, dat het, zoals reeds in het tweede en derde middel uiteengezet, door de afwezigheid van kweldruk "utopisch (is) te denken dat

hier plassen en moerassen tot stand zullen komen" en dat om het voorgestelde landschap te creëren meer onderzoek nodig is en meer voorwaarden dienden te worden opgelegd.

Beoordeling

34. Uit artikel 4 DRO, thans artikel 1.1.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, vloeit voort dat naar een duurzaam ruimtegebruik moet worden gestreefd, dat de maatschappelijke behoeften gelijktijdig tegen elkaar moeten worden afgewogen en dat ruimtelijke kwaliteit moet worden nagestreefd. Daarbij wordt aan de vergunningverlenende overheid een zeer ruime appreciatiemarge gelaten. Uit voornoemd artikel kan niet worden afgeleid dat het uitzicht van een landschap niet zou mogen veranderen.

Het bestreden besluit stelt dat, op basis van de bevindingen van het project-MER, wordt gekozen voor een nieuw type landschap dat, wat de natuurwaarden betreft, meer te bieden heeft dan het bestaande landschap. Hieruit blijkt niet dat het bestuur de genoemde doelstellingen kennelijk niet nastreeft.

Inachtgenomen hetgeen bij de bespreking van het derde middel werd besloten, volstaat de overweging dat op basis van de bevindingen van het project-MER voor een ander type landschap werd gekozen als motivering.

Het vierde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien januari tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin