

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 211.533 van 24 februari 2011
in de zaak A. 187.667/X-13.710.**

In zake : de v.z.w. MILIEUFRONT OMER WATTEZ
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Peter De Smedt en Hendrik Schoukens
 kantoor houdend te 9000 GENT
 Kasteellaan 141
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
 regering
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Paul Aerts
 kantoor houdend te 9000 GENT
 Coupure 5
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

 de n.v. FLUXYS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Patrick Peeters en Thomas Dreier
 kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
 Terhulpesteenweg 120
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 maart 2008, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van 11 januari 2008 van de Vlaamse regering
houdende definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan
“leidingstraat voor hoofdtransportleidingen Brakel-Haaltert”, bij uittreksel
bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 29 januari 2008.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 186.975 van 9 oktober 2008 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

De tussenkommende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 31 december 2008. De tussenkommende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Tom De Waele heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en de tussenkommende partij hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 december 2010.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hendrik Schoukens, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Inneke Bockstaele, die loco advocaat Paul Aerts verschijnt voor de verwerende partij, en advocaten Patrick Peeters en Thomas Dreier, die verschijnen voor de tussenkommende partij, zijn gehoord.

Auditeur Tom De Waele 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. Voor de uiteenzetting van de feiten kan worden verwezen naar het arrest nr. 186.975 van 9 oktober 2008.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende en de tussenkomende partijen werpen op dat het beroep niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang in hoofde van de verzoekende partij.

In de memorie van antwoord verduidelijkt de verwerende partij deze exceptie door te stellen dat het doel van de verzoekende partij zeer algemeen omschreven is en samenvalt met het algemeen belang, terwijl de bestreden beslissing geen algemene draagwijdte heeft, even algemeen als de statutaire doelstelling van de verzoekende partij.

Ook de tussenkomende partij meent dat de doelstellingen van de verzoekende partij te ruim zijn in verhouding tot de bestreden beslissing, die betrekking heeft op “welbepaalde werken en handelingen op een welbepaalde plaats”. Voorts voert de tussenkomende partij aan dat “de verzoekende partij zich voornamelijk gegriefd voelt door het bestreden besluit doordat in uitvoering hiervan een ecologisch waardevol gebied beweerdelijk zou worden bedreigd” en dat “in de twee middelen (...) de schending van bepaalde milieubeschermingsregels (wordt) gevisieerd zonder dat evenwel wordt aangetoond dat de verzoekende partij door een mogelijke miskenning van deze regels gegriefd zou zijn”, waaruit de tussenkomende partij besluit dat “de verzoekende partij op(komt) voor een algemeen (ecologisch) belang dat geenszins voldoende geïndividualiseerd is”.

5. In het verzoekschrift en in de memorie van wederantwoord doet de verzoekende partij gelden dat zij zich als milieuvereniging sinds 1981 inzet voor het behoud en het beschermen van het natuurlijk milieu in onder meer Brakel, Lierde en Geraardsbergen en dat het voorliggende beroep kadert in de “welomschreven statutaire milieudoelstellingen, die gelimiteerd zijn tot een beperkt geografisch werkgebied”. Voorts voert ze aan dat ze voldoet aan het vereiste specialiteitsbeginsel, waarbij ze onder meer preciseert dat er sprake is van een rechtstreekse band tussen haar werkterrein en de aard van de bestreden beslissing, nu haar territoriaal werkingsgebied onder meer de gemeenten Brakel, Lierde en Geraardsbergen omvat, waar het aanleggen van de aardgasleiding zal plaatsvinden, en het milieuverstorend effect het lokale gemeentelijke niveau overschrijdt. Tevens betoogt ze dat ze met het voorliggende beroep het vrijwaren van de betrokken speciale beschermingszones beoogt en dat ze zich de voorbije jaren steeds nadrukkelijk heeft ingespannen voor het behoud van de speciale beschermingszone en het beschermen van de betrokken bedreigde vissoorten, alsook voor het behoud van de betrokken waardevolle beekvalleien in het bijzonder.

6. In de laatste memorie vraagt de tussenkomenende partij “in ondergeschikte orde, mocht uw Raad oordelen dat het bestreden besluit vernietigd moet worden”, het belang van de verzoekende partij te beperken tot “de kadastrale percelen aangeduid in de verklaring van openbaar nut die behoren tot het grondgebied van de gemeente Brakel en in zoverre deze percelen tevens gelegen zijn in een speciale beschermingszone”.

7. Wanneer een vereniging zonder winstoogmerk die niet haar persoonlijk belang aanvoert voor de Raad van State optreedt, is vereist dat haar maatschappelijk doel van bijzondere aard is en, derhalve, onderscheiden van het algemeen belang, dat zij een collectief belang verdedigt, dat haar maatschappelijk doel door de bestreden handeling kan worden geraakt, dat ten slotte niet blijkt dat dit maatschappelijk doel niet of niet meer werkelijk wordt nagestreefd.

8. In artikel 2 van de statuten van de verzoekende partij worden de doelstellingen als volgt omschreven:

“§1. De vereniging heeft tot doel het behoud, de bescherming en verbetering van het menselijk en natuurlijk leefmilieu kaderend in een duurzame ontwikkeling van de samenleving, waarbij voldaan wordt aan de behoeften van de huidige generatie, zonder dat daarbij de behoeften van de volgende generaties in het gedrang komen.

§2. Deze doelstelling omvat

- het behoud, het herstel, de ontwikkeling en het beheer van de biodiversiteit, natuur en natuurwaarden;

- het behoud, het herstel, de ontwikkeling en het beheer van open ruimte, landschappen, monumenten, cultureel erfgoed, stedenschoon en dorpsgezichten;

- een verantwoord en efficiënt gebruik van de natuurlijke rijkdommen, ruimte en energiebronnen. Dit impliceert productie- en consumptiepatronen die de beschikbare milieugebruiksruimte en de draagkracht van het ecosysteem respecteren;

- het bereiken van een algemene basismilieukwaliteit voor de milieucompartimenten water, bodem en lucht en het bereiken van een bijzondere milieukwaliteit in specifieke omstandigheden of gebieden;

- het behoud, het herstel, de ontwikkeling en het beheer van het stedelijk leefmilieu en van een leefbare woonomgeving. Dit impliceert het beperken van alle vormen van milieuhinder, waaronder geluidshinder, verkeersoverlast, geurhinder, lichthinder,...;

- het bereiken van een beleid gericht op de bescherming van de gezondheid van de mens;

- het bereiken van een beleid dat berust op o.a. het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden en het beginsel dat de vervuiler betaalt;

- het bereiken van een beleid dat gestoeld is op een volwaardige participatie van burgers en milieuverenigingen en dat de toegang tot het gerecht voor dezen garandeert;

- het optreden in rechte voor de administratieve en gerechtelijke overheden, teneinde de toepassing van de doelstellingen sub par. 1 op het terrein te situeren binnen het werkgebied van de vereniging te verwezenlijken, onverminderd haar recht tot verhaal tegen administratieve besluiten van zelfs reglementaire aard. Bij deze actie kan zij alle nuttige of noodzakelijke vorderingen stellen, zoals staking en voorkoming van milieuschade, herstel in natura, schadevergoeding, bewarende maatregelen, enz.

(...)”.

Uit de statuten blijkt dat de verzoekende partij zich als vereniging inzet voor het behoud, het herstel, het ontwikkelen en het beheer van de biodiversiteit, de natuur en de natuurwaarden in 21 gemeenten van de regio

Vlaamse Ardennen, waaronder ook Brakel. Het statutair doel is van bijzondere aard en derhalve onderscheiden van het algemeen belang.

Het bestreden gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan betreft het aanleggen van een aardgasleiding die het habitatrictlijngebied “Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse bossen” op verschillende plaatsen doorkruist en derhalve implicaties kan hebben voor de betrokken beekvalleien die deel uitmaken van dit habitatrictlijngebied, die zich in het werkingsgebied van de verzoekende partij bevinden en waar zich ook de habitat van een aantal waardevolle soorten bevindt, waarvan het belang erkend werd via het statuut van habitatrictlijngebied. Aldus kan de bestreden beslissing het maatschappelijk doel van de verzoekende partij rechtstreeks en ongunstig raken, zodat zij er belang bij heeft om de vernietiging ervan te vorderen.

Ten slotte blijkt niet dat de verzoekende partij het statutair doel niet of niet meer werkelijk zou nastreven.

De exceptie van de verwerende en van de tussenkomenende partijen wordt verworpen.

9. Een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan is in beginsel één en ondeelbaar. Een gedeeltelijke vernietiging is bijgevolg enkel mogelijk indien vaststaat dat het betreffende gebiedsdeel kan worden afgesplitst van de rest van het plan en de overheid ook afgezien van het afgesplitste gedeelte voor het overige dezelfde beslissing zou hebben genomen. Er anders over oordelen zou tot gevolg hebben dat de Raad van State zich op het domein van de beleidsuitoefening van de betrokken overheid zou begeven en zou overgaan tot het hervormen en niet het vernietigen van de beslissing waarvan het betreffende gebiedsdeel een onlosmakelijk onderdeel is, vermits het plan voor het overige hoe dan ook zou blijven bestaan.

De tussenkomenende partij brengt geen enkel gegeven bij waaruit kan blijken dat het afsplitsen van het door haar voorgestelde gebiedsdeel van het betrokken gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan mogelijk is zonder de algemene economie van het plan aan te tasten.

Ook deze exceptie van de tussenkomenende partij kan niet worden aangenomen.

V. Onderzoek van het eerste onderdeel van het eerste middel

Standpunt van de partijen

10. De verzoekende partij put een eerste middel uit “de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek de bescherming van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel en de algemene beginselen van milieubeleid vervat in art. 1.2.1, §2 Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (DABM), meer specifiek het voorzorgsbeginsel, in samenhang met de schending van art. 36ter, §§4-5 Decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijke milieu in samenhang gelezen met art. 6, lid 3 van Richtlijn Raad EEG nr. 92/43 van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde fauna en flora” doordat het bestreden gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan definitief wordt vastgesteld op basis van een wettelijk ontoreikende passende beoordeling, waarover in de bestreden beslissing zelf twijfels worden geuit, doch die desondanks toch wordt aanvaard.

In een eerste onderdeel van het middel verwijst de verzoekende partij naar de inhoud van artikel 36ter, §4 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: het decreet natuurbehoud) en naar rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie waaruit zij afleidt “dat van zodra er onzekerheid bestaat of een plan al dan niet een ‘betekenisvolle aantasting’ aan de betrokken speciale beschermingszone kan impliceren, de overheid haar toestemming voor dit plan dient te onthouden, hetgeen een bijzondere toepassing van het voorzorgsbeginsel vormt”. Ze doet gelden dat een passende beoordeling conform artikel 6, lid 3 van de richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (hierna: de habitatrichtlijn) moet worden toegespitst op “de consequenties voor een gebied, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen voor dat gebied”, dat deze beoordeling moet toelaten om concreet en met kennis van zaken te kunnen beoordelen of een plan of project al dan niet de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied zal aantasten en dat het een objectief document dient te zijn, gebaseerd op de meest

recent beschikbare wetenschappelijke gegevens. Ze voegt eraan toe dat “een passende beoordeling enkel tot de conclusie kan komen dat er met zekerheid geen sprake kan zijn van betekenisvolle gevolgen indien deze gebaseerd is op alle beschikbare correcte wetenschappelijke informatie aangaande de betrokken soorten en habitats en hun gevoeligheid voor bepaalde effecten en geenszins lacunes mag bevatten aangaande bepaalde effectengroepen”. Vervolgens zet de verzoekende partij uiteen dat de voorliggende passende beoordeling niet voldoet aan de door haar opgesomde kwaliteitsvereisten. Vooreerst voert ze aan dat de passende beoordeling behept is met een groot aantal foutieve vaststellingen en onnauwkeurigheden, meer in het bijzonder met betrekking tot het voorkomen van de rivierdonderpad over het gehele traject enerzijds en de ecologische kenmerken van deeltraject 1 anderzijds. Zo stelt ze onder meer dat de zinsnede dat “voor verschillende vissoorten, waaronder de Rivierdonderpad, (...) een inkokering (van maximaal 70m) niet als een migratieknelpunt worden beschouwd (sic)” geen enkele wetenschappelijk basis heeft. Voorts preciseert ze dat de stelling dat “het bovendien onwaarschijnlijk is dat de rivierdonderpad voorkomt op de plaats waar de waterloop doorsneden wordt (vermits) de rivierdonderpad (...) immers eerder die delen van de waterlopen (verkiest) waar stenen opgehoopt worden langsheen de oever” niet alleen een “wetenschappelijk niet-geverifieerde vooronderstelling (betreft) maar (...) ook uitdrukkelijk (wordt) tegengesproken door vaststellingen in de loop van 2007 nu op de plaats waar de beken zullen worden doorsneden (...) 61 resp. 35 rivierdonderpaden werden gevangen bij een elektrische afvissing door een visserijbioloog van het Agentschap voor Natuur en Bos”. “Dat geen significante effecten te verwachten vallen m.b.t. deeltraject 1” kan volgens de verzoekende partij niet worden opgemaakt “uit de gebrekkige inventarisatie die van dit gebied heeft plaatsgevonden, nu op geen enkel ogenblik is nagegaan of de significantiedrempel (betekenisvolle) aantasting voor de soorten en habitats uit bijlagen I en II Decreet Natuurbehoud voor dit specifieke gebied is overschreden (en op geen enkel ogenblik) voor dit deeltraject is nagegaan welke te beschermen habitats en soorten uit Bijlage I en II Decreet Natuurbehoud in concreto aanwezig zijn”. De verzoekende partij voert aan dat “de voorliggende passende beoordeling in zijn geheel beschouwd (...) vrijwel geen enkele specifieke milderende maatregel bevat die is gericht op de vrijwaring en het

tegengaan van negatieve effecten naar de rivierdonderpad toe, nu bij de milderende maatregelen (...) enkel de mogelijke effecten op de beekprik aan bod komen, (...) terwijl moeilijk kan worden betwist dat de aan te wenden methode (...) ontegensprekelijk een zware impact zal hebben op rivierdonderpadden”. Voorts stelt de verzoekende partij dat “men in het bestreden besluit tevergeefs nog tegemoet wou komen aan de terechte opmerkingen van de verzoekende partij (...) door o.m. te stellen dat de werken buiten de voortplantingsperiode van de rivierdonderpad dienden te gebeuren - periode die volgens ANB zou plaatsvinden in de winter - wat nochtans manifest in tegenspraak is met (...) het in opdracht van de toenmalige afdeling Natuur opgestelde soortenbeschermingsplan voor de Rivierdonderpad waarin expliciet wordt aangegeven dat de voortplanting van de rivierdonderpad plaatsvindt van half maart tot begin mei (...) (en) (...) de soortenfiche van de rivierdonderpad die beschikbaar is op de site van het Nederlands Ministerie voor Landbouw, Natuur en Voedselveiligheid, waar men kan lezen dat ‘(men) werkzaamheden die tot verstoring kunnen leiden zoveel mogelijk (moet) uitvoeren buiten de voortplantingstijd: februari t.e.m. augustus”’. Met betrekking tot het feit dat er elektrische afvissingen zouden plaatsvinden, doet de verzoekende partij gelden dat dit “op zich niet uitsluit dat de inkokering nog steeds een aantasting van de staat van instandhouding van de rivierdonderpad zou kunnen impliceren, nu (...) de vangstefficiëntie voor de rivierdonderpad zeer laag is”. Ook voor wat betreft de beekprik verwijst de verzoekende partij naar wetenschappelijke literatuur waaruit blijkt dat het een soort is die zeer moeilijk elektrisch kan worden gevangen. De verzoekende partij besluit dan ook dat “op basis van de voorliggende gebrekkig uitgevoerde passende beoordeling en de achteraf (...) toegevoegde opmerkingen van het ANB geenszins met voldoende zekerheid (...) tot de conclusie kan worden gekomen dat de aanleg van een aardgasleiding met een open sleuf (...) geen betekenisvolle aantasting kan impliceren” van de betrokken diersoorten. Verder stelt de verzoekende partij nog dat de door haar opgesomde gebreken, lacunes en onzekerheden in de voorliggende effectenbeoordeling bevestigd worden in een onafhankelijke studie uitgevoerd door Aeolus in opdracht van de gemeente Brakel, waarin specifiek wordt vastgesteld “dat omwille van de voorliggende zekerheden er, ondanks de voorliggende milderende maatregelen, significant negatieve effecten verbonden

zijn aan het voorgestelde tracé en om deze reden een persing is te verkiezen boven een open sleuf”. Ten slotte stelt de verzoekende partij dat “geen weldenkend en zorgvuldig handelende overheid de voorgestelde ‘milderende maatregelen’ (...) als een afdoende milderende maatregel of herstelmaatregel zou weerhouden en geen weldenkend en zorgvuldig handelende overheid, in redelijkheid toepassing makend van het voorzorgsbeginsel, op basis van dergelijk kennelijk gebrekkige passende beoordeling, zou besluiten dat de aanleg van de aardgasleiding via een open sleuf-methode met voldoende zekerheid géén aanleiding geeft tot een betekenisvolle aantasting van de betrokken soorten en habitats waarvoor het gebied is aangeduid als speciale beschermingszone”.

11. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij dat het opmaken van een passende beoordeling daarom nog niet meteen betekent dat er een betekenisvolle aantasting zou zijn van de beschermingszone, dat het niet onredelijk is dat bij het vaststellen van een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan wordt voortgebouwd op het door de Cel Milieueffectrapportage goedgekeurde milieueffectrapport (hierna: MER), dat de taak van de overheid zich beperkt tot een marginale toetsing of beoordeling van dit MER en dat zij uit de goedkeuring en de conformverklaring van de Cel Milieueffectrapportage vermocht af te leiden dat het MER en de daarin vervatte passende beoordeling voldeden aan de geldende wettelijke bepalingen. Ze stelt verder dat het MER milderende maatregelen bevat en dat er nog aanvullende maatregelen werden opgelegd in het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan en in de later verleende stedenbouwkundige vergunning, alsook dat er geen sprake is van een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszones indien de milderende maatregelen effectief worden toegepast. Voorts voert ze aan dat de bezwaarschriften waarin aangevoerd werd dat het MER onwetenschappelijk en onjuist is, door de dienst Milieueffectrapportage werden onderzocht, waarbij deze laatste tot de conclusie kwam dat het MER standhoudt als basis voor het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, alsook dat de argumenten die thans worden aangevoerd, reeds werden opgenomen in de bezwaren en reeds werden behandeld in het bestreden besluit.

12. In de memorie werpt de tussenkomende partij in een “voorafgaandelijke opmerking” op dat de verzoekende partij bij het citeren van enkele passages uit het MER “volkomen de context van die citaten over het hoofd (ziet)” en “Uw Raad bijgevolg (tracht) te misleiden door de schadelijke effecten te citeren uit het MER, met voorbijgaan van die passages waarin rekening wordt gehouden met de milderende maatregelen die worden opgelegd”.

Met betrekking tot het eerste onderdeel van het eerste middel geeft de tussenkomende partij vooreerst een uiteenzetting over “het wettelijk kader van de passende beoordeling”, waarin ze onder meer doet gelden dat de verzoekende partij een belangrijk onderscheid uit artikel 6, lid 3 van de habitatrichtlijn over het hoofd ziet. Meer bepaald meent de tussenkomende partij dat de verzoekende partij “de mogelijkheid van significante gevolgen en de effectieve aantasting van het gebied door elkaar (haalt)”. Ze preciseert dat “in casu werd geoordeeld dat het project significante gevolgen kon hebben op de speciale beschermingszone” en dat “om die reden (...) de passende beoordeling (werd) uitgevoerd” maar dat “de passende beoordeling (...) aan(toonde) dat er geen aantasting van de natuurlijke kenmerken van het gebied zou plaatsvinden”. Voorts stelt de tussenkomende partij dat “de ‘zekerheid’ dat het project geen schadelijke gevolgen zal hebben voor het habitatrichtlijngebied, (...) evenwel niet (betekent) dat een absolute zekerheid vereist is, zoals verzoekende partij wil doen geloven” en dat de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie waarnaar de verzoekende partij verwijst handelt over feiten die niet vergelijkbaar zijn met het voorliggende project. Tevens stelt ze dat aan het voorzorgsbeginsel is voldaan door de toepassing van een groot aantal milderende maatregelen. Volgens de tussenkomende partij is dan ook duidelijk aangetoond dat de passende beoordeling correct is verlopen en dat zij geen leemten of fouten vertoont. Vervolgens doet de tussenkomende partij gelden dat de overheid een discretionaire bevoegdheid heeft om een plan al dan niet definitief vast te stellen, dat zij daarbij discretionair de resultaten van de passende beoordeling beoordeelt, dat noch de verzoekende partij, noch de Raad van State een appreciatie dienaangaande in de plaats mag stellen van die van de overheid en dat de verzoekende partij in casu geenszins aantoont dat de verwerende partij een kennelijk onredelijk besluit zou hebben genomen, noch dat de verwerende partij

een kennelijke beoordelingsfout zou hebben gemaakt. De tussenkomende partij meent dat “gelet op de deskundigheid en de wetenschappelijkheid waarmee de milieueffecten van het project op het betreffende habitatrictlijngebied werd onderzocht, moet worden vastgesteld dat de vergunningverlenende overheid redelijkerwijze geen twijfel kon hebben dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zouden worden aangetast”, “minstens tonen de verslagen van studiebureau Aeolus niet aan dat de conclusies van de passende beoordeling en hierdoor het bestreden besluit kennelijk onjuist of onredelijk zouden zijn”. Voorts doet de tussenkomende partij gelden dat de verzoekende partij uit bepaalde overwegingen in de passende beoordeling ten onrechte afleidt dat de uitvoering van de werken een betekenisvolle aantasting van het habitatrictlijngebied kan veroorzaken. De tussenkomende partij preciseert dat uit het MER blijkt dat de werken weliswaar een tijdelijke impact zullen hebben op het leefmilieu, maar dat na toepassing van de milderende maatregelen geen permanente of significante effecten op de fauna en flora te verwachten zijn. Tevens betwist de tussenkomende partij dat men bij de opmaak van het MER onvoldoende kennis zou hebben gehad over het voorkomen van de beekprik en de rivierdonderpad en de effecten van het project op deze soorten niet zou hebben onderzocht, alsook dat er geen specifieke maatregelen werden genomen ten aanzien van deze soorten. Verder stelt de tussenkomende partij nog dat de vergissing in verband met de voortplantingsperiode van de rivierdonderpad intussen door het agentschap voor Natuur en Bos is rechtgezet, dat de zinsnede “het is bovendien onwaarschijnlijk dat de Rivierdonderpad voorkomt op de plaats waar de waterloop doorsneden wordt” in het MER inderdaad niet is aangetoond maar dat de vergunningverlenende overheid deze onvolkomenheid zelf heeft vastgesteld in de betrokken stedenbouwkundige vergunning en daarbij tot het besluit is gekomen dat “ondanks de uitschuiver in de tekst van het MER (...) men als voorzorgsmaatregel toch de nodige milderende maatregelen (heeft) voorgesteld”. De tussenkomende partij voegt er aan toe dat “deze ‘uitschuiver’ helemaal geen uitschuiver (blijkt) te zijn”, dat het besluit van het MER dat de tijdelijke inkokering niet als een migratieknelpunt kan worden beschouwd wel degelijk gefundeerd is en dat “een discrepantie tussen de mening van biologen inzake de gevolgen van de inkokering en de opensleufmethode evenmin tot de conclusie

(kan) leiden dat er onvolkomenheden zijn”. Aangaande de aanvullende milderende maatregelen vraagt de tussenkomende partij zich af of de verzoekende partij er wel belang bij heeft deze te bekritisieren, nu ze precies in het belang van de bescherming van de rivierdonderpad werden opgelegd. Voorts doet ze gelden dat “het feit dat het Agentschap Natuur en Bos aanvullende milderende maatregelen heeft opgelegd en dit Agentschap haar vergissing inzake de paaiperiode van de rivierdonderpad via fax heeft rechtgezet, (...) niet aan(toont) dat de passende beoordeling kennelijke onvolkomenheden vertoont en niet elke redelijke twijfel wegneemt omtrent het uitblijven van schadelijke gevolgen voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied” en dat ze “in de praktijk terdege rekening (heeft) gehouden met deze preciseringen en zelfs met de extensieve voortplantingsperiode van de rivierdonderpad en de voortplantingstrek van de beekprik (...)”, waaruit ze besluit dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het invoeren van dit argument.

13. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij geen wezenlijk nieuwe argumenten toe.

Beoordeling

14. Artikel 6, leden 3 en 4 van de habitatrichtlijn luidt als volgt:

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

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

bewaard blijft. De Lid-Staat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen.

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

15. Artikel 6, lid 3 van de habitatrichtlijn is omgezet in het intern recht in artikel 36ter, §§ 3 en 4 van het decreet natuurbehoud.

Artikel 36ter, §§ 3 en 4 van het decreet natuurbehoud luidde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit als volgt:

“§ 3. Een vergunningsplichtige activiteit die, of een plan of programma dat, afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, dient onderworpen te worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.

De verplichting tot het uitvoeren van een passende beoordeling geldt ook indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van de vergunningsplichtige activiteit een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd.

De initiatiefnemer is verantwoordelijk voor het opstellen van de passende beoordeling.

Voor een plan of programma zoals gedefinieerd in artikel 4.1.1, § 1, 4E, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, alsook de wijziging ervan, waarvoor, gelet op het betekenisvolle effect op een speciale beschermingszone, een passende beoordeling is vereist, wordt overeenkomstig hoofdstuk II van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid een plan-MER opgemaakt.

Indien een vergunningsplichtige activiteit overeenkomstig artikel 4.3.2 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid onderworpen is aan de verplichting tot opmaak van een project-MER, wordt overeenkomstig hoofdstuk III van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid een project-MER opgemaakt.

Bij de opmaak van het plan-MER of het project-MER zal de passende beoordeling worden geïntegreerd in respectievelijk het plan-MER of het project-MER, dat respectievelijk wordt opgesteld overeenkomstig hoofdstuk II of hoofdstuk III van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid. De Vlaamse Regering kan nadere regels van integratie en herkenbaarheid van de passende beoordeling in het milieueffectrapport bepalen.

Indien een vergunningsplichtige activiteit of een plan of programma niet onderworpen is aan de verplichting tot milieu-effectrapportage overeenkomstig de wetgeving in uitvoering van de project-MERrichtlijn of de plan-MERrichtlijn, vraagt de administratieve overheid steeds het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud.

De Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen in verband met de inhoud en de vorm van de passende beoordeling.

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

16. Artikel 2, 30° van het decreet natuurbehoud definieert “betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone” als volgt:

“een aantasting die meetbare en aantoonbare gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone, in de mate er meetbare en aantoonbare gevolgen zijn voor de staat van instandhouding van de soort(en) of de habitat(s) waarvoor de betreffende speciale beschermingszone is aangewezen of voor de staat van instandhouding van de soort(en) vermeld in bijlage III van dit decreet voor zover voorkomend in de betreffende speciale beschermingszone”.

Artikel 2, 40° van het decreet natuurbehoud bepaalt wat onder een plan of programma moet worden verstaan:

“een document waarin beleidsvoornemens, beleidsontwikkelingen of grootschalige overheids-, particuliere of gemengde activiteiten worden aangekondigd en dat wordt opgemaakt en vastgesteld, gewijzigd of herzien op initiatief of onder toezicht van het Vlaamse Gewest, de provincies, de intercommunales, de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden en/of de gemeenten, en/of van de federale overheid of waarvoor medefinanciering voorzien is door de Europese Gemeenschap of door het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap in het kader van de internationale samenwerking, voor zover het voorgenomen plan of programma aanzienlijke milieu- of veiligheidseffecten kan hebben op het grondgebied van het Vlaamse Gewest”.

17. Het thans bestreden besluit is te beschouwen als een plan of programma in de zin van het aangehaalde artikel 2, 40° van het decreet natuurbehoud en heeft betrekking op gronden die deels gesitueerd zijn in de speciale beschermingszone (SBZ) “Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse bossen”. Vermits de geplande aardgasleiding een betekenisvolle aantasting van dit gebied zou kunnen veroorzaken diende een “passende beoordeling” te worden uitgevoerd.

Deze “passende beoordeling” diende in dit geval te worden uitgevoerd en geïntegreerd in het MER.

18. Wat onder een “passende beoordeling” moet worden verstaan wordt in de habitatrichtlijn niet verduidelijkt. Het decreet natuurbehoud geeft wel een omschrijving van het begrip “betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone” in het aangehaalde artikel 2, 30°.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft reeds meerdere malen geoordeeld dat een dergelijke beoordeling inhoudt dat, op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake, alle aspecten van het plan of het project die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen van het betrokken gebied in gevaar kunnen brengen, moeten worden geïnventariseerd (onder meer: H.v.J., 4 maart 2010, C-241/08). Rekening houdend met de conclusies van de beoordeling van de gevolgen van het plan of project voor het betrokken gebied, mag de overheid dergelijk plan of project pas goedkeuren nadat zij zekerheid heeft verkregen omtrent het feit dat het geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied. De zekerheid dat het plan of project geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied is voorhanden “wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn” (onder meer: H.v.J., 7 september 2004, C-127/02).

19. In casu werd de passende beoordeling overeenkomstig het bepaalde in artikel 36ter, §3 van het decreet natuurbehoud geïntegreerd in het

MER “Aardgasvervoerleiding Brakel-Haaltert” (november 2005) dat de n.v. Technum heeft opgemaakt in opdracht van de tussenkomende partij.

Deze beoordeling is opgenomen in “Deel B2: Geplande situatie”, onder “2 Fauna en flora”.

Daarin wordt aangestipt dat “de Dorenbosbeek (...) en de Verrebeek (...) bekend (staan) als habitatgebied voor de Beekprik en de Rivierdonderpad”, doch dat “de negatieve effecten die kunnen optreden door verstoring van hun habitat als gevolg van de aanleg van de leiding (...) beperkt (zijn)”, nu “aangenomen (wordt) dat voor verschillende vissoorten, waaronder de Rivierdonderpad, een inkokering (...) niet als een migratieknelpunt beschouwd kan worden” en “de inkokering in het geval van dit project (...) bovendien van tijdelijke aard (is), waardoor de effecten voor de aanwezige vispopulaties beperkt tot verwaarloosbaar zijn”. Tevens wordt gesteld dat het “onwaarschijnlijk (is) dat de Rivierdonderpad voorkomt op de plaats waar de waterloop doorsneden wordt” vermits “de Rivierdonderpad (...) eerder die delen van de waterlopen (verkiest) waar stenen opgehoopt worden langsheen de oever” en dat “de overige waterlopen in het habitatrichtlijngebied (de Vaanbuikbeek, de Molenbeek (...) en de Broekbeek) (...) niet erkend (zijn) als habitatgebied voor vissoorten”.

Als milderende of mitigerende maatregelen wordt het volgende vooropgesteld:

“Deeltrajecten 3 en 6 bevinden zich respectievelijk in het valleigebied van de Dorenbosbeek en de Verrebeek. De kruising met deze twee beken vormen knelpunten binnen deze deeltracés. Beide waterlopen staan immers bekend als habitatgebied voor de Beekprik en de Rivierdonderpad. Het doorkruisen van de Dorenbosbeek en de Verrebeek heeft tot gevolg dat de waterlopen voor enkele weken over een afstand van 30 m zullen ingekokerd worden. De Dorenbosbeek staat bekend als habitat voor de Beekprik en de Rivierdonderpad. Het doorkruisen van de Dorenbosbeek via de ‘open sleuf’ methode, houdt in dat de Dorenbosbeek voor ongeveer 10 weken over een afstand van 30 m ingekokerd zal worden.

Aangezien de voortplantingstrek bij de Beekprik tijdens het voorjaar (april tot juni; afhankelijk van de temperatuur) plaatsvindt, is het aangewezen tijdens deze periode iedere verstoring van de waterloop te vermijden. Wanneer de kruising van de waterlopen in de planning voorzien wordt in de periode vanaf maart tot einde juli, wordt door het Instituut voor Natuurbehoud aangeraden om de beek voor de inkokering elektrisch af te vissen en de gevangen vissen en rondbekken elders in de beek terug vrij te laten. Vermits de beekprik een moeilijk vangbare soort is, zal men

minimaal drie elektrische bevissingen moeten uitvoeren alvorens over te gaan tot de inkokering. Men zal over een afstand van 100 m afvissingen uitvoeren. Op die manier kunnen de beekpriklarven uit het slib gevestigd worden. Buiten de voortplantingsperiode moeten enkel afvissingen gebeuren ter hoogte van de eigenlijke inkokering met het oog op beekpriklarven. Wanneer het kruisen van de waterloop aanvangt in de periode tussen augustus en februari, kan de inkokering gelijktijdig met het verloop van de werf plaatsvinden. De inkokering mag geen verval van meer dan 5 cm veroorzaken. Om de invloed van de inkokering op de structuurkwaliteit van de waterloop te minimaliseren moet deze na afloop van de werken zo vlug mogelijk zorgvuldig geherprofileerd worden. Aangezien de overbegroeiing ter hoogte van de kruising slecht ontwikkeld is en snel tot herstel kan komen en wanneer de milderende maatregelen strikt uitgevoerd worden, wordt het niet noodzakelijk geacht om hier een uitvoeringsalternatief te verkiezen”.

Met betrekking tot de passende beoordeling concludeert het MER:

“Het hoofddoel van de Europese richtlijnen is het behoud van de biologische diversiteit. Elke lidstaat dient bijgevolg voorzorgsmaatregelen in acht te nemen om significante achteruitgang en verstoring in de speciale beschermingszones te vermijden. Activiteiten in habitat- en vogelrichtlijngebieden blijven echter mogelijk op voorwaarde dat het einddoel met name het waarborgen van de handhaving en het herstel van natuurlijke habitattypen en soorten van communautair belang, niet geschaad wordt.

Met betrekking tot het voorliggende project kan gesteld worden dat, op voorwaarde dat bij de aanleg van de aardgasleiding de voorgestelde milderende maatregelen strikt toegepast worden, de effecten op de speciale beschermingszones niet van die aard zijn dat de betreffende instandhoudingsdoelstellingen in het gedrang komen”.

Het MER wordt op 30 november 2005 goedgekeurd door de Cel Milieueffectrapportage. In het goedkeuringsverslag wordt onder meer gesteld dat “de passende beoordeling (...) ruimschoots (wordt) ingevuld ook met aandacht voor de Bijlage IV soorten. De beekprik en de rivierdonderpad krijgen speciale aandacht waarbij de nodige maatregelen in de beekvalleien worden voorgesteld voor deeltrajecten 1,3, 6 en 16”.

20. Naar aanleiding van het openbaar onderzoek over het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan worden het MER en de daarin geïntegreerde passende beoordeling onder andere door de verzoekende partij en

de gemeente Brakel inhoudelijk bekritiseerd aan de hand van een aantal bijkomende studies en onderzoeken die werden verricht naar de gevolgen van de tenuitvoerlegging van het plan en het project op de instandhouding van het gebied en een aantal daarin aanwezige beschermde soorten.

Naar aanleiding van deze kritieken wordt de dienst Milieueffectrapportage geconsulteerd, waarbij deze laatste tot de bevinding komt dat de stelling in de passende beoordeling dat het onwaarschijnlijk is dat de rivierdonderpad voorkomt op de plaats waar de waterloop doorsneden wordt, “inderdaad niet (is) aangetoond en (...) niet op zijn plaats (staat)”, doch dat dit “niets (verandert) aan de conclusies van de passende beoordeling”. Voorts worden in deze bijkomende beoordeling door de dienst MER nog een aantal additionele uitspraken gedaan over de verwachte effecten van de aanleg van het leidingtracé doorheen het habitatrichtlijngebied.

Ook het agentschap voor Natuur en Bos verleent een advies, waarin gesteld wordt dat er geen nieuw MER nodig is, mits milderende maatregelen worden genomen voor de vier in het habitatrichtlijngebied voorkomende beekvalleien, in plaats van voor slechts twee daarvan zoals gesteld in het MER. Deze maatregelen worden door het agentschap verder omschreven en geëxpliciteerd, waarbij nog wordt aangegeven dat de werken bij voorkeur in het najaar of in het voorjaar worden uitgevoerd en “in elk geval niet in volle zomer (te warm) of in de winterperiode (voortplantingsseizoen van rivierdonderpad)”.

In het bestreden besluit wordt dienaangaande gesteld:

“Overwegende dat in navolging van het advies van Vlacoro de bezwaren met betrekking tot het MER werden voorgelegd aan de dienst MER; dat de dienst MER na onderzoek tot de bevinding komt dat de conclusies van het MER-rapport, zoals goedgekeurd op 30/11/05, overeind blijven en derhalve ook dienstig kunnen zijn als onderbouwing voor het RUP; dat de dienst MER tegelijk ook wijst op de bedenkingen die in het goedkeuringsverslag van het MER geformuleerd werden over de appreciatiebevoegdheid en motiveringsplicht voor de beleidsoverheid waar het belang moet afgewogen worden tussen o.a. landbouw en of natuurwaarden, veiligheid en woonomgeving; dat met betrekking tot de appreciatiebevoegdheid en motivatieplicht kan verwezen worden naar de inhoudelijke elementen in de toelichtingsnota bij het RUP, met name de elementen over de tracékeuze; (...); dat anderzijds de herstelwerkzaamheden na de aanleg en de milderende maatregelen nodig onder meer in de kwetsbare beekvalleien

met de grootste zorg dienen te worden uitgevoerd om de impact van de werken op landbouw en natuur zo beperkt mogelijk te houden;

Overwegende dat de dienst MER er ook op wijst dat er opvolging en postevaluatie noodzakelijk zijn met betrekking tot de milieueffecten en de milderende maatregelen opgenomen in het MER; dat deze opvolging dient te gebeuren in samenspraak met de bevoegde diensten; dat de tracékeuze derhalve inhoudt dat er opvolging en overleg noodzakelijk is over de verfijning van de milderende milieumaatregelen in het algemeen en ook en specifiek voor doorsnijding van beekvalleien; dat deze evaluatie desgevallend ook gevolgen kan hebben bij de behandeling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning;

Overwegende dat de dienst MER tot de bevinding komt dat de passende beoordeling de nodige garanties biedt dat de voorziene ingrepen geen betekenisvolle aantasting zouden veroorzaken van de als habitat aangeduide gebieden; dat de passende beoordeling gunstig werd geadviseerd door het Agentschap Natuur en Bos, conform de bepalingen van het artikel 36ter van het decreet Natuurbehoud; dat meer concreet de dienst MER en ANB over de rivierdonderpad (*Cottus gobio*) en de beekprik (*Lampetra planeri*) – beide soorten worden vermeld in bijlage II van de Habitatrichtlijn, het zijn rode lijst soorten en zeldzaam – stellen dat een nieuw MER niet nodig is, mits volgende milderende maatregelen genomen worden voor de vier betrokken beken:

- De inkokering over een lengte van 30 meter per beek in de tijd wordt beperkt tot maximaal 10 weken.
- De werken worden bij voorkeur uitgevoerd in het najaar (september-november) of in het voorjaar (maart-einde mei) en in elk geval niet in de volle zomer (door de warmte verhoogt het risico op infecties) of in de winterperiode (voortplantingsseizoen van de rivierdonderpad).
- Bij aanvang van de werken dient de beek over een lengte van 100 m (50 m stroomop en 50 m stroomaf van het middelpunt van de eigenlijke inbuizing) elektrisch afgevisd te worden. Elk beektraject dient minstens driemaal kort na elkaar afgevisd te worden om zoveel mogelijk vissen (rivierdonderpad) en vooral rondbekken (beekprik, vermits meestal in larvaal stadium) af te vangen. De gevangen vissen en rondbekken worden vervolgens op een andere plaats in de beek weer vrijgelaten. Dit kan zowel stroomaf- als stroomopwaarts zijn, maar wel op minimaal 100 m afstand van het einde (of het begin) van het afgeviste traject. Het transport van de gevangen vissen en rondbekken gebeurt op aangepaste en visvriendelijke wijze (voldoende watervolume, zuurstofvoorziening indien nodig) en zo snel mogelijk na de vangst.
- De inbuizing mag geen vismigratieknelpunt vormen, d.w.z. er mag geen hoogteverschil groter dan 5 cm ontstaan en er mag bij een eventueel ontstaan hoogteverschil geen luchtkamer achter het vallend water komen. Wanneer afvissingen nodig zijn, dient het Instituut voor natuur- en bosonderzoek (INBO) tijdig gecontacteerd om deze uit te voeren en het agentschap Natuur en Bos (ANB) gecontacteerd om de afvissingen te controleren”.

Later corrigeert het agentschap voor Natuur en Bos het advies met een faxbericht van 28 maart 2008 waarin wordt gesteld dat “de paaiperiode van de beekprik en rivierdonderpad (...) in maart-april (valt) en dus niet in de winterperiode”, zodat “de beken (...) dus niet verstoord (mogen) worden in maart-april”.

21. De passende beoordeling, die te dezen in het MER moet zijn geïntegreerd, dient zelf alle nodige gegevens te bevatten om de overheden die over het plan of project moeten adviseren en beslissen, toe te laten dit met volle kennis van zaken te doen. Het Hof van Justitie van de Europese Unie stelde in dit verband dat de passende beoordeling moet leiden tot volledige, precieze en definitieve constatering en conclusies die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van de geplande werkzaamheden voor de betrokken speciale beschermingszone wegnemen, alsook dat deze constatering en conclusies onontbeerlijk zijn om de bevoegde autoriteiten in staat te stellen de nodige zekerheid te verkrijgen om een vergunning voor die werkzaamheden toe te kennen (H.v.J., 20 september 2007, C-304/05). Hetzelfde geldt voor het opmaken van gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen die de grondslag moeten vormen voor het vergunnen van zo’n werkzaamheden.

In casu blijkt dat de passende beoordeling die in het MER is geïntegreerd op een aantal punten, die door de verzoekende partij in het middel aangehaald worden, kennelijk onzorgvuldig en onvolledig is gebeurd, nu naderhand nog een bijkomende evaluatie en conclusies nodig zijn geweest van het agentschap voor Natuur en Bos en van de dienst MER en ook de vooropgestelde milderende maatregelen nog bijgesteld en aangevuld werden en zelfs na het nemen van het bestreden besluit nog gecorrigeerd werden. De stelling van de tussenkomen partij in de laatste memorie dat “de dienst-MER (...) deze verfijningen reeds (had) aangekondigd”, vermits die “er immers op (wees) dat er opvolging en postevaluatie noodzakelijk zijn met betrekking tot de milieueffecten en de milderende maatregelen opgenomen in het MER”, verandert niets aan deze vaststelling.

Deze vaststelling geldt in de gegeven omstandigheden des te meer nu uit de aangehaalde overwegingen in het bestreden besluit moet worden

afgeleid dat de verwerende partij enerzijds aanneemt dat deze werken een “impact (...) op (...) natuur” hebben waardoor “herstelwerkzaamheden na de aanleg en de milderende maatregelen nodig (zijn) onder meer in de kwetsbare beekvalleien” en anderzijds die impact “zo beperkt mogelijk” tracht te houden door te stellen dat die herstelwerkzaamheden en milderende maatregelen “met de grootste zorg dienen te worden uitgevoerd” en dat die milderende maatregelen door de noodzakelijk geachte opvolging en overleg nog moeten worden “verfijnd” “in het algemeen en ook specifiek voor doorsnijding van beekvalleien”.

Zo blijkt dat in het MER als milderende maatregel wordt voorgesteld om iedere verstoring van de waterloop, te dezen de Dorenbosbeek en de Verrebeek, te vermijden “tijdens het voorjaar (april tot juni; afhankelijk van de temperatuur)” omwille van de “voortplantingstrek bij de Beekprik” in die periode, waaruit moet worden afgeleid dat die verstoring volgens het MER wel toegelaten kan worden van juni tot april. In het bestreden besluit wordt echter aangenomen dat het voortplantingsseizoen van de rivierdonderpad zich situeert in de winterperiode, dit is van 21 december tot 20 maart, waardoor die verstoring van “de vier betrokken beken” (dus ook de Molenbeek en de Vaanbuikbeek, naast de Dorenbosbeek en de Verrebeek) niet in die periode maar “bij voorkeur” onder meer “in het voorjaar (maart-einde mei)” mag plaatsvinden. Waar in het MER de verstoring van de bedoelde twee beken wordt uitgesloten in een bepaalde periode, wordt in het bestreden besluit die verstoring van de vier beken bij voorkeur toegelaten in diezelfde periode. En terwijl in het MER die periode waarin geen verstoring van die twee beken mag worden toegelaten uitsluitend in verband wordt gebracht met de voortplantingstrek van de beekprik, wordt in het bestreden besluit dergelijke periode die niet dezelfde is als in het MER, voor die vier beken uitsluitend in verband gebracht met het voortplantingsseizoen van de rivierdonderpad. Nadat het bestreden besluit werd genomen stelt het agentschap voor Natuur en Bos dan weer dat de paaiperiode van de beekprik en de rivierdonderpad in maart-april valt, zodat de verstoring van die vier beken niet mag in de periode waarin dat volgens het bestreden besluit zelfs bij voorkeur mag.

Het bestreden gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan werd in die omstandigheden definitief vastgesteld zonder de zekerheid dat er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel over bestaat dat dit plan geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone, door het opleggen van voorwaarden, kan veroorzaken.

Aldus dient te worden besloten dat niet is voldaan aan de vereisten gesteld in artikel 36ter, §§ 3 en 4 van het decreet natuurbehoud.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 11 januari 2008 van de Vlaamse regering houdende definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “leidingstraat voor hoofdtransportleidingen Brakel-Haaltert”, bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 29 januari 2008.

2. Dit arrest dient te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig februari 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Roger Stevens