

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 253.964 van 10 juni 2022
in de zaak A. 225.454/X-17.266**

In zake : 1. Chris HEEREN
 2. Gerty VOSSEN
 3. de BVBA ELITAM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat John Toury
 kantoor houdend te 1800 Vilvoorde
 Jean Baptiste Nowélei 13
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD HERK-DE-STAD
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Laura Thewis
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Schaliënhoevedreef 20T
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 juni 2018, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de gemeenteraad van de stad Herk-de-Stad van 19 februari 2018 houdende de definitieve vaststelling van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Daelemveld’.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 242.483 van 28 september 2018 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroet heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend. De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 juni 2022.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat John Toury, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Laura Thewis, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroet heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

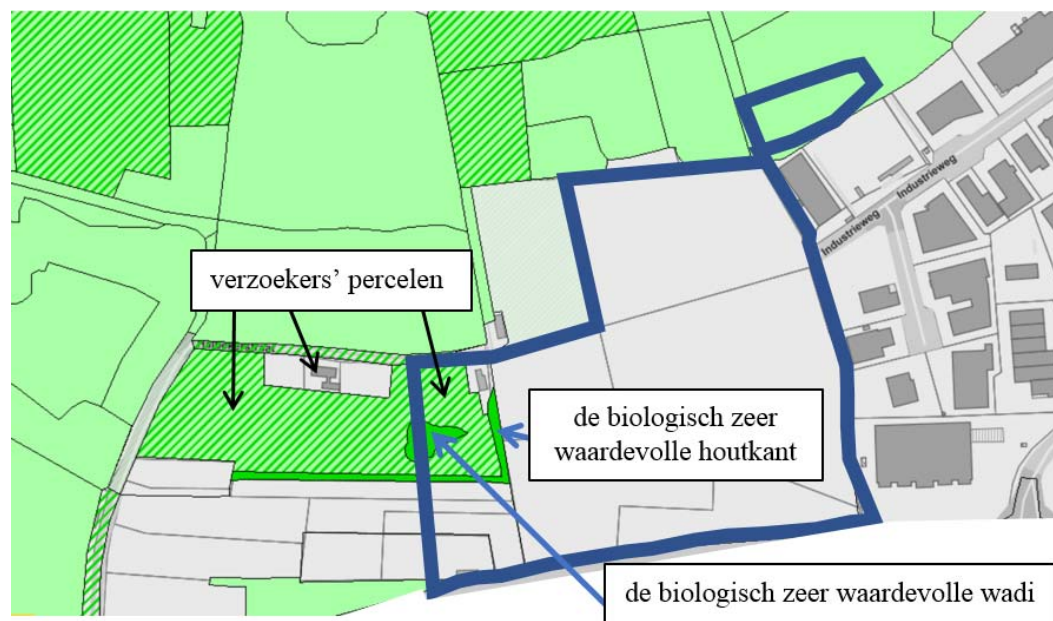
III. Feiten

3.1. Op 8 maart 2016 wordt een plenaire vergadering gehouden over het voorontwerp van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Daelemveld’ (hierna: het GRUP).

The map displays a series of land parcels. The central focus is a row of four green-shaded plots: 140, 141G, 142, and 143. Below these is a larger green-shaded plot labeled 139E. A red 'T' symbol is positioned on the boundary between plots 140 and 141G. The street 'Halbekestraße' runs along the top and left sides of the green-shaded area. Surrounding the green plots are various other parcels, some labeled with codes such as 90G, 200B, 190A, 139H, 139F, 139P, 139L, 139K, 139M, and 139N.

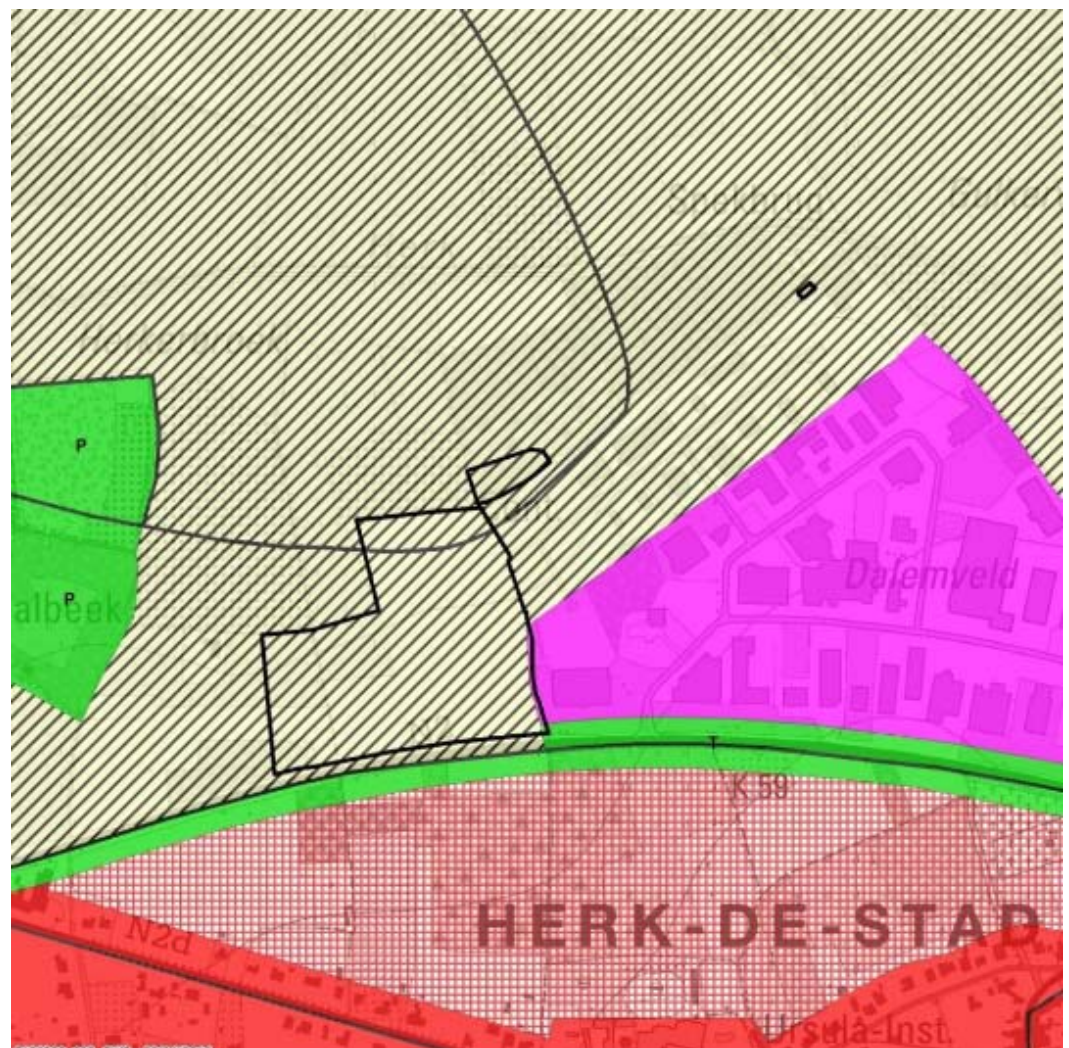
Blijkens de op geopunt.be weergegeven gegevens is deze wadi op basis van een “terreinbezoek door karteerder tijdens mei 2016” gecatalogeerd als “biologisch zeer waardevol”. Hetzelfde geldt voor de houtkant met gemengd loofhout en meidoorn ten oosten en ten zuiden van deze wadi.

X-17.266-3/19



 = plangebied van het bestreden GRUP

3.3.1. In de toelichtingsnota bij het GRUP wordt de ligging van het plangebied overeenkomstig het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgesteld gewestplan Hasselt-Genk als volgt weergegeven:



De legende bij dit plan luidt:

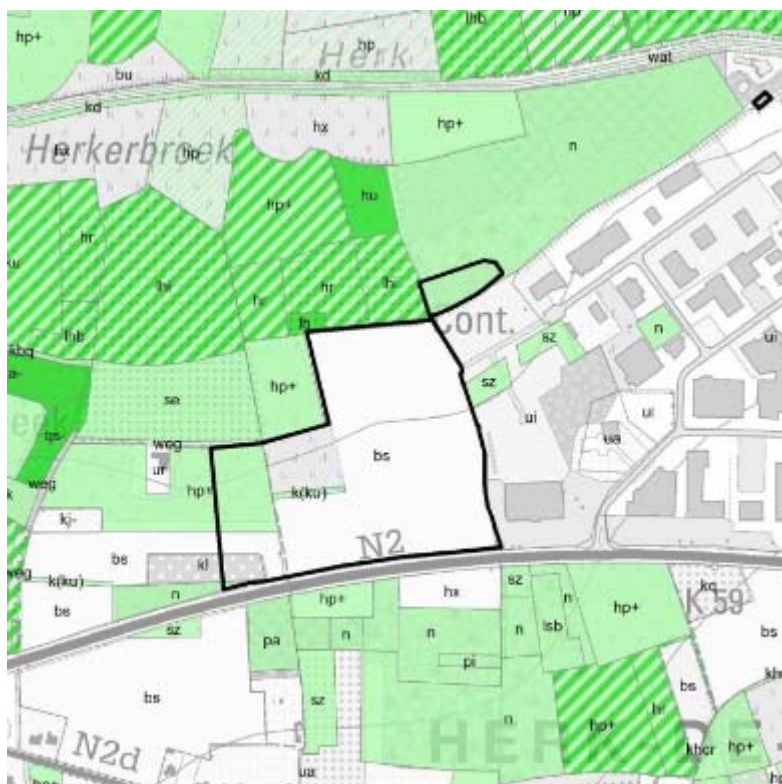
Legende	
plangebied	parkgebieden
bestaande hoofdverkeerswegen	bufferzones
overstromingsgebieden	agrarische gebieden
woongebied	landschappelijk waardevolle agrarische gebieden
woonuitbreidingsgebied	industriegebieden

3.3.2. Voorts wordt in de toelichtingsnota bij het GRUP nog melding gemaakt van het gegeven dat het door de Vlaamse regering op 30 april 2009 definitief vastgestelde gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'AGNAS Haspengouw-Voeren Vallei van de Herk en Mombeek van Alken tot Herk-de-Stad' in een bestemming voorziet voor de open ruimte ten noorden en

oosten van de kern van Herk-de-Stad. Nog blijktens de toelichtingsnota is het door de Vlaamse regering op 4 februari 2005 definitief vastgestelde gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening van de gebieden van de natuurlijke en agrarische structuur: onderdelen van de Grote Eenheid Natuur Schulensbroek' ten noorden van het plangebied van kracht. De gewestplanbestemming 'landschappelijk waardevol agrarisch gebied' is hier gewijzigd naar de bestemming natuurgebied:



3.3.3. In de toelichtingsnota bij het GRUP wordt verder de volgende biologische waarderingskaart vermeld:



De legende bij deze kaart luidt:

BWK	code	Verklaring
biologisch waardevol	hp+	soortenrijk permanent cultuurgrasland met relictten van halfnatuurlijke graslanden (ca. 0,7 ha)
	k(ku)	bermen, perceelsranden, ... met ruderalementen (ca. 600 m ²)
	n	loofhoutaanplant (exclusief populierenaanplant; inclusief jonge aanplanten) (ten zuidwesten ca. 0,05 ha en ten noordoosten ca. 0,3 ha)
complex van biologisch minder waardevolle, waardevolle en zeer waardevolle elementen	weg (kb,kh, k(hu-))	Een weg met een bomenrij, houtkant of oude heg en bermen, perceelsranden, ... met elementen van mesofiel hooiland
biologisch minder waardevol	bs	akker op zandige bodem
	kl	Laagstamboomgaard

3.3.4. In de toelichtingsnota wordt verder aangegeven dat het plangebied gelegen is in de speciale beschermingszone vogelrichtlijngebied

(SBZ-V) BE2223316 'De demervallei', en dat "de restpercelen agrarisch gebied overlappen" met de speciale beschermingszone habitatrictlijngebied (SBZ-H) BE2400014 'Demervallei'. Ten noorden van het plangebied, deels overlappend met de SBZ-H 'Demervallei', is het VEN-gebied nr. 436 'Het Schulensbroek' gelegen. Het betreft een Grote Eenheid Natuur (GEN). In de toelichtingsnota bij het GRUP wordt dit alles grafisch als volgt voorgesteld:



3.3.5. In de toelichtingsnota bij het GRUP wordt er ook nog melding van gemaakt dat, in kader van de afkoppeling van 13 ha verharde oppervlakte van de collector naar de rioolwaterzuiveringsinfrastructuur, twee natuurlijke

bufferbekkens met infiltratiemogelijkheden zullen worden aangelegd, respectievelijk ten oosten en ten westen van het bestaande industrieterrein:



3.4. Op basis van het screeningsdossier van de stad Herk-de-Stad en de uitgebrachte adviezen beslist de dienst Milieueffectrapportage van de Vlaamse overheid (hierna: de dienst Mer) op 7 maart 2017 “dat het voorgenomen plan geen aanleiding geeft tot aanzienlijke negatieve milieugevolgen en dat de opmaak van een plan-MER niet nodig is”.

3.5. Op 8 mei 2017 stelt de gemeenteraad van Herk-de-Stad het ontwerp-GRUP voorlopig vast.

Met dit plan wordt het perceel 143 en deel 139/e herbestemd van ‘landschappelijk waardevol agrarisch gebied’ naar een ‘zone voor lokale bedrijvigheid’ en een ‘bufferzone’. Tevens zullen deze percelen volgens het bij het bestreden GRUP gevoegde onteigeningsplan onteigend worden.

3.6. Tijdens het openbaar onderzoek, dat van 18 juli 2017 tot en met 15 september 2017 over het ontwerp-GRUP wordt georganiseerd, worden twee adviezen uitgebracht en vier bezwaren ingediend.

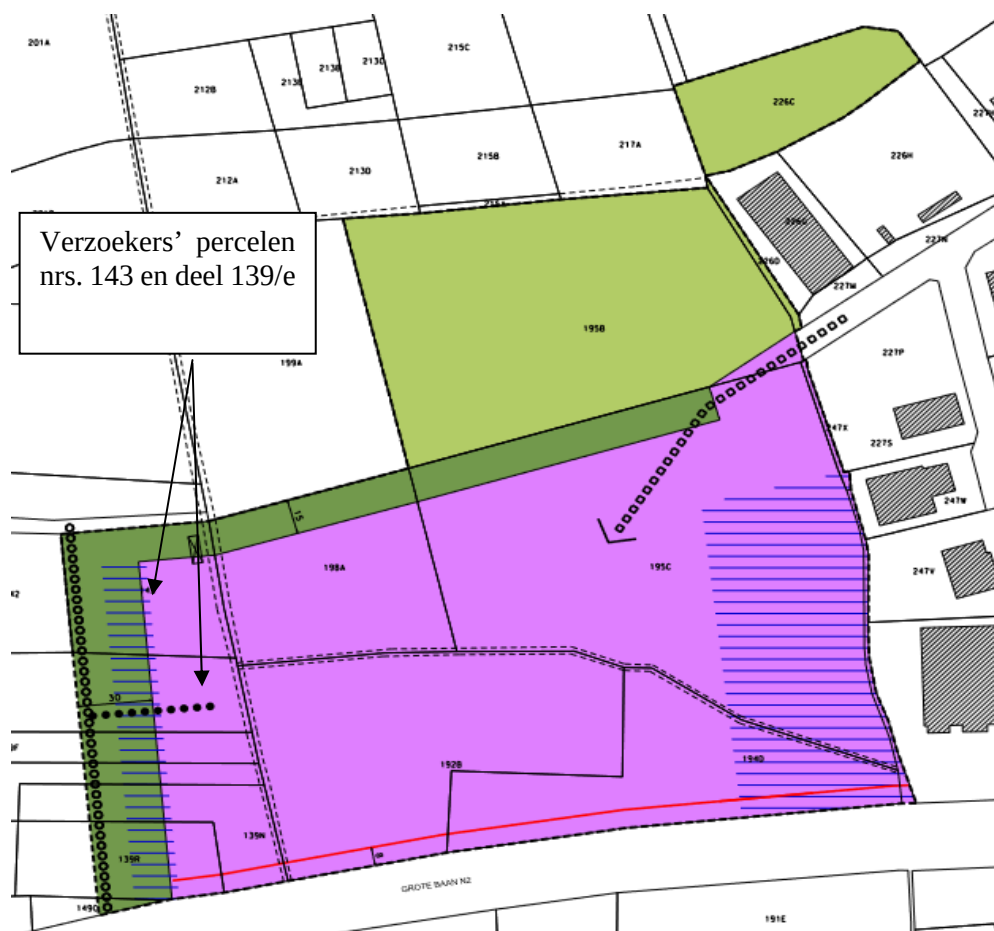
3.7. Van 6 oktober 2017 tot en met 6 december 2017 wordt een nieuw openbaar onderzoek georganiseerd. Tijdens dit onderzoek worden twee adviezen uitgebracht en acht bezwaren ingediend, waaronder een bezwaarschrift van de verzoekende partijen.

3.8. In zitting van 21 december 2017 bespreekt de gemeentelijke commissie voor ruimtelijke ordening de bezwaren.

3.9. Op 19 februari 2018 stelt de gemeenteraad van de stad Herk-de-Stad het GRUP definitief vast.

Dit is het bestreden besluit.

Hierna volgt een weergave van het grafische plan van het GRUP met aanduiding van verzoekers' percelen nrs. 143 en deel 139/e:



De legende bij dit grafisch plan luidt:

LEGENDE GRAFISCH PLAN		
<hr/>		
-----	Grens van het Ruimtelijk Uitvoeringsplan	
CATEGORIE BEDRIJFVIGHEID		
	Zone voor lokale bedrijvigheid	art. 1
	Bufferzone	art. 2
CATEGORIE OVERIG GROEN		
	Zone voor gemengd open ruimte gebied	art. 3
OVERDRUKKEN		
	Overdruk: Zone voor waterbuffer	art. 4
	Overdruk: Ontsluiting gemotoriseerd verkeer	art. 5
	Overdruk: Ontsluiting voor landbouwgebruik	art. 6
	Overdruk: Ontsluiting voor langzaam verkeer	art. 7
	Overdruk: Uiterste bouwlijn	art. 8

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4.1. De verwerende partij betwist in haar memorie van antwoord het belang van de verzoekende partijen, verwijzend naar de meerdere door hen gepleegde bouwmisdrijven. Zij merkt op dat het merkwaardig is dat de verzoekende partijen zich opwerpen als de beschermers van de natuur, terwijl uit de historie van het dossier blijkt dat zij het niet nauw nemen met de regelgeving inzake ruimtelijke ordening. Het rechtens vereiste belang kan niet gelegen zijn in het nastreven van een manifest onwettige situatie.

4.2. De verzoekende partijen wijzen er in hun memorie van wederantwoord op dat de exceptie sfeerschepping is en dat hun belang niet kan betwist worden, nu hun gronden binnen het plangebied van het GRUP zijn gelegen. Bovendien stellen zij geenszins de natuurwaarden van het gebied in het gedrang te hebben gebracht.

Beoordeling

5.1. Verzoekers' percelen nrs. 143 en deel 139/e zijn gelegen binnen het beheersingsgebied van het bestreden GRUP. Gezien hun hoedanigheid van eigenaar hebben zij in beginsel een belang bij de vernietiging van dit plan. Het onder randnummer 4.1 vermelde betoog van de verwerende partij vermag dit belang niet in het gedrang te brengen.

5.2. De exceptie is ongegrond.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste en tweede middel

Uiteenzetting van de middelen

6.1. De verzoekende partijen voeren in een eerste middel de schending aan van “artikel 36ter, §§ 1 tot 6, van het decreet dd. 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu [decreet natuurbehoud] en de artikelen 4, 7 en 11 van het besluit van de Vlaamse regering van 3 april 2009 ‘betreffende de aanwijzing van speciale beschermingszones en de vaststelling van Instandhoudingsdoelstellingen’, in samenhang met artikel 4 van de Vogelrichtlijn, alsook van de beginselen van behoorlijk bestuur en meer specifiek de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en *standstill*-beginsel zoals vervat in artikel 8 Natuurdecreet”.

Zij betogen dat de planmilieueffectscreening (plan-MER-screening) geenszins op een afdoende en ernstige wijze heeft onderzocht in welke mate de herbestemming door het GRUP een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke elementen met zich meebrengt. Door de opmaak en de uitvoering van het plan zullen er wel degelijk significante milieueffecten zijn.

De verzoekende partijen wijzen er in dit verband onder meer op dat zij in het raam van een aangepaste vergunningsaanvraag naar aanleiding van

het negatief advies van ANB aanpassingen hebben moeten doorvoeren en milderende maatregelen hebben moeten nemen, teneinde de negatieve impact van een door hen beoogd project op het vogelrichtlijngebied op te vangen. In diezelfde zin dient volgens verzoekers te worden verwezen naar de verplichtingen die de deputatie ten aanzien van hun eigendom heeft opgelegd naar aanleiding van de hen op 6 juni 2013 verleende vergunning. In die vergunning werd opgelegd om – ter compensatie van de door verzoekers gebouwde kelders onder hun woning – een “wadi” aan te leggen met een bijzonder omvangrijk volume. Deze wadi zal in uitvoering van het bestreden GRUP integraal verdwijnen, “met alle gevolgen van dien voor de natuurwaarden”. Volgens de verzoekende partijen dient te worden vastgesteld dat, in tegenstelling tot wat in de plan-MER-screening wordt vastgesteld, de percelen van het GRUP, en in het bijzonder de eigendom van verzoekers, wel degelijk een habitat is voor verschillende vogelsoorten. Ter illustratie verwijzen zij naar zes foto’s.

6.2. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van “artikel 36ter van [het decreet natuurbeschoud], de schending van artikel 3, lid 1 en 2b., artikel 5, artikel 6 en artikel 13 van de Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s en de artikelen 4.2.1. en 4.2.3. van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid”.

Zij betogen dat de verwerende partij ingevolge artikel 36ter van het decreet natuurbeschoud verplicht was om een passende beoordeling te maken van het al dan niet betekenisvol effect op een speciale beschermingszone, en dat zij dit uitdrukkelijk in de bestreden beslissing diende te motiveren. In de plan-MER-screening wordt op geen enkele wijze rekening gehouden met de wadi op hun eigendom, die een belangrijke plaats is voor de aanwezige broedvogels en amfibieën. De door de plannende overheid uitgevoerde “voortoets” behandelt vluchtig de aangehaalde problematiek en onderzoekt amper of niet de effecten van het GRUP op de habitats. Deze “beoordeling” kan moeilijk beschouwd worden als een volwaardige passende beoordeling. Immers wordt geen enkele keer op concrete wijze ingegaan op de vogels die in het gebied leven, noch op bepaalde

maatregelen die genomen zullen worden om de negatieve effecten van het GRUP op te vangen. Hetzelfde kan gesteld worden over het verdwijnen van het biologisch waardevolle grasland op hun eigendom en het verdwijnen van de wadi, “die op heden kan gezien worden als levensnoodzakelijke plaats voor bepaalde broedvogels en amfibieën”.

6.3. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord en laatste memorie dat de Raad van State zich niet in de plaats kan stellen van de dienst Mer bij de beoordeling betreffende de intrinsieke degelijkheid van de uitgevoerde plan-MER-screening. Die beoordeling is gebeurd door experts, veelal biologen, en wordt inhoudelijk beoordeeld door experts, eveneens biologen, van ANB. Die experts hebben *in casu* geoordeeld dat het plan géén impact kan hebben op de speciale beschermingszone.

De verwijzing naar hun eigen dossier en vergunningsaanvragen is volgens de verwerende partij niet dienend, aangezien het merendeel van de percelen van de verzoekende partijen buiten het plangebied gelegen is en de verzoekende partijen uiteindelijk toch een vergunning hebben verkregen, na de nodige verduidelijking en aanvulling van hun dossier.

In de screeningsnota wordt duidelijk gesteld dat in het plangebied geen beschermde habitats aanwezig zijn en dat het plangebied om reden van zijn ligging aansluitend aan het bestaande bedrijventerrein en langs de drukke gewestweg slechts een beperkt belang heeft voor de soorten van het vogelrichtlijngebied, zodat er geen sprake kan zijn van een betekenisvolle impact. De impact van het plan op de SBZ's werd bijgevolg wel degelijk onderzocht, en op basis daarvan werd geoordeeld dat het plan niet kan leiden tot een betekenisvolle impact zodat geen passende beoordeling moest worden opgemaakt. Het plangebied van het GRUP werd daarbij zorgvuldig afgebakend, waarbij het plan van meet af aan zodanig werd opgemaakt dat elke impact op de SBZ's vermeden wordt, met onder meer een ruime bufferzone aan de westelijke grens van het plangebied ter hoogte van de percelen van de verzoekende partijen. De stedenbouwkundige voorschriften van deze 30 meter brede bouwvrije bufferzone bepalen dat de

inrichting moet gebeuren in overleg met ANB en in overeenstemming met de landschappelijke eigenheden en kwaliteiten van het gebied.

De verzoekende partijen wijzen er voorts op dat de “wadi”, die trouwens pas zeer recent werd aangelegd, niet werd opgelegd om reden van de ligging in vogelrichtlijngebied, maar om reden van de beperking van het waterbergend vermogen ten gevolge van de stedenbouwkundige misdrijven van de verzoekende partijen. Zij stelt ook dat historisch permanente graslanden weliswaar beschermd zijn op basis van artikel 7 van het decreet Natuurbehoud, maar dat deze niet beschermd zijn op grond van artikel 36ter van datzelfde decreet. De graslanden zijn in het kader van de passende beoordeling met andere woorden niet relevant. Voor de goede orde en teneinde elk misverstand te vermijden, merkt de verwerende partij op dat het gedeelte van het plangebied dat gelegen is in habitatrictlijngebied wordt herbestemd van ‘agrarisch gebied’ naar ‘overig groen’. Dit gedeelte wordt met andere woorden niet herbestemd als industriegebied, maar krijgt een groene bestemming met “VEN-waardige” voorschriften die meer bescherming biedt dan de huidige bestemming en mee zal bijdragen aan het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen binnen het habitatrictlijngebied. De verwerende partij betoogt dat in het onderzoek naar de vereiste opmaak van een passende beoordeling werd geconcludeerd dat het plan geen negatieve impact heeft.

6.4. Wat het eerste middel betreft, zet de verwerende partij in haar laatste memorie uiteen dat in de plan-MER-screening wordt gesteld dat de globale beoordeling binnen de discipline ‘fauna en flora’ niet significant negatief is, nu er weliswaar verboden te wijzigen vegetaties (hp+) verdwijnen, maar anderzijds het plan ook voorziet in nieuwe groenstructuren in het gebied ‘overig groen’ met VEN-waardige voorschriften. Om die reden wordt de impact als niet-significant beoordeeld. Zij herhaalt dat de verboden te wijzigen vegetaties (hp+) beschermd zijn door artikel 7 van het decreet natuurbehoud en niet door artikel 36ter van dat decreet. De beoordeling in het kader van de discipline ‘Fauna en Flora’ staat volledig los van de beoordeling in het kader van de passende beoordeling. In geen geval wordt hier toepassing gemaakt van de afwijkmogelijkheid in artikel 36ter, § 5, van het decreet natuurbehoud.

Beoordeling

7.1. Bij de milieueffectscreening van een RUP moet voor elke zone van het plan de vergelijking worden gemaakt tussen de verordenende voorschriften van het bestaande plan en die van het voorgenomen plan (hierna: de planologische toets). Voor het uitvoeren van een volledig en zorgvuldig effectenonderzoek kan de planologische toets niet volstaan wanneer de betrokken percelen zich vanuit milieuoogpunt in een bijzondere feitelijke situatie bevinden, zoals bij de vastgestelde aanwezigheid van waardevolle natuurelementen. In dat geval moet ook worden nagegaan of er, gelet op die bestaande feitelijke toestand, milieueffecten kunnen zijn bij de realisatie van het voorgenomen plan.

7.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt onder meer in dat de overheid haar besluiten op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden door de relevante gegevens en de op het spel staande belangen te inventariseren en deze gegevens en belangen tegen elkaar af te wegen in het licht van het doel van het besluit.

7.3. De verzoekende partijen voeren onder meer aan dat de op hun percelen aanwezige wadi (zie randnummer 3.2.2), “die op heden kan gezien worden als levensnoodzakelijke plaats voor bepaalde broedvogels en amfibieën”, ingevolge het bestreden GRUP integraal zal verdwijnen, “met alle gevolgen van dien voor de natuurwaarden”.

7.4.1. Uit de stukken van het dossier blijkt dat in de plan-MER-screening op geen enkele wijze rekening is gehouden met de wadi op verzoekers’ terrein. Uit de gegevens van de zaak (randnr. 3.2.2) blijkt nochtans dat deze wadi op basis van een “terreinbezoek door karteerder tijdens mei 2016” gecatalogeerd is als “biologisch zeer waardevol”. Dit laatste blijkt alleen maar bevestigd te worden door de door de verzoekende partijen bijgebrachte foto’s. De waardering als biologisch zeer waardevol geldt overigens ook voor de houtkant met gemengd loofhout en meidoorn ten oosten en ten zuiden van deze wadi. Het grootste deel van de wadi en een substantieel deel van de houtkant is gelegen in het industriële gedeelte (categorie bedrijvigheid) van het bestreden GRUP.

7.4.2. Het blijkt dat het bestreden GRUP steunt op een versie van de biologische waarderingskaart waarin geen rekening is gehouden met de in mei 2016 als zeer waardevol beoordeelde wadi en houtkant (zie de afbeelding onder randnummer 3.3.3). Op basis van deze achterhaalde versie van de biologische waarderingskaart stelt de toelichtingsnota (pg. 28), in navolging van de screeningsnota:

“Volgens de biologische waarderingskaart zijn in het plangebied slechts beperkte biologische waardes aanwezig. Het plangebied is grotendeels een biologisch minder waardevol akker op zandige bodem (bs).”

7.4.3. Aan de aanwezigheid van de biologisch zeer waardevolle wadi en houtkant is zonder meer voorbijgegaan. De dienst Mer is zodoende niet op zorgvuldige wijze tot haar besluit kunnen komen “dat het voorgenomen plan geen aanleiding geeft tot aanzienlijke negatieve milieugevolgen en dat de opmaak van een plan-MER niet nodig is”. Door op dat besluit te steunen, miskent de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel.

7.5. De middelen zijn in de aangegeven mate gegrond.

V. Kosten

8. Bij arrest nr. 22/2020 van 13 februari 2020 heeft het Grondwettelijk Hof de woorden “per verzoekende partij” vernietigd in artikel 4, § 4, eerste en derde lid, van de wet van 19 maart 2017 “tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand”, zoals het is ingevoegd bij de wet van 26 april 2017. Dit betekent dat de bijdrage, bedoeld in voormeld artikel slechts éénmaal is verschuldigd per verzoekschrift, ongeacht het aantal partijen. Bijgevolg is er aanleiding om de terugbetaling te bevelen van de onterecht betaalde bijdrage.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de gemeenteraad van de stad Herk-de-Stad van 19 februari 2018 houdende de definitieve vaststelling van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Daelemveld’.

2. Dit arrest dient bij uittreksel 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 het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 1200 euro, een bijdrage van 40 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partijen gezamenlijk.

De door de verzoekende partijen onterecht betaalde bijdrage van 80 euro wordt aan hen terugbetaald.

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

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust