

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 224.059 van 25 juni 2013
in de zaak A. 207.467/X-15.293.**

In zake : 1. Jean-Pierre VERBOVEN
 2. Steven VEREECKEN
 3. Erwin FOSSELLE
 4. Johan VERLEYEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Stijn Verbist en Pieter Thomaes
 kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN
 Graaf van Hoornestraat 51
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN
2. 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

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 27 december 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 16 oktober 2012 van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport houdende goedkeuring van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan “Secundaire wegverbinding tussen Aalst en Lebbeke” te Aalst, Dendermonde en Lebbeke van de provincie Oost-Vlaanderen, bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 29 oktober 2012.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

Auditeur An Van den broeck heeft een verslag opgesteld.

Met toepassing van artikel 90, § 1, vierde lid van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de zaak verwezen naar een kamer met drie leden.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 mei 2013.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Thomaes, die verschijnt voor de verzoekers, mevrouw Kaat Van Keymeulen, juriste, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Paul Aerts, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur An Van den broeck 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. Regelmatigheid van de rechtspleging

Vraagstelling

3.1. De tweede verwerende partij vraagt in haar nota “[dat] reeds bij aanvang van de huidige procedure [...] alle middelen zouden worden onderzocht

door het Auditoraat en door de Raad en dit om te voldoen aan de behoefte aan finale geschillenbeslechting”, aangezien niet kan worden ingezien hoe op zinvolle wijze artikel 14ter van de gecoördineerde wetten op de Raad van State door de afdeling bestuursrechtspraak zou kunnen worden toegepast indien niet het geheel van de middelen van openbare orde of ingeroepen door de partijen waardoor de wettigheid van de betwiste akte kan zijn aangetast, wordt onderzocht.

De tweede verwerende partij vraagt dienaangaande de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen:

“Schendt artikel 24, tweede lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in de interpretatie dat op vraag van de verzoekende partij, de voltallige kamer, met een tussenarrest waarin het door de auditeur onderzochte middel wordt onderzocht en tevens de debatten worden heropend, het Auditoraat kan belasten met het onderzoek van de door de verzoeker aangewezen middelen, wanneer die inderdaad tot een ruimere vernietiging aanleiding kunnen geven, terwijl aan de verwerende partij niet de mogelijkheid geboden wordt de voltallige kamer te vragen, met een tussenarrest waarin het door de auditeur gegrond bevonden middel wordt onderzocht en tevens de debatten worden heropend, het Auditoraat te belasten met het onderzoek van het geheel van de middelen van openbare orde of ingeroepen door de partijen waardoor de wettigheid van de betwiste akte kan zijn aangetast, ongeacht of ze tot een ruimere of een minder ruime vernietiging aanleiding kunnen geven?”

Beoordeling

3.2. De tweede verwerende partij appelleert met haar vraagstelling aan de bevoegdheid ex artikel 14ter van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State om “bij wege van algemene beschikking, die gevolgen van de vernietigde verordeningsbepalingen aan [te wijzen] welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die [de Raad] vaststelt”. Het voorwerp van de huidige vordering betreft evenwel niet de vernietiging maar de schorsing van de tenuitvoerlegging van verordeningsbepalingen. Om die reden moet op de vraagstelling en de daarop gestoelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof, die mede gelet op de verwijzing naar artikel 24, tweede lid van de gecoördineerde wetten op de Raad

van State overigens uitsluitend op de vernietigingsprocedure wordt betrokken, niet worden ingegaan.

IV. Feiten

4.1. In het provinciaal ruimtelijk structuurplan Oost-Vlaanderen (hierna: PRS) is de te ontwerpen N41-“zuid” geselecteerd als secundaire weg type II. Deze weg loopt vanaf het kruispunt N41-N47 (Lebbeke) tot de N406 (Dendermonde) en daarop aansluitend tot de R41 (Aalst). In de bindende bepalingen van het PRS is eveneens opgenomen dat de provincie er op aandringt om voor elke secundaire weg een streefbeeld op te maken.

Het bestreden provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan “Secundaire wegverbinding tussen Aalst en Lebbeke (N41)” (hierna: het PRUP) betreft de herbestemming van een aantal gebieden in functie van het realiseren van een doortrekking van de N41.

4.2. In 2006 wordt door het studiebureau Libost een ontwerp “Streefbeeld N41” opgemaakt.

4.3. Op 14 februari 2008 neemt de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen de principiële beslissing om over te gaan tot de opmaak van het PRUP. Op 27 november 2008 keurt de deputatie hiertoe het bestek goed.

4.4. Ter voorbereiding van het PRUP worden de effecten op het milieu van een doortrekking van de R41 als zuidelijke omleiding in een plan-MER onderzocht. De opsteller van het plan-MER, de nv Grontmij Vlaanderen, dient bij de dienst m.e.r. een voorstel in van nota voor publieke consultatie overeenkomstig artikel 4 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 april 2008 betreffende het integratiespoor voor de milieueffectrapportage over een ruimtelijk uitvoeringsplan.

4.5. Op 15 april 2010 wordt de nota voor publieke consultatie door de dienst m.e.r. volledig verklaard. Van 3 mei 2010 tot en met 2 juni 2010 wordt

deze nota ter inzage gelegd. Het definitieve plan-MER wordt op 10 oktober 2011 door de dienst m.e.r. ontvangen. Op 28 november 2011 wordt het plan-MER afgekeurd omdat het onvoldoende informatie bevat om het aspect milieu een volwaardige plaats te geven bij de besluitvorming.

4.6. Het plan-MER wordt vervolgens aangepast en op 5 december 2011 voor een tweede maal ingediend. Op 13 december 2011 wordt het finale plan-MER door de dienst m.e.r. goedgekeurd.

4.7. Naar aanleiding van de plenaire vergadering, die plaats vindt op 3 oktober 2011, worden een aantal adviezen uitgebracht.

4.8. Op 14 december 2011 stelt de provincieraad van de provincie Oost-Vlaanderen het PRUP voorlopig vast.

Het voorlopig vastgestelde PRUP beoogt het verzamelen van verkeer van de omliggende woonkernen en hoofddorpen naar de stedelijke gebieden Aalst en Dendermonde en naar het hogere wegennet (R41/E40 en N41), waardoor doorgaand verkeer uit de dorpskernen tussen Dendermonde en Aalst wordt geweerd, wat de leefbaarheid van de kernen ten goede komt, alsook het verbinden van de stedelijke gebieden Aalst en Dendermonde, waardoor doorgaand verkeer uit de dorpskernen tussen Aalst en Dendermonde wordt geweerd zonder een maasverkleining van het hoofdwegennet (tussen de hoofdwegen E17 en E40) te creëren. Het tracé van de te ontwikkelen secundaire wegverbinding dat is opgenomen in het PRUP, is gesitueerd op het grondgebied van de steden Aalst en Dendermonde en de gemeente Lebbeke en heeft een lengte van ongeveer 8,5 kilometer.

4.9. Alle verzoekers zijn eigenaars van percelen, gelegen in de onmiddellijke nabijheid van het vastgestelde tracé.

4.10. Gedurende het openbaar onderzoek over het ontwerp-PRUP, dat van 9 januari 2012 tot en met 8 maart 2012 plaatsvindt, worden 2206 ontvankelijke adviezen en bezwaren ingediend. In de bezwaarschriften wordt

onder meer de noodzaak tot aanleg van de nieuwe weg in vraag gesteld. Verder richten ze zich op de doorwerking van de maatregelen uit het plan-MER, de impact op de landbouw, verkeerstechnische aspecten en de gevolgen voor de nabijgelegen dorpskernen. De steden Dendermonde en Aalst, de gemeente Hamme en de provincie Vlaams-Brabant brengen een gunstig advies uit. De gemeenteraad van de gemeente Lebbeke brengt een ongunstig advies uit, stellende dat het PRUP te veel negatieve gevolgen heeft voor water, natuur, landschap, verkeersleefbaarheid en verkeersveiligheid op het grondgebied van de gemeente Lebbeke.

4.11. Bij besluit van de Vlaamse minister bevoegd voor Ruimtelijke Ordening van 29 februari 2012 wordt het ontwerp-PRUP gunstig geadviseerd.

4.12. Op 22 mei 2012 vergadert de provinciale commissie voor ruimtelijke ordening (hierna: Procoro) over het ontwerp-PRUP en brengt een advies uit.

4.13. Op 20 juni 2012 stelt de provincieraad van de provincie Oost-Vlaanderen het PRUP definitief vast. Er worden enkele wijzigingen aangebracht aan de toelichtingsnota en de voorschriften, teneinde tegemoet te komen aan de bezwaren en opmerkingen geformuleerd tijdens het openbaar onderzoek.

4.14. Bij besluit van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport van 16 oktober 2012 wordt het PRUP goedgekeurd.

Dit is het bestreden besluit. Van dit besluit wordt melding gemaakt in het Belgisch Staatsblad van 29 oktober 2012.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

Exceptie

5.1. De tweede verwerende partij werpt op dat het kwestieuze tracé van de N41 in meerdere segmenten kan worden opgesplitst en dat de verzoekers enkel belang hebben bij de vernietiging en de schorsing van het bestreden besluit in zoverre dit het tracé betreft, gelegen op het grondgebied van de gemeente Gijzegem.

Beoordeling

5.2. Uit de stukken van het dossier blijkt dat het bestreden plan niet in deelgebieden is opgesplitst. Integendeel, van bij de aanvang van het project is de doortrekking van de N41 vanaf de N47 tot de aansluiting op de N406 ten zuiden van de gemeente Gijzegem als één geheel opgevat. De tweede verwerende partij toont niet aan, noch maakt zij aannemelijk, dat het door haar aangehaalde deeltracé uit het plan kan worden gelicht zonder de algemene economie van het plan aan te tasten.

De exceptie is ongegrond.

VI. Onderzoek van de vordering

6. Overeenkomstig artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

A. Ernst van de middelen

Derde middel

Standpunt van de partijen

6.1. De verzoekers roepen in een derde middel de schending in van artikel 23 van de Grondwet, van artikel 1.1.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), van de artikelen 1.2.1, 4.1.4, 4.1.7 en 4.2.4, § 1, 1° van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM), van de artikelen 8 en 14 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: decreet natuurbehoud), alsook van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij zetten uiteen dat uit het plan-MER blijkt dat ingevolge de realisatie van het PRUP een ecotooppinname van 4,5 ha waardevolle en zeer waardevolle percelen zal plaatsvinden, dat er meer dan 1 ha erkend natuurreservaat verdwijnt en er een wettelijke compensatieverplichting tussen 1,75 ha en 2,25 ha bestaat. De doortrekking van de N41 blijkt “zeer significant negatieve effecten” te hebben op de omliggende ecotopen. In het PRUP wordt het kwalitatief onderzoek, de aanwijzing en de mogelijke herbestemming van de percelen waarop natuurcompensatie moet plaatsvinden uitgesteld naar het projectniveau zonder dat er enige garantie bestaat dat er voldoende kwalitatieve percelen voorhanden zijn en dat deze percelen planologisch in aanmerking komen om deze wettelijk verplichte natuurcompensatie te realiseren.

Men heeft zich enkel beperkt tot de opmaak van een ruimtelijke boekhouding in de toelichtingsnota zonder dat concrete en juridisch afdwingbare voorschriften inzake natuurcompensatie in het PRUP worden voorzien. In het PRUP wordt evenmin op afdoende wijze gemotiveerd waarom de wettelijk vereiste compensatie naar het projectniveau wordt doorgeschoven.

6.2. De eerste verwerende partij repliceert in haar nota dat de concrete uitwerking van de natuurcompensatie zal gebeuren op projectniveau, aangezien de omvang van de compensatiegebieden nog niet is gekend. Deze omvang hangt af van onder andere de wijze waarop de N41 precies zal worden gerealiseerd qua breedte en voor welke milderende maatregelen er voor sommige delen zal worden gekozen (geluidscherm dan wel gronddam bijvoorbeeld). Er is hoe dan ook vastgesteld dat er voldoende mogelijkheden zijn om de natuurcompensatie te realiseren. Deze keuze is niet kennelijk onredelijk en het principe is uitdrukkelijk in het plan-MER opgenomen. Tenslotte voert deze partij aan dat het standstillbeginsel niet van toepassing is op ruimtelijke plannen, maar enkel speelt op het niveau van de nog te verlenen vergunningen.

6.3. De tweede verwerende partij wijst er in haar nota op dat een verdere verfijning van de milderende maatregelen bij het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning zal dienen te gebeuren. Zij voert eveneens aan dat “[d]e natuurtoets (art. 14 Natuurbehoudsdecreet) en het standstillbeginsel (art. 16 Natuurbehoudsdecreet en aanverwante bepalingen van het DABM) [...] niet van toepassing [zijn] op beslissingen over ruimtelijke plannen, maar wel bij concrete ingrepen in de natuur (natuurtoets) en bij vergunningsplichtige of meldingsplichtige activiteiten (standstillbeginsel)”. Een compensatie is volgens deze partij dan ook niet het voorwerp van het PRUP. Gezien de verschillende tracéalternatieven niet in de omgeving van habitatrichtlijngebied en VEN-gebied liggen, was geen passende beoordeling noch verscherpte natuurtoets vereist.

Beoordeling

6.4. In de niet-technische samenvatting van het plan-MER wordt met betrekking tot de “Discipline fauna en flora” onder punt 8.7 onder meer het volgende gesteld:

“In het studiegebied vormt de Dendervallei, met zijlopen, een biologisch (zeer) waardevol vallei-gebied met soortenrijke, natte graslanden met poelen en moerasvegetaties en zeer waardevolle bospercelen. Gezien de biologische waarde van dit gebied en het geluidsarme klimaat vormt het een belangrijk leefgebied voor diverse fauna, waaronder enkele minder

algemene en Vlaams en Europees beschermde soorten. Delen van het gebied zijn dan ook erkend als natuurreservaat (visiegebied) en aangeduid als weidevogelgebied.

Bij de ontwikkeling van de secundaire wegverbinding N41 worden de meeste effecten verwacht op het vlak van versnippering en barrièrewerking en verstoring. Hierbij wordt versnippering en barrièrewerking als significant tot zeer significant negatief ingeschat en is er nagenoeg geen onderscheid tussen de verschillende tracéalternatieven, aangezien ze elk de belangrijkste aandachtsgebieden in het studiegebied, nl. het Bellebroek, de Wierstermeers en het Hogedonk, op ongeveer dezelfde plaats en wijze doorsnijden. Tracéalternatief 1 resulteert in een beperktere versnippering, met grotere entiteiten als resultaat. Dit wordt als significant negatief beoordeeld. (Geluids)verstoring versterkt deze barrièrewerking tot een zeer significant negatief effect, waardoor de migratie tussen de verschillende entiteiten sterk wordt verhinderd. Voor de tracéalternatieven onderling geldt dat het basistracé en gewestplantracé enerzijds en de tracéalternatieven 1 en 2 anderzijds minimale verschillen vertonen. Bij het basistracé en gewestplantracé wordt een grotere oppervlakte met geluidsklimaat lager dan 40 dB behouden. Milderende maatregelen zijn mogelijk, maar de barrièrewerking blijft significant negatief.

De tracéalternatieven nemen gelijkaardige ecotopen in, waaronder erkende natuurreservaten, en waarbij de grootteorde aan ingenomen oppervlakte bij de tracéalternatieven nagenoeg gelijk is. Ecotopen aangeduid volgens de Habitatrichtlijn, het bosdecreet of het vegetatiebesluit dienen gecompenseerd te worden. Vanuit de milieubeoordeling wordt voorgesteld deze natuurcompensatie te realiseren binnen de visiegebieden van de erkende natuurreservaten Beneden-Dender en Hogedonk. Zo kan de compensatie immers aansluiten op en deel uitmaken van de bestaande ecologische structuur en mee invulling geven aan de globale visie van de erkende natuurreservaten. Aanbevolen wordt om de compensatiegebieden te definiëren rekening houdend met de huidige gebruikswaarde van de percelen. Rekening houdend met de relatief beperkte oppervlakte aan ingenomen waardevolle gebieden enerzijds en de waarde van de ecotopen anderzijds wordt aan de verschillende tracéalternatieven eenzelfde beoordeling van een matig tot significant negatief effect toegekend. Uit de discipline grondwater blijkt dat lokaal bemaling toegepast dient te worden. Dit kan tijdelijk verdrogende effecten hebben ten aanzien van de fauna en flora in het studiegebied. Het afsnijden van de kombergingsgebieden van enkele waterlopen kan resulteren in een verdroging/vernatting van een beperkt aantal percelen met waardevolle ecotopen in het studiegebied. Door deze wijziging in de standplaatskenmerken kunnen de eigenschappen van deze ecotopen wijzigen. Gezien dit niet van toepassing is op het Bellebroek en de beperkte omvang in de overige valleigebieden, wordt dit effect als matig negatief (-) beoordeeld.

De belangrijkste mitigerende maatregelen voor deze secundaire wegverbinding betreffen maatregelen ter beperking van de barrièrewerking. Het gaat hier ondermeer over de aanleg van een voldoende ruime faunapassage (thv. Dendervallei), hoog opgroeiende bomenrijen dwars op het wegtracé (voor vogels en vleermuizen), overbrugging van de Dender via brugpijlers, amfibieëntunnels met geleidingswanden en

geluidsmilderende maatregelen met aandacht voor integratie in het omliggende landschap. Naast de maatregelen inzake barrièrewerking zijn ook andere milderende maatregelen aanbevolen en dient natuurcompensatie te worden uitgewerkt.

[...].”

Onder punt “9. Integratie en eindsynthese” van de niet-technische samenvatting van het plan-MER wordt het volgende gesteld:

“Daarnaast doorsnijdt de nieuwe wegverbinding een openruimte gebied met waardevolle landschappelijke en ecologische elementen en met een duidelijke functie binnen waterbeheer. Dit betekent in de eerste plaats een inname aan waardevolle ecotopen en landschappelijke elementen, waaronder erkend natuurreservaat en diverse kleine landschapselementen (KLE's). Rekening houdend met de oppervlakte en de ecologische-landschappelijke waarde wordt een beoordeling van een matig tot significant negatief effect toegekend. Ecotopen aangeduid volgens de Habitatrichtlijn, het bosdecreet of het vegetatiebesluit dienen gecompenseerd te worden. Vanuit de milieubeoordeling wordt voorgesteld deze natuurcompensatie te realiseren binnen de visiegebieden van de erkende natuurreservaten Beneden-Dender en Hogedonk. Zo kan de compensatie immers aansluiten op en deel uitmaken van de bestaande ecologische structuur en mee invulling geven aan de globale visie van de erkende natuurreservaten. Aanbevolen wordt om de compensatiegebieden te definiëren rekening houdend met de huidige gebruikswaarde van de percelen. Behalve inname doorsnijdt de nieuwe wegverbinding de open ruimte en komt deze tussen ecologische en landschappelijke waardevolle kernen te liggen (Bellebroek, Wiestermeers, Hogedonk). De nieuwe wegverbinding vormt zo een ecologische barrière ten aanzien van migrerende soorten en zorgt voor een verstoring van de landschappelijke relatie en de erfgoedwaarde van de relictzone Dendervallei, wat als significant negatief wordt beoordeeld. De bijkomende geluidsverstoring versterkt deze barrièrewerking. Omwille van de sterk negatieve effecten ten aanzien van de landschappelijke en ecologische waarden in het studiegebied, zijn milderende maatregelen noodzakelijk. De negatieve impact op vlak van verstoring en barrièrewerking kan deels gemilderd worden door het voorzien van milderende maatregelen. Vanuit de interdisciplinaire afweging worden hierbij volgende milderende maatregelen voorgesteld:

- voorzien van een grondnam ter hoogte van de Vondelbeek en geluidsschermen ter hoogte van de Dendervallei;
- realiseren van het wegtracé op pijlers om migratiemogelijkheden maximaal te behouden ter hoogte van de Dender en het Denderbellebroek alsook ter hoogte van de Zijpbeek en Grootebeek/IJsbroekbeek en aanvullend voorzien van faunapassages thv de Zijpbeekvallei;
- optimaliseren van mogelijkheden inzake ecotoopcreatie, waaronder het voorzien van bomen dwars op de lengteas van het wegtracé, in aanvulling op de reeds aanwezige dwarse bomenrijen, als hop-over.

Echter verstoringseffecten blijven optreden en vormen een versterking van de barrièrewerking. Met inbegrip van de voorgestelde milderende maatregelen wordt het cumulatieve effect als significant tot zeer significant negatief beoordeeld.
[...].”

In deel II “Technische uitwerking milieubeoordeling” (pg. 249) van het plan-MER, wordt met betrekking tot de natuurcompensatie gesteld wat volgt:

“Vanuit de discipline fauna en flora wordt voorgesteld om de natuurcompensatie te realiseren in de omgeving van het plan en binnen het visiegebied van de Erkende Natuurreservaten (ERN) Beneden-Dender en Hogedonk. Op deze manier kan de natuurcompensatie aansluiten op de bestaande ecologische structuur en mee invulling geven aan de visie van de erkende natuurreservaten. Binnen deze visiegebieden zijn verschillende zones (ca. 374 ha) op het gewestplan aangeduid als groengebied (...). Ter hoogte van deze percelen kan natuurcompensatie gerealiseerd worden binnen de bestaande planologische bestemming. Deze gebieden worden over het algemeen ook aangeduid als gebieden met een lage waardering op de landbouwwaarderingkaart (...). Uit een vergelijking van de groengebieden met de BWK (...) en de Habitattypes volgens de Habitatrichtlijn (...) blijkt dat verschillende (en voldoende) mogelijkheden binnen het visiegebied aanwezig zijn om de natuurcompensatie te realiseren binnen de bestaande groengebieden, in de omgeving van bestaande habitattypes volgens de habitatrichtlijn en ter hoogte van percelen waar de biologische waardering verder kan worden verhoogd. Dit onder andere in volgende zones:

- gedeelte van het visiegebied Beneden-Dender aansluitend aan de Dender (ten noordwesten en ten westen van de woonkern Wieze),
- gebied ten oosten van Gijzegem
- zone ten zuiden van Mespelare.

Op projectniveau dient de exacte oppervlakte aan te compenseren ecotopen te worden bepaald en dienen in overleg met ANB en lokale natuurorganisaties compensatiegebieden te worden gezocht. Aanbevolen wordt om de compensatiegebieden te definiëren rekening houdend met de huidige gebruikswaarde van de percelen zodat de impact van ruimtebeslag beperkt blijft. Naast natuurcompensatie kan ecotoopcreatie gerealiseerd worden ter hoogte van restruimtes, overhoeken, ... die ontstaan langsheen het wegtracé. Deze milderende maatregel wordt niet gezien als een invulling van de vereiste natuurcompensatie, maar als een aanvullende milderende maatregel. Dit gezien de potenties om een hoge natuurwaarde te realiseren langsheen het wegtracé onzeker zijn, bijvoorbeeld natuurpotentie ter hoogte van het afwateringssysteem en minder goed aansluiten op de ecologische structuur.”

In het afkeuringsverslag van 28 november 2011 van de dienst m.e.r. werd aangaande de natuurcompensatie eerst het volgende gesteld:

“2. In het uitgebreide verslag van de ontwerptekstbespreking (dat eveneens de diverse adviezen op de ontwerptekst van het plan-MER bevat) werd gevraagd de nood aan en een voorstel tot natuurcompensatie te formuleren. Deze compensatie, waarbij o.a. aangemelde habitattypes (Habitatrichtlijn) worden getroffen, wordt uitgesteld naar een latere fase (projectniveau). Het plan-MER dient echter een ruimtelijk compensatievoorstel (i.e. met aanduiding van potentiële locaties) te bevatten. Bovendien moet het plan-MER onderbouwen of de aangeduide ruimtelijke bestemmingen/locaties voldoende garanties (op vlak van natuurkwaliteit) bieden om de noodzakelijke compensatie van het verlies aan natuurwaarde te bekomen (welke zijn dus de randvoorwaarden waaraan natuurcompensatie moet voldoen?). De natuurcompensatie wordt overigens wel vermeld in deel II van het plan-MER maar niet meer herhaald in deel III: dit dient aangepast te worden.”

In het goedkeuringsverslag van 13 december 2011 van de dienst m.e.r. wordt onder meer het volgende gesteld:

“Na aftoetsing blijkt dat het MER in voldoende mate is ingegaan op de richtlijnen en aan de opmerkingen, geformuleerd tijdens het overleg met de deskundigen in de loop van het m.e.r.-proces. Ook de vragen tot verduidelijking en aanvulling uit het afkeuringsverslag werden ingevuld, zij het op een uitermate gebalde wijze.

[...]

De dienst Mer vestigt tot slot, i.f.v. het verdere besluitvormingsproces, de aandacht op de volgende zaken, die uit de milieubeoordeling voor de N41 naar voren kwamen.

1. Het plan leidt tot heel wat negatieve effecten op vlak van water, natuur, landschap en leefbaarheid (luchthinder, geluidshinder, visuele hinder). Daar komt nog bij dat er een heel scala aan compenserende, milderende en flankerende maatregelen noodzakelijk worden geacht om de milieueffecten die dit plan met zich meebrengt, enigszins in te perken.

Bovendien blijkt uit het plan-MER dat niet alle negatief aanzienlijke milieueffecten gemilderd kunnen worden. D.w.z. dat wordt verwacht dat de effecten betreffende geluidsverstoring, ecologische barrièrewerking en verstoring t.a.v. fauna en flora - na mildering - nog steeds even negatief significant zullen zijn.

2. Uit het plan-MER blijkt ook dat niet alle bestaande negatieve milieueffecten worden weggewerkt, in die zin dat een verbetering op de ene plaats een verslechtering op een andere plaats betekent. Ook uit de discipline-overschrijdende afweging van de milderende maatregelen komt naar voren dat een gunstige verandering van één effect/discipline een verschuiving in negatieve zin bij een ander effect of een andere discipline teweegbrengt.

3. Uit de beoordeling van de N41 t.a.v. het ontwikkelingsscenario 2020 blijkt dat de maximale intensiteit i.f.v. de leefbaarheid in bepaalde dorpskernen nog steeds overschreden zal zijn. Het ‘oplossend vermogen’

van de N41 (doorgaand verkeer weren uit de dorpskernen tussen Aalst en Dendermonde) heeft m.a.w. zijn grenzen.

4. De feitelijke natuurcompensatie moet voldoende in oppervlakte zijn, voldoende aaneensluitend (geen verspreide percelen) en met voldoende potenties om de te compenseren gewenste habitats te kunnen ontwikkelen. Bovendien mag deze compensatie zich niet voordoen op percelen die nu reeds biologisch waardevol zijn. Naast de feitelijke is ook de planologische compensatie van belang.

Het MER bevat over het algemeen voldoende informatie om het aspect milieu een volwaardige plaats te geven bij de besluitvorming.

[...].”

6.5. De adviezen en bezwaren die betrekking hebben op het aspect “natuur” worden door de Procoro als volgt beantwoord:

“De impact van het plan op de natuurwaarden en soorten in het plangebied wordt behandeld in het plan-MER. Hierbij worden een aantal milderende maatregelen voorgesteld. Een verdere verfijning hiervan zal dienen te gebeuren bij het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning. De natuurtoets (art 14 Natuurbehoudsdecreet) en het standstillbeginsel (art 16 Natuurbehoudsdecreet) zijn immers niet van toepassing op beslissingen over ruimtelijke plannen maar wel bij concrete ingrepen in de natuur (natuurtoets) en bij vergunningsplichtige of meldingsplichtige activiteiten (standstillbeginsel). Vermits mogelijk een aantal verboden te wijzigen biotopen worden aangesneden geldt de compensatieplicht. Minstens zal in oppervlakte 1 op 1 gecompenseerd worden zodat het wettelijk opgelegde standstill-principe wordt gerespecteerd. Voor boscompensatie zullen de via het Bosdecreet wettelijk voorgeschreven compensatiefactors gehanteerd worden. In overleg met de bevoegde administratie, hier het Agentschap voor Natuur en Bos, zullen de compensatie- en milderende maatregelen verder in detail dienen uitgewerkt te worden waarbij zowel naar habitatkwaliteit als naar soortspecifieke maatregelen zal worden gezocht. Bij de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning moet de aanvrager voldoen aan alle wettelijke bepalingen rond de natuurtoets en habitattoets. De eigenlijke compensaties werken bijgevolg door op het niveau van de stedenbouwkundige vergunning en dienen niet geregeld te worden op het niveau van het plan. [...].”

In de toelichtingsnota bij het PRUP wordt aangaande de natuurcompensatie onder meer het volgende gesteld:

“6.4 Natuurcompensatie

Voor de inname en/of vernietiging (door bijvoorbeeld verdroging) van bepaalde ecotopen is compensatie wettelijk verplicht.

[...]

6.4.3. In het plan-MER wordt deze begroot op basis van de Biologische Waarderingskaart (BWK) en Habitatkaart. Hierbij wordt telkens de

oppervlakte aangegeven ingenomen door het wegtracé. De in praktijk te compenseren oppervlakte kan hiervan afwijken (dit onder meer omdat rekening gehouden wordt met een compensatiefactor. Deze factor is mede afhankelijk van de ingenomen vegetaties en de vegetatie aanwezig op de compensatiegebieden).

De ecotoopinname van het weerhouden tracé in het ruimtelijk uitvoeringsplan met een wegbreedte van 32 meter en lokaal ten westen van de overbrugging van de Dender 50 meter bedraagt ongeveer 4,5 ha. waardevolle en zeer waardevolle percelen.”

Onder punt “8 Acties ter realisatie” van de toelichtingsnota bij het PRUP staat dienaangaande het volgende te lezen:

“• Natuur- en boscompensatie. Voor de inname en/of vernietiging (door bijvoorbeeld verdroging) van bepaalde ecotopen is compensatie wettelijk verplicht (Habitatrichtlijn, Vegetatiebesluit en Bosdecreet). Op projectniveau dient de exacte oppervlakte aan te compenseren ecotopen te worden bepaald en dienen in overleg met ANB en lokale natuurorganisaties compensatiegebieden te worden onderzocht.

Vanuit het plan-MER wordt aanbevolen om de compensatiegebieden te definiëren rekening houdend met de huidige gebruikswaarde van de percelen zodat de impact van ruimtebeslag beperkt blijft.”

In het bestreden besluit wordt niet uitdrukkelijk op de natuurcompensatie ingegaan.

6.6. De verwerende partijen betwisten niet dat voor de inname en/of vernietiging van bepaalde ecotopen ingevolge het bestreden PRUP compensatie is vereist, noch dat dit PRUP zelf geen voorschriften bevat die inhouden dat de inname van ecotopen elders in gelijke mate in natura zal worden gecompenseerd. De verwerende partijen komen op het eerste gezicht aan de op hen rustende rechtszekerheid- en zorgvuldigheidsplicht tekort door enerzijds vast te stellen dat het plan wettelijk verplichte natuur- en boscompensatie vereist, doch anderzijds het plan definitief aan te nemen zonder op een rechtszekere manier aan te geven hoe hieraan wordt tegemoetgekomen. Het betoog van de verwerende partijen dat is vastgelegd dat er voldoende mogelijkheden zijn om de natuurcompensatie te realiseren en dat de exacte oppervlakte aan te compenseren ecotopen op projectniveau dient te worden bepaald, onder andere afhankelijk, volgens de eerste verwerende partij, van de wijze waarop de N41 precies zal worden gerealiseerd qua breedte en voor welke milderende maatregelen er voor sommige

delen zal worden gekozen, doet aan de voormelde vaststelling op het eerste gezicht geen afbreuk.

Het derde middel is in de aangegeven mate ernstig.

B. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

7.1. De verzoekers voeren aan dat zij zich met hun percelen in de onmiddellijke nabijheid van het kwestieuze tracé bevinden en in ernstige mate nadelen van de bestreden beslissing ondervinden.

De derde verzoeker zet in het bijzonder uiteen dat zijn woning in de directe nabijheid (op 30 meter) van het kwestieuze tracé is gelegen en dat zijn tuin zich tegen dit tracé bevindt. Zijn woonomgeving aan de achterzijde van zijn woning en zijn tuin worden momenteel gekenmerkt door openheid en groen. Het doorsnijden van deze groene omgeving door een secundaire wegverbinding zal aan de achterzijde van de woning visuele hinder opleveren. Het open uitzicht zal verdwijnen en worden vervangen door een continue stroom vertragende en versnellende (vracht)wagens. De verkeersdruk op een aantal omliggende verbindingswegen rondom zijn woning zal met maar liefst 30 tot 50 % stijgen (zie figuur 22 pag. 44/78 van de toelichtende nota van het PRUP). Dit heeft nefaste gevolgen voor de bereikbaarheid van zijn privépraktijk, waarin hij met fysisch en psychisch gehandicapte patiënten werkt. Er zal zware geluidshinder optreden rondom de woning. Dit wordt voor woningen gelegen op minder dan 110 meter bevestigd (zie onder andere pagina 239/266 Deel II - Technische Uitwerking Milieubeoordeling van het plan-MER). Uit figuur 26 “Visuele voorstelling milderende maatregelen geluid met ruimtelijke weerslag” op pagina 70/78 van de toelichtingsnota van het PRUP blijkt bovendien dat achter zijn woning geluidschermen moeten worden voorzien. Op pag. 49/78 van de toelichtingsnota bij het PRUP blijkt dat de milderende maatregelen ter hoogte van de gemeente Gijzegem wellicht niet zullen volstaan, zodat ook gevelisolatie zal moeten geplaatst worden. De verkeersonveiligheid zal toenemen (zie pagina 58/266 plan-MER: “Op de wegen Hogebrug, N406 Ouburg, de Pachthofstraat en

de N406a Steenweg naar Oudegem wordt door de realisatie van de N41 een bijkomend conflictpunt op deze wegen gecreëerd, waardoor het effect als significant negatief wordt beoordeeld”) en de verbinding naar de gemeente Gijzegem wordt doorbroken (zie pagina 13/40 Deel III - Overzicht van de Milieueffecten : “De Damkouterbaan en Langehaagstraat (Gijzegem) worden eveneens onderbroken. Voor de functies ten westen van de wegverbinding wordt de relatie met de kern van Gijzegem wel verbroken, wat als matig negatief wordt beoordeeld. Verder worden verschillende recreatieroutes onderbroken, wat als significant negatief wordt beoordeeld”). In het plan-MER wordt aangetoond dat de luchtkwaliteit wat betreft stikstofdioxide, fijn stof en zeer fijn stof ter hoogte van woningen gelegen op minder dan 250 meter negatief zal evolueren. Dit wordt onder andere bevestigd op pagina 240/266 Deel II - Technische Uitwerking Milieubeoordeling van het plan-MER. Geurhinder is hiervan het logische gevolg. De aanwezige natuurwaarden zullen ingevolge de inname van verschillende groene open ruimtegebieden ernstig worden aangetast. Op pagina 185/266 Deel II - Technische Uitwerking Milieubeoordeling van het plan-MER staat het volgende te lezen : “Tussen de Pachthofstraat en de Damkouterbaan is heel wat meer beekbegeleidende vegetatie aanwezig en fungeert de beekvallei als een groene vinger doorheen de bebouwde ruimte. Het effect op dit gedeelte van de loop van de IJsbroekbeek wordt als significant negatief (--) beoordeeld”.

Er kan dan ook niet redelijk worden betwist dat de derde verzoeker persoonlijk de nodige nadelen door de realisatie van de N41 zal moeten ondergaan. Het PRUP vormt de noodzakelijke rechtsgrond voor onteigeningen en individuele stedenbouwkundige vergunningen die de voormelde nadelen meebrengen. Er is dus een rechtstreeks causaal verband tussen de voormelde nadelen en het bestreden PRUP. Bovendien kan de aanleg van de kwestieuze wegverbinding niet zomaar ongedaan worden gemaakt. Het betreffen immers zeer omvangrijke infrastructuurwerken.

7.2. De eerste verwerende partij wijst in haar nota op de milderende maatregelen die in de toelichtingsnota worden voorzien en op de stedenbouwkundige voorschriften. Zij stelt dat de eigendommen van de verzoekers kunnen delen in de voordelen van geluidsschermen en dat slechts in

uitzonderlijke gevallen gevelisolatie nodig zal zijn. Zij stipt aan dat het gekozen tracé zo min mogelijk open ruimte doorsnijdt, dat de normen voor luchtkwaliteit en geurhinder niet zullen worden overschreden en dat de verkeersdruk zal afnemen voor de verzoekers die in de gemeente Gijzegem wonen. Wat de aantasting van de natuurwaarden betreft, merkt zij op dat dit enkel speelt in de Dendervallei waar de verzoekers niet wonen, zodat zij geen persoonlijk belang hebben bij het invoeren van dit nadeel. Samengevat besluit zij dat er door de milderende maatregelen van een ernstig nadeel geen sprake kan zijn.

7.3. De tweede verwerende partij erkent in haar nota dat het aanleggen van een nieuwe weg met enige nadelen zal gepaard gaan. Dit belet volgens haar evenwel niet dat voor elke verzoeker in concreto de nadelen duidelijk omschreven en aangetoond moeten worden. Een loutere opsomming van mogelijke nadelen vormen geen afdoend bewijs. Bovendien houden de verzoekers in de omschrijving van de ingeroepen nadelen geen rekening met de milderende maatregelen zoals voorgesteld in het plan-MER en ruimtelijk vertaald in het PRUP. Een dergelijke globale beoordeling en toetsing is noodzakelijk, aangezien de ingeroepen nadelen rechtstreeks moeten voortvloeien uit het bestreden besluit, zijnde het definitief vastgestelde PRUP.

Beoordeling

7.4. Uit de bijgebrachte stukken blijkt dat de woning van de derde verzoeker is gelegen in de directe nabijheid van het vastgestelde tracé en door open ruimte wordt omgeven. Uit de foto's opgenomen in het verzoekschrift blijkt dat de woonomgeving van deze verzoeker gekenmerkt wordt door openheid en groen. Het doorsnijden van dergelijke omgeving door een verbindingsweg tussen Aalst en Lebbeke levert ongetwijfeld visuele hinder op, alsook andere hinder eigen aan de onmiddellijke nabijheid van verkeer, zoals geluidshinder en geurhinder. De derde verzoeker maakt aannemelijk dat de bestemmingswijziging de kwaliteit van zijn leefomgeving in het gedrang zal brengen en dat de voorziene milderende maatregelen deze nadelen niet zullen wegnemen. Wat de derde verzoeker betreft, kan bezwaarlijk worden betwist dat het PRUP zijn

woonklimaat in dermate negatieve zin zal kunnen beïnvloeden, dat dit in zijn hoofde een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt. Nu het PRUP de rechtsgrond zal vormen voor latere stedenbouwkundige vergunningen, is het vereiste oorzakelijke verband tussen de ingeroepen nadelen en de bestreden besluitvorming eveneens aanwezig.

De derde verzoeker maakt aannemelijk dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het PRUP hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, zodat in zijn hoofde voldaan is aan de door artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging te bevelen. Gelet hierop dient dan ook niet te worden onderzocht of ook in hoofde van de eerste, de tweede en de vierde verzoeker voldaan is aan de schorsingsvoorwaarde met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Er is voldaan aan de door artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging te bevelen.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 16 oktober 2012 van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport houdende goedkeuring van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan “Secundaire wegverbinding tussen Aalst en Lebbeke” te Aalst, Dendermonde en Lebbeke van de provincie Oost-Vlaanderen, bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 29 oktober 2012.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftientwintig juni 2013, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust