

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 242.751 van 23 oktober 2018
in de zaak A. 218.487/X-16.531.**

In zake : 1. Marleen PELEMAN
 2. Ann VAN KEER
 3. Hans VAN KEER
 4. Peter BEYER
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Filip De Preter en Bert Van Herreweghe
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Keizerslaan 3
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de PROVINCIE OOST-VLAANDEREN
2. het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Jürgen Vanpraet en Yannick Peeters
 kantoor houdend te 8820 Torhout
 Oostendestraat 306
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

1. de STAD DENDERMONDE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Peter De Smedt
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kasteellaan 141
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 en
 eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Pieter-Jan Defoort en Matthias Strubbe
 kantoor houdend te 8020 Oostkamp
 Hertsbergsestraat 4
2. de REGIE DER GEBOUWEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten David D’Hooghe, Jan Bouckaert, Yves Sternotte en
 Guan Schaiko
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Loksumstraat 25
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 februari 2016, strekt tot de nietigverklaring van :

1° het besluit van de provincieraad van de provincie Oost-Vlaanderen van 7 oktober 2015 houdende de definitieve vaststelling van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan “Structuurondersteunend kleinstedelijk gebied Dendermonde III”;

2° het besluit van de dienst Milieueffectrapportage van 23 maart 2015 waarbij het planmilieueffectrapport over het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan “Structuurondersteunend kleinstedelijk gebied Dendermonde III” wordt goedgekeurd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 240.665 van 6 februari 2018 is het debat heropend.

Eerste auditeur Tom De Waele heeft een aanvullend verslag opgesteld.

Verzoekers, de tweede verwerende partij en de tussenkomende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 oktober 2018.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip De Preter, die verschijnt voor verzoekers, jurist Kaat Van Keymeulen, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, advocaat Jürgen Vanpraet, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, advocaat Florence Lobelle, die *loco* advocaat Peter De Smedt verschijnt voor de eerste

tussenkomen de partij, en advocaat Jan Bouckaert, die verschijnt voor de tweede tussenkomen de partij, zijn gehoord.

Eerste 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. Wat de uiteenzetting van de feiten betreft, wordt verwezen naar 's Raads arrest nr. 240.665 van 6 februari 2018.

IV. De middelen

A. Eerste middel

4. Het eerste middel werd verworpen met 's Raads arrest nr. 240.665 van 6 februari 2018.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

4.1. Verzoekers nemen een tweede middel “met toepassing van artikel 159 van de grondwet [uit] de schending van [...] artikel 9, 1°, b van de richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's [...], van artikel 4.2.8, § 1, tweede lid, 5°, f, artikel 4.2.8, § 6, en artikel 4.2.10, § 2 DABM, de artikelen 2 en 3 van de wet houdende de uitdrukkelijke motivering der bestuurshandelingen en de beginselen

van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht”.

Zij betogen dat de dienst Milieueffectrapportage van de Vlaamse overheid (hierna: de dienst Mer) de site te Hofstade niet kon uitsluiten van het alternatievenonderzoek. De beslissingen van de dienst-Mer omtrent de richtlijnen en tot goedkeuring van het planmilieueffectrapport (hierna: het plan-MER) zijn op dat punt onwettig en kunnen geen steun bieden voor het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan “Structuurondersteunend kleinstedelijk gebied Dendermonde III” (hierna: het PRUP). Omdat “de beslissing in deze zaak gericht [is] tot een individuele initiatiefnemer” is zij volgens verzoekers ook onderworpen aan de formelemotiveringsplicht, “minstens moeten de materiële motieven van de beslissing kunnen worden aangeduid of blijken uit het administratief dossier”. Door in 2009 voor de site te Hofstade een principeaanvraag in te dienen heeft de Regie der Gebouwen die site volgens verzoekers als “een volwaardig alternatief” beschouwd. Zij wijzen er ook op dat de site Hofstade overeenkomstig het gewestplan in een gebied voor gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen is gelegen, en op slechts een vijftal kilometer afstand van de site “Oud Klooster”. Dat de site te Hofstade in de regio Dendermonde ligt, blijkt volgens hen tevens uit het feit dat twee andere locaties die niet op het grondgebied van de stad Dendermonde (maar in Lebbeke) zijn gelegen, bij het alternatievenonderzoek werden betrokken. De omstandigheid dat de federale overheid op de site te Hofstade thans een forensisch psychiatrisch centrum plant, bevestigt volgens hen “dat deze locatie niet *a priori* ongeschikt is” voor een gevangenis. Verzoekers stellen dat zij op een en ander tijdens de publieke consultatie hebben gewezen, waarop de dienst Mer heeft aangegeven dat deze thematiek een “verduidelijking” in het plan-MER behoeft. Die verduidelijking is volgens verzoekers evenwel “uiterst summier” en niet overtuigend. Dat de site te Hofstade te ver van het gerechtsgebouw van Dendermonde zou liggen, is volgens hen geen argument om die site niet als redelijk alternatief in aanmerking te nemen, nu ook andere, recente gevangenissen zoals deze te Leuze-en-Hainaut en te Beveren zich op ruime afstand van het meest nabijgelegen gerechtsgebouw situeren. De omstandigheid

dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een negatief advies over de site te Hofstade heeft gegeven, kan volgens verzoekers evenmin doorslaggevend zijn, nu dit op grond van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van de stad Aalst is gebeurd, en dit structuurplan geen beoordelingsgrond voor een project van de federale overheid kan vormen. Het advies is tevens op het foutieve uitgangspunt gesteund dat een gevangenis binnen het stedelijk gebied moet gesitueerd zijn, en dat het enkel de provincieraad zou toekomen om over mogelijke redelijke alternatieven te oordelen “na hierover te zijn geïnformeerd in het kader van een plan-MER”. Evenmin verantwoorden volgens verzoekers de motieven in het advies van de Procoro waarom de site te Hofstade niet als alternatief kan gelden. Zij noemen het “opmerkelijk” dat de ligging van de gevangenis in stedelijk gebied daarvoor een argument zou kunnen zijn, nu de begrenzing van het stedelijk gebied precies middels een PRUP moet gebeuren. Tenslotte overtuigen volgens verzoekers evenmin de motieven die in dit verband in het eerste bestreden besluit zijn terug te vinden.

4.2.1. Verzoekers stellen in hun memorie van wederantwoord dat de eis van de nabijheid van de gevangenis site “een louter praktisch argument” is dat op zich niet kan verantwoorden waarom het locatiealternatief te Hofstade terzijde werd gelaten. De link die wordt gelegd naar het arrest nr. 220.537 van 10 september 2012 maakt volgens hen niets meer dan een “vrijblijvende verwijzing” uit. Zij betogen dat de site te Hofstade zich op slechts 8,9 kilometer afstand van het gerechtsgebouw te Dendermonde bevindt en “paalt aan” het afgebakende regionaalstedelijk gebied Aalst. Volgens hen bedienen de verwerende en tussenkomende partijen zich te veel van het “waarom-daarom”-argument en kan niet zomaar *a priori* worden beslist dat de nieuwe gevangenis op het grondgebied van de stad Dendermonde moet komen. Dit kan volgens verzoekers hoogstens het eindpunt van de evaluatie zijn, maar niet het beginpunt.

4.2.2. Tot slot suggereren verzoekers om “in voorkomend geval” de volgende prejudiciële vragen aangaande de interpretatie van het begrip “redelijk alternatief” aan het Hof van Justitie van de Europese Unie te stellen:

“Dient het begrip ‘redelijk alternatief[’] in artikel 5.1 van de richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s [...] te worden geïnterpreteerd in de zin dat een locatie die op grond van het doel en de gebiedsomschrijving van het voorgenomen project waarvoor het voorgenomen plan het kader vormt voor het verlenen van vergunningen in aanmerking kan komen voor de inplanting van het project een redelijk alternatief in de zin van dit artikel is ook al werd door de overheid op voorhand, voordat het plan aan een milieueffectenbeoordeling werd onderworpen beslist dat het project bij voorkeur in een andere gemeente moet worden opgericht ?

Dient het begrip ‘redelijk alternatief[’] in artikel 5.1. van de richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s [...] te worden geïnterpreteerd in de zin dat een locatie die op grond van het doel en de gebiedsomschrijving van het voorgenomen project waarvoor het voorgenomen plan het kader vormt voor het verlenen van vergunningen in aanmerking kan komen voor de inplanting van het project een redelijk alternatief in de zin van dit artikel is ook al moet er voor het verlenen van de vergunningen voor dit project op de alternatieve locatie geen plan worden opgemaakt om het project er te kunnen realiseren, waardoor de overheid die moet beslissen over het plan geen bevoegdheid heeft om zich uit te spreken over een plan voor die alternatieve locatie ?”

4.3. Verzoekers doen in hun aanvullende laatste memorie nog gelden dat het niet relevant is om de motieven van de Procoro of de provincieraad bij het oordeel van de dienst Mer te betrekken. De dienst Mer heeft volgens hen nooit zelf een oordeel geveld over de redelijkheid van het alternatief te Hofstade. Verzoekers wijzen erop dat de verduidelijking in de richtlijnen van de dienst Mer die tot het eerdere PRUP hebben geleid “niet [werd] gevraagd omwille van een inspraakreactie, maar omwille van persberichten”. Zelfs “met zeer goede wil” “kan men in de richtlijnenbeslissing van 14 april 2014 niet lezen dat ondanks de inspraakreactie het alternatief ‘Hofstade’ geen redelijk alternatief was omdat het niet paste in het Masterplan 2008”. Volgens hen “rijst de vraag naar wat exact de inhoud is van dit Masterplan” en zij benadrukken erop gewezen te hebben dat dit plan handelt over “een gevangenis in de ‘regio Dendermonde’”. Aangezien geen van de andere partijen dit volgens verzoekers lijkt tegen te spreken, “kan dit gegeven als bewezen worden verklaard”. Zij menen dat de dienst Mer klaarblijkelijk geen kennis had van het masterplan en haar beslissing steunt op “een verkeerde feitelijke grondslag”. Nog merken zij op dat de uitleg dat de

locatie Hofstade “in allerijl” werd onderzocht en na het vernietigingsarrest “al even snel opnieuw werd verlaten” feitelijk onjuist is.

Beoordeling

5.1. Overeenkomstig het toentertijd geldende artikel 4.2.8, § 1, tweede lid, 5°, f) en h), DABM dienen alle “redelijke alternatieven” opgenomen te worden in de kennisgeving waarmee de opmaak van het plan-MER start.

In het document “Uitvoering van richtlijn 2001/42/EG betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s” van het directoraat-generaal Milieu van de Europese Commissie wordt hieromtrent onder meer gesteld :

“5.13. De richtlijn zegt niet wat wordt bedoeld met een ‘redelijk alternatief’ voor een plan of programma. Wanneer een beslissing wordt genomen over mogelijke redelijke alternatieven moet allereerst worden gekeken naar de doelstellingen en de geografische reikwijdte van het plan of programma.”

De memorie van toelichting bij het decreet van 27 april 2007 ‘houdende wijziging van titel IV [DABM] en van artikel 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijke milieu’ vermeldt in die zin dat “het be[g]rip redelijk overeenkomstig de richtlijn getoetst wordt aan ‘rekening houdend met het doel en de geografische werkingssfeer van het plan of het programma’” (Memorie van toelichting, *Parl.St.* Vl.Parl. 2006-2007, nr. 1081/1, 29).

Overeenkomstig punt 5.14 van de meer vermelde “Uitvoering van richtlijn 2001/42 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s”, “[moeten] [d]e gekozen alternatieven [...] realistisch zijn”, en “[moet] [e]en ‘echt’ alternatief [...] ook onder de wettelijke bevoegdheid en het gezagsgebied van de desbetreffende instantie vallen”.

5.2. De Raad van State, bevoegd voor de toetsing van de wettigheid van een ruimtelijk uitvoeringsplan, kan zijn beoordeling op het punt van de intrinsieke degelijkheid van een plan-MER niet in de plaats stellen van die van de dienst Mer. Hij kan enkel nagaan of die dienst wettig tot haar beslissing is gekomen en inzonderheid op grond van de juiste feitelijke gegevens in redelijkheid heeft kunnen beslissen.

5.3. Het staat aan de verzoekers om te bewijzen dat de beslissing om een welbepaald alternatief, te dezen in het bijzonder de locatie te Hofstade, niet in aanmerking te nemen, onredelijk zou zijn.

5.4. Uit het voorliggend dossier blijkt het planopzet om een nieuwe gevangensite ruimtelijk vast te leggen in de regio Dendermonde, in vervanging van het verouderde gevangeniscomplex in het centrum van Dendermonde.

5.5. De dienst Mer heeft in haar richtlijnen van 14 april 2014 aan de plannende overheid niet gevraagd om de locatie te Hofstade als redelijk alternatief in aanmerking te nemen. Verzoekers overtuigen er niet van dat deze handelswijze van de dienst Mer onjuist of onredelijk zou zijn, mede in acht genomen de omstandigheden dat de Raad van State reeds eerder, met zijn arrest nr. 220.537 van 10 september 2012, heeft geoordeeld dat deze houding van de dienst Mer aansluiting vindt bij de afbakening van de geografische werkingssfeer van het voorgenomen ruimtelijk uitvoeringsplan. Het komt de Raad van State niet als onredelijk voor om de site te Hofstade bij Aalst niet tot de in het PRUP in aanmerking genomen regio Dendermonde te rekenen.

5.6. In het licht van het voorgaande is het evenmin onredelijk te noemen dat de dienst Mer in antwoord op verzoekers' kritiek dat de Regie der Gebouwen op 5 augustus 2009 een "principeaanvraag" heeft ingediend voor de bouw van een penitenciaire inrichting te Hofstade, zich ertoe heeft beperkt de plannende overheid te vragen om de relatie tussen de site te Hofstade en "het complex in Dendermonde" in het plan-MER te verduidelijken. De opstellers van het plan-MER hebben daaraan gevolg gegeven en hebben verduidelijkt dat het

initiatief te Hofstade kaderde in de context van de schorsing en vernietiging van een eerdere versie van het PRUP door de Raad van State, waarbij de Regie der Gebouwen “toen in allerijl een potentiële zone in Hofstade [heeft] geopperd”, echter “zonder een gedegen onderzoek naar de haalbaarheid en of de zone voldoet aan de randvoorwaarden”, en waarbij “[d]eze piste even snel opnieuw [werd] verlaten aangezien Hofstade te ver gelegen is van het gerechtsgebouw van Dendermonde”. Eerst in hun laatste memorie en derhalve op laattijdige en onontvankelijke wijze trachten verzoekers aan te tonen dat de voormelde uitleg feitelijk onjuist zou zijn.

5.7. Op 23 maart 2015 heeft de dienst Mer het plan-MER vervolgens goedgekeurd. Gelet op wat voorafgaat, heeft deze dienst wel degelijk een afdoende onderbouwd standpunt omtrent de locatie te Hofstade ingenomen.

5.8. De door verzoekers aangevoerde omstandigheid dat twee alternatieve locaties “op het grondgebied van de nabijgelegen gemeente Lebbeke [werden] onderzocht”, toont nog niet aan dat de beslissing om de site te Hofstade, gelegen nabij Aalst en op verdere afstand van de rechtbank te Dendermonde, niet als dergelijk alternatief in aanmerking te nemen onredelijk zou zijn. Hetzelfde geldt voor verzoekers’ loutere betoog “dat de meest recente gevangenissen, zoals die in Beveren en Leuze-en-Hainaut, zich op ruime afstand tot het meest nabijgelegen gerechtsgebouw bevinden” en dat op de site te Hofstade thans een forensisch psychiatrisch centrum is voorzien, zonder de voldoende vergelijkbaarheid van deze instellingen met de geviseerde gevangenis te Dendermonde te doen aannemen.

5.9. Gelet op wat voorafgaat, heeft de eerste verwerende partij in het eerste bestreden besluit terecht kunnen besluiten dat “[d]e locatie te Hofstade [...] niet [voldeed] aan de doelstelling van het plan”.

5.10. Met de tweede tussenkommende partij ter terechtzitting moet worden vastgesteld dat de door verzoekers gesuggereerde prejudiciële vragen (randnummer 4.2.2) uitgaan van de verkeerde premisse dat de locatie te Hofstade

op grond van het doel en de gebiedsomschrijving van het voorgenomen project in aanmerking kan komen voor de inplanting van de kwestieuze gevangenis. De vragen dienen niet te worden gesteld.

5.11. Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. Verzoekers nemen een derde middel “met toepassing van artikel 159 van de Grondwet uit [de schending van] artikel 2.2.10 VCRO, uit het Besluit van 11 oktober 1985 houdende de bescherming van de Oude Dender als landschap en het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het materiële motiveringsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.”

Zij menen dat de effecten van de planmaatregelen op het beschermd landschap “Oude Denderloop” niet op een correcte manier werden onderzocht. Het bestreden PRUP voorziet in de aanleg van een brug over een waterloop die deel uitmaakt van een beschermd landschap. In het plan-MER wordt omtrent deze constructie ten onrechte aangenomen dat zij een “neutraal effect” zou hebben op het landschap, en dit in weerwil van “de barrièrevorming die zal optreden door het oprichten van een brug” en “het verlies aan schoonheidswaarde”. Verzoekers wijzen er op dat de administratie Monumenten en Landschappen in 2011 een negatief advies over de brug heeft verleend in het kader van de behandeling van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag voor de aanleg van de toegangsweg naar de gevangenis. De sterk negatieve impact van de brug is volgens verzoekers “eigen aan het plan en moet dus mee in de beoordeling van de milieueffecten worden betrokken”, terwijl de verwerende partijen “dit specifieke negatieve element zoveel als mogelijk [hebben proberen] te negeren of te verdoezelen”. Bij de effectbeoordeling werd volgens hen uitgegaan “van een manifest verkeerde interpretatie van het beschermingsbesluit” door aan te nemen dat de aanleg van een (hoge) brug toegelaten zou zijn.

Evenmin kadert de brug in het project “de Dender Loopt” ter herwaardering van het traject langs de Oude Dender. Verzoekers noemen het dan ook “onbegrijpelijk dat het effect op de cultuurhistorische waarde van de Oude Denderloop als neutraal beschouwd wordt”.

6.2. Verzoekers stellen in hun memorie van wederantwoord dat de omstandigheid dat het PRUP geen stedenbouwkundige voorschriften inzake de brug bevat “niet relevant” is. Het blijft volgens hen een feit dat de effecten onvoldoende en inaccuraat in kaart werden gebracht. Zij stellen er belang bij te hebben het plan-MER op dit punt te bestrijden.

6.3. In hun aanvullende laatste memorie voegen verzoekers nog toe dat zij de Raad van State “louter” vragen “om zich uit te spreken over de goedkeuring van het plan-MER, waarin geoordeeld wordt dat het bouwen van een brug niet strijdig is met het beschermingsbesluit, reden waarom het effect inzake landschap neutraal zou zijn, en over de weerlegging van hun bezwaar”. Zij achten de in het plan-MER en bij de weerlegging van hun bezwaren gemaakte beoordeling “manifest onjuist”. Een “tweede vraag die aan de orde is”, is volgens verzoekers of het beschermingsbesluit de oprichting van gebouwen verbiedt. Zij wijzen in dit verband op de gedeeltelijke opheffing van het beschermingsbesluit bij besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 2017 teneinde de oprichting van de brug mogelijk te maken. Volgens verzoekers betwist het Vlaamse Gewest aldus klaarblijkelijk niet langer dat de brug strijdig is met het beschermingsbesluit. Tot slot betogen zij dat hun “kritiek beperkt is tot de beoordeling van het luik ‘cultuurhistorische waarde’”, waarover het plan-MER stelt dat het effect “neutraal” is. De beoordeling inzake landschapsbeleving, die wijst op een licht negatief effect omwille van de effecten die recreanten kunnen hebben van het verkeer, gaat volgens verzoekers “hoegenaamd niet over de impact van de brug op het landschap”.

Beoordeling

7.1. Verzoekers zetten in hun verzoekschrift niet uiteen op welke wijze zij artikel 2.2.10 VCRO geschonden achten. Het middel is in zoverre onontvankelijk.

7.2. Wat de beoordeling van de effecten van het PRUP op de cultuurhistorische waarde van de Oude Dender betreft, wordt volgens verzoekers in het plan-Mer ten onrechte geoordeeld dat de Oude Denderloop, die bij ministerieel besluit van 11 oktober 1985 als landschap werd gerangschikt, niet negatief beïnvloed zou worden door de in het PRUP over de Oude Denderloop voorziene brug, en het effect hiervan “neutraal” zou zijn.

7.3. Terecht voert de tweede tussenkomende partij aan dat verzoekers in hun aanvullende laatste memorie volstrekt voorbijgaan aan het gegeven dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen inmiddels met zijn arrest nr. RvVb/S/1617/1198 van 29 augustus 2017 de aanleg van de vergunde brug als sluitstuk van de voorziene ontsluiting van de kwestieuze gevangenis als verenigbaar met het beschermingsbesluit heeft beoordeeld, onder meer omdat “enkel de historische loop zelf van de Oude Dender [...] wordt beschermd”. Gelet hierop kunnen verzoekers er niet van overtuigen dat de beoordeling “neutraal” in het plan Mer voor de brug over de Oude Denderloop onredelijk zou zijn.

7.4. De omstandigheid dat het Vlaamse Gewest met een besluit van 17 juli 2017 het beschermingsbesluit van de Oude Denderloop gedeeltelijk heeft opgeheven, houdt, anders dan verzoekers dit zien, nog geen erkenning van deze overheid in dat de brug met dit beschermingsbesluit strijdig zou zijn. De tweede tussenkomende partij wijst er in dit verband terecht op dat het voormelde opheffingsbesluit is ingegeven door een eerdere schorsing van de stedenbouwkundige vergunning voor de kwestieuze brug bij arrest nr. RvVb/UDN/1617/0304 van 17 november 2016 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen, waarvan die raad met het reeds vermelde arrest nr. RvVb/S/1617/1198 van 29 augustus 2017 is teruggekomen.

7.5. Het middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

8. Verzoekers nemen een vierde middel “met toepassing van art. 159 van de Grondwet [uit de schending van] artikel 2.2.10 VCRO, en uit het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het materiële motiveringsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur”.

Zij menen dat de effecten van de voorziene “be- en ontbossing” in het plan-MER op manifest foutieve, onredelijke en onzorgvuldige wijze zijn beoordeeld.

Beoordeling

9. Verzoekers doen in hun aanvullende laatste memorie uitdrukkelijk afstand van dit middel, zodat het geen onderzoek behoeft.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

10.1. Verzoekers nemen een vijfde middel uit de schending van “artikel 12 van 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], en van artikel 10 van het Besluit van de Vlaamse regering van 15 mei 2009 met betrekking tot [...] soortenbescherming en [soorten]beheer [hierna: het soortenbesluit], alsook van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur.”

10.1.1. Zij zetten in een *eerste middelonderdeel* uiteen dat het PRUP een project mogelijk maakt dat volgens het plan-MER een negatief effect zal hebben voor een vleermuizenpopulatie die in het bastion van het oostelijk gelegen fortencomplex overwintert. Na de winterslaap zijn de dieren volgens verzoekers zeer verzwakt en moeten zij in de onmiddellijke omgeving van het winterverblijf kunnen jagen om vetreserves aan te kweken. In het plangebied zijn waardevolle opgaande begroeiingen aanwezig, die onderbroken zullen worden door de voorziene toegangsweg naar het gevangeniscomplex. Zulks zal een “immense impact op het jachtgebied van de aanwezige vleermuispopulatie” hebben, wat verboden is door de habitatrichtlijn en het soortenbesluit. In het plan-MER worden dienaangaande een aantal milderende maatregelen geopperd om zo snel mogelijk gelijkaardige opgaande houtige begroeiing bij te planten naast de weg, een dichte haag aan te planten naast de weg bij de noordelijke aansluiting, aangepaste verlichting te plaatsen, faunatunnels te voorzien, en begroeiing als een “hop over” aan te brengen. Volgens verzoekers werken deze milderende maatregelen in de planvoorschriften echter niet door, of toch niet op voldoende wijze. Zo is volgens hen de buffer langs de oostelijke zijde van de ontsluitingsweg niet de milderende maatregel die bedoeld wordt in het plan-MER, nu die buffer slechts één meter hoog zal zijn en als geluids- en lichtbuffer moet fungeren. Er bestaat volgens verzoekers “geen zekerheid” over dat de opgaande houtige begroeiing waarvan sprake in het plan-MER er zal komen, zodat het significant negatieve effect voor de vleermuizenpopulatie aanwezig blijft. De “hop over” is enkel ter hoogte van de brug voorzien en werd evenmin voldoende doorvertaald. Het PRUP laat volgens verzoekers “een opzettelijke verstoring van een soort van bijlage IV van de Habitatrichtlijn toe”.

10.1.2 In een *tweede middelonderdeel* betogen verzoekers dat het PRUP effecten zal hebben voor een nabijgelegen biologisch waardevolle waterplas en de aldaar aanwezige beschermde avifauna. Het plan-MER geeft volgens hen geen enkele aanwijzing over het belang van dit gebied voor een aantal beschermde vogelsoorten die verzoekers opsommen. Verzoekers hebben het in dat verband over “vele waarnemingen” waaromtrent de milieueffectbeoordeling in alle talen zwijgt, en menen dat het verstoren van die

soorten door het soortenbesluit wordt verboden. Voorts blijkt volgens verzoekers uit het plan-MER dat een verslechtering van de kwaliteit van het grond- en het oppervlaktewater te verwachten is, waarvoor als milderende maatregel wordt vooropgesteld om een ondoorlatende laag aan te brengen die bij incidenten het risico op vervuiling vermindert. Die milderende maatregel is volgens verzoekers echter niet planmatig vertaald.

10.2. Verzoekers stellen in hun memorie van wederantwoord dat soortenbescherming wel degelijk “doorwerkt naar de ruimtelijke planning”. Zij achten het minstens “niet zorgvuldig [...] een plan goed te keuren waarvan geweten is dat de uitvoering strijdig is met het Soortenbesluit”. Zij menen verder dat “relevante” effecten noodzakelijkerwijze effecten “van betekenis” zijn en dat de significantiedrempel van de habitatrichtlijn “slaat op een lokale populatie”.

Wat het *eerste middelonderdeel* betreft, stellen verzoekers dat er “geen zekerheid” bestaat over de oprichting van de opstaande houtige begroeiing, maatregel die overigens ook niet werd opgelegd in de stedenbouwkundige vergunning.

Wat het *tweede middelonderdeel* betreft, betogen zij dat het niet van de nodige zorgvuldigheid getuigt om in het plan-MER niets te zeggen over de vogelsoorten die zij hebben opgesomd. Voorts stellen verzoekers dat de effecten met betrekking tot de waterkwaliteit niet worden ontkend.

10.3. In hun aanvullende laatste memorie doen verzoekers, met betrekking tot het *eerste middelonderdeel*, nog gelden dat wat de hop-over betreft de opgaande begroeiing ontbreekt. Op geen enkele wijze kan de haag of berm beschouwd worden als een doorvertaling van deze milderende maatregel.

Aangaande het *tweede middelonderdeel* stellen verzoekers nog dat het project-MER hun betoog bevestigt. Het feit dat nadien een document wordt opgemaakt waarmee de leemte zou zijn opgelost, doet volgens hen niet terzake.

Beoordeling

11. Artikel 10, § 1, van het soortenbesluit bepaalt:

“§ 1. Ten aanzien van specimens van beschermde diersoorten zijn de volgende handelingen verboden:

1° het opzettelijk doden;

2° het opzettelijk vangen;

3° het opzettelijk en betekenisvol verstoren, in het bijzonder tijdens de perioden van de voortplanting, de afhankelijkheid van de jongen, de overwintering en tijdens de trek.

Het is verboden de eieren van beschermde diersoorten opzettelijk te vernielen, te beschadigen of te verzamelen.”

Verzoekers tonen, mede gelet op wat volgt, geen verstoring door het bestreden PRUP in de zin van de voormelde bepaling aan.

12.1.1. Inzake het *eerste middelonderdeel*, stelt het plan-MER:

“Inname habitat voor fauna bij alternatief ‘noordelijke ontsluiting’

De opgaande houtige begroeiing die (deels) zou verdwijnen bij verbreding van de huidige dienstweg tot 8 m ten behoeve van de noordelijke ontsluiting, kan bijgeplant worden naast de weg, tot minstens de huidige breedte van dit lineaire groenelement en met gelijkaardige samenstelling van inheemse soorten (o. a. zwarte els, schietwilg, haagbeuk, eenstijlige meidoorn, ruwe of zachte berk). Deze beplanting wordt dan best zo snel mogelijk voorzien zodat het effect op de kwaliteit van het jachtgebied van de populatie dwergvleermuizen gemilderd wordt. [...]

De toename van KLE's [kleine landschapselementen] in de zone voor randstedelijk groen, heft ook in zekere mate de versnipperende werking van de noordelijke ontsluitingsweg binnen het plangebied op.

Dit kan versterkt worden, door opgaande houtige begroeiing tot aan de nieuwe ontsluitingsweg door te trekken, zodat over de weg heen boomtoppen kunnen raken aan de begroeiing langs de Nieuwe Dender.

Voor de plaats waar de noordelijke ontsluitingsweg de Oude Denderloop oversteekt, kan de aansluitende opgaande begroeiing op de oevers aangelegd worden als een hop-over volgens het principe in illustratie 16.2, zodat een ononderbroken vluchtroute tussen Oude Denderloop en de begroeiing bij Nieuwe Dender gefaciliteerd wordt. Ook aangepaste verlichting op dit punt is dan nodig [...].

Het voorzien van pijpen met trechters (faunatunnels) aan weerszijden van de nieuwe weg, kan amfibieën, bodeminsecten en kleine zoogdieren een veilige verbinding bieden.

Deze faunatunnels zullen vooral efficiënt zijn als ze net op de plaats liggen waar de KLE's haaks aansluiten op de weg. Er bestaan uitgebreide

technische voorschriften voor een optimale inrichting van dergelijke faunapassageplaatsen.”

De stedenbouwkundige voorschriften van artikel 5.2 van het PRUP bepalen:

“[...] Langs de oostzijde van de ontsluitingsweg wordt een volle groene buffer van minstens één meter hoogte aangelegd. Deze buffer bestaat uit een dichte haag of houtwal in streekeigen groen. Beperkte doorbrekingen van deze buffer zijn toegestaan, mits deze de akoestische en visuele bufferwerking van de groene buffer niet aantasten. Met visuele bufferwerking worden zowel de landschappelijke waarde van de buffer bedoeld als de buffering van het licht van de voertuigen op de ontsluitingsweg ten aanzien van het randstedelijk open gebied en de woningen. De buffer moet die functie ook in de winter kunnen waarmaken. De buffer wordt aangelegd ten laatste tijdens het eerste plantseizoen na de stedenbouwkundige vergunning voor de aanleg van de weg. Langsheen de brug over de Oude Dender en brughelling is de buffer niet verplicht.

Langs de westzijde van de ontsluitingsweg wordt een berm van minstens 75 en hoogstens 150 cm hoogte ten opzichte van de weg aangelegd. Deze berm moet beplant worden als een houtkant of een ruige haag met streekeigen groen waarin ook snelgroeïende pioniersoorten voorkomen. De berm moet zo aangelegd worden dat kleine zoogdieren en amfibieën er over kunnen. Langsheen de brug over de Oude Dender en brughelling is de berm niet verplicht.

Aan het noordelijk einde van de ontsluitingsweg wordt, ter hoogte van de aanzet van de brughelling of in het verlengde van Oud Klooster of in de zone tussen beide een hop-over voor vleermuizen gerealiseerd over de ontsluitingsweg. Deze hop-over bestaat uit minstens één inheemse hoogstam aan weerszijden van de ontsluitingsweg, waarbij de afstand tussen het gebladerte van de bomen maximum 25 m bedraagt.

Minstens langsheen de zuidelijke zonegrens wordt een ecotunnel aangelegd die amfibieën en kleine zoogdieren toelaat om onder de weg door van het randstedelijk open gebied naar de zone ten westen van de ontsluitingsweg te geraken en omgekeerd.”

12.1.2. Derhalve wordt bepaald dat langs de oostzijde van de ontsluitingsweg een volle groene buffer van minstens een meter hoog wordt aangelegd, en langs de westzijde een berm met beplanting. Blijkens de toelichtingsnota en het advies van de Procoro wordt daarmee een bescherming van de vleermuizenpopulatie beoogd. Dat de houtige opgaande begroeiing tegelijk tevens als geluids- en lichtbuffer zal fungeren, doet hieraan niets af. Wat de zogenaamde “hop over” betreft, is de omstandigheid dat deze volgens de

voorschriften van het bestreden plan enkel ter hoogte van de brug is voorzien, niet in strijd met wat daaromtrent in het plan-MER wordt gesteld.

12.1.3. Verzoekers maken met hun uiteenzetting in hun verzoekschrift niet aannemelijk dat de voornoemde planvoorschriften niet zouden volstaan om de negatieve effect voor de vleermuizenpopulatie afdoende te milderen.

12.1.4. Het *eerste middelonderdeel* wordt verworpen.

12.2.1. Wat het *tweede middelonderdeel* betreft, toont de omstandigheid dat van een aantal op en rond de waterplas aanwezige vogelsoorten in het plan-MER niet uitdrukkelijk melding wordt gemaakt, nog niet de ondeugdelijkheid van het plan-MER en de onwettigheid van het bestreden PRUP aan.

12.2.2. Evenmin wordt dit laatste aangetoond voor wat de mogelijke waterverontreiniging betreft. Onder het stedenbouwkundig voorschrift van artikel 3 (“zone voor gevangenis”) van het PRUP wordt opgelegd om de verharding van het parkeerterrein bij de gevangenis uit te voeren “in waterdichte materialen”, waarbij “het afvloeiende water [tenzij gezuiverd] [wordt] opgevangen zodat het niet in de bodem kan dringen”. Verzoekers houden in hun betoog geen rekening met dit voorschrift.

12.2.3. Het *tweede middelonderdeel* is niet gegrond.

13. Het middel wordt in zijn geheel verworpen.

F. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

14. Verzoekers voeren in een zesde middel de schending aan van “artikel 1.3.2, § 5, eerste lid en artikel 1.3.4 VCRO, artikel 9 van het Besluit van

de Vlaamse regering van 19 mei 2000 tot vaststelling van nadere regels voor de samenstelling, organisatie en werkwijze van de provinciale en gemeentelijke commissies voor ruimtelijke ordening en van artikel 4 van de deontologische code voor de leden van de Vlaamse, provinciale en gemeentelijke commissies voor ruimtelijke ordening, goedgekeurd bij Besluit van de Vlaamse regering van 3 juli 2009”.

Zij betogen dat twee personen een actieve rol hebben gespeeld bij de beraadslaging van de provinciale commissie voor ruimtelijke ordening, ofschoon zij niet zonder vooringenomenheid konden oordelen over de ingediende bezwaarschriften.

Beoordeling

15. Verzoekers doen in hun aanvullende laatste memorie uitdrukkelijk afstand van dit middel, zodat het geen onderzoek behoeft.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 800 euro en op een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de tweede verwerende partij.

De tussenkommende partijen worden verwezen in de kosten van hun tussenkomst, begroot op 150 euro voor elk.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig oktober 2018, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust