

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE VIERDE KAMER

ARREST

nr. S/2015/0113 van 31 augustus 2015
in de zaak RvVb/1415/0351/SA/0446

In zake:

1. de heer **Richard BRULS**
2. de heer **Martinus VAN DONGEN**
3. de heer **Hugo HAEGEMANS**
4. de heer **Marco VERMEULEN**
5. de heer **Marco LAGERMAN**
6. de heer **Albert HOOYBERGHS**
7. de heer **Nicolaas COENEN**
8. de heer **Klaas EEGDEMAN**
9. de heer **Dirk VAN HEYMBEECK**
10. de heer **Daniel HUYBRECHTS**
11. mevrouw **Deborah VERVECKEN**
12. de heer **Rodger DE WACHTER**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Wim MERTENS
kantoor houdende te 3580 Beringen, Paalsesteenweg 81
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
departement RWO, afdeling Antwerpen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Willem SLOSSE en Stijn BRUSSELMANS
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 64 bus 201
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkomen-
de partij:*

het **VLAAMSE GEWEST**, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Bart BRONDERS
kantoor houdende te 8400 Oostende, Archimedesstraat 7
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 10 februari 2015 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Antwerpen, van 23

december 2014, waarbij aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het uitvoeren van landduinherstel over een oppervlakte van ongeveer 35ha in het domein Most-Keiheuvel te Balen.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te 2490 Balen, Gerheide/Kapelstraat/Pelterweg en met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie B, nummers 1316P2, 1327B17, 1327B19, 1327B22, 1327C19, 1327C3, 1327D9, 1327G3, 1327K21, 1327L22, 1327P21, 1327V3, 1327W22, 1327Z12, 1337P, 1337R, 1338C, 1339H2, 1339T, 1339V, 1339X, 1339Y, 1339Z, 1340A12, 1340A20, 1340C18, 1340G3, 1340G7, 1340H, 1340H3, 1340H4, 1340K10, 1340K3, 1340N10, 1340P10, 1340P12, 1340P14, 1340R12, 1340S2, 1340T2, 1340V en 1340Y17.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een nota betreffende de vordering tot schorsing ingediend en heeft, in het dossier RvVb/1415/0003/UDN, het administratief dossier neergelegd. De repliek van de tussenkomende partij betreffende de vordering tot schorsing is vervat in haar verzoekschrift tot tussenkomst.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 14 juli 2015, waar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris GEBRUERS die loco advocaat Wim MERTENS verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Stijn VAN HULLE die loco advocaten Willem SLOSSE en Stijn BRUSSELMANS verschijnt voor de verwerende partij en loco advocaat Bart BRONDERS verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO, het DBRC-decreet en het Procedurebesluit hebben betrekking op de tekst van deze artikelen zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

Het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering, verzoekt met een aangetekende brief van 28 mei 2015 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de Raad heeft met een beschikking van 18 juni 2015 de tussenkomende partij toegelaten om in de debatten over de vordering tot schorsing en vernietiging tussen te komen.

Een onderzoek van de ontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst is enkel aan de orde indien de voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

IV. FEITEN

Op 16 juli 2014 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomenende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning met de volgende omschrijving:

“Deze aanvraag kadert in het Life + project Natuurherstel Most-Keiheuvel: natuurherstel op de gradiënt van veen naar stuifzand. De vooropgestelde doelstellingen uit dit project en de noodzakelijke maatregelen om deze doelstellingen te realiseren worden ondersteund en medegefinancierd door de Europese Commissie.

De aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning is opgenomen als actie A.3 in het projectvoorstel en is noodzakelijk voor de uitvoering van actie C.1 “verwijderen van houtige opslag en aanplantingen van Pinus sylvestris op landduin”. De actie maakt deel uit van het herstel van habitatype 2310/2230 “Psammofiele heide met Calluna- en Genistasoorten/Open grasland met Corynephorus en Agrostissoorten op landduinen” op de landduin van de Keiheuvel. Het voorwerp betreft dus de uitvoering van een ontbossing i.k.v. het herstel van het habitatype 2310/2330. Dit habitatype wordt gekenmerkt door open landduinvegetaties. Er is hierbij actieve windwerking aanwezig die voor lokale zandverstuivingen zorgt. Binnen het projectgebied komt nog een relatief grote oppervlakte van dit habitatype voor en vertonen verschillende aangrenzende percelen, o.a. deze die onderwerp vormen van deze aanvraag, zeer hoge potenties voor de bijkomende ontwikkeling van dit habitatype binnen het projectgebied.

Momenteel komt er zo'n 42 ha habitatype 2310/2330 voor in het noordelijk deel van het projectgebied. Deze ingreep heeft als doel andere percelen met een duidelijke potentie voor de ontwikkeling van habitatype 2310/2330 in te richten. De ingreep die het onderwerp vormt van deze vergunningsaanvraag maakt deel uit van een grootschalig plan om landduinherstel te realiseren. Binnen het life+ project wordt er immers gestreefd naar een uitbreiding van het habitatype 2310/2330 met 60ha. In een eerste fase (de fase die onderwerp vormt voor deze vergunningsaanvraag) zal zo'n 35 ha landduin hersteld worden. Het betreft hier 44-tal percelen die allen bebost/verbost zijn met grove den (Pinus sylvestris). De eigenschappen van deze percelen worden meer in detail toegelicht onder het hoofdstuk ecologische evaluatie.

Door het uitvoeren van deze ontbossing, samen met enkele andere ingrepen in de nabije omgeving, ontstaat er een groter en beter gebufferd, aaneengesloten areaal van habitatype 2310/2330. De beschrijving van de uit te voeren werken, die het onderwerp vormen van bouwvergunningsaanvraag is hieronder weergegeven:

Het project houdt opeenvolgend het kappen en uitslepen van de bomen in, het verwijderen van het takhout, het frezen van de boomstronken en ten slotte het (gedeeltelijk) verwijderen van de strooisellaag en kruidlaag (plaggen). Het frezen van stronken wordt beperkt tot die locaties waar verstuivingprocessen worden verwacht.

In principe vindt er geen echt grondverzet plaats bij de uitvoering van de werken. Er zal wel geplagd worden en dit plagsel dient afgevoerd te worden. Rekening houdend met een schatting dat 10% niet geplagd zal worden en dat er gemiddeld tot op zo'n 5-10 cm diep geplagd wordt, bedraagt de maximale hoeveelheid plagsel 37.500 m³ voor het herstel van 60 ha landduin.

De hoeveelheid plagsel die in fase 1 (herstel van 35ha landduin) vermoedelijk verwijderd zal worden bedraagt ca. 24.000 m³.”

De percelen zijn gelegen binnen het habitatrictlijngebied “Bovenloop van de Grote Nete met Zammelsbroek, Langdonken en Goor”.

Onder meer de eerste, tweede en vierde verzoekende partij hebben een beroep bij de Raad van State ingesteld dat strekt tot de vernietiging van onder meer het besluit van de Vlaamse regering van 23 april 2014 tot aanwijzing van de speciale beschermingszone 'BE2100040 Bovenloop van de Grote Nete met Zammelsbroek, Langdonken en Goor' en tot definitieve vaststelling van de bijhorende instandhoudingsdoelstellingen en prioriteiten.

De eerste verzoekende partij heeft op 13 november 2014 een beroep bij de Raad van State ingesteld dat strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van dit besluit. De Raad van State heeft met het arrest nr. 231.063 van 30 april 2015 deze vordering tot schorsing verworpen bij gebrek aan spoedeisendheid.

De percelen zijn deels gelegen in het Vlaams Ecologisch Netwerk (VEN) "Vallei van de Grote Nete bovenstrooms".

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 28 juli 1978 vastgestelde gewestplan 'Herentals-Mol' deels gelegen in bosgebied, in natuurgebied, in gebied voor verblijfsrecreatie, in gebied voor dagrecreatie en in reservegebied voor dagrecreatie met grondkleur groengebied.

De percelen zijn deels gelegen binnen de grenzen van het op 4 mei 1999 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr. 12 'De Keiheuvel', meer bepaald in natuurgebied.

De Dienst MER heeft op 10 juni 2014 beslist om een ontheffing te verlenen tot het opstellen van een milieueffectenrapportage voor een termijn van vier jaar. Deze beslissing luidt onder meer als volgt:

" ...

Bespreking ontheffingsaanvraag

De ontheffingsaanvraag behandelt de disciplines die mogelijks effecten kunnen ondervinden ten gevolge van het voorgenomen project.

De ontheffingsaanvraag bevat de nodige cartografische informatie. Het project werd duidelijk gesitueerd zowel op de geldende ruimtelijke uitvoeringsplannen als op een topografische kaart. De huidige toestand van het terrein is voldoende grondig beschreven.

De passende beoordeling werd gunstig geadviseerd door het Agentschap voor Natuur en Bos. Tevens stelt het agentschap vast dat de vergunningsplichtige activiteiten geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN zullen veroorzaken.

Op basis van het dossier en de ontvangen adviezen met betrekking tot het dossier is de dienst Mer van mening dat het project geen aanleiding tot aanzienlijke negatieve gevolgen voor het milieu zal geven en dat een project-MER geen nieuwe of bijkomende gegevens over dergelijke effecten zal bevatten.

BESLUIT

Aangezien de effecten van de aanleg/inrichting en de 'exploitatie' van het voorgenomen project voldoende in het verzoek tot ontheffing beschreven zijn en hieruit blijkt dat het project geen aanzienlijke negatieve gevolgen zal hebben voor het milieu en dat een project-MER geen nieuwe of bijkomende gegevens over dergelijke effecten zal bevatten, kan geconcludeerd worden dat deze ontheffingsaanvraag voldoende informatie bevat om

het aspect milieu een volwaardige plaats te geven bij de besluitvorming. Bijgevolg wordt een ontheffing van de verplichting tot het opstellen van een MER toegekend voor de realisatie van het 'Life+ project Natuurherstel Most-Keiheuvel: natuurherstel op de gradiënt van veen naar stuifzand (LIFE11+NAT/BE/001061) - Uitvoering van Actie C1: 'Verwijderen van houtige opslag en aanplantingen van Pinus sylvestris op landduin' te Balen.

Deze ontheffing wordt verleend voor een termijn van vier jaar.

...

Het Agentschap voor Natuur en Bos heeft op 25 juni 2014 onder voorwaarden een ontheffing verleend op het verbod tot ontbossing. Deze beslissing luidt onder meer als volgt:

“ ...

Overwegende dat op 10 juni 2014 door de Afdeling Milieu-, Natuur- en Energiebeleid, Dienst MER ontheffing tot het opstellen van een MER werd verleend voor een termijn van vier jaar;

Overwegende dat in het verzoek tot ontheffing van de projectMER-plicht een passende beoordeling en verscherpte natuurtoets is opgenomen; dat de passende beoordeling aantoont dat de ontbossing geen significant negatief effect zal hebben op de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone; dat de ontbossing geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van het habitatrictlijngebied zal veroorzaken, maar bijdraagt tot een verbetering ervan;

Overwegende dat de ontbossing geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN-gebied zal veroorzaken;

Overwegende dat er door de ontbossing geen of minimale milieu-impact op de omgeving wordt verwacht;

Overwegende dat het bos geen belangrijke ecologische en/of landschappelijke waarde heeft; dat de aanwezige natuurwaarden niet worden bedreigd door de geplande ontbossing; dat de ecologische waardevolle natuurelementen zoveel mogelijk worden behouden (zorgplicht);

Overwegende dat als compensatiemaatregel een compenserende bebossing van 282.442,17 m² wordt voorgesteld op verschillende percelen in eigendom van het Agentschap voor Natuur en Bos gelegen in Wuustwezel, ter hoogte van Wolfsheuvel; in Postel (grondgebied Retie en Mol) ter hoogte van de Ronde put; in Retie ter hoogte van 's Gravendel en in Balen en Olmen, ter hoogte van Scheps;

Overwegende dat het bos wordt gecompenseerd door een ecologisch meerwaardig alternatief;

...”

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 23 september 2014 tot en met 22 oktober 2014, worden 18 bezwaarschriften ingediend, onder meer door de eerste, tweede, vierde, zesde, zevende, achtste en negende verzoekende partij.

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt op 13 oktober 2014 het volgende voorwaardelijk gunstig advies uit:

“
...

Bespreking stedenbouwkundige vergunning

De werken opgenomen in de ze aanvraag hebben als doel het ecologisch herstel van de open landduinvegetaties op de Keiheuvel te Balen. Deze werken kaderen in het Life + project Natuurherstel Most-Keiheuvel. De aanvraag omvat het kappen en uitslepen van bomen, verwijderen van takhout, frezen van boomstronken en verwijderen van de strooisellaag en kruidlaag (plaggen). Hierdoor zal een 35ha landduin hersteld worden (ifv Europees beschermde habitattypes 2310 en 2330).

Bespreking boscompensatievoorstel

De werken houden een ontbossing in 28ha 24a en 42a. Hiervoor is een ontheffing op het ontbossingsverbod verleend voor een oppervlakte van 28ha 24a en 42 ca. Het compensatievoorstel wordt goedgekeurd. Het dossier is bij het Agentschap voor Natuur en Bos geregistreerd onder het nummer COMP/14/0356 /AN.

Bespreking passende beoordeling, Verscherpte natuurtoets

Voor deze werken is een ontheffing tot het opstellen van een MER verleend. In dit ontheffingsdossier was reeds de passende beoordeling en verscherpte natuurtoets opgenomen. Deze werden gunstig geadviseerd en goedgekeurd door het Agentschap voor Natuur en Bos op 7 mei 2014 (zie bijlage).

De milderende maatregelen opgenomen in het verzoek tot ontheffing van de MER-plicht (p. 110 en verder) dienen toegepast te worden. Deze omvatten:

- uitvoeren van de werken zo veel mogelijk buiten het broedseizoen
- uitvoeren van een compenserende bebossing
- beperken van bodemverstoring door aanbevelingen voor het uitvoeren van plagwerken zoals beschreven in het verzoek tot ontheffing van de MER-plicht (p. 110-111) toe te passen.

Conclusie

*Op basis van bovenstaande uiteenzetting verleent het Agentschap voor Natuur en Bos een **gunstig advies mits naleving van de volgende voorwaarden:***

- *De milderende maatregelen zoals opgenomen onder punt 6.3.3 p. 110-111 worden toegepast.*
- *De volgende voorwaarden in het kader van art. 90bis van het Bosdecreet moeten in de stedenbouwkundige vergunning worden opgenomen:*

”
...

De Dienst Integraal Waterbeleid van de provincie Antwerpen brengt op 13 oktober 2014 een gunstig advies uit.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar brengt op 29 oktober 2014 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Balen brengt op 29 oktober 2014 een gunstig advies uit, met verwijzing naar het gunstig advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

De verwerende partij beslist op 23 december 2014 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarden. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

STEDENBOUWKUNDIGE BASISGEGEVENS UIT DE PLANNEN VAN AANLEG / RUIMTELIJKE UITVOERINGSPLANNEN

...

*De aanvraag is **principeel in overeenstemming** met de geldende voorschriften, voor zover de indelingen in de gebieden voor dag- en/of of verblijfsrecreatie door hun beperkte impact de verwezenlijking van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen, in toepassing van art. 4.4.5. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.*

Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften

*In **artikel 4.4.5.** van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening wordt bepaald dat in alle bestemmingsgebieden, naast de handelingen die gericht zijn op de verwezenlijking van de bestemming, ook handelingen kunnen worden vergund die gericht zijn op de instandhouding, de ontwikkeling en het herstel van de natuur en het natuurlijk milieu en van landschapswaarden, voor zover ze door hun beperkte impact de verwezenlijking van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen.*

De aanvraag betreft percelen in eigendom van het Agentschap voor Natuur en Bos of één van de andere projectpartners. De voorgenomen natuurherstelwerken brengen de algemene bestemming van de gronden niet in het gedrang. De functies natuur en recreatie blijven naast en in verweving met elkaar bestaan.

...

MILIEUEFFECTRAPPORTAGE

Het voorgenomen project komt voor op de lijst gevoegd als bijlage II bij het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage, namelijk onder categorie 1d)

- Ontbossing met het oog op de omschakeling naar een ander bodemgebruik voor zover de oppervlakte 3 ha of meer bedraagt en voor zover artikel 87 van het Bosdecreet niet van toepassing is.

Voor deze categorie van projecten dient een project-MER te worden opgemaakt of kan een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de MER-plicht worden ingediend.

De aanvrager heeft er voor geopteerd om voor dit project een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de MER-plicht op te stellen.

Aangezien de werken zullen plaatsvinden binnen het habitatrichtlijngebied 'Bovenloop van de Grote Nete met Zammelsbroek, Langdonken en Goor' en het VEN-gebied 'De vallei van de Grote Nete bovenstrooms', dient er een passende beoordeling en een natuurtoets te worden opgemaakt. Deze werden mee opgenomen in het ontheffingsdossier en gunstig geadviseerd door het Agentschap voor Natuur en Bos op 7 mei 2014.

*De ontheffingsaanvraag is door de dienst MER van de afdeling Milieu-, Natuur- en Energiebeleid (LNE) ontvangen op 4 april 2014. **Het verzoek tot ontheffing werd ingewilligd op 10 juni 2014. De ontheffing wordt verleend voor een termijn van vier jaar.***

Deze beslissing en het volledige ontheffingsdossier werden bij de vergunningsaanvraag gevoegd.

Met betrekking tot de aspecten bodem, fauna en flora, landschap, bouwkundig erfgoed en archeologie en mens zijn in het MER-ontheffingsdossier milderende maatregelen opgenomen (p 109-112).

BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

Het projectgebied situeert zich in het oosten van de gemeente Balen op de grens met de provincie Limburg. Het gebied bestaat uit een mozaïek van bos, open landduinen en veelal beboste percelen met weekendhuisjes.

De Keiheuvel was vroeger een uitgestrekte open landduin die gedurende de vorige eeuw sterk verboost werd. Het voorliggend project behelst de ontbossing van verschillende hectaren dennenbos in functie van het herstel van een open landduinvegetatie (habitatype 2310/1330).

De aanvraag kadert in het Life + project Natuurherstel Most-Keiheuvel: natuurherstel op de gradiënt van veen naar stuifzand. Binnen het Life + project wordt er gestreefd naar een uitbreiding van het habitatype 2310/2330 met 60ha. In een eerste fase, die het onderwerp vormt van deze vergunningsaanvraag, zal zo'n 35ha landduin hersteld worden.

De te ontbossen percelen bevinden zich verspreid over het gebied de Keiheuvel, ten zuiden van de Kapelstraat/Gerheide en ten noorden van de Pelterweg en bestaan uit uniforme naaldbosbestanden (dennenbos).

Na het verwijderen van de bomen wordt de strooisellaag verwijderd (plaggen) zodat de kale, zandige bodem, typisch voor open landduinen, terug aan de oppervlakte wordt gebracht. Het plaggen zorgt voor een duurzaam herstel van de landduinhabitats. Door het verwijderen van de aangerijkte toplaag wordt vermeden dat er snel terug plantengroei optreedt en het gebied op korte termijn terug zou vergrassen en verbossen. Zonder plaggen kunnen met andere woorden de doelstellingen niet gehaald worden.

Door deze ontbossing ontstaat een groter en beter gebufferd, aaneengesloten areaal van habitatype 2310/2330 binnen het projectgebied.

De voorgenomen werken omvatten opeenvolgend het kappen en uitslepen van de bomen, het verwijderen van takhout, het frezen van de boomstronken en ten slotte het (gedeeltelijk) verwijderen van de strooisellaag en kruidlaag (plaggen).

Het frezen van stronken wordt beperkt tot die locaties waar verstuivingsprocessen worden verwacht. Het takhout zal zo veel mogelijk afgevoerd worden teneinde secuur te kunnen plaggen.

In principe vindt er geen echt grondverzet plaats bij de uitvoering van de werken. Er zal wel geplagd worden en dit plagsel dient afgevoerd te worden. De hoeveelheid plagsel die in fase 1 (herstel van 35ha landduin) vermoedelijk zal worden verwijderd bedraagt ca. 24.000 m³.

Na de uitvoering van de werken heeft de landduinvegetatie in principe geen specifiek beheer nodig. indien de oppervlakte groot genoeg is, zorgt winddynamiek voor de nodige verstuivingen waardoor er zowel open zand als de andere karakteristieke vegetatietypes aanwezig zijn.

Om mogelijke vergrassing en verbossing tegen te gaan wordt er geopteerd om in bepaalde zones een begrazingsbeheer in te voeren. Hiervoor zullen bepaalde zones uitgerasterd worden om schapenbegrazing mogelijk te worden.

Voor de voorgenomen werken is op 25 juni 2014 een ontheffing van het verbod op ontbossing verleend. Een compensatievoorstel voor de ontbossing is bij de stedenbouwkundige aanvraag gevoegd.

De totale te ontbossen oppervlakte bedraagt 282.442,17 m². Daarnaast zal er bijkomend nog 68.653,08 m² landduin hersteld worden waarvoor geen compensatie vereist is gezien deze zones momenteel niet als bos beschouwd worden.

De compenserende bebossing in het kader van de zorgplicht zal uitgevoerd worden op verschillende percelen in eigendom van het Agentschap voor Natuur en Bos, gelegen op het grondgebied van de gemeenten Wuustwezel, Retie, Mol, Balen en Olmen.

In het verzoek tot ontheffing van de MER-plicht zijn een passende beoordeling en natuurtoets opgenomen. Deze werden gunstig geadviseerd en goedgekeurd door het Agentschap voor Natuur en Bos op 7 mei 2014.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Deze beoordeling - als uitvoering van art. 1.1.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling en met oog voor de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen - houdt rekening met de volgende criteria als uitvoering van art. 4.3.1. van de codex:

- functionele inpasbaarheid

De aanvraag is gericht op het ecologisch herstel van de open landduinvegetaties op de Keiheuvel en maakt deel uit van een groter project (Life +) voor landduinherstel.

De natuurherstelwerken kaderen binnen de realisatie van de instandhoudingsdoelstellingen van Natura 2000 en dragen bij tot een verbetering van de natuurlijke kenmerken van het habitatrictlijngebied.

Het gevraagde is functioneel inpasbaar in deze omgeving.

De aanvraag kan voor de percelen gelegen in recreatiegebied worden vergund met toepassing van artikel 4.4.5. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (medegebruik inzake natuurschoon). De handelingen brengen de verwezenlijking van de algemene bestemming niet in het gedrang. De functies natuur en recreatie blijven in het gebied naast en in verweving met elkaar bestaan.

- mobiliteitsimpact

Tijdens de duur van de werken kan tijdelijk een beperkte verkeerstoename ontstaan door het werfverkeer. Er worden echter geen noemenswaardige verkeershinder of blijvende significante effecten voor de omgeving verwacht.

- schaal, ruimtegebruik en bouwdichtheid

Het voorliggend project behelst de ontbossing van verschillende hectaren dennenbos in functie van het herstel van een open landduinvegetaties op de Keiheuvel. Er wordt hierbij gestreefd om zoveel mogelijk aaneengesloten open oppervlakte te creëren in functie van een duurzaam herstel. De huidige eigendomsstructuur maakt het echter onmogelijk om een grote open kern te ontwikkelen. Er wordt dan ook geopteerd om de zones die terug open gemaakt zullen worden zoveel mogelijk aan te laten sluiten bij bestaande open oppervlakten. Werfwegen en stockageplaatsen worden zoveel mogelijk voorzien binnen de werkzone en nadien mee ingericht als landduin.

De ingrepen worden uitgevoerd rekening houdende met de eigenschappen en kwetsbare karakteristieken van het terrein. De mogelijke effecten die kunnen voorkomen tijdens en na de uitvoering van het project werden uitgebreid beschreven en besproken in het MER-ontheffingsdossier.

Het verlies aan bos is aanzienlijk qua oppervlakte, maar dit is relatief ten opzichte van de totale bosoppervlakte in het Life + projectgebied. De ecologische waarde van het bos is

tevens beperkt, zeker in vergelijking met de toekomstige ecologische waarde van de open landduinen.

In het kader van de zorgplicht wordt een compenserende bebossing uitgevoerd. Het bijgevoegde compensatievoorstel werd goedgekeurd door het Agentschap voor Natuur en Bos en maakt integraal deel uit van de stedenbouwkundige vergunning.

- *visueel-vormelijke elementen*

Het verwijderen van het bos heeft een grote impact op de omgeving. De vegetatie die verwijderd wordt betreft minder waardevol dennenbos. Door het herstel van de open landduinvegetatie worden natuurwaarden gecreëerd die minstens de huidige waarden benaderen.

Vanuit landschappelijk oogpunt zorgt het geheel van de geplande ingrepen voor een grote meerwaarde voor het gebied. Door het herstel van de landduinen wordt er zowel een ecologisch als landschappelijk waardevollere toestand gecreëerd. De uitvoering van het project draagt bij tot het herstel van het historische landschapsbeeld en de landschappelijke structuur. Door de uitvoering van het landduinherstel wordt het open landschapsbeeld verder versterkt en wordt de belevingswaarde voor de recreant verhoogd.

- *cultuurhistorische aspecten*

De Keiheuvel was vroeger een uitgestrekte open landduin die gedurende de vorige eeuw sterk verbost werd. De uitvoering van het project zorgt voor het gedeeltelijk herstel van het historische landschapsbeeld en de landschappelijke structuur. De uitvoering van het project heeft dan ook een positief effect op de cultuurhistorie.

Met betrekking tot het aspect archeologie werd een gunstig advies uitgebracht door Onroerend Erfgoed. De vondstmeldingsplicht zoals vermeld in artikel 8 van het archeologiedecreet is van kracht.

- *het bodemreliëf*

De aanvraag houdt in principe geen reliëfwijzigingen of grondverzet in. Er zal enkel ontbost en oppervlakkig geplagd worden, waardoor de kale, zandige bodem, typisch voor open landduinen, terug aan de oppervlakte wordt gebracht.

- *hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen*

Vanuit stedenbouwkundig oogpunt worden geen significante hinder of nadelige gevolgen voor de onmiddellijke omgeving verwacht, mits de milderende maatregelen opgenomen in het MER-ontheffingsdossier worden nageleefd.

...

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is

...

• **De voorwaarden opgelegd in het advies dd. 13/10/2014 van het Agentschap voor Natuur en Bos - Antwerpen:**

- **De milderende maatregelen zoals opgenomen in het verzoek tot ontheffing van de MER-plicht, onder punt 6.3.3. (p 110-111), dienen toegepast te worden.**

- **De volgende voorwaarden in het kader van art. 90bis van het Bosdecreet:**

De te ontbossen oppervlakte bedraagt 282442 m². Deze oppervlakte valt niet meer onder het toepassingsgebied van het Bosdecreet. De resterende bosoppervlakte (0 m²) moet ALS BOS behouden blijven. Bijkomende kappingen in

deze zone kunnen maar uitgevoerd worden mits machtiging door het Agentschap voor Natuur en Bos. Het is evenmin toegelaten in deze zone constructies op te richten of ingrijpende wijzigingen van de bodem, de strooisel-, kruid- of boomlaag uit te voeren.

*De vergunning wordt verleend op grond van artikel 90bis, §5, derde lid, van het Bosdecreet en onder de voorwaarden zoals opgenomen in het hierbij gevoegde compensatieformulier met nummer: **COMP/14/0356/AN**.*

De compenserende bebossing op het perceel/ de percelen 1° afdeling, sectie A, ... over een oppervlakte van 282442 m² dient uitgevoerd te worden binnen 2 jaar vanaf de datum waarop gebruik mag gemaakt worden van deze vergunning. De compenserende bebossing zal uitgevoerd worden door de vergunninghouder.

- ***Bij het uitvoeren van werken in de periode 1 maart - 1 juli moet men er zich van vergewissen dat geen nesten van beschermde vogelsoorten beschadigd, weggenomen of vernield worden.***
- ***Bij de uitvoering van de werken dienen de milderende maatregelen, opgenomen in het verzoek tot ontheffing van de MER-plicht onder punt 6.3., toegepast te worden.***
- ***...***

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Een onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep is enkel aan de orde indien de voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Krachtens artikel 40, §1, eerste lid DBRC-decreet kan de Raad een bestreden beslissing schorsen bij wijze van voorlopige voorziening op voorwaarde dat de vordering tot schorsing is ingegeven door hoogdringendheid en op grond van minstens één ernstig middel.

A. Ernstige middelen

Voorafgaandelijk

De verwerende partij werpt op:

“ ...

Opdat kan worden overgegaan tot de schorsing moeten er ernstige middelen voorhanden zijn.

Het is dan ook nodig om eerst een algemene toelichting te geven teneinde te verduidelijken wat onder “ernstige middelen” moet worden verstaan.

De Raad van State oordeelde in het verleden reeds dat een verzoekende partij zich bij de uiteenzetting van haar middelen tot de essentie dient te beperken:

...

Wanneer dan ook een lang en uitgebreid onderzoek van de middelen vereist is, kan er dan ook geen sprake zijn van ernstige middelen. Een middel moet namelijk bij een beoordeling op het eerste zicht (prima facie) reeds ernstig zijn:

...

In casu kan al worden vastgesteld dat de verzoekende partijen een zéér uitgebreide uiteenzetting met betrekking tot de middelen hebben opgenomen in hun vordering tot schorsing. Gelet op het feit dat de middelen al technisch van aard zijn, zeer uitgebreid werden uiteengezet, nopen tot een uitvoerig en zorgvuldig onderzoek, dat met betrekking tot bepaalde middelenonderdelen zelf ellenlange passages werden geknipt en geplakt uit een ander verzoekschrift, moet dan besloten worden dat er geen sprake kan zijn van middelen die bij een prima facie beoordeling ernstig kunnen zijn.

...”

Beoordeling door de Raad

In het kader van een vordering tot schorsing voor de Raad komt het een verzoekende partij toe om ernstige middelen uiteen te zetten, waaronder moet worden begrepen middelen die op het eerste gezicht ontvankelijk en gegrond zijn. Dit betekent niet dat een verzoekende partij geen uitvoerige toelichting kan geven bij het aanvoeren van een schending van een bepaling of beginsel, noch dat het aantal aangevoerde middelen dient beperkt te blijven. Het betekent wel dat een onredelijk complex middel, waarvan de ernst niet blijkt bij eerste lezing ervan, als niet ernstig dient te worden verworpen.

Het verzoekschrift van de verzoekende partijen bevat twee middelen met diverse middelonderdelen en subonderdelen. Of en in welke mate dat één van de onderdelen of subonderdelen niet als ernstig beschouwd kan worden omwille van de complexiteit ervan, zal hieronder onderzocht en behandeld worden.

Eerste middel

Standpunt van de partijen

De verzoekende partijen voeren in het eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (verder de motiveringswet), van de artikelen 4.1.4, 4.2.3, 4.3.2 en 4.3.3 van het decreet algemene bepalingen inzake milieubeleid van 5 april 1995 (verder DABM), van artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage (verder project-MER besluit), van de artikelen 3, 4, 5, 6, 8, 9 en 10 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 de richtlijn 2011/92/EU van het Europees parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, van artikel 90bis van het bosdecreet van 13 juni 1990, de schending van artikel 16 en 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (verder decreet natuurbehoud), van de schending van artikel 3, 4 en 6 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 (verder Habitatrichtlijn), van “het beginsel

van de rechtens vereiste grondslag”, het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 159 van de Grondwet.

Ze stellen dat de bestreden beslissing steunt op onwettige ontheffingen van de verplichting tot het opmaken van een milieueffectenrapport en van het verbod op ontbossing, terwijl deze beslissingen op zichzelf een onontbeerlijke grondslag vormen voor het verlenen van de bestreden stedenbouwkundige vergunning.

De verzoekende partijen lichten het middel toe in vijf onderdelen.

1.

De verzoekende partijen zetten in het eerste onderdeel uiteen:

“ ...

Het bestreden besluit steunt op een onwettige ontheffing van de verplichting tot het opmaken van een milieueffectenrapport, terwijl deze beslissing de onontbeerlijke grondslag vormt voor het afleveren van de bestreden stedenbouwkundige vergunning, omdat het verzoek tot ontheffing niet op afdoende wijze aantoonde dat een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten op de discipline Fauna en Flora (vleermuizenpopulatie) en de discipline Mens (weekendhuiseigenaars) kan bevatten. De ecologische effecten van de uit te voeren boscompensatie ontbreekt zelfs volkomen. Die lacune vitiëert het besluit over het verzoek tot ontheffing, en zo ook het bestreden besluit.

Op 4 april 2014 heeft het Agentschap voor Natuur en Bos Antwerpen in toepassing van artikel 4.3.3 §3, 2° van het decreet van 18 december 2002 betreffende milieu- en veiligheidsrapportage en het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage een ontheffingsdossier ingediend bij de dienst MER van de afdeling Milieu-, Natuur en Energiebeleid (hierna AMNEB).

Met een besluit van 10 juni 2014 werd door AMNEB een ontheffing verleend voor een termijn van vier jaar omdat werd geoordeeld dat de effecten van de aanleg/inrichting en de 'exploitatie' van het voorgenomen project voldoende in het verzoek tot ontheffing zouden zijn beschreven en hieruit zou blijken dat het project geen aanzienlijke negatieve gevolgen zal hebben voor het milieu en dat een project-MER geen nieuwe of bijkomende gegevens over dergelijke effecten zal bevatten, met gevolg dat volgens AMNEB kan worden geconcludeerd dat de ingediende ontheffingsaanvraag voldoende informatie bevat om het aspect milieu een volwaardige plaats te geven bij de besluitvorming.

Er bestaat geen betwisting over dat het project van de vergunningsaanvrager is onderworpen aan de MER-plicht volgens rubriek 1 d van bijlage II bij het besluit de Vlaamse Regering van 10 december 2004, met name 'eerste bebossing en ontbossing met het oog op omschakeling naar een ander bodemgebruik (projecten die niet in bijlage II zijn opgenomen)'.

Aangezien de ontheffing van milieueffectrapportage een uitzondering is op de verplichting een milieueffectrapport op te stellen, dient uit de ontheffingsbeslissing, of minstens uit de stukken waarop deze beslissing is gesteund, duidelijk te blijken dat aan de criteria om de ontheffing te verlenen, is voldaan. De Raad voor Vergunningsbetwisting, bevoegd voor de toetsing van de wettigheid van een stedenbouwkundige vergunning, kan zijn beoordeling over het voldoen van de aanvraag aan de criteria bepaald in artikel 4.3.3, § 3 DABM niet

in de plaats stellen van die van de cel Mer. Hij kan echter wel nagaan of de cel Mer wettig tot haar beslissing is gekomen, met andere woorden of ze op grond van juiste feitelijke gegevens in redelijkheid heeft kunnen beslissen dat, in casu, is voldaan aan de criteria van de voormelde bepaling.

...

In de bespreking van de ontheffingsaanvraag wordt gesteld dat de ontheffingsaanvraag alle disciplines behandelt die mogelijks effecten kunnen ondervinden ten gevolge van het voorgenomen project en dat op basis van het dossier en de ontvangen adviezen de dienst MER van mening is dat het project geen aanleiding zal geven tot aanzienlijke negatieve gevolgen voor het milieu en dat een project-MER geen nieuwe of bijkomstige gegevens over dergelijke effecten zal bevatten.

Die laatste conclusie is niet de juiste. Verzoekende partijen zullen aantonen dat het niet op afdoende wijze blijkt dat voor het betrokken project "een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten". Verschillende facetten blijven onderbelicht in het verzoek tot ontheffing en het valt niet uit te sluiten dat er zich wel significante gevolgen zullen voordoen, in welk geval het noodzakelijk zal zijn milderende maatregelen te nemen.

In het verzoek tot ontheffing van de MER-plicht worden de potentiële effecten beschreven vanaf pagina 60 tot en met pagina 113. Op pagina 113 wordt ten onrechte geconcludeerd dat het voorgenomen project geen aanzienlijke negatieve gevolgen zal hebben voor het milieu en dat het opstellen van een project-MER geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten, andere dan besproken in dit dossier, zal opleveren.

Vooreerst dient te worden benadrukt dat het Life+ projectgebied zich volledig binnen de contouren van de speciale beschermingszone (hierna SBZ) "Bovenloop van de Grote Nete met Zammelsbroek, Langdonken en Goor (B2100040) bevindt. Dit gebied werd krachtens de Habitatrichtlijn aangewezen als gebied van communautair belang.

Op grond van artikel 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna decreet Natuurbehoud) neemt de administratieve overheid, binnen haar bevoegdheden, in de speciale beschermingszones, ongeacht de bestemming van het betrokken gebied, de nodige instandhoudingsmaatregelen die steeds dienen te beantwoorden aan de ecologische vereisten van de typen habitats vermeld in bijlage I van dit decreet en de soorten vermeld in de bijlagen II, III en IV van dit decreet (evenals de niet in bijlage IV van dit decreet genoemde en op het grondgebied van het Vlaamse Gewest geregeld voorkomende soorten trekvogels).

Krachtens het artikel 36ter moet iedere administratieve overheid, en zo ook verwerende partij, er op toe zien dat de nodige instandhoudingsmaatregelen en preventieve maatregelen worden genomen voor alle soorten en de leefgebieden van bijlage III van het decreet Natuurbehoud, van alle habitats van bijlage I van het decreet Natuurbehoud en van alle habitats van geregeld voorkomende trekvolgels.

*Het verzoek tot ontheffing stelt op pagina 88 dat **de Laatzvlieger/Eptesicus serotinus** voornamelijk jaagt in open tot halfopen landschappen, dat deze vleermuis in de zoekzone voor landduinherstel aanwezig is, maar dat in het beheerplan geen melding wordt gemaakt van deze soort. De lacune zou te wijten zijn aan het feit dat er maar éénmalig onderzoek werd gedaan naar vleermuizen voor de opmaak van het beheerplan.*

Voorts stelt het verzoek dat het volledige habitatrichtlijngebied wordt gekenmerkt door een grote afwisseling van open en halfopen landschappen, met tal van overgangszones naar bossen en dat de potenties voor een verdere uitbreiding van deze soort binnen het gebied hoog zijn. Deze soort vormt een soort die voorkomt op bijlage III van het decreet Natuurbehoud en als soort van communautair belang van de Bijlage IV van de Habitatrichtlijn.

Pagina 89 van het verzoek tot ontheffing stelt dat **de gewone dwergvleermuis** in bijna alle deelgebieden werd aangetroffen, en dat de gewone- en de ruige dwergvleermuis 'naar alle waarschijnlijkheid' aangetroffen worden ter hoogte van het life+ projectgebied en in de zoekzone voor landduinherstel, 'al maakt het beheerplan enkel melding van het voorkomen van Gewone dwergvleermuis'. Deze soort vormt een soort die voorkomt op bijlage III van het decreet Natuurbehoud en als soort van communautair belang van de Bijlage IV van de Habitatrichtlijn.

Specifiek m.b.t. de vleermuizen concludeert het ontheffingsverzoek op pagina 96 dat van de vermelde soorten er slechts enkel de Kleine dwergvleermuis werd vastgesteld in het projectgebied, dat 'gezien het slechts een éénmalige inventarisatie betrof het niet uit te sluiten is dat ook andere soorten in het Life + projectgebied aanwezig zijn' en dat 'gezien de kenmerken van het life+ projectgebied het zelfs aannemelijk is dat, met uitzondering van de meervleermuis en de Kleine dwergvleermuis, de opgenomen soorten in het IHD-rapport aanwezig zijn in het gebied'. Tot slot concludeert het dossier dat de negatieve effecten van het verwijderen van de grove dennenbomen dan ook als 'uiterst beperkt' worden beschouwd.

Van belang is de volgende korte conclusie op pagina 90 van het ontheffingsverzoek:

...

En de conclusie op pagina 96 van het ontheffingsverzoek:

...

Op pagina 100 van het ontheffingsverzoek wordt onder de titel '6.2.3.4. Conclusie discipline Fauna en Flora' geconcludeerd dat voor de soorten waarvoor mogelijks (tijdelijke) effecten optreden, geoordeeld is dat er vanwege de uitwijkmogelijkheden die deze soorten hebben geen negatieve impact is te verwachten. Voor de duidelijkheid: deze uitwijkmogelijkheid heeft enkel betrekking op vogels (zie p. 94 ontheffingsverzoek), maar niet op vleermuizen. De conclusie dat voor zo goed als alle soorten geen grote blijvende negatieve effecten van de geplande werkzaamheden worden verwacht, is manifest onvoldoende onderbouwd voor wat betreft de vleermuizen.

De aanvrager bevestigt zelf dat de ontbossing weinig zal bijdragen aan de verhoging van de potenties van het voorkomen van de aangemelde soorten. Het ontheffingsdossier geeft verder zelf aan dat de gegevens steunen op een éénmalige inventarisatie en dat het niet uit te sluiten is dat ook andere soorten in het Life + projectgebied aanwezig zijn. Het wordt zelfs expliciet gesteld dat gezien de kenmerken van het life+ projectgebied het zelfs aannemelijk is dat, met uitzondering van de meervleermuis en de Kleine dwergvleermuis, de opgenomen soorten in het IHD-rapport aanwezig zijn in het gebied.

Het verzoek tot ontheffing toont dan ook niet op afdoende wijze aan dat een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten op de aanwezige vleermuizenpopulatie kan bevatten. Een project-MER kan de lacune van het ontheffingsdossier opvangen door de impact op de vleermuizenpopulatie ter dege in kaart te brengen, waardoor er zich mogelijk wél significante gevolgen kenbaar worden, in welk geval het noodzakelijk zal zijn milderende maatregelen te nemen.

Ten tweede bleef de impact van de werken voor wat betreft de discipline mens ernstig onderbelicht op het vlak van de aanwezige **weekendhuseigenaars**. Hierover wordt op pagina 107 van het ontheffingsdossier enkel gesteld dat 'op langere termijn, wanneer het uitdoofbeleid heeft plaatsgevonden, er geen hinder meer wordt verwacht gezien de weekendverblijven tegen die tijd verdwenen zijn'. Ook op pagina 108 wordt nog eens herhaald dat op langere termijn de weekendhuisjes verdwijnen uit het gebied.

Het kan niet worden ontkend dat de impact van de werken op lange termijn op de weekendhuseigenaars manifest niet worden onderzocht. Het ontheffingsdossier vertrekt voor dit onderdeel vanuit een premisse die geen enkele juridische zekerheid heeft, en geenszins een vaststaand feit vormt. Ook hier geldt de manifeste lacune dat de impact van de werken op de weekendhuseigenaars op lange termijn (bijvoorbeeld de visuele impact of de aanhoudende zandverstuiving), inzonderheid het volledig teniet doen van hun woon- en leefklimaat, niet worden onderzocht.

De weekendhuseigenaars worden bovendien volledig ongelijk behandeld t.a.v. de bewoners aan de noordrand van het gebied. Het ontheffingsdossier stelt op pagina 107 dat om de hinder voor deze bewoners 'zoveel mogelijk te beperken' er werd besloten om de 50m buitenrand van de zoekzone te vrijwaren van werken. Waarom werd deze milderende maatregel niet voorzien voor de weekendhuseigenaars??

Het staat vast dat de aanvrager de weekendhuseigenaars van de bewoners aan de noordrand van het gebied niet op gelijke voet behandelt. In ieder geval kan niet worden ontkend dat de effecten op lange termijn op de weekendhuseigenaars niet werden onderzocht. Het vormt dan ook geen vaststaand feit dat een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten in hoofde van de weekendhuseigenaars kan bevatten,' waardoor het noodzakelijk zal zijn milderende maatregelen te nemen.

Daarnaast blijkt dat de ecologische effecten van de uit te voeren boscompensatie, die integraal deel uitmaakt van de vergunningaanvraag, en hoe en op welke termijn het te verdwijnen biotoop zou moeten compenseren, zelfs in zijn geheel niet wordt besproken. Sterker nog compenserende maatregelen voor biotoop verlies vallen onder de uitzondering op de hoofdregel van art 6 derde lid van de Habitatrichtlijn. Deze compenserende maatregel valt daarmee onder art 6 vierde lid habitatrichtlijn waarvoor geldt dat projecten slechts zijn toegestaan als sprake is van een dwingende reden van groot openbaar belang onder de voorwaarden dat er geen alternatieven bestaan en dat compenserende maatregelen worden genomen (zie zaak C-521/12 van het Hof). Aan deze voorwaarden is in casu niet voldaan.

De ontbossing verkleint, naast dat van vleermuizen, zondermeer het leefgebied van de aanwezige vogels zoals zwarte mees, koolmees, kuifmees, goudhaantje, vuurgoudhaantje, etc. welke aangewezen zijn op de aanwezigheid van naaldbos. Ook wordt er geen aandacht geschonken aan de typische en vaak ook zeldzame paddenstoelen (Stuk 24 en Stuk 25) die alleen voorkomen op gronden met (jong) naaldhout zoals Goudvinkzwam, Oorlepelzwam, etc.. Ook de egel zal leiden onder de plannen. Verder zorgt deze ontbossing voor een versnippering van de omgeving waardoor mogelijk de voorkomende kikkers en padden gehinderd worden in hun trek of zelfs ingesloten raken. De aanwezigheid van de heikikker in het gebied in het geheel niet besproken. Ook wordt er voorbijgegaan dat plaggen een leeflaag wegneemt waarin zich veel bodemleven bevindt en waarin veel insecten zoals solitaire bijen, hommels en

sluipwespen hun onderkomen vinden. De beschrijving van het bodemleven en de dieren die hierin overwinteren is geheel afwezig, minstens marginaal. De bespreking van ecologische corridor functie van de Keiheuvel tussen de Grote Nete in het zuiden en de Molse Nete in het noorden mist in zijn geheel (zie De Blust, G, Faes, B & Metser, I, 1975, Landschapsinventaris van het gewest Herentals-Mol Antwerpen, (Bundel II: stuk 95). De inventaris die door de boswachter zou zijn uitgevoerd is ook niet afdoende omdat determinatie van paddenstoelen en insecten specialistenwerk is.

De uiteenzetting in het derde middelonderdeel zal aantonen dat er een ecologisch gezien veel beter alternatief bestaat dat tegemoet komt aan bovenstaande bezwaren waarbij de ecologische waarde van het huidige dennenbos behouden en zelfs versterkt kan worden en toch te voldoen aan de eisen aangaande de habitats zoals vastgesteld in het S-IHD besluit.

Verder wordt er in de aanvraag tot MER ontheffing geen aandacht besteed aan de mogelijke cumulatieve effecten die andere plannen, programma's en activiteiten op elkaar kunnen hebben. Uit Bundel II: stuk 15 + 90 blijkt dat men in het gebied ten zuiden van de Keiheuvel, De Most, de waterstand significant wil verhogen ten behoeve van natuurherstel. Deze verhoging van de waterstand heeft mogelijk gevolgen voor de kwaliteit van het grondwater, en daarmee de putwater kwaliteit van de weekendverblijvers, maar ook de diepte van het grondwaterpeil. Men kan in de aanvraag tot MER ontheffing p.113 lezen: "Calamiteuze verontreinigingen tijdens de uitvoering van de werken (bijv. olie lek van machine) kunnen gevolgen hebben voor de kwaliteit van het ondiepe grondwater, hetgeen negatief beoordeeld wordt." Echter dit risico wordt niet afgevangen door minstens milderende maatregelen te nemen (zie sectie 6.3.2.) omdat het grondwater te diep zou zitten. Echter in deze redenering wordt de verhoging van de waterstand op de Most buiten beschouwing gelaten. Mogelijke eco-toxische effecten vanwege versnelde uitspoeling worden in zijn geheel niet besproken. Verder wordt ook bv het ter plaatse hebben van olie-absorberende materialen niet als mitigerende maatregel genoemd. Dit is strijdig met Art 16 Natuur decreet die vermijdbare schade aan de natuur dient te waarborgen. Een opsomming van plannen en programma's in de nadere omgeving van de percelen waarop de vergunning betrekking heeft en een studie van mogelijk cumulatieve effecten ontbreekt. Dit is in strijd met Art. 36ter Natuurdecreet en de Art. 6 habitatrichtlijn.

Noch uit de bestreden beslissing, noch de bijgevoegde ontheffing voor MER plicht en ontbossing bevatten een afdoende motivering aangaande groot openbaar belang en het feit dat er geen minder schadelijke alternatieven zouden bestaan. Te meer nu het gebied ook is aangewezen ten aanzien van het behoud, ontwikkeling en herstel van habitat 9190 (zuur minnende eiken berkenbossen).

Een project-MER kan deze lacune van het ontheffingsdossier opvangen waardoor er mogelijk wél significante gevolgen kenbaar worden, in welk geval het noodzakelijk zal zijn milderende of compenserende maatregelen te nemen."

De verwerende partij repliceert:

"...

Na een eerste lezing van het dit middelonderdeel moet dan ook besloten worden dat verzoekende partijen er niet in slagen om ook maar op enige wijze aan te duiden dat de bevindingen in het ontheffingsverzoek foutief zouden zijn en dat voor wat betreft de

situatie van de vleermuizen er andere resultaten aan het licht zouden zijn gekomen bij het uitvoeren van een project-MER.

3.

Daarnaast stellen verzoekende partijen dat er onvoldoende rekening zou zijn gehouden met de situatie van de weekendhuiseigenaars.

Nochtans moet worden opgemerkt dat op pagina 107 e.v. van het ontheffingsverzoek nadrukkelijk wordt ingegaan op de hinder en de effecten op de verblijfsrecreatie en de nabijgelegen recreatiecentra en woningen:

...

Het loutere feit dat verzoekende partijen het niet eens zijn met de bevindingen in het verzoek tot ontheffing, betekent geenszins dat deze bevindingen foutief of onredelijk zijn. Verzoekende partijen tonen het tegendeel niet aan.

4.

Tenslotte stellen verzoekende partijen dat geen rekening zou zijn gehouden met de effecten van de uit te voeren boscompensatie, in het bijzonder de uit te voeren bebossingen.

Opgemerkt moet worden dat het voorwerp van de bestreden beslissing het uitvoeren van landduinherstel is en dit door de ontbossing in het kader van het herstel van het habitatype 2310/2330.

*Ter compensatie van deze ontbossing zullen terreinen buiten het project-gebied bebost gaan worden (o.a. in de gemeenten Mol, Retie, ...). In de ontheffingsaanvraag van het verbod tot ontbossing werd wel degelijk aandacht besteed aan het bebossen bij wijze van compensatie (**stuk nr. 7** – pagina 15 “maatregelen ter naleving van de zorgplicht”). Elk perceel wordt besproken, alsook de effecten die met deze bebossing worden beoogd. Er wordt geenszins besloten tot nadelige effecten. Hieruit moet dan ook prima facie worden afgeleid dat er geen nadelige effecten te verwachten zijn door de bebossing, minstens maken verzoekende partijen het tegendeel niet aannemelijk.*

In alle redelijkheid kan dan ook niet worden voorgehouden de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening heeft (kunnen) (ge)houden met de effecten van de te voorziene bebossing.”

De tussenkomende partij stelt:

“ ...

2.1. Aangaande de discipline fauna moet vooreerst worden opgemerkt dat verzoekende partijen slechts een partiële kijk op de zaken naar voren brengen, en ten onrechte voorhouden dat het verzoek tot ontheffing van een project-MER niet op afdoende wijze zou zijn opgemaakt, in die mate dat zelfs nog bijkomend onderzoek nodig zou zijn.

Hoewel de bestreden beslissing voorziet in het kappen van 35 ha bos, mag niet uit het oog worden verloren dat het volledige Life+ projectgebied bestaat uit een groot kerngebied van ca. 540 ha, gekend als de Most-Keiheuvel, waarbinnen, anders dan verzoekende partijen laten uitschijnen, slechts een heel kleine fractie van het aanwezige dennenbos wordt gekapt, dat daarenboven elders wordt gecompenseerd met meer waardevol loofbos. Derhalve dienen de vergunde werken in een veel ruimer geheel te worden beoordeeld dan enkel binnen de vernauwde visie van verzoekende partijen.

Hieromtrent wordt op p. 84 van het verzoek tot ontheffing van de MER-plicht het volgende opgemerkt :

...

De dienst MER besloot dan ook terecht dat er helemaal geen negatieve impact kan worden verwacht. De potenties voor de ontwikkelingen van (al dan niet reeds aanwezige) diersoorten zijn integendeel juist (zeer) goed te noemen ingevolge de (verdere) aanleg van een oorspronkelijk in de omgeving wijdverspreid aanwezig habitatype (landduinen), naast en combinatie met het behoud van tal van andere reeds aanwezige habitatypes (o.a. dennenbos), zodat de kritiek van verzoekende partijen feitelijke grondslag mist. Zo kan specifiek wat betreft hun kritiek op het gebrek aan onderzoek naar (effecten en aanwezigheid van) de laatvlieger en de gewone dwergvleermuis (vleermuissoorten) worden benadrukt dat ook voor deze specifieke soorten een positief effect wordt verwacht, zoals blijkt uit volgende overweging in het onderzoek :

...

In zoverre verzoekende partijen louter terloops -op p. 21 bovenaan van hun verzoekschrift- voorhouden dat de ontbossing ook nog een impact zou (kunnen) hebben op o.a. vogelsoorten, kikkerachtigen, paddenstoelen enz., moet nogmaals worden beklemtoond dat slechts een fractie van het dennenbos wordt gekapt. Derhalve wordt er binnen de globale context van het Life+ project (meer dan) voldoende ruimte en ontwikkelingsmogelijkheden behouden -en bijkomend gecreëerd- voor de (reeds) aanwezige fauna en flora. Het projectgebied zal immers (nog) meer ecologisch waardevol zijn dan voorheen, nu tevens nieuwe fauna zal wordt aangetrokken.

2.2. Aangaande de discipline mens, en In het bijzonder in verband met de weekendverblijven van (o.a.) verzoekende partijen, omvat het verzoek tot ontheffing de volgende omstandige passage :

...

Uit voormeld tekstfragment blijkt dus helemaal niet dat de effecten lastens de weekendhuisjeseigenaars niet of onvoldoende zouden zijn onderzocht, zodat de argumentatie van verzoekende partijen opnieuw feitelijke grondslag mist. Er werd immers wel een (lange termijn) visie ontwikkeld nopens de aanwezigheid van de weekendhuisjes -die verspreid zijn middenin het projectgebied-. De vaststelling dat verzoekende partijen niet akkoord gaan met de in het verzoek tot ontheffing naar voren geschoven -uitdoofvisie, in die mate dat zij zich daardoor zelfs gediscrimineerd voelen, kan op zich de bestreden beslissing niet onwettig maken. Het vooropgestelde uitdovingsbeleid wordt immers genomen uit het richtinggevend gedeelte van het GRS van de gemeente Balen en de insteek waarin momenteel een PRUP wordt opgemaakt, zodat dit beleid niet voortvloeit uit de bestreden beslissing, die evengoed zonder dit beleid kon worden genomen. Indien de betreffende weekendhuisjes planologisch gezien op termijn behouden (kunnen) blijven zou het bestreden natuurinrichtingsproject immers eveneens kunnen worden gerealiseerd omwille van haar ecologisch belang, zodat verzoekende partijen zich op verblijfsrecreatief vlak ten onrechte benadeeld (zouden kunnen) voelen door de bestreden beslissing, ten gevolge waarvan overigens -ook voor de verblijfsrecreanten- een positief effect wordt verwacht op het landschapsbeeld.

2.3. Aangaande de ecologische effecten van de boscompensatie beweren verzoekende partijen ten onrechte dat deze niet zouden zijn onderzocht. Verzoekende partijen vertrekken daarbij van een verkeerd uitgangspunt, vermits het aan te planten bosareaal volgens artikel 90bis, §2 e.v. Bosdecreet juist als compensatie voor de te ontbossen oppervlakte wordt aangeplant.

Ingevolge de in de bestreden beslissing opgelegde voorwaarde inzake compenserende bebossing wordt voorzien dat er in globo helemaal geen bos zal verdwijnen. Bovendien zal de ontbossing in functie van -ecologisch belangrijk- landduinherstel een dubbel ecologisch voordeel opleveren, vermits ecologisch minder waardevolle dennensoorten worden gekapt en worden vervangen/gecompenseerd door de aanplant van o.a. zomereik, zwarte els, spork, lijsterbes, ratelpopulier, hondsroos, hazelaar en gewone vlier. Voorts worden zones -al dan niet in nattere gebieden- voor spontane bebossing voorbehouden, zodat er ook plaats zal zijn voor de ontwikkeling van ruigte en struweel, hetgeen andermaal interessant is voor de ontwikkeling van tal van plant- en diersoorten.

2.4. Aangaande het onderzoek naar de cumulatieve effecten, kan worden verwezen naar de uiteenzetting onder het derde middelenonderdeel in verband met de voorgehouden (ir)relevantie van een procedure bij de Raad van State, hetgeen intussen ook bevestigd is geworden bij arrest van 30 april 2015 -zie randnummer 15 van dit feiten-.

Voor de goede orde moet wel reeds worden opgemerkt dat de potentiële effecten ruimschoots in het verzoek tot ontheffing zijn omschreven (p. 64 tot en met p. 112). Wat betreft het cumulatief karakter moet worden opgemerkt dat het Life+ project een gefaseerd project is, waarbinnen de verschillende fasen welomlijnd zijn en exact op elkaar zijn afgestemd, en waarbinnen de huidige bestreden beslissing slechts een eerste fase vormt. Zoals hierboven reeds aangegeven zal het LIFE+ project in zijn geheel echter enkel en alleen maar ecologische meerwaarden creëren, waar ook de recreant van zal kunnen genieten.”

2.

De verzoekende partijen zetten in het tweede onderdeel uiteen:

“Het tweede onderdeel steunt op de kritiek dat het verzoek tot ontheffing, dat werd ingediend, geen uittreksel bevat van de ruimtelijke uitvoeringsplannen of de vigerende plannen van aanleg en van de topografische kaarten van de omgeving.

Artikel 4.3.3 § 4, 1° van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid stipuleert dat een verzoek tot ontheffing ten minstens het volgende bevat:

...

Het ontheffingsverzoek is manifest onwettig, en kon dan ook niet leiden tot een wettig besluit tot ontheffing. De onwettigheid van het ontheffingsbesluit, wat dient te worden vastgesteld op grond van artikel 159 Grondwet wegens schending van artikel 4.3.3 § 4, 1° van het decreet van 5 april 1995, werkt ook door in het bestreden besluit.”

De verwerende partij repliceert:

“...

In een tweede onderdeel stellen verzoekende partijen dat er sprake is van een schending van art. 4.3.3., §4, 1° DABM omdat het verzoek tot ontheffing dat zou zijn ingediend geen uittreksel bevat van de ruimtelijke uitvoeringsplannen of de vigerende plannen van aanleg en van de topografische kaarten van de omgeving.

...

Opgemerkt moet worden dat het verzoek tot ontheffing (**stuk nr. 5**) wel degelijk de nodige uittreksels bevat. Op pagina 4 treft men een topografische kaart van de omgeving met

aanduiding van het plangebied, op pagina 5 treft men een orthofoto met aanduiding van het plangebied en op pagina 6 treft men een uittreksel uit het gewestplan met aanduiding van het plangebied.

De aanvraag voldoet aldus wel degelijk aan de bepalingen van art. 4.3.3., §4, 1° DABM.

Zuiver ondergeschikt moet hierbij trouwens nog worden opgemerkt dat de opname van de uittreksels niet voorgeschreven is op straffe van onontvankelijkheid. Zelfs indien deze uittreksels niet zouden zijn opgenomen in het verzoek tot ontheffing, kan huidig middelenonderdeel maar ernstig of gegrond bevonden worden indien zou blijken dat de overheid die tot ontheffing moest besluiten, door het ontbreken van deze gegevens gedwaald heeft bij het nemen van haar ontheffingsbesluit. Dit is in casu geenszins het geval, minstens wordt dit niet aangetoond door de verzoekende partijen.”

De tussenkommende partij stelt:

“ ...

De bewering van verzoekende partijen mist feitelijke grondslag. Uit louter nazicht van de stukken van het administratief dossier blijkt dat bij het verzoek tot ontheffing van de MER wel degelijk de vigerende ruimtelijke bestemmingsplannen (p. 6 verzoek tot ontheffing - uittreksel gewestplan) en topgrafische kaarten van de omgeving (pp. 4-5 verzoek tot ontheffing - situering zoekzone op topokaart en tofoto) zijn gevoegd. Daarnaast werd ook nog tal van ander illustratiemateriaal bij het verzoek tot ontheffing gevoegd (bv. biologische waarderingskaart p. 53; Natura 2000 en VEN-gebied p. 55; landschapssatlas p. 57, enz.).”

3.

De verzoekende partijen zetten in het derde onderdeel uiteen:

“Het derde onderdeel is gegrond op de vaststelling dat van een zorgvuldig onderzoek naar locatiealternatieven in het ontheffingsdossier geen sprake is. Op pagina 25 van het ontheffingsdossier wordt gesteld dat enkel percelen die voldoen aan abiotische kenmerken en die in eigendom en/of beheer zijn bij één van de projectpartners in aanmerking komen. Eén van de projectpartners vormt de gemeente Balen. Getuige hiervan is de continue houding van de gemeente in dit dossier en doordat zij eigenaar is van het perceel met nr. 1327 k21 (11.515,44 m² groot) dat deel uitmaakt van het aanvraagdossier. Verzoekende partijen zullen hierna aantonen dat onder andere de camping, in eigendom van de gemeente Balen, gelegen is in hetzelfde abiotisch gebied, en bijgevolg in het onderzoek naar locatiealternatieven had moeten worden betrokken.

Het ontheffingsdossier bevat, zoals gezegd, een beschrijving van locatie en uitvoeringsalternatieven, en concludeert dat er geen alternatieven zouden zijn. Die conclusie is manifest onjuist, wat hieronder verder zal worden toegelicht, met gevolg dat het ontheffingsbesluit strijdig is met het zorgvuldigheidsbeginsel, artikel 4.1.4. § 2 DABM en artikel 5 van de richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten en artikel 3, 4 en 6 van de Habitatrichtlijn. Op grond van artikel 159 Grondwet dient het ontheffingsbesluit buiten beschouwing te worden gelaten en vervalt zo de noodzakelijke grondslag voor het bestreden besluit.

Uit de beschrijving van het eerste middel in het verzoekschrift (Bundel II: stuk 0) bij de Raad van State tot vernietiging van het IHD besluit (Bundel II: stuk 7), dat samen met de

relevante stukken integraal onderdeel uitmaakt van huidig verzoekschrift (stukken in bundel II), blijkt dat er bij de aanwijzing van de speciale beschermingszone 13E2100040 Bovenloop van de Grote Nete met Zammels Broek, Langdonken en Goor' een 60-70 ha grond op de Voorste Keiheuvel oneigenlijk uit habitatgebied zijn gehouden in strijd met de Habitatrichtlijn en percelen van verzoekers onterecht zijn opgenomen.

Indien men deze onterecht niet aangewezen gebieden opneemt in een oppervlakte analyse (Bundel II: stuk 36, o.a. Figuur 15, Figuur 24 + Figuur 26 + Figuur 27) blijkt dat de IHD doelstellingen voor habitat 2310_2330 (minstens 110 ha aaneengesloten landduin) in zijn geheel op de Voorste Keiheuvel en Achterste Keiheuvel, ten westen van de zone met private weekendverblijven, gerealiseerd kan worden. Hierbij dient te worden opgemerkt dat op de Voorste Keiheuvel reeds voor een groot deel bestaat uit actuele habitat 2310_2330.

Uit figuur 15 (bundel II: stuk 36) blijkt dat reeds 103 ha aaneengesloten SBZ binnen de huidige foutieve SBZ begrenzing aanwezig is zonder gebieden met weekendverblijven op de Achterste Keiheuvel te doorkruisen.

...

Indien men de 60-70 ha die onterecht uit SBZ zijn gehouden en op dit gebied aansluiten optelt bestaat er geen twijfel dat er alternatieven bestaan aangaande de uitvoering van landduinherstel (minimaal aaneengesloten oppervlak van 110 ha). De potenties tot landduinherstel van dit gebied blijkt uit bundel II stuk 32 (kaart potenties landduinhabitat) en bundel II: stuk 63, 65 en 95 en kaart 21 uit de kaartenbundel van het Bosbeheerplan Keiheuvel-Most.

Hiermee is aangetoond dat er een alternatief bestaat voor het realiseren van S-IHD natuurdoelen dewelke niet zijn omschreven in het ontheffingsdossier. Hiermee zou dan ook het aspect van de visuele hinder van weekendverblijven in de open ruimte zoals besproken in het ontheffingsdossier (p. 102 Het landschapsbeeld wordt momenteel echter verstoord door de talrijke weekendverblijven die zich op de Keiheuvel bevinden.) komen te vervallen. De boshabitat 9190 zou dan tussen de zones met verblijfsrecreatie gecreëerd kunnen worden en de zones voor verblijfsrecreatie vormen dan een aanvulling op de biodiversiteit gezien hun eigen natuurlijke inrichting. Voor de volledigheid wordt het eerste middel uit het betreffende verzoekschrift hieronder integraal herhaald waarbij aangehaalde stukken zijn opgenomen in Stukken Bundel II:

III.1. EERSTE MIDDEL

III.1.1. Omschrijving van het eerste middel

Het eerste middel is gegrond op de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, artikel 4 van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (hierna habitatrichtlijn), artikel 7 van het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (hierna verdrag van Aarhus)

III.1.2. Toelichting bij het eerste middel

Artikel 4 van de habitatrichtlijn (stuk 75) luidt als volgt:

...

Artikel 7 van het Aarhusverdrag luidt als volgt:

...

De aanwijzing als habitatgebied (zoals omschreven in bovengenoemd artikel 4) is op 7 december 2004 door de Commissie bevestigd (EU publicatieblad L387 van 29 december 2004, kennisgeving onder nummer C(2004) 4032, Beschikking tot vaststelling, op grond van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad, van de lijst van gebieden van communautair belang voor de Atlantische biogeografische regio) (stuk 30).

Echter in strijd met artikel 4, punt 4 zijn de behorende instandhoudingsdoelstellingen niet binnen de 6 jaar vastgesteld. Zelfs 10 jaar na datum ontbreken deze nog steeds. Deze termijn begrenst duidelijk de bevoegdheid van verwerende partij.

De Vlaamse overheid heeft volgens Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna een beperkte tijdsspanne om invulling te geven aan het aanwijzen van de habitat gebieden en invulling te geven aan de instandhoudingsdoelstellingen. Nu deze termijn duidelijk verstreken is zonder voor de afzonderlijke habitatgebieden deze instandhoudingsdoelstellingen vast te leggen en definitief aan te wijzen kan er dus ook niet meer invulling gegeven worden aan de richtlijn en dienen wetten en regels die invulling geven aan deze richtlijn buiten beschouwing gelaten te worden. In een min of meer vergelijkbare zaak oordeelde uw Raad reeds eerder gelijkaardig:

...

De Keiheuvel te Balen is opgenomen Speciale Beschermings Zone - Habitat (SBZ-H) bovenloop van de Grote Nete met Zammelsbroek, Langdonken en Goor (BE2100040). Dit gebied werd in 2002 door de Vlaamse regering voorgedragen voor opname in habitatgebied:

...

Het gebied BE2100040 (oppervlakte: 4 307 ha) werd aan de Europese Commissie voorgesteld met de volgende omschrijving:

...

Deze voordracht heeft plaats gevonden zonder een openbaar onderzoek te organiseren. Dit terwijl het besluit duidelijk melding maakt van:

...

Deze handelswijze is duidelijk strijdig artikel 7 van het verdrag van Aarhusverdrag, dat oplegt dat de passende praktische en/of andere voorzieningen voor inspraak voor het publiek worden getroffen gedurende de voorbereiding van plannen en programma's betreffende op het milieu, binnen een transparant en eerlijk kader, na het publiek de benodigde informatie te hebben verstrekt.

Op grond van artikel 7 van het Aarhusverdrag diende een voorafgaand onderzoek te worden georganiseerd. Dit is in casu niet gebeurd. De bestreden beslissingen zijn mede om die reden onwettig. De minister van Leefmilieu vond een openbaar onderzoek echter niet nodig (stuk 29):

...

Deze aanwijzing als habitatgebied is op 7 december 2004 door de Commissie bevestigd (EU publicatieblad L387 van 29 december 2004, kennisgeving onder nummer C(2004) 4032) (stuk 30).

Tot aan de definitieve vaststelling van de IHD's heeft verwerende partij nagelaten een openbaar onderzoek te organiseren. Artikel 7 van het Aarhusverdrag is ter zake duidelijk. De juridische gevolgen voor de eigenaars binnen het beheersingsgebied van de bestreden beslissingen worden in het verzoekschrift uitvoerig toegelicht. Het is bovendien niet te verantwoorden dat deelnemers uit het BOLOV overleg (stuk 131+132) wel opmerkingen mogen maken, terwijl groepen die daar niet vertegenwoordigd zijn niet eens opmerkingen kunnen maken tijdens een openbaar onderzoek en zelfs actief geweerd zijn uit het BOLOV overleg (zie feitenrelaas).

Waar de Europese Commissie zich in 2004 bij de bevestiging van de aanwijzing zich echter niet bewust van was is het gegeven dat:

- Bij het voorstel van 2002 delen van de Keiheuvel niet zijn opgenomen (stuk 31+36). Het betreft hier gronden in eigendom van de gemeente Balen met o.a. een oppervlakte van 22 ha waar destijds een illegale camping (GT) Keiheuvel gelegen was en is. Deze camping is in 2002 geregulariseerd met een provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan (PRUP) (stuk 33+34)*
- Er echter wel diverse zones (totaal ongeveer 100 ha) voor verblijfsrecreatie werden opgenomen in habitat gebied (stuk 31+35+36+176). Van deze zones was reeds (vanaf begin jaren 70) ongeveer 50ha bebouwd met weekendverblijven (~50% van de totale oppervlakte aan gebied voor verblijfsrecreatie op de Keiheuvel) (stuk 35+37). Deze zone met weekendverblijven is destijds (eind jaren 60 begin jaren 70) ontstaan door grotere stukken "vage grond" te verdelen in kleine percelen (stuk 25+38+40+42+45). De toenmalige burgemeester van de gemeente Balen, Egied Wouters, was als notaris nauw betrokken bij de verkoop van de gronden (stuk 43+44, zie ook http://home.versatel.nl/we_balen/Historie.htm). De eigenaars in deze zone vragen reeds vanaf de jaren 70 om een deugdelijke vergunning voor hun constructie (stuk 46+48+49+50). Mede als gevolg van de aanpassing van de wet op de stedenbouw van 1962 in 1970/1971 (22 april 1970 (B.S. 28/7/1970) en 22/12/1970 (B.S. 5/02/1971)) waardoor verplaatsbare constructies waaronder nogal wat weekendverblijven retroactief vergunningsplichtig werden (stuk 51+52). Hierbij dient opgemerkt te worden dat de meeste weekendverblijven ter plaatsse houten constructies op stenen of beton fundering zijn*

en daarmee principieel verplaatsbaar (ter illustratie zie stuk 53). Op een luchtfoto d.d. 19 september 1970 van (een deel van) het betreffende gebied zijn reeds minimaal een 35 tal weekendverblijven zichtbaar (stuk 38+41). Naar aanleiding van de wetswijziging van 1971 volgde in 1974 geïnitieerd door toenmalig staatsecretaris D'Hoore een dossierslag waarbij eigenaars van een weekendverblijf zonder vergunning gevraagd werd alsnog een vergunning in te dienen (stuk 46+47+48). Vele weekendverblijvers te Balen maakten hiervan gebruik zoals blijkt uit enkele voorbeelden van ontvangstbevestiging dossier 1974 (stuk 54+55+57+58+59) maar wachten tot op de dag van vandaag op antwoord van de overheid (stuk 43). Sterker nog de dossiers van de gemeente Balen blijken zelfs kwijt (stuk 60+61), dit in tegenspraak met de bewaarplicht van dossiers (24 JUNI 1955. -Archiefwet.) en de actieve onderzoeksplicht vanwege de opmaak van het vergunningenregister (15 MEI 2009. - Vlaamse codex ruimtelijke ordening).

- Het niet rechtvaardig is dat de percelen met weekendverblijven in de Keiheuvel opgenomen werden vermits niet voldaan was aan de selectiecriteria: natuurlijkheid, diversiteit en kansrijkheid, minstens wordt niet gemotiveerd op welke wijze voldaan zou zijn aan de voorwaarden zoals beschreven in de voorbereidende werken (stuk 62).
 - In dit geval ging het om het aanwijzen van een gebied waarbij de harde bestemming verblijfsrecreatie al gerealiseerd was gelegen in clusters ter grote van 5-10 ha+ (stuk 35). Percelen waarop de harde bestemming "verblijfsrecreatie" reeds gerealiseerd was, kan men niet omschrijven als "natuurlijk".
 - Zoals ook uit de houding van de gemeente Balen blijkt (men wil immers uitdoven) gaat het gebruik van het terrein als verblijfsrecreatie ook niet samen met de doelstelling natuurontwikkeling. Hiermee is dus ook niet aan het criterium kansrijkheid voldaan.
 - Ook met betrekking tot de gewenste natuurlijke diversiteit van de recreatieve terreinen kan men de nodige vragen stellen. Meestal is een gedeelte van de aanwezige begroeiing een direct gevolg van het gebruik van het terrein als terrein voor verblijfsrecreatie waardoor men ook niet kan spreken kansrijkheid tot de ontwikkeling van de gewenste diversiteit.

De Vlaamse overheid lijkt hier zeer onzorgvuldig te werk te zijn gegaan en zonder enige motivering op basis van ecologische gronden de cluster weekendverblijven opgenomen in habitatgebied. Dit wordt hieronder verder toegelicht. Men kan in het rapport IN.R. 2000.17 (Definitief voorstel en motivatie tot aanvulling en aanpassing van de "Speciale Beschermingszones" in Vlaanderen, in uitvoering van de Europese Richtlijn 92/43/EEG (Habitatrichtlijn) het volgende lezen (stuk 65):

...
 Het is vreemd dat louter en alleen luchtfotobestanden gebruikt zijn voor gebieden te controleren op randbebouwing. Uiteraard hadden hiervoor ook kadastrergegevens gebruikt moeten worden. Zeker voor kleinere constructies zoals bijvoorbeeld weekendverblijven kan dit een compleet foutief beeld opleveren over bijvoorbeeld het daadwerkelijk grondgebruik en de actuele natuurwaarde. Bovendien waren de digitale luchtfotobestanden uit die tijd van een matige resolutie en qua kwaliteit minder goed dan de originele luchtfoto's (stuk 178). Dit is uiteraard niet zorgvuldig. Verder kan men het volgende lezen (stuk 65):

...
 Bij navraag bij LNE over de feedback van buitendiensten voor de Keiheuvel en meer detail rond de wetenschappelijke onderbouwing waarom opname van de weekendverblijven (bebouwde percelen) noodzakelijk zou zijn levert het volgende antwoord op (e-mail 2012.02.15):

...
 Echter uit de bovenstaande stukken blijkt niet dat opname in het kader van duurzame bescherming noodzakelijk zou zijn noch waarom die ecologisch gezien noodzakelijk zou zijn. Bovendien valt uit de stukken niet af te leiden dat de methodiek zoals beschreven in stuk 62 en 65 daadwerkelijk gevolgd is terwijl geen publieke consultatie heeft plaatsgevonden. Uit de stukken blijkt zelfs dat de habitat 2310 en 2330, welke prioritair waren vanwege onvoldoende aanwijzing van oppervlakte, in de weekendzone afwezig is.

Uit de stukken 25-26-74-96 blijkt duidelijk het met bomen begroeide karakter van de Achterste Keiheuvel waar de private weekendverblijven gelegen zijn. Voor percelen begroeid met (grove) den geldt dat deze zeker geen habitat 2310/2330 van het open landschap zijn

...
 Echter habitat 2310 en 2330 was wel aanwezig in gebieden net buiten de huidige habitatzone zijnde onder andere de locatie waar tegenwoordig de gemeentelijke camping gelegen is. Verder blijkt nergens uit de stukken dat de gebieden daadwerkelijk zijn nagekeken op randbebouwing en andere anomalieën in strijd met de door de overheid zelf opgelegde methodiek. Dit wordt ook bevestigd LNE en het INBO (stuk 66).

Zoals uit de reeds aangehaalde stukken blijkt zijn op de Keiheuvel te Balen al sedert de jaren 60-70 weekendverblijven aanwezig. Het betreft omstreeks 200 weekendverblijven op ongeveer 50 ha aan bebouwde percelen (merendeels reeds bebouwd voor de gewestplannen) die zijn opgenomen in het habitat gebied waarbij de bebouwing merendeels geclusterd is in diverse grotere oppervlakten van minstens 5 a 10 ha en meer, en op diverse plekken aansluit bij de bebouwde woonzone waardoor er ten minste te dele sprake was en is van randbebouwing (welke volgens stuk 65 uit habitat gebied gehouden zouden worden). Dat er sprake is van randbebouwing blijkt onder meer uit het goedkeuringsbesluit van het GRS van de gemeente Balen d.d. 2007.06.25 (stuk 67):

...

Het is dan ook merkwaardig dat er bij de onderbouwing tot opname in habitatgebied geen enkele opmerking wordt gemaakt over de daadwerkelijke ligging (gedeeltelijk aansluitend op bebouwing) en spreiding (geclusterd) van de weekendverblijven en de daadwerkelijke juridische status dat zeker, gezien de historie, niet als 'illegaal' kan worden bestempeld.

De eigendommen van eerste verzoeker en één eigendom van vijfde verzoeker maakten ten tijde van het SBZ aanwijzingsbesluit duidelijk deel uit van een cluster weekendverblijven dat aansloot bij de bebouwing (stuk 13, stuk 96 gebied 6) die qua bebouwingsdichtheid zeker niet onder deed voor die van de camping GT Keiheuvel. Bovendien blijkt uit stuk 35 dat omstreeks 2000 reeds 50% van de weekendzone op de Keiheuvel was ingevuld dit in tegenspraak met stuk 63 waarbij men spreekt over "maximaal 20%" waarbij men duidelijk de natuurlijkheid van het gebied foutief inschat. Uiteraard had verwerende partij dit volgens haar eigen methodiek moeten constateren. Wellicht heeft enige frustratie van de diensten van ANIMAL rond de gang van zaken rond de camping GT Keiheuvel ertoe geleid dat deze elementen niet belicht zijn. Dit is uiteraard niet in overeenstemming met de vereisten van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht, nu blijkt dat de aanwijzing niet strookt met de voorgestelde methodiek.

Het is uiteraard vreemd te noemen dat de illegale camping van de gemeente destijds niet is opgenomen in habitat gebied terwijl dit wel gebeurde voor de clusters van weekendverblijven, waarvan destijds al vaststond dat ze als vergund moesten worden beschouwd. De camping van de gemeente was foutief gezoneerd (zone voor dagrecreatie) en dus illegaal en gelegen in een abiotisch identiek gebied als de weekendverblijven en de rest van de Keiheuvel. Dit evenwel met nog duidelijke grote stukken kenmerkend voor habitattype 2310 en 2330 aanwezig zoals blijkt uit de memorie van toelichting behorende bij de regularisatie van de betreffende camping GT Keiheuvel (stuk 33).

In de memorie van toelichting behorende bij het PRUP dat de camping regulariseerde kan men o.a. het volgende lezen met betrekking tot natuurwaarden:

...

Echter ondanks deze bedenkingen is de camping die gelegen is in hetzelfde abiotisch gebied, en tegenwoordig aan drie zijden omsloten door het habitatgebied, en ten dele kenmerken vertoont van habitattype 2310 en 2330, op niet verklaarbare wijze uit de habitatzone gehouden en zelfs in 2002 geregulariseerd. Dit valt ook te lezen in 'Opmerkingen ontwerp Habitatrichtlijngebieden 23/2/2001 - Toetsing aan 'harde' gewestplanbestemmingen:

...

Blijkbaar zijn er voor de door habitatgebied ingesloten camping dan ook andere criteria toegepast dan louter ecologische (in strijd met bijlage III van het Habitatbesluit) die een opname in habitatgebied hebben weerhouden terwijl voor de privé weekendverblijven, die gedeeltelijk aansluiten bij bestaande bebouwing, blijkbaar abiotische redenen voldoende waren voor opname. Welke andere criteria een rol hebben gespeeld is, bij navraag bij de diverse overheidsinstanties, niet bekend (stuk 66).

De camping is gelegen in een ecologisch zeer waardevol gebied, zoals valt af te leiden in diverse adviezen behorende bij het bovenvermelde PRUP en uit de luchtfoto in stuk 33 (duidelijk open zandvlakten, kenmerkend voor habitat 2310 en 2330, zichtbaar) en stuk 32 welke duidelijk (anno 2012) goede potenties van het gebied aanduiden voor ontwikkeling van habitattype 2310 en 2330.

Het originele advies aangaande het PRUP camping GT Keiheuvel van Bos en Groen van 26 oktober 2000 (stuk 77) laat zich in nog veer sterkere bewoordingen uit over de actuele natuurwaarden van de camping dan zoals verwoord in de memorie van toelichting (stuk 33):

...

De Habitatrichtlijn heeft ten doel habitatgebieden te behouden en waar mogelijk te herstellen, Het behoudt van bestaande gebieden van communautair belang staat hierbij voorop. Uit de neergelegde stukken blijkt duidelijk dat habitat type 2330, van communautair belang, ter plaatse

van de camping daadwerkelijk aanwezig was ten tijde van de reeds laattijdige aanwijzing van de habitat gebieden.

Uit stuk 33 en 77 valt duidelijk op te maken dat ten tijde van de aanwijzing zich op de camping actueel zones bevinden met BWK-codering (=ecotopencode) Ha+Dm. Uit stuk 65 valt uit de tabel op pagina 8 op te maken dat dit gebied zondermeer aangewezen had moeten worden op basis van de geldende ecologische factoren als habitat type 2330 aangezien ecotopencode Ha+Dm zondermeer gelijk gesteld is aan de Europese habitat codering 2330:

...

Het is dan ook uitermate merkwaardig en niet in overeenstemming met de ecologische criteria dat het betreffende gebied, op de Voorste Keiheuvel, niet is opgenomen in het natura 2000 netwerk. Wel zijn de verderop gelegen gebieden, op de Achterste Keiheuvel, met abiotische kenmerken van 2330 wel aangewezen.

Voor de duidelijkheid abiotische gebieden hebben geen flora en fauna van de betreffende habitat maar wel (mogelijkwerijs) de juiste bodemgesteldheid en klimaat dat ontwikkeling van een betreffende habitat mogelijk maakt. Gezien de habitatrichtlijn in eerste instantie gericht is op behoud van habitats en vervolgens herstel is er dus sprake van een schending van de habitatrichtlijn, het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht. De regels die tot aanwijzing hadden moeten leiden, zijn geschonden. De minister van leefmilieu was in deze ook zeer helder n.a.v. vragen in de Commissie voor Leefmilieu, Natuurbehoud en Ruimtelijke Ordening maar komt deze klaarblijkelijk niet na:

...

Nader onderzoek toont verder aan dat de camping historisch gezien gelegen is in de kern van het stuifduingebied, zoals blijkt uit een overlay met de Ferrariskaart (stuk 68). Naar de Ferrariskaart kaart wordt vaak gerefereerd om de ecologische mogelijkheden en aantasting van de natuurlijke structuur van een gebied vast te stellen omdat ze een goede indruk geven van een gebied voordat de bodem gecultiveerd werd.

Het beeld dat de camping gelegen was in het historisch meest geconserveerde gedeelte van de Keiheuvel (Voorste Keiheuvel) wordt bevestigd op oudere kaarten van het gebied (stuk 68+80+81+70+82+83+84+85) en luchtfoto's uit 1970 (stuk 39) en 1999 (stuk 74) waarbij de Voorste Keiheuvel als onbegroeide duin wordt weergegeven terwijl de Achterste Keiheuvel wordt aangegeven als een gebied met heide en struiken en later vanaf omstreeks 1860 als bebost. Voor de achterste Keiheuvel waarop de aanwezige private weekendverblijven gelegen zijn was rond 1935 (stuk 70) het overgrote deel al als grond voor bosbouw in gebruik (zie ook stuk 25 pagina 16.: "Den neemt stilaan een belangrijke plaats in op de Keiheuvel. Omstreeks 1879 was reeds een aanzienlijk deel van de Keiheuvel bebost met naalddhout, al waren er de opvallende mozaïek met open plekken en de uitgestrekte stuifzandzone in het noordwesten (tussen Gerheyden en de Heerbeen).").

Anders gezegd, de Achterste Keiheuvel waar momenteel de weekendverblijven gelegen zijn is al vanaf 1879 bebost, terwijl er op de Voorste Keiheuvel tot op de dag van vandaag een (deels) open duin landschap aanwezig was en is geweest. Wat ook bevestigt dat op de Achterste Keiheuvel louter abiotische condities aanwezig waren van habitat 2330. Het INBO bevestigt ((stuk 157) ook dat beboste percelen volgens de habitatsleutel niet kunnen worden aangemerkt als habitat 2330 (welke immer een habitat van het open landschap is). Kaart 15c en 15e (stuk 26) geeft duidelijk de gehele Achterste Keiheuvel weer als volledig met den bebost gebied behalve daar waar weekendverblijven gelegen zijn waarbij er sprake is van oud en ongelijkjarig naalddhout.

Grofweg kan men stellen dat ten tijde van de aanwijzing van het gebied in 2002 de Voorste Keiheuvel, het gebied ten noord westen van de Heerbaan waarin de illegale camping van de gemeente gelegen is, ecologisch gezien duidelijk kenmerken van habitat type 2310 en 2330 aanwezig waren en ecologisch gezien zeer waardevol terwijl de Achterste Keiheuvel, het gebied ten zuid-oosten van de Heerbaan met private weekendverblijven, waaronder dat van verzoekers, slechts abiotische, niet-ecologische en niet-biologische, kenmerken van deze habitats vertoonde.

Dit wordt verder ook bevestigd door historisch kaartmateriaal (stuk 79+80+81+82+83) dat geografisch beide gebieden anders weergeeft en stuk 63 waar bevestigd wordt dat actueel op de Keiheuvel de weekendverblijven gelegen waren in een gebied met slechts abiotische condities en geen actuele habitat. Op de MGI kaart van 1861 (stuk 81) en latere kaarten is de Achterste Keiheuvel al ingekleurd als bos (in lijn met het Bosbeheerplan, stuk 25) terwijl de open stuifzanden duidelijk op de Voorste Keiheuvel aanwezig zijn (ook op de latere kaarten).

Verder valt er nog op te merken dat al deze kaarten de aanduiding "Keiheuvel" gebruiken voor de gebied dat tegenwoordig omschreven wordt als de "Voorste Keiheuvel" en niet voor de

"Achterste Keiheuvel". Stuk 83 uit 1961 geeft de aanduiding "Keiheuvel" welgeteld 3 keer weer voor het gebied tussen de Heerbaan en Gerheide (= Voorste Keiheuvel) terwijl deze benaming geheel ontbreekt voor de "Achterste Keiheuvel".

...
Voor de "Achterste Keiheuvel" wordt ook wel de benaming Keimost (stuk 8) gebruikt verwijzend naar het moerasgebied "De Most" wat al aangeeft dat het gebied ten zuid oosten van de Heerbaan geofysisch en ecologisch anders van aard is dan de Voorste Keiheuvel. Bij de interpretatie van oudere ecologische beschrijvingen (zoals bijvoorbeeld stuk 95) van het gebied "Keiheuvel" dient daar dan ook rekening mee gehouden te worden wat in de praktijk niet gebeurd is voor de aanwijzing van het gebied als SBZ of bij de verantwoording van de biologische waarderingskaarten.

De bevinding dat de Voorste Keiheuvel ecologisch zeer waardevol is komen daarmee ook geheel overeen met het Advies van Bos en Groen uit 2000 (stuk 77) opgemaakt ten behoeve van het PRUP camping Keiheuvel:

...
Deze extreme (ecologisch interessante) Noord-Zuid georiënteerde gradiënt is duidelijk het meest uitgesproken voor het gebied ten Westen van de Heerbaan (zoals ook blijkt uit historisch kaartmateriaal (stuk 79+80+81+82+83). Waarbij bovendien wordt vastgesteld dat actueel habitat type 2330 aanwezig is en wellicht ook het veel zeldzamere en daarmee ecologisch waardevollere 2310.

Verder kan men in het voorstel en motivatie tot aanvulling van de SBZ (stuk 65) op p. 11 lezen:

...
Hieruit blijkt dat gezien de ruime aanwezigheid van habitat type 2330 op het gemeentelijke kampeerterrein (stuk 25+33+63+70+77) men dit gebied had moeten opnemen in de habitazone. Zeker gezien aanwijzing van extra oppervlakte van gebied 2330 prioritair was en dit gebied middenin het stuifduin gebied gelegen is.

Bijlage II van het bestreden besluit (stuk 5+7) maakt melding van enige windwerking door de aanwezigheid van het vliegveld.

...
Indien men de windroos van België of die van Eindhoven (Nederland, gelegen op 50 km van de gemeente Balen) bekijkt (stuk 86+87), met zijn overwegend zuidwest en noordoost georiënteerde wind, ziet men direct dat de Camping, die buiten habitatgebied is gehouden, met zijn bebouwing en begroeiing een significante belemmering vormt voor windwerking op het gebied en daarmee op de verplaatsing van zand van het gebied ten zuid-westen van de camping naar dat ten noord-oosten en visa versa welke net van belang is voor het instandhouden van de zo typerende begroeiing (stuk 88+89+125, sectie 3.3.1.).

De ecologisch belemmerende ligging van de camping blijkt ook duidelijk uit recente plannen tot natuurherstel (stuk 90, slide 11) waarbij de camping het verbinding van twee landduingebieden verhindert. Het ecologisch belang van windwerking is reeds gekend van ver voor het SZB aanwijzingsbesluit van 2002 zoals blijkt uit de vele referenties in stuk 89. Met dit ecologisch essentieel element had zondermeer rekening moeten worden gehouden bij het aanwijzingsbesluit uit 2002. Het is dan ook onzorgvuldig dat dit niet gebeurd is.

Verder valt er op dat de Heerbaan (scheidslijn tussen de Voorste en Achterste Keiheuvel) grotendeels parallel loopt aan de heersende windrichting. De ligging en oriëntatie van deze eeuwen "Oude Heirbaan" is uiteraard niet geheel toevallig en vormde daarmee historisch gezien een overgang tussen twee ecologisch verschillende gebieden; nl. de relatief kale stuifduin vlakke met mos en gras (pionerende vegetatie) op de Voorste Keiheuvel en de met struiken en bomen begroeide woeste gronden op de Achterste Keiheuvel die daarna overgaan in laagveen op De Most.

Waaruit nogmaals blijkt dat historisch gezien de het westelijk deel van de Keiheuvel (voornamelijk gevormd door de Voorste Keiheuvel) ecologisch het meest interessante gebied is vanwege:

- De (Noord-Zuid georiënteerde) gradiënt van stuifduin (via woeste grond) naar laagveen en de ecologische verbinding in het Noorden met de Molse Nete (stuk 93+95).
- De zuidwest - noordoost georiënteerde open duin vlakke (ten noorden van de Heerbaan) die de ontwikkeling van arme met mos en specifieke grassen begroeide zandgronden mogelijk maakt

Dit toont wederom aan dat andere dan ecologische criteria een rol hebben gespeeld bij de aanwijzing het aanwijzen van gebieden op de Keiheuvel als SBZ.

Bovendien kan men in stuk 65 lezen dat de aanwijzing gebaseerd is op een destijds recent BWK bestand (stuk 91+92).

...

Indien men echter de Verklarende tekst leest van dit BWK bestand leest (stuk 93) dan blijkt dat men voor het opstellen van het bestand heeft moeten terugrijpen op oude data waardoor de kwalificatie "recent bestand" hooguit op de datum van digitalisering lijkt te slaan en niet op de data van het betreffende bestand maar niets te maken heeft met een zorgvuldige werkwijze:

...

Terwijl er ook een recente beschrijving voor de Voorste Keiheuvel beschikbaar was blijkens het advies en plaatsbezoek van Bos en Groen (stuk 77) uit 2000, is deze blijkbaar volledig buiten beschouwing gelaten. Dat de nauwkeurigheid van BWK versie 2 ten tijde van de aanwijzing als SBZ te wensen over laat blijkt ook uit stuk 78. Men kan hier onder andere lezen dat:

...

De ecologische beschrijving in de zogenaamde "recente BWK" van het gebied "De Keiheuvel" is echter geheel gebaseerd op slechts één oude referentie uit 1975 (De Blust, G, Faes, B & Metser, I, 1975, Landschapsinventaris van het gewest Herentals-Mol U.I.A. Antwerpen). Deze BWK beschrijving stelt vervolgens onder andere (stuk 93, p. 58):

...

Indien men deze typering vervolgens geografisch probeert te plaatsen dan lijkt deze zich te beperken tot een beschrijving van de Voorste Keiheuvel (het gebied tussen de Heerbaan en Gerheide), in overeenstemming met het reeds besproken kaartmateriaal waarbij de benaming Keiheuvel slecht te vinden is voor het gebied tegenwoordig omschreven als "Voorste Keiheuvel".

Immers alleen voor dit gebied geldt dat er min of meer sprake is van een open landschap tussen de Molse Nete en de Grote Nete. De Achterste Keiheuvel wordt immers aan de Noordzijde begrensd door de bebouwing van Balen-Wezel en de Grote Nete is er veel zuidelijker gelegen dan ter hoogte van de Voorste Keiheuvel (stuk 104+105).

Bovendien komt deze beschrijving van de Blust, van dat in het oosten nog relict zijn van stadia van successie van fixatie, overeen met deze uit het Bosbeheerplan (stuk 25, pagina 16) "al waren er de opvallende mozaïek met open plekken en de uitgestrekte stuifzandzone in het noordwesten (tussen Gerheyden en de Heerbeen." (= Voorste Keiheuvel) en de beschrijving van ARP (stuk 63) die spreekt van "Meer specifiek gaat het om een gemeenschap van binnenlandse zandverstuivingen, het Spergumo-Corynephorum (Schaminee et al 1996) met een typerende korstmossenvegetatie die dynamisch de vrijkomende zanden koloniseert. Een recente kartering (01/2001) toont het actuele voorkomen van de betreffende habitat. Opvallend is de hoge mate van versnippering".

Dit wordt verder ook bevestigd door de luchtfoto uit 1999 (stuk 74) welke gebruikt is voor de BWK kartering. Immers de Achterste Keiheuvel is volledig bebost (behalve op plaatsen met weekendverblijven en recente kapvlaktes) en de Voorste Keiheuvel laat een veel gevarieerder beeld zien qua begroeiing zonder dat er sprake is van bebouwing of kapvlaktes.

De beschrijving van De Blust uit 1975 (stuk 95) rept ook met geen woord over weekendverblijven gelegen op de Achterste Keiheuvel (terwijl deze al aanwezig waren vanaf de jaren 60 (stuk 25+37+38+41+45+58) maar beperkt zich tot het noemen van het vliegveld en de camping op de Voorste Keiheuvel met de vermelding dat deze de open vlakte van de duin bijna volledig innemen en daarmee de oorspronkelijke vegetatie, welke (tegenwoordig) als zeer waardevol wordt gezien, danig verstoren.

Wat er wederom op wijst dat de beschrijving van de Blust zich beperkt tot de Voorste Keiheuvel (het betrof immers op de Achterste Keiheuvel al een bebouwd areaal van een 50ha aan weekendverblijven (stuk 37+35+41) elke bij een beschrijving van het gebied moeilijk te missen zijn indien het daadwerkelijk in de bespreking was meegenomen.

Zoals reeds aangegeven blijkt de documentatie tot aanwijzing van de Achterste Keiheuvel als habitatgebied en het weren van gedeelten van de Voorste Keiheuvel zich te beperken tot stuk 63 en stuk 65 zoals per email bevestigd door LNE (stuk 66). Dit strookt absoluut niet met de methodiek waarbij men spreekt over aanvullende adviezen en het screenen van gebieden op (rand)bebouwing noch met de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/143/EEG). Laat staan dat er zo sprake is van een transparante zorgvuldige besluitvorming nu deze stukken samen met de BWK (stuk 91+93) de enige documentatie is waarop het SZB aanwijzingsbesluit uit 2002 steunt, de kwaliteit van plaatsbezoeken niet te verifiëren is en geen gebruik is gemaakt van kadaster gegevens en gedigitaliseerde luchtfoto's van een matige kwaliteit terwijl analoog materiaal beschikbaar was.

Verdere bestudering van de BWK uit 2000 van de Achterste Keiheuvel roept nog meer vraagtekens op. Zo blijkt in eerste instantie maar een beperkt aantal weekendverblijven (~20% van het totaal aan percelen met weekendverblijven) op de achterste Keiheuvel te zijn karteert als "uv" terrein met recreatie infrastructuur en de daarbij behorende klassering als "Biologisch minder waardevol" terwijl deze er al vanaf de jaren 60, begin jaren 70 voor de vorige eeuw aanwezig waren.

Heel typerend is wel dat minstens drie clusters weekendverblijven die aansluiten bij de bebouwing van Balen Wezel (Heerbaan/Kapelstraat; Kapeistraat en Kapelerf) pas recent (in 2009) en nog steeds slechts deels correct zijn geklasseerd in de BWK (stuk 96+97, sectie 1.4 en met name sectie 1.4.1 en 1.4.2) op basis van gegevens uit 1998 en 1999 (!).

De eigendommen van eerste verzoeker en één eigendom van vijfde verzoeker zijn gelegen in een dergelijk cluster (stuk 13+96) Het cluster weekendverblijven dat aansluit bij de bebouwing van de Kapeldreef (stuk 96) wordt nog steeds foutief geklasseerd (code "uv" ontbreekt in de BWK klassering), als een complex niet biologisch waardevolle en zeer waardevolle elementen (terwijl > 60% van het betreffende oppervlakte door weekendverblijven en behorende infrastructuur wordt ingenomen!) (stuk 96).

Deze grove onzorgvuldigheid en nalatigheid aangaande de natura2000 aanwijzing, waarbij private weekendverblijven zijn opgenomen en de gemeentelijke camping niet, doet machtafwending vermoeden.

Om een of andere onduidelijke reden - en zonder dit in het aanwijzingsbesluit afdoende te motiveren - is de illegale camping van de gemeente niet opgenomen in het habitatrictlijngebied. Dit ondanks de daadwerkelijke actuele aanwezigheid van habitattypen 2310 en 2330 (en ecologisch gezien destijds ook de beste ontwikkelingsmogelijkheden) en niettegenstaande het gegeven dat de private weekendverblijven gelegen in een juiste bestemmingszone (en merendeels gelegen in een perifeer gebied rond de daadwerkelijke stuifduinen) wel zijn opgenomen zonder enige motivering op grond van ecologische criteria.

Het is dan ook uitermate merkwaardig en niet in overeenstemming met de ecologische criteria dat het betreffende gebied niet is opgenomen in het natura 2000 netwerk (Volgens arrest van het Hof van 7 november 2000, C-371/98, kunnen bij een aanwijzingsbesluit als het onderhavige uitsluitend overwegingen van ecologische aard betrokken worden bij de keuze en de afbakening van de begrenzing van het gebied, en kan er geen rekening worden gehouden met vereisten op economisch, sociaal of cultureel gebied en met regionale en lokale bijzonderheden zoals vermeld in artikel 2, derde lid, van de Habitatrictlijn).

Er wordt duidelijk met twee maten en twee gewichten gemeten waarbij men duidelijk, en willens en wetens voordeel heeft proberen te verkrijgen door de camping uit habitatgebied te houden en het beleid ten opzichte van de weekendverblijvers te wijzigen.

De relativiteit waarbij besluiten worden genomen bleek recent weer toen de gemeente zichzelf een vergunning gaf voor de aanleg van een verhard fietspad van 2 km op de Keiheuvel dwars doorheen het aangewezen natura2000 gebied onder het mom van algemeen belang (stuk 71+72), zonder het uitvoeren van een passende beoordeling en tegen het advies van ABN in (stuk 73). Terwijl vergunde private weekendverblijven de grootste moeite moeten doen om via legale weg het behoud van hun weekendverblijf te bekomen en de nodige aanpassingen en vernieuwingen door te voeren (zie RvS nr. 216.081 van 27 oktober 2011 X-14.549; nr. 217.079 van 29 december 2011 XII-6667; nr. 227.106 van 14 april 2014 XII-6667; A.205.881/X-15.161 van 17 juni 2014).

Verdere bestudering van de diverse stukken en kaartmateriaal brengen nog een aantal merkwaardigheden aan het licht:

- Het gebied ten noorden van het vliegveld waar vroeger de Camping Keiheuvel BVBA (niet te verwarren met de gemeentelijke camping GT) gelegen was (stuk 99, p6 - 16). is niet opgenomen als habitatgebied terwijl er al in 2001 bekend was dat hier stuifduin gebied hersteld zou worden (stuk 101). Dit gebied is ook opgenomen in de plannen van ANB voor duinherstel (stuk 90, slide 11). Toch is dit 20 ha (stuk 77 + 99 +36) groot gebied uit de habitat aanwijzing gehouden terwijl dit gebied gezien de ligging (zie kaartmateriaal, situatieschets en kadasterplan in stuk 99) een essentieel onderdeel is van de Ecologisch zeer belangrijke noord-zuid gradiënt zoals beschreven door de De Blust (stuk 95) en de toelichtende nota bij de BWK (stuk 93) aangezien dit gebied aansluiting naar de Molse Nete mogelijk maakt. De Kadasterkaart (stuk 99, p 8 en 9) laten duidelijk zien dat er tussen de camping en de Molse Nete diverse percelen gelegen zijn zonder bebouwing die zondermeer als ecologische verbindingzone konden dienen. Vanaf de Keiheuvel is er zowel naar het zuiden als naar het noorden immers een ecologisch waardevolle gradiënt naar valleigebied. Uit het fotomateriaal van het terrein (stuk 99

+100) valt ook duidelijk op te maken dat het terrein nog duidelijk kenmerken vertoont van het droge schrale grasduin landschap (habitat type 2330). Bovendien sluit het gebied direct aan op het ecologisch meest intacte gebied van de voorste Keiheuvel (ten oosten van de Camping GT). Tevens sluit het aan bij het gebied ten westen van de Camping GT dat beoordeeld werd als actueel habitatwaardig (stuk 63) maar niet is opgenomen als SBZ terwijl op de BWK versie 2 blijkt dat ten tijde van de aanwijzing het gebied wordt gekarteerd als Ha + Dm (+uv) (stuk 91). Het terrein van de camping Keiheuvel BVBA is ook een van de gebieden op de Keiheuvel waar daadwerkelijk het landschap hersteld is (stuk 102). Het niet opnemen in habitatgebied valt dan ook vanuit ecologisch oogpunt niet te verklaren en strookt niet met het Habitatbesluit. Het is gissen waarom het gebied in 2002 niet is aangewezen als SBZ maar aanwijzing van het gebied als SBZ had uiteraard tot gevolg gehad dat de Camping GT in eigendom van de gemeente aan 4 zijden omsloten was door habitatgebied. Uiteraard is het niet opnemen van dit gebied vanuit ecologisch perspectief niet te verantwoorden en had het minstens ecologisch vergeleken moeten worden met de gebieden op de achterste Keiheuvel conform het habitatbesluit en de daarbij behorende selectie criteria.

- Het gebied ten westen en oosten van de 17de Esc. Lichtvliegwezenlaan te Balen met een grootte van een 19 ha (gelegen ten westen van het vliegveld) dat duidelijke kenmerken had en heeft van habitat 2330 ook niet is opgenomen in habitatgebied (stuk 103). Terwijl dit gebied historisch gezien tot ver in de jaren 1960 een geheel vormt met het stuifduingebied en tot op de dag van vandaag duidelijke kenmerken vertoont van habitat 2330 (stuk 103). Volgens de destijds geldende habitatsleutel (stuk 65, tabel 3) had men het gebied dan ook in 2002 moeten aanwijzen gezien de actuele habitatwaardigheid. In stuk 63 kan men over deze beslissing het volgende lezen "De zone voor dagrecreatie ten westen van het vliegveld, werd, niettegenstaande de actuele habitatwaardigheid uit de afbakening gehouden" verder wordt er geen toelichting gegeven noch een ecologische motivatie. Het valt sowieso op te merken dat de motivering in stuk 63 en stuk 65 ernstig te kort schiet op het gebied van de motivering op basis van ecologische criteria. Dit strijdt met het habitatbesluit. Aanwijzing dient louter en alleen op ecologisch criteria te gebeuren. Verder zijn aansluitende gebieden met BWK codering cmb (stuk 103, figuur 6 en figuur 9) buiten habitat gebied gehouden welke volgens de BWK sleutel tot habitat 2310 behoren (stuk 103, figuur 11).

Hieruit blijkt wederom dat op de Keiheuvel andere criteria dan ecologische een rol hebben gespeeld bij de aanwijzing en afbakening van de betreffende SBZ. Door het weren van bovenstaande gebieden was het percentage actuele habitat 2310 en 2330 bij aanwijzing nagenoeg gelijk aan 0% (stuk 147, Tabel 0-2 en 0-5). Blijkbaar is een gebied (de Achterste Keiheuvel) dat reeds vanaf 1879 bebost is gemakkelijker om te vormen (naar habitat 2330) dan een open tot half open landschap, op de Voorste Keiheuvel, met relict en daadwerkelijk aanwezige plekken met habitattype 2330 (en 2310).

Indien men de oppervlakte van gebieden die onterecht uit habitatgebied gehouden zijn optelt komt men gemakkelijk tot een aaneengesloten gebied van minstens 60-70 ha dat in 2002 actueel habitatwaardig was (en pas vanaf de jaren 1960 verbossing en omvorming kende (Stuk 38, Stuk 39, Stuk 40)) en aansloot bij de meest intacte kern van habitat 2310 en 2330 op de Voorste Keiheuvel. Dit valt op geen enkele manier ecologisch te verantwoorden en is in strijd met de Europese Habitatrichtlijn. In stuk 27 kan men diverse malen lezen dat omvorming van de percelen op de Achterste Keiheuvel alleen mogelijk is door:

...

Dit bewijst zondermeer dat de reeds sinds 1879 beboste Achterste Keiheuvel ecologisch minder geschikt en misschien zelfs ongeschikt is voor omvorming (naar habitat 2330) gezien de opbouw van een minerale laag over de afgelopen 150 jaar. De bodem bevat zelfs mogelijk zelfs geen geschikte zaadbank. Dit valt niet te rijmen met het weerhouden van de gebieden op de Voorste Keiheuvel.

De WTC (stuk 125) merkt dan ook terecht op dat:

...

In lijn met de aanwijzingsregels zoals deze opgelegd worden vanuit de habitatrichtlijn waarbij behoud en herstel van recent verstoorde gebieden bij aanwijzing van habitatgebied altijd voor gaat.

Over de natuurdoelen ten aanzien van habitattype 9190 op de Keiheuvel kan men het volgende opmerken. Uit stuk 63 blijkt dat de Keiheuvel louter en alleen is opgenomen in habitatgebied vanwege de potenties aangaande habitat 2330. Historisch gezien komt deze habitat (9190) niet voor op de Keiheuvel maar op het zuidelijk gelegen gebied De Most (Stuk 25):

...

Ook hier kan men de opmerking maken dat men nieuwe natuur (habitat 9190) probeert te creëren, wellicht omdat omvorming naar 2330 geheel niet mogelijk is vanwege verrijking van de grond over de afgelopen 150 jaar, terwijl het habitatbesluit gericht is op herstel en behoudt van

natuur waardoor een wettelijke basis ontbreekt op deze wijze invulling te geven aan het gebied zonder dit eerst uitvoerig te motiveren aangaande ecologische noodzakelijkheid en gevolgen voor bestaande natuurwaarden. Hier lijken dan ook eerder motieven op het gebied van ruimtelijke ordening en economie een rol gespeeld te hebben dan ecologische. Minsten had er een afweging gemaakt moeten worden met de gebieden die onterecht uit SBZ zijn gehouden.

*Om deze redenen dient uw Raad dan ook de aanwijzing van het betreffende gebied met private weekendverblijven gelegen op de Achterste Keiheuvel als habitat gebied buiten beschouwing te laten. De voordracht van de Vlaamse regering en de daaruit volgende definitieve aanwijzing en het daarop volgende SIHD besluit strijdt met de eerder aangehaalde rechtsnormen. Nu deze aanwijzing als SBZ de toets der wettigheid niet kan doorstaan moge het duidelijk zijn dat het betreffen S-IHD besluit manifest onwettig is daar deze slechts van toepassing kan zijn op gebieden die op een wettige manier zijn aangewezen of weerhouden als SZB.
Besluit: het eerste middel is gegrond.*

Dezelfde argumentatie geldt mutatis mutandis bij de beoordeling van de wettigheid van het ontheffingsbesluit, dat de grondslag biedt voor het bestreden vergunningsbesluit.

Gelet op bovenstaande willen verzoekers uw Raad attenderen op het arrest van het Hof van 7 november 2000, C-371/98 (met name het arrest punt 16 en 25). Hieruit blijkt dat bij aanwijzing van SZB alleen ecologische criteria gebruikt mogen worden. Verder willen verzoekers wijzen op arrest van het Hof van 7 december 2000, C-374/98 en arrest van het Hof van 2 augustus 1993. Uit deze twee arresten blijkt dat de overheid niet mag profiteren van niet-nakoming van een richtlijn en daarmee ook geen beroep kan doen op voor haar gunstige bepalingen. Bovendien is duidelijk dat onterecht niet aangewezen SZB onder de habitatrichtlijn valt en de overheid zich voor deze gebieden niet meer kan beroepen op voor haar gunstige uitzonderingsregels waardoor grote delen van de Vooste Keiheuvel die buiten het SBZ aanwijzingsbesluit zijn gehouden, het betreft hier een 60-70 ha, opgenomen dienen te worden binnen het LIFE+ project en zondermeer in natuurlijke staat hersteld dienen te worden. Waarmee er een realistisch alternatief bestaat voor het behalen van de IHD doelstellingen op de Voorste Keiheuvel (Bundel II: stuk 36) en delen van de achterste Keiheuvel zonder zones met weekendverblijven te doorkruisen welke onterecht zijn aangeduid als SBZ. Het toekennen van een vergunning voor de uitvoering van de gevraagde werken hypothekeren bestaande natuurwaarden en potenties aangaande de ontwikkeling van habitat 9190 en (recreatieve) activiteiten in het gebied ten onrechte.”

De verwerende partij repliceert:

“ ...

*Nochtans moet worden opgemerkt dat in het ontheffingsverzoek tot het opmaken van een project-mer (**stuk nr. 5** – pagina 25) wel degelijk aandacht werd besteed aan locatiealternatieven:*

...

Verzoekende partijen menen echter dat er geheel onterecht een groot gebied uit het habitatgebied zou zijn gehouden en dat de percelen van verzoekende partijen geheel onterecht in het habitatgebied zouden zijn opgenomen. De gebieden die ten onrechte uit het habitatgebied zouden zijn gehouden, zouden zich beter lenen tot het landduinherstel.

Het is echter evident dat bij het bepalen van de locatie voor het landduinherstel rekening gehouden moet worden met de bestaande juridische en feitelijke toestand. Er kan geen rekening gehouden worden met argumenten als zouden sommige gebieden “onterecht” zijn uitgesloten uit het habitatrichtlijngebied en andere gebieden ten onrechte mee zijn opgenomen in het habitatrichtlijngebied.

2.

Bovendien moet worden opgemerkt dat verzoekende partijen in dit middelenonderdeel het eerste middel uit een door hen opgestarte procedure bij de Raad van State hebben gekopieerd. Dit middel omvat maar liefst 23 pagina's waarin uitgebreid wordt ingegaan op o.a. de doelstellingen van het Aarhusverdrag, diverse Europese richtlijnen, parlementaire voorbereidingen en vragen, en dit allemaal om tot het besluit te komen dat de aanwijzing van het habitatgebied foutief verliep.

Hogerstaand werd reeds gesteld dat de Raad van State in het verleden reeds heeft geoordeeld dat een verzoekende partij zich dient te beperken tot de essentie en dat de beoordeling van een middel of een middelonderdeel geen uitgebreid en technisch onderzoek mag vereisen. Dit is in casu overduidelijk niet het geval."

De tussenkomende partij stelt:

" ...

4.1. In de mate dat verzoekende partijen stellen dat hun argumentatie in de procedure bij de Raad van State tegen "het besluit van de Vlaamse regering van 23 april 2014 tot aanwijzing van de speciale beschermingszone 'BE2100040' Bovenloop van de Grote Nete met Zammels Broek, Langendonken en Goor" en tot de definitieve vaststelling van de bijhorende instandhoudingsdoelstellingen en prioriteiten" en 17 andere SBZ-zones en hun instandhoudingsdoelstellingen en prioriteiten, mutatis mutandis zou kunnen worden hernomen in de huidige procedure, kunnen zij niet worden gevolgd.

Zoals reeds gesteld, kadert het bestreden besluit weliswaar in het Europese LIFE+ project 'Keiheuvel - de Most', dat integraal is gelegen binnen "de SBZ 'BE2100040' Bovenloop van de Grote Nete met Zammels Broek, Langendonken en Goor", doch deze SBZ vormt geen decisieve oorzaak voor de thans bestreden beslissing, laat staan dat het SBZ-besluit kan worden beschouwd als een voorbereidende handeling van de thans bestreden beslissing.

Bovendien zijn de bij de Raad van State bestreden beslissingen louter beschrijvende documenten, die op zich geen afbreuk doen aan de rechtspositie van verzoekende partijen, doch een uitwerking van de Habitatrichtlijn en het decreet Natuurbehoud betreffen. De afbakening van de speciale beschermingszones gebeurde bovendien al veel eerder, vermits de Europese Commissie reeds bij beschikking van 7 december 2004 de aanwijzing bevestigde van de lijst van de gebieden van communautair belang voor de Atlantische biografische regio.

De bekommernis van verzoekende partijen bij de procedure voor de Raad van State is zelfs helemaal niet ingegeven door bekommernissen omtrent de aanduiding van het gebied als SBZ-zone. Verzoekende partijen vrezen immers enkel dat zij op termijn zouden kunnen worden onteigend, hetgeen evenwel volledig losstaat van het bestreden besluit, dat in hoofdorde betrekking heeft op eigen gronden van verzoeker tot tussenkomst, en desgevallend zal voortvloeien uit latere planinitiatieven, waartegen verzoekende partijen zich alsdan zullen kunnen verzetten.

De voor Uw Raad bestreden stedenbouwkundige vergunning staat dan ook volledig los van de bij de Raad van State bestreden besluiten, zodat de argumentatie van verzoekende partijen dienaangaande -op pp. 24-46- in deze niet relevant is. Zoals hierboven reeds aangegeven, heeft de Raad van State die zienswijze integraal bevestigd in haar arrest van 30 april 2015.

4.2. Verzoekende partijen betogen, naast de verwijzing naar de -voor huidige procedure niet relevante- procedure voor de Raad van State, tevens dat de locatie-alternatieven niet of minstens niet voldoende zouden zijn onderzocht, gezien zij menen dat er nog alternatieven voorhanden zouden zijn. Verzoekende partijen kunnen evenwel opnieuw niet worden bijgetreden, vooral gelet op de zeer specifieke werken -herstel van oorspronkelijk aanwezige landduinen- die in casu worden beoogd.

Ter zake wordt in het verzoek tot ontheffing van de MER-plicht dan ook terecht het volgende weerhouden

...

Gezien het middels de bestreden beslissing beoogde -gedeeltelijk- herstel van de landduinen voortvloeit uit een historisch (mis)groeide situatie, en zeer specifieke abiotische kenmerken vereist, kan het herstel van deze vegetatietypes redelijkerwijze nergens anders plaatsvinden. Daarbovenop is ook het eigendomsaspect doorslaggevend, in het kader waarvan verzoeker tot tussenkomst een actief aankoopbeleid voert. Beide elementen verhinderen derhalve het voorhanden zijn van een redelijk locatiealternatief.

..."

4.

De verzoekende partijen zetten in het vierde onderdeel uiteen:

"Conform artikel 3 lid 3 van de MER richtlijn zijn ook eerste bebossingen MER plichtig. De Bijlage II van Richtlijn 85/337/EEG vermeldt onder "Landbouw, bosbouw en aquacultuur" onder punt d) immers eerste bebossing en ontbossing met het oog op omschakeling naar een ander bodemgebruik.

Het Boscompensatievoorstel gevoegd bij de vergunningsaanvraag vermeldt duidelijk dat volgens gewestplan agrarisch gebied wordt bebost. Het gaat hier dus zondermeer om een "eerste bebossing" van meer dan 20 ha (bijna 30ha grond). Indien dit niet zo zou zijn kan het immers niet dienen ter compensatie. De effecten op het beschikbare landbouwareaal zijn bijvoorbeeld al gigantisch.

Het ontheffingsdossier, het ontheffingsbesluit, noch de opheffing van het verbod op ontbossing behorende bij de bestreden vergunning, behandelt de effecten op de te bebossen (agrarische) percelen - die dienen ter compensatie van de gevraagde ontbossing op de volgende aspecten:

- a) mens, dier en plant;*
- b) bodem, water, lucht, klimaat en landschap;*
- c) materiële goederen en het culturele erfgoed;*
- d) de samenhang tussen de onder a), b) en c) genoemde factoren.*

Het staat niet vast dat een project-MER op dit punt redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten. Een project-MER kan deze lacune van het ontheffingsdossier opvangen waardoor er mogelijk wel significante gevolgen kenbaar worden, in welk geval het noodzakelijk zal zijn milderende maatregelen te nemen.

Ten onrechte werd op basis van het ingediende ontheffingsdossier een onwettig ontheffingsbesluit afgeleverd dat de grondslag vormt voor het bestreden besluit. Die vaststelling heeft voor gevolg dat de afgeleverde stedenbouwkundige vergunning is aangetast met onwettigheid."

De verwerende partij repliceert:

“ ...

Opgemerkt moet worden dat het voorwerp van de bestreden beslissing het uitvoeren van landduinherstel is en dit door de ontbossing in het kader van het herstel van het habitatype 2310/2330.

*Ter compensatie van deze ontbossing zullen terreinen buiten het project-gebied bebost gaan worden (o.a. in de gemeenten Mol, Retie, ...). In de ontheffingsaanvraag van het verbod tot ontbossing werd wel degelijk aandacht besteed aan het bebossen bij wijze van compensatie (**stuk nr. 7** – pagina 15 “maatregelen ter naleving van de zorgplicht”). Elk perceel wordt besproken, alsook de effecten die met deze bebossing worden beoogd. Er wordt geenszins besloten tot nadelige effecten. Hieruit moet dan ook prima facie worden afgeleid dat er geen nadelige effecten te verwachten zijn door de bebossing, minstens maken verzoekende partijen het tegendeel niet aannemelijk.*

In alle redelijkheid kan dan ook niet worden voorgehouden de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening heeft (kunnen) (ge)houden met de effecten van de te voorziene bebossing.”

De tussenkommende partij stelt:

“ ...

5. Zoals hierboven reeds aangehaald vloeit de compensatieplicht voort uit artikel 90bis Bosdecreet, zodat het middel van verzoekende partijen in feite opportunitetskritiek betreft op een bij decreet voorziene compensatieplicht.

...”

5.

De verzoekende partijen zetten in het vijfde onderdeel uiteen:

“Het vijfde onderdeel steunt op de kritiek dat het verzoek tot ontheffing, dat werd ingediend, geen afdoende beschrijving bevat van de mogelijke project risico's en de daarbij behorende monitoringsmaatregelen. Daarmee is er ook sprake van schending van het voorzorgsbeginsel zoals besloten in Art 6 van de Habitatrichtlijn.

Artikel 10 van de MER richtlijn stelt hetvolgende:

...

Uit de MER ontheffingsaanvraag zelf en Bundel II: stuk 0 blijkt dat er feitelijk sprake is van de aanleg van habitat 2310_2330 (stuifzand op landduin) van het open landschap in een gebied dat al meer dan 150 jaar bebost is, voor zover het de Achterste Keiheuvel betreft. Hier is dan ook geen sprake van "natuurherstel" maar van natuurcreatie.

Men zich afvragen of er voldoende rekening is gehouden met de bestaande natuurwaarden en de daadwerkelijke mogelijkheden tot herstel van het duinlandschap en de manier waarop dit zou moeten gebeuren. Er is immers reeds meer dan 150 jaar sprake van bebossing in het gebied (zoals ook blijkt uit het MER ontheffingsaanvraag). De WTC (Wetenschappelijke ToetsingsCommissie) in "Adviesnota inzake externe wetenschappelijke toetsing van de kalibratie-oefening bij de opmaak van de IHD" (Bundel II: stuk 125) merkt dan ook terecht op aangaande de IHD's dat:

...

De keuze van de te ontbossen gebieden is nu louter gebaseerd op de eigendomssituatie van de aanvrager zonder daadwerkelijk ecologisch verantwoord herstel voorop te stellen en daardoor risico's voor mislukken te minimaliseren. Deze kritiek van het WTC wordt in het voorliggende ontheffingsrapport nergens besproken of op basis van wetenschappelijk toetsbare criteria weerlegt.

*Ook de mogelijke risico's zoals bijvoorbeeld de kolonisatie door (het uitheemse) grijs kronkelsteeltje (*campylopus introflexus*) dat in Nederland al de nodige schade heeft aangericht in stuifduingebied komt in de MER ontheffingsaanvraag niet naar voren (Stuk 12 en Bundel II stuk 89). Hoe dit soort risico's gemonitord gaan worden (conform Art 10 MER richtlijn) en welke maatregelen genomen kunnen worden om dit soort ongewenste effecten tegen te gaan wordt helemaal niet besproken.*

In artikel 6 van de Habitatrichtlijn ligt het voorzorgbeginsel besloten. Dit betekent dat bestuursorganen de gevolgen van een project moeten beoordelen in het perspectief van de instandhoudingsdoelstellingen. De motivering in de bestreden beslissing schiet op dit punt te kort. De vergunning had alleen afgegeven kunnen worden indien er zekerheid is verkregen dat er geen effecten zijn die de natuurlijke kenmerken van een gebied kunnen aantasten. Voor habitat 9190 en de te creëren habitat 2310_2330 wordt dit nu niet met een volledige, precieze en definitieve constatering aangetoond dat dit geconcludeerd kan worden op een manier dat elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van de geplande werkzaamheden voor het betrokken beschermde gebied wegnemen

Ten onrechte werd op basis van het ingediende ontheffingsdossier een onwettig ontheffingsbesluit afgeleverd dat de grondslag vormt voor het bestreden besluit. Die vaststelling heeft voor gevolg dat de afgeleverde stedenbouwkundige vergunning is aangetast met onwettigheid.

...

De verwerende partij repliceert:

“ ...

In de bestreden beslissing wordt nochtans afdoende gemotiveerd waarom het noodzakelijk is om over te gaan tot het herstel de landduin en waarom dit de voorkeur moet genieten boven het behoud van de huidige toestand. Deze motivatie kan o.a. teruggevonden worden in de beantwoording van de tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaren.”

De tussenkomende partij stelt:

“ ...

Ook dit onderdeel mist feitelijke grondslag, vermits de mogelijke risico's voor mens en milieu -op pp. 109 t.e.m. 112 van het verzoek tot ontheffing- in extenso worden geanalyseerd, in het kader waarvan meteen ook een oplossing wordt aangereikt in de vorm van milderende maatregelen.

In de bestreden beslissing worden vervolgens, in functie van het verzoek tot ontheffing, diverse te respecteren voorwaarden opgelegd :

- de milderende maatregelen zoals opgenomen in het verzoek tot ontheffing van de MER-plicht, onder 6.3.3. (pp. 110-111) dienen toegepast te worden

- bij het uitvoeren van de werken in de periode 1 maart -1 juli moet men er zich van vergewissen dat geen nesten van beschermde vogelsoorten beschadigd, weggenomen of vernield worden
 - Bij de uitvoering van de werken dienen de milderende maatregelen, opgenomen in het verzoek tot ontheffing van de MER-plicht onder 6.3., toegepast te worden.
- ...

Beoordeling door de Raad

Eerste onderdeel

1.

De verzoekende partijen zetten in essentie uiteen dat de beslissing tot ontheffing van de verplichting tot het opmaken van een milieueffectenrapport onwettig is. Het verzoek tot ontheffing toont volgens de verzoekende partijen niet op afdoende wijze aan dat een milieueffectenrapport geen nieuwe of aanvullende gegevens kan bevatten over de disciplines fauna en flora en mens. Bovendien bevat het verzoek tot ontheffing volgens de verzoekende partijen ten onrechte geen onderzoek naar de ecologische effecten van de uit te voeren boscompensatie. De onwettigheid van de ontheffingsbeslissing vitiesert volgens de verzoekende partijen de bestreden beslissing.

Het wordt niet betwist dat het project van de aanvraag, die heeft geleid tot de bestreden beslissing, is onderworpen aan de MER-plicht volgens de categorie 1d) van bijlage II bij het project-MER besluit, met name "ontbossing met het oog op de omschakeling naar een ander bodemgebruik voorzover de oppervlakte 3 ha of meer bedraagt en voorzover artikel 87 van het Bosdecreet niet van toepassing is."

Krachtens artikel 4.3.3, §3 DABM kan de administratie een project ontheffen van de MER-plicht als een toetsing aan de criteria van bijlage II uitwijst dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten. Zoals aangegeven in de feiten uiteenzetting heeft de Dienst MER op 10 juni 2014 een ontheffing verleend van de MER-plicht voor het project van de aanvraag voor een termijn van vier jaar.

Het wordt evenmin betwist dat de verzoekende partijen zich bij hun beroep tegen de bestreden beslissing kunnen beroepen op eventuele onregelmatigheden van de ontheffingsbeslissing. De ontheffingsbeslissing van 10 juni 2014 vormt op het eerste gezicht overigens een onontbeerlijke grondslag voor het nemen van de bestreden beslissing aangezien zonder deze ontheffingsbeslissing de bestreden beslissing niet kon worden verleend.

De Raad, bevoegd voor de beoordeling van de wettigheid van bestreden beslissing, kan zijn beoordeling over het voldoen van de aanvraag aan de criteria bepaald in artikel 4.3.3, §3 DABM niet in de plaats stellen van die van de Dienst MER. Hij kan enkel nagaan of de Dienst MER op grond van juiste feitelijke gegevens in redelijkheid heeft kunnen beslissen dat voor het project van de aanvraag een ontheffing van de MER-plicht kan worden verleend.

2.

De argumentatie van de verzoekende partijen dat in het verzoek tot ontheffing niet op afdoende wijze wordt aangetoond dat een project-MER geen nieuwe of bijkomende gegevens kan bevatten over aanzienlijke milieueffecten op de aanwezige vleermuizenpopulatie, wordt op het eerste gezicht tegengesproken door de studie van het ontheffingsverzoek zelf.

Het MER-ontheffingsverzoek bevat een inventaris van de zoogdieren, vogels en amfibieën en reptielen die voorkomen binnen het volledige Life+ projectgebied (p. 42-52) en een uitvoerige analyse van de potentiële effecten van het landduinherstel op de fauna en flora (p. 76-100).

In het MER-ontheffingsverzoek wordt specifiek aandacht besteed aan de laatvlieger (*“De potenties voor een verdere uitbreiding van deze soort binnen het gebied worden hoog ingeschat”*) en aan de gewone dwergvleermuis / kleine dwergvleermuis (*“Het gebied vertoont waarschijnlijk ook goede potenties voor deze soorten”*) (p. 88-89). Verder wordt over vleermuispopulaties in het MER-ontheffingsverzoek uiteengezet:

“Wat zoogdieren betreft zijn er enkel voor een aantal vleermuissoorten instandhoudingsdoelstellingen opgesteld. Van de vermelde soorten werd enkel Kleine dwergvleermuis ook effectief vastgesteld in het projectgebied. Gezien het slechts een éénmalige inventarisatie betrof is het niet uit te sluiten dat ook andere soorten in het Life + projectgebied aanwezig zijn. Gezien de kenmerken van het life+ projectgebied is het zelfs aannemelijk dat, met uitzondering van de meervleermuis en de Kleine dwergvleermuis, de opgenomen soorten in het IHD-rapport aanwezig zijn in het gebied. Het uitvoeren van het landduinherstel heeft geen significant negatieve impact op de vleermuissoorten. De monotone grove dennenbossen bevatten bijna geen bomen die geschikt zijn als kolonieboom. Binnen het volledige Life+ projectgebied zijn er nog wel zeer veel dode oude bomen aanwezig die potenties bieden voor vleermuizen. De negatieve effecten van het verwijderen van de grove dennenbomen worden dan ook als uiterst beperkt beschouwd.

De open landduinen die gecreëerd zullen worden bij de uitvoering van het project zijn op zich weinig interessant voor de meeste vleermuissoorten. De monotone dennenbossen die zullen verdwijnen ten gevolge van de uitvoering van het project hebben echter eveneens weinig waarde voor vleermuizen. De randzones tussen bos en landduin, die door de uitvoering van het project uitgebreid zullen worden, zullen voor een aantal soorten zoals gewone dwergvleermuis, laatvlieger en rosse vleermuis, mogelijk wel een interessant foerageergebied vormen. Globaal gezien worden de effecten dan ook als neutraal beoordeeld.

Verstoring tijdens de werken is voor deze soortengroep weinig waarschijnlijk. De werken worden uitgevoerd buiten de broedperiode voor vogels. Het is in deze periode dat de vleermuizen ook het meest actief zijn. Tijdens de winterperiode houden ze immers een winterslaap. Daarnaast wordt er enkel tijdens de dagperiode gewerkt, terwijl vleermuizen gebonden zijn aan de nacht/schemerperiodes om te foerageren. Er wordt dan ook geen saignante verstoring verwacht.”

(MER-ontheffingsverzoek, p. 96)

Over de “beschikbaarheid en actualiteit van de gegevens” wordt in de studie van het ontheffingsverzoek gesteld:

*“ ...
In dit deel wordt er een woordje uitleg gegeven over de gegevens die gebruikt werden om dit verzoek tot ontheffing op te stellen.
Er werd voor dit dossier m.b.t. verzoek tot ontheffing van de MER-plicht gebruik gemaakt van bestaande en vrij beschikbare gegevens omdat er wordt verondersteld dat op basis van de beschikbare gegevens een voldoende onderbouwd dossier kan worden opgesteld. Belangrijke bronnen zijn o.a. de bestaande beheerplannen voor het gebied. Daarnaast werd het projectgebied tevens veelvuldig bezocht i.k.v. het Life+ project en werden de*

ecologische afwegingen steeds gemaakt in samenspraak met de lokale boswachter. Gezien de potentiële gevoeligheid van het gebied voor verstoring van archeologisch erfgoed werd er een terreinbezoek uitgevoerd samen met twee archeologen.

Toch zijn er nog enige opmerkingen te maken in verband met de actualiteit / actualisatie van de gegevens en eventuele leemten in de kennis:

Het projectgebied werd volledig doorlopen, maar er werd geen volledige detailinventarisatie van de fauna en flora uitgevoerd. Het betreft slechts een momentopname aan de hand van welke een beeld van de lokale flora kan worden opgemaakt. Toch laten de veldgegevens, aangevuld met de bestaande literatuur en de kennis van de lokale boswachter toe de biologische waarde van het gebied te evalueren.

Ook voor de bespreking van de (avi)faunistische gegevens werd vooral voortgegaan op bestaande inventarisaties, aangevuld met gegevens uit de literatuur en waarnemingen van de lokale boswachter. Er werden geen leemten in de voorspellingsmethode of leemten in inzicht vastgesteld voor de discipline 'flora en fauna'.

Er werden geen geluidsmetingen uitgevoerd in het kader van dit project. Gezien de tijdelijke aarde van de verstoring en de beperkte impact wordt dit niet als een significante leemte aanzien.

Om bovengenoemde reden stellen we dat inzake de in dit verzoek tot ontheffing van de MER-plicht, behandelde disciplines geen fundamenteel andere conclusies zullen worden getrokken dan bovenstaande, wanneer zou overgegaan worden tot een gedetailleerder analyse van het project in een MER-format.

In §8 bevindt zich de literatuurlijst met een aanduiding van alle geraadpleegde werken en bronnen van informatie.

...

(MER-ontheffingsverzoek, p. 113-114)

Anders dan de verzoekende partijen voorhouden, blijkt op het eerste gezicht uit de aangehaalde passussen dat op basis van voldoende kennis en gegevens aandacht is besteed aan de vleermuizenpopulaties en dat de opmaak van een MER-rapport geen andere conclusies zullen opleveren inzake de discipline 'fauna en flora'. De kritiek van de verzoekende partijen in het eerste subonderdeel lijkt te steunen op enkele passussen van het ontheffingsverzoek, daarbij andere relevante passussen ter zijde schuivend. De verzoekende partijen tonen op die wijze op het eerste gezicht niet aan dat het ontheffingsverzoek lacunes zou bevatten.

3.

De verzoekende partijen stellen verder dat de impact van het project voor de eigenaars van de weekendhuizen in het ontheffingsverzoek onderbelicht blijft en de impact op lange termijn niet werd onderzocht. Bovendien zouden deze eigenaars ongelijk worden behandeld in vergelijking met de bewoners aan de noordrand van het projectgebied waar geen werken worden uitgevoerd in een strook van 50 meter aan de buitenrand.

Onder punt 6.2.5.1.4 'Hinder voor verblijfsrecreatie en de nabijgelegen recreatiecentra en woningen' van de studie van het ontheffingsverzoek wordt gesteld:

“ ...

Naast zachte recreatie komt er tevens verblijfsrecreatie voor in- en in de omgeving van het projectgebied. Het projectgebied wordt als het ware doorsneden door linten van weekendverblijven.

De aanwezigheid van deze linten is historisch gegroeid sinds de jaren '70. Het huidige beleid omtrent deze, soms illegale, constructies is een uitdoofbeleid, zoals voorgeschreven in het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan. De dienst ruimtelijke ordening

is momenteel dan ook bezig met de opmaak van een ruimtelijk uitvoeringsplan om dit beleid juridisch vorm te geven. Ook het Life+project gaat uit van dit uitdovend karakter van deze verblijfsrecreatie. Gezien de verblijfsrecreatie nog aanwezig is binnen het projectgebied wordt er hier zoveel mogelijk rekening mee gehouden tijdens de uitvoering van de werken. Zo zullen de werken uitgevoerd worden tijdens de wintermaanden, de periode waarin de meeste weekendhuisjes leeg staan, en word er niet gewerkt tijdens de weekends. Gezien het gebied sterk versnipperd is door de aanwezigheid van de weekendhuisjes, is het onmogelijk om niet in de buurt van deze weekendhuisjes werken uit te voeren. Indien de eigenaar zich op het moment van uitvoering in hun weekendverblijven bevinden is er relatief sterke, maar tijdelijke hinder te verwachten. Na uitvoering van de werken zijn de effecten positief naar landschapsbeeld toe, al blijft dit wel een persoonlijke appreciatie. Op lange termijn wanneer het uitdooftbeleid heeft plaatsgevonden wordt er geen hinder meer verwacht, gezien de weekendverblijven tegen die tijd verdwenen zullen zijn.

Naast de losstaande weekendverblijven is er tevens een camping aanwezig in de onmiddellijke omgeving van het projectgebied. De camping bevindt zich ten noordwesten van de zoekzone voor actie C1. Ten zuiden van de camping worden er in de eerste fase geen ontbossingen gepland omdat de beboste zone tussen de camping en de Pelterweg hier relatief smal is. In het oosten grenst de camping bijna tegen open gebied. Ook hier wordt aan de bestaande groenbuffer niet geraakt. Ten opzichte van de camping wordt dan ook, met uitzondering van geluidshinder, geen significant negatieve impact verwacht. Ook hier dient weer vermeld te worden dat de werken tijdens de wintermaanden uitgevoerd zullen worden, wanneer de camping het minst gebruikt wordt. De recreatiecentra gelegen langs de 17^{de} Esc. Lichtvliegwezenlaan zullen gezien hun afstand tot het projectgebied geen hinder ondervinden ten gevolge van de uitvoering van het project. De landingsbaan van het vliegveld komt wel in de buurt van de te ontbossen zones, maar ook hier worden er geen effecten verwacht ten gevolge van de uitvoering van de werken. Na uitvoering van de werken kan de openheid van het gebied zelfs een positief effect hebben ten opzichte van de (zweef)vliegers. De open zandgronden zorgen immers voor het ontstaan van thermiek, waarvan de (zweef)vliegers gebruik maken om na het opstijgen hoogte te winnen. Aan de noordrand van het gebied grenzen er een aantal woningen met hun tuinen tegen het projectgebied. Om de hinder voor de omwonenden zoveel mogelijk te beperken werd er besloten om de 50m buitenrand van het zoekzone te vrijwaren van werken. Hierdoor worden de werken zelf, evenals het open landduinlandschap na de uitvoering ervan voldoende gebufferd van de omgeving. De buffering mildert de verstoringseffecten t.o.v. de omwonenden tijdens de uitvoering van de werken en zorgt er tevens voor dat na uitvoering van de werken de natuurwaarden tot op een zeker niveau gebufferd worden van verstoring vanuit de omwonenden.

...

(MER-ontheffingsverzoek, p. 106-107)

De 'Effecten op landschapsbeeld en – beleving' worden onder punt 6.2.4.2.2 van de studie beoordeeld als volgt:

“ ...

De uitvoering van de geplande ingrepen zorgen voor een versterking van het landschapsbeeld, wat als positief beschouwd wordt. De landduin van de Keiheuvel vormt immers één van de meest markante landschappelijke kenmerken van het gebied. Het landschapsbeeld wordt momenteel echter verstoord door de talrijke weekendverblijven die zich op de Keiheuvel bevinden.

De uitvoering van voorliggend project leidt niet tot het verdwijnen van deze weekendverblijven, maar zorgt enkel voor het herstel van het landduinenlandschap.

Binnen het overkoepelende Life+ project wordt er wel een actief aankoopbeleid gevoerd in het gebied. Indien er weekendverblijven aangekocht worden zullen deze verwijderd worden en worden de percelen mee ingeschakeld in het landduineherstel.

Het herstel van het open landschapsbeeld draagt eveneens bij tot een verhoging van de landschapsbeleving.

De open landduinen hebben immers een zeer hoge belevingswaarde voor de recreanten in het gebied. De beperkte relictten die er momenteel nog aanwezig zijn vormen dé aantrekkingskracht van het gebied. De uitbreiding en het herstel van de landduinen zal dan ook voor een versterking van de belevingswaarde zorgen, wat als positief beschouwd wordt.

...

(MER-ontheffingsverzoek, p. 102-103)

Uit deze passussen blijkt op het eerste gezicht dat de impact van het project – tijdens en na de werken – op de weekendverblijven in rekening is gebracht en dat er redenen zijn om een onderscheid te maken tussen de huizen aan de noordrand van het gebied en de weekendhuizen in het gebied. Het gegeven dat ook het uitdoofbeleid - waarover beslist werd bij de opmaak van het gemeentelijk structuurplan - voor de weekendhuizen aan bod komt in de studie van het ontheffingsverzoek, doet op het eerste gezicht geen afbreuk aan deze vaststelling.

4.

4.1

De verzoekende partijen argumenteren nog dat de ecologische effecten van de uit te voeren boscompensatie in het geheel niet wordt besproken in het ontheffingsverzoek en dat compenserende maatregelen voor een verlies aan biotoop vallen onder het toepassingsgebied van artikel 6, vierde lid van de Habitatrichtlijn en derhalve maar mogelijk zijn in geval van dwingende redenen van groot openbaar belang.

4.2

De bestreden beslissing verleent onder bepaalde voorwaarden een vergunning voor “het uitvoeren van landduinherstel over een oppervlakte van ca. 35 ha in het domein Most-Keiheuvel te Balen”, waaronder voorwaarden in het kader van het artikel 90bis van het Bosdecreet, met name het uitvoeren van compenserende bebossing op de in de bestreden beslissing bepaalde percelen. Volgens de bestreden beslissing dient deze voorwaarde, met name de compenserende bebossing, uitgevoerd worden binnen de twee jaar vanaf de datum waarop gebruik gemaakt mag worden van de bestreden vergunning.

Het ontheffingsverzoek van de MER-plicht die de verzoekende partijen bekritisieren onder het eerste onderdeel van het eerste middel, heeft betrekking op de MER-plicht van het project volgens de categorie 1 d) van bijlage II bij het project-MER besluit, met name “ontbossing met het oog op de omschakeling naar een ander bodemgebruik voorzover de oppervlakte 3 ha of meer bedraagt en voorzover artikel 87 van het Bosdecreet niet van toepassing is”, zoals blijkt uit het ontheffingsverzoek zelf. Het ontheffingsverzoek bevat een studie van mogelijke effecten van de geplande “ontbossing” en omvat op het eerste gezicht geen onderzoek van de effecten van de compenserende bebossing.

Nog daargelaten de vraag of de compenserende bebossing deel uitmaakt van het project van de aanvraag, met name “het uitvoeren van landduinherstel over een oppervlakte van ca. 35 ha in het domein Most-Keiheuvel te Balen”, moet vastgesteld worden dat de verzoekende partijen op het eerste gezicht niet aantonen dat de compenserende bebossing, zoals bepaald in de bestreden beslissing, MER-plichtig is. De verzoekende partijen verwijzen naar bijlage II, 1d) bij het MER-besluit. Rubriek 1d) van bijlage II vermeldt “Eerste bebossing voorzover de oppervlakte 10 ha of

meer bedraagt". In de aanvraag tot ontheffing van het verbod tot ontbossing wordt gesteld dat 282.442,17m² compensatie wordt voorzien en dat deze boscompensatie wordt verdeeld over vijf verschillende gemeenten. Bovendien blijkt op het eerste gezicht dat de compensatie per gemeente verdeeld wordt over verschillende percelen, waarbij het op het eerste gezicht niet onmiddellijk blijkt dat de boscompensatie oppervlakten omvat van 10ha of meer. Met andere woorden blijkt niet dat de compenserende bebossing opgelegd in de bestreden beslissing valt onder rubriek 1d). De Raad kan enkel vaststellen dat de verzoekende partijen de verdeling van de voorziene bebossing over verschillende gemeenten en percelen volledig onbesproken laten in hun kritiek.

4.3

Artikel 6, tweede, derde en vierde lid van de habitatrichtlijn luidt als volgt:

"2. De Lid-Staten treffen passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.

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

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

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

Artikel 6, derde en vierde lid van de habitatrichtlijn is omgezet in het intern recht in artikel 36ter, §§ 4 en 5 van het decreet natuurbehoud. Deze laatste bepaling luidt als volgt:

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

§ 5. In afwijking op de bepalingen van § 4, kan een vergunningsplichtige activiteit die of een plan of programma dat afzonderlijk of in combinatie met één of meer bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, slechts toegestaan of goedgekeurd worden

a) nadat is gebleken dat er voor de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone geen minder schadelijke alternatieve oplossingen zijn

en

b) omwille van dwingende redenen van groot openbaar belang met inbegrip van redenen van sociale of economische aard. Wanneer de betrokken speciale beschermingszone of een deelgebied ervan, een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat of een prioritaire soort is, komen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijk gunstige effecten dan wel, na advies van de Europese Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang, in aanmerking.

De afwijking bedoeld in het voorgaande lid kan bovendien slechts toegestaan worden nadat voldaan is aan de volgende voorwaarden:

1° de nodige compenserende maatregelen genomen zijn en de nodige actieve instandhoudingsmaatregelen genomen zijn of worden die waarborgen dat de algehele samenhang van de speciale beschermingszone en -zones bewaard blijft;

2° de compenserende maatregelen zijn van die aard dat een evenwaardige habitat of het natuurlijk milieu ervan, van minstens een gelijkaardige oppervlakte in principe actief is ontwikkeld.

De Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen voor het opstellen van een passende beoordeling van de effecten van de activiteit op de habitats, de habitats van een soort en op de soort of soorten waarvoor de speciale beschermingszone is aangewezen, voor het onderzoeken van minder schadelijke alternatieven en inzake de compenserende maatregelen.

De Vlaamse regering oordeelt over het bestaan van een dwingende reden van groot openbaar belang met inbegrip van redenen van sociale of economische aard.

Elke beslissing in uitvoering van de afwijkingsprocedure van deze paragraaf, wordt met redenen omkleed."

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

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

Artikel 2, 38° van het decreet natuurbehoud omschrijft de "natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone" als volgt:

"het geheel van biotische en abiotische elementen, samen met hun ruimtelijke en ecologische kenmerken en processen, die nodig zijn voor de instandhouding van a) de natuurlijke habitats en de habitats van de soorten waarvoor de betreffende speciale beschermingszone is aangewezen en b) de soorten vermeld in de bijlage III."

Het opzet van de “passende beoordeling” in artikel 36ter, §4 van het decreet natuurbehoud betreft op het eerste gezicht uitsluitend de gevolgen voor de natuurlijke kenmerken van de betrokken SBZ's (speciale beschermingszones) in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen voor die zones.

De studie bij het verzoek tot ontheffing van de MER-plicht bevat een uitgebreide passende beoordeling (p.82-99), die de verzoekende partijen niet in hun kritiek betrekken en waaruit op het eerste gezicht niet blijkt dat de voorziene uitvoering van het landduinherstel een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken. Er wordt integendeel aangegeven dat het landduinherstel deel uitmaakt van het Life+ project dat juist tot doel heeft om de instandhoudingsdoelstellingen te realiseren. De voorwaarde tot boscompensatie in de bestreden beslissing volgt niet uit de passende beoordeling in het ontheffingsverzoek en is derhalve niet te beschouwen als een compenserende maatregel in de zin van artikel 6, vierde lid van de Habitatrichtlijn.

De argumentatie van de verzoekende partijen dat de ontbossing verlies aan biotoop inhoudt met een compenserende maatregel, die onder artikel 6, vierde lid Habitatrichtlijn valt, lijkt ongegrond.

4.4

De verzoekende partijen stellen ten slotte nog dat in de aanvraag tot ontheffing van de MER-plicht ten onrechte geen rekening is gehouden met mogelijke cumulatieve effecten van andere plannen, programma's en activiteiten, met name de intentie om de waterstand significant te verhogen.

Artikel 36ter, §3, eerste lid van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu bepaalt dat een passende beoordeling vereist is als *"een vergunningsplichtige activiteit (...), een plan of programma (...), afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van speciale beschermingszone kan veroorzaken"*.

De verzoekende partijen verwijzen voor dit onderdeel van het middel enkel naar een folder en een presentatie over tot het Life+ project. Uit deze stukken blijkt enkel dat de Dienst Integraal Waterbeleid van de provincie Antwerpen een eco-hydrologische studie zal uitvoeren om de waterhuishouding in het gebied te herstellen. De verzoekende partijen tonen daarmee op het eerste gezicht niet aan dat er voor de waterhuishouding in het gebied sprake is van een “bestaand of voorgestelde activiteit, plan of programma” in de zin van voormeld artikel 36ter, §3, eerste lid van het decreet natuurbehoud.

5.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

Op grond van artikel 4.3.3, §4, 1° DABM moet een verzoek tot ontheffing van de MER-plicht ten minste een beschrijving en verduidelijking van het voorgenomen project bevatten met inbegrip van de ruimtelijke situering ervan. De ruimtelijke situering bevat minstens een uittreksel van de ruimtelijke uitvoeringsplannen of de vigerende plannen van aanleg en van de topografische kaarten van de omgeving.

In het verzoek tot ontheffing wordt onder punt 1.2 “Situering van het projectgebied” de ligging en situering van het projectgebied beschreven, waarna een situering volgt van het gebied op een

grafische voorstelling “topokaart”, een situering “op orthofoto 2010” en een situering op de grafische voorstelling van het gewestplan, met aanduiding van de voorschriften in het gebied.

Het tweede onderdeel mist op het eerste gezicht feitelijke grondslag en is niet ernstig.

Derde onderdeel

1.

De argumentatie van de verzoekende partijen in het derde onderdeel komt er op neer dat “een 60-70 ha grond op de Voorste Keiheuvel oneigenlijk uit Habitatrictlijn zijn gehouden in strijd met de Habitatrictlijn en de percelen van de verzoekende partijen ten onrechte zijn opgenomen”, waardoor in het verzoek tot ontheffing van de MER-plicht ten onrechte wordt gesteld dat er geen locatiealternatieven zijn voor het betrokken project. Volgens de verzoekende partijen zou dit aangetoond worden door het eerste middel in het verzoekschrift voor de Raad van State, dat door de verzoekende partijen wordt geciteerd, waarna ze stellen dat “Dezelfde argumentatie (...) mutatis mutandis (geldt) bij de beoordeling van de wettigheid van het ontheffingsbesluit, dat de grondslag biedt voor het bestreden vergunningsbesluit.”

In het verzoekschrift voor de Raad van State waar de verzoekende partijen naar verwijzen, vorderen onder meer de eerste, tweede en vierde verzoekende partij de vernietiging van 18 besluiten van de Vlaamse regering tot aanwijzing van speciale beschermingszones en definitieve vaststelling van de bijhorende instandhoudingsdoelstellingen en prioriteiten. De besluiten werden allen genomen op 23 april 2014. Het eerste bestreden besluit heeft betrekking op de SBZ ‘Bovenloop van de Grote Nete met Zammels Broek, Langdonken en Goor’.

Het eerste middel in deze procedure wordt door de verzoekende partijen geciteerd in het onderliggend verzoekschrift van pagina 24 tot en met pagina 46.

2.

Zoals voorafgaand reeds vastgesteld komt het aan een verzoekende partij toe om de middelen in het kader van een schorsingsverzoek op die wijze uiteen te zetten dat ze bij een eerste lezing als ernstig kunnen worden beschouwd.

Alhoewel het duidelijk is dat de verzoekende partijen in het derde onderdeel van het eerste middel de contouren van de SBZ ‘Bovenloop van de Grote Nete met Zammels Broek, Langedonken en Goor’ bekritisieren, waarbij zij uiteenzetten dat eerder andere percelen dan deze van de verzoekende partijen opgenomen hadden moeten worden binnen de grenzen ervan, wordt allerm minst op duidelijke wijze uiteengezet hoe die kritiek de bestreden beslissing vitieert en evenmin hoe de kritiek van de verzoekende partijen uiteengezet onder het geciteerd eerste middel voor de Raad van State, dat betrekking heeft op besluiten van de Vlaamse regering van 23 april 2014 tot aanwijzing van speciale beschermingszones en definitieve vaststelling van de bijhorende instandhoudingsdoelstellingen en prioriteiten, moet betrokken worden op de voorgehouden onwettigheid van de ontheffingsbeslissing van de MER-plicht voor het project dat heeft geleid tot de bestreden beslissing. Het volstaat niet, zoals de verzoekende partijen doen, te stellen dat “Dezelfde argumentatie (...) mutatis mutandis (geldt) bij de beoordeling van de wettigheid van het ontheffingsbesluit, dat de grondslag biedt voor het bestreden vergunningsbesluit”. Op die wijze wordt niet op een ernstige wijze uiteengezet hoe het besluit van de Vlaamse regering van 23 april 2014 tot aanwijzing van de SBZ ‘Bovenloop van de Grote Nete met Zammels Broek, Langdonken en Goor’ en definitieve vaststelling van de bijhorende instandhoudingsdoelstellingen en prioriteiten, de grondslag vormt voor de bestreden beslissing.

3.

Bovendien moet worden vastgesteld, zoals de verzoekende partijen zelf aangeven, dat bij besluit van de Vlaamse regering van 24 mei 2002 tot vaststelling van de gebieden die in uitvoering van artikel 4, lid 1, van de richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, onder meer de 'Bovenloop van de Grote Nete met Zammels Broek, Langdonken en Goor' is voorgesteld als speciale beschermingszone aan de Europese Commissie.

Artikel 36bis van het decreet natuurbehoud, ingevoegd bij decreet van 19 juli 2002 en in werking getreden op 10 september 2002, bepaalt in §12 dat de gebieden bedoeld in het voormeld besluit van de Vlaamse regering van 24 mei 2002 geacht worden definitief te zijn vastgesteld in de zin van §6.

Bij beschikking 2004/813/EG van 7 december 2004 heeft de Europese Commissie onder meer 'Bovenloop van de Grote Nete met Zammels Broek, Langdonken en Goor' van communautair belang verklaard, waarna de Vlaamse regering het gebied diende aan te wijzen als speciale beschermingszone (artikel 36bis, §9). Artikel 36bis, §15, eerste lid van het decreet natuurbehoud bepaalt echter dat zodra een gebied dat in aanmerking komt als speciale beschermingszone is vastgesteld in de zin van §6 of §12, het voor de toepassing van onder meer artikel 36ter, §§3 tot 6 van het decreet natuurbehoud beschouwd wordt als speciale beschermingszone.

Op het eerste gezicht blijkt derhalve niet hoe de voorgehouden onwettigheid van het besluit van de Vlaamse regering van 23 april 2014, de onwettigheid impliceert van de ontheffingsbeslissing van de MER-plicht of van de bestreden beslissing. De uiteenzetting van de verzoekende partijen verschaft daar ook geen uitleg of duidelijkheid over.

4.

In de mate dat de verzoekende partijen in het eerste middel voor de Raad van State ook de onwettigheid aanvoeren van het besluit van de Vlaamse regering van 24 mei 2002, stellende dat het strijdig zou zijn met artikel 7 van het Verdrag van Aarhus omdat het niet werd voorafgegaan door een openbaar onderzoek, moet op het eerste gezicht vastgesteld worden dat deze betwisting neerkomt op kritiek op het decreet natuurbehoud. Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest van 3 maart 2004 (arrest nr. 31/2004) immers overwogen dat noch de habitatrichtlijn, noch de vogelrichtlijn een verplichting inhoudt om een openbaar onderzoek te houden en dat het tot de beoordelingsbevoegdheid behoort van de decreetgever om voorafgaand aan de definitieve vaststelling van gebieden die in aanmerking komen als speciale beschermingszone al dan niet een openbaar onderzoek te houden.

5.

De verzoekende partijen voeren in het eerste middel voor de Raad van State ook aan dat bepaalde percelen wel en andere niet opgenomen hadden moeten worden binnen de grenzen van de SBZ 'Bovenloop van de Grote Nete met Zammels Broek, Langdonken en Goor'.

De criteria voor de selectie van gebieden die aangewezen kunnen worden als speciale beschermingszone, zijn opgenomen in bijlage III bij de habitatrichtlijn.

Het aanduiden van een gebied als speciale beschermingszone behoort tot de bevoegdheid van de Vlaamse regering die ter zake over een beoordelingsmarge beschikt. Het komt aan een verzoekende partij die de grenzen van de aangeduide beschermingszone betwist, toe om te overtuigen dat de Vlaamse regering haar beoordelingsmarge heeft overschreden door een plangebied al dan niet aan te duiden als speciale habitatbeschermingszone.

De verzoekende partijen verwijzen zelf naar een document (stuk 65 van de verzoekende partijen) waaruit blijkt of kan afgeleid worden dat de speciale beschermingszones zijn afgebakend op grond van een voorafgaandelijk wetenschappelijk onderzoek door onder meer het Instituut voor Natuurbehoud. De verzoekende partijen overtuigen, op grond van de stukken die ze voorleggen, op het eerste gezicht niet dat de Vlaamse regering, om andere dan wetenschappelijke redenen, bepaalde percelen wel en andere niet heeft opgenomen in de SBZ 'Bovenloop van de Grote Nete met Zammels Broek, Langdonken en Goor'.

6.

De conclusie van het voorgaande is dat het derde onderdeel van het eerste middel, zoals uiteengezet door de verzoekende partijen, niet als ernstig kan worden beschouwd.

Vierde onderdeel

Bij de bespreking van het eerste onderdeel is reeds vastgesteld dat de verzoekende partijen op het eerste gezicht niet aantonen dat de compenserende bebossing, zoals bepaald in de bestreden beslissing, MER-plichtig is.

Het vierde onderdeel is niet ernstig

Vijfde onderdeel

In het vijfde onderdeel stellen de verzoekende partijen dat het verzoek tot ontheffing van de MER-plicht geen afdoende beschrijving bevat van "mogelijke projectrisico's en de daarbij horende monitoringsmaatregelen", waardoor er sprake zou zijn van een schending van het voorzorgsbeginsel dat besloten ligt in artikel 6 van de habitatrichtlijn. Ter adstructie van dit onderdeel verwijzen de verzoekende partijen naar artikel 10 van de Mer-richtlijn, naar een "adviesnota inzake externe wetenschappelijke toetsing van de kalibratie-oefening bij de opmaak van de IHD" en naar het mogelijke risico van kolonisatie door het grijs kronkelsteeltje.

De verzoekende partijen overtuigen op het eerste gezicht niet dat er voor het concrete project dat is vergund in de bestreden beslissing, met name landduinherstel, "mogelijke projectrisico's" zijn die aan bod hadden moeten komen in het verzoek tot ontheffing van de MER-plicht door verwijzing naar een (algemene) "kalibratie-oefening" voor een gunstige staat van instandhouding van natuurwaarden en ecosystemen door een Wetenschappelijke Toetsingscommissie, noch door de loutere bewering dat het grijs kronkelsteeltje een risico zou vormen.

De Raad kan alleen vaststellen dat in de studie van het ontheffingsverzoek van de MER-plicht niet alleen aandacht wordt besteed aan het landduinherstel, maar ook aan het mogelijk noodzakelijk beheer na de uitvoering van de werken, waarbij onder meer herplaggen en het laten begrazen door schapen aan bod komt.

Het vijfde onderdeel is niet ernstig.

Tweede middel

Standpunt van de partijen

De verzoekende partijen voeren in het tweede middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, van artikel 4.4.5 VCRO en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

1.

De verzoekende partijen zetten in het eerste onderdeel uiteen:

“ ...

Artikel 4.4.5 VCRO luidt als volgt:

...

Hieruit blijkt dat verwerende partij enkel toepassing kan verlenen van artikel 4.4.5 VCRO indien:

- ➔ handelingen worden vergund die gericht zijn op de instandhouding, de ontwikkeling en het herstel van de natuur en het natuurlijk milieu en van landschapswaarden.
- ➔ de handelingen een beperkte impact hebben.
- ➔ de handelingen de verwezenlijking van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen.

Verzoekende partijen voeren geen discussie rond de voorwaarde dat de handelingen gericht moeten zijn op de instandhouding, de ontwikkeling en het herstel van de natuur en het natuurlijk milieu en van landschapswaarden, maar betwisten ten stelligste dat de handelingen een 'beperkte impact' zouden hebben en dat zij de verwezenlijking van de onderliggende bestemming niet in het gedrang zouden brengen.

Om toepassing te kunnen verlenen van artikel 4.4.5 VCRO moet het vaststaan dat de aanvraag slechts een beperkte impact heeft en de verwezenlijking van de bestemming 'bosgebied' en 'recreatiegebied' niet in het gedrang brengt.

Prima facie kan worden vastgesteld dat de aangevraagde handelingen geen beperkte impact hebben, maar integendeel een enorm verwoestend effect hebben op de percelen. Het gaat helemaal niet om de aanleg van een houtkant, het graven van een amfibiepoel, het bouwen van een veldkappelletje, het aanleggen van ecologische infrastructuur, het aanleggen van een rietveldje voor waterzuivering of het openleggen van een gedempte beek, zoals geopperd door de decreetgever.

In de nota bij de stedenbouwkundige aanvraag wordt aangegeven dat in de eerste fase (voorwerp van de vergunningsaanvraag) 35ha landduin hersteld wordt en dat het gaat om 44 percelen die allen bebost zijn met grove den. In totaal heeft de vergunningsaanvrager de betrachting om 60ha landduin te 'herstellen'. Anders gezegd, huidige aanvraag voorziet in het rooien van 35ha bosgebied in het kader van een nog veel groter project (60ha), waarbij de grond tot op 5-10cm diep wordt geplagd.

Nog volgens de aanvrager zijn de percelen bebost met dennen met een gemiddeld stamtal van ca. 1000 bomen per ha en een gemiddelde omtrek tussen de 40 en de 80 cm. Een snelle berekening leert dat de bestreden aanvraag voorziet in het rooien van 35.000 volwassen bomen.. In alle ernst kan niet worden volgehouden dat het hier nog om 'beperkte' handelingen gaat.

Eveneens kan er betwisting bestaan rond het feit dat de aanvraag de verwezenlijking van de algemene bestemming in het gedrang brengt.

Een deel van de aanvraag ligt binnen bosgebied.

...

Bosgebieden zijn beboste of te bebossen gebied. Het rooien van bossen staat haaks op deze bestemmingsvoorschriften en brengt logischerwijs de algemene bestemming van het bosgebied in het gedrang.

Daarnaast brengen de vergunde handelingen ook de algemene bestemming van het gebied voor dagrecreatie en het gebied voor verblijfsrecreatie in het gedrang. De aangevraagde oppervlakte dreigt volledig te worden verworden van een prachtig recreatiegebied tot een lelijk woestijnlandschap zonder enige recreatieve waarde.

...

Het ontheffingsdossier stelt op pagina 106 dat het gebied momenteel relatief goed toegankelijk is voor de modale recreant en dat er verschillende wandelpaden, mountainbike-paden en ruitersporen aanwezig zijn. Verder is het aantal uitgestippelde routes volgens het dossier beperkt, maar is het gebied doorsneden van tal van onverharde weggetjes en paadjes die allen gebruikt worden door wandelaars en mountainbikers. Het ontheffingsdossier bevestigt dat na uitvoering van alle voorziene werken er een nieuw integraal toegankelijkheidsreglement zal worden opgesteld voor het gebied.

Op pagina 108 van het ontheffingsdossier wordt gesteld dat indien er met schapenbegrazing wordt gewerkt, bepaalde zones zullen worden uitgerasterd waardoor zij tijdens de begrazing ontoegankelijk zullen zijn voor recreanten. Het valt volgens het dossier niet uit te sluiten dat bepaalde wegen ontoegankelijk worden gemaakt door de begrazingsroosters.

Het wordt dan ook expliciet erkend dat de algemene recreatieve bestemming in het gedrang wordt gebracht door de uitvoering van de aanvraag."

De verwerende partij repliceert:

"...

Het hoger geciteerd artikel dient echter in de juiste zin gelezen te worden. Voor de toepassing van dit artikel is het niet absoluut vereist dat de handelingen slechts een "beperkte impact" hebben. Het blijkt dat het de enige bedoeling en intentie van de decreetgever was om te vermijden dat door de handelingen de verwezenlijking van de algemene bestemming in het gedrang kwam.

Welnu, het kappen van de bomen verhindert op zich de verwezenlijking van de algemene bestemming (gewestplanbestemming "bosgebied") niet. Uit art. 12 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen blijkt dat bosgebieden de beboste of te bebossen gebieden zijn. Een bosgebied kan aldus evenzeer een kaal terrein zijn, bestemd om te bebossen.

Aldus moet besloten worden dat het kappen van de bomen, waartoe met de bestreden beslissing een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend, geenszins betekent dat de verwezenlijking van de algemene bestemming in het gedrang wordt gebracht. Het wordt een kaal gebied, doch de vergunde handelingen maken het niet onmogelijk dat het gebied ooit nog wordt bebost. De verwezenlijking van de algemene bestemming wordt aldus niet verhinderd.

3.

Ondergeschikt, in het onmogelijke geval geoordeeld zou worden dat het toch noodzakelijk is dat het dient te gaan om handelingen met een beperkte impact, dan moet vastgesteld worden dat rekeninghoudend met de totale oppervlakte van het projectgebied (540ha) een ontbossing van slechts 28ha effectief als eerder beperkt moet worden aanzien.

4.

De verzoekende partijen maken bovendien niet aannemelijk op welke wijze de vergunde handelingen de verwezenlijking van de andere algemene bestemmingen in het gedrang brengen.”

De tussenkommende partij stelt:

“ ...

In tegenstelling tot hetgeen verzoekende partijen stellen, moet in casu enkel worden nagegaan of de vergunde ontbossings- en plaggingswerken een beperkte impact hebben op de gebieden voor dagrecreatie en verblijfsrecreatie, vermits het voorgenomen project voor het overige conform is met de -functies die voorzien zijn in- de overige bestemmingsgebieden.

Inzake de recreatiegebieden moet noodzakelijk worden vastgesteld dat het bestreden besluit niet raakt aan de recreatieve functies van het gebied, temeer één van de hoofddoelstellingen van het project integendeel beoogt om natuur en dagrecreatie met elkaar verbonden te houden. De toename van de ecologische waarde van het gebied ten gevolge van de werken zal zelfs zowel de dag- en verblijfsrecreanten -waaronder verzoekende partijen- ten goede komen, vermits zij voortaan zullen kunnen recreëren in een -in Europa unieke- omgeving van landduinen, omgeven door (dennen)bos.

Wat betreft de impact op de gebieden voor verblijfsrecreatie weze herhaald dat de bestreden beslissing geenszins de chalets van verzoekende partijen viseert, en dat het uitdovende karakter van verblijfsrecreatie in het gebied niet besloten ligt in de bestreden vergunning, doch wel in het GRS van de gemeente Balen (zie deel II, richtinggevend deel, o.a. de punten 4.32., 5.2.5., 5.4.2., 5.4.5., 5.4.6), waarvan de beleidsvisie in de toekomst mogelijks zal worden verankerd in een -in opmaak zijnde- PRUP.

3. In zoverre verzoekende partijen tevens voorhouden dat de bestemming van het bosgebied in het gedrang zou worden gebracht, kunnen zij evenmin worden gevolgd. De beperkte ontbossing -waaronder deels in bosgebied- van slechts 35 ha bos, waarbij ecologisch minder waardevol monotoon bos wordt vervangen door Europees beschermde landduinhabitats 2310 en 2330 en elders wordt gecompenseerd -voorwerp van de bestreden beslissing-, moet immers worden afgemeten ten opzichte van het veel grotere Life+ projectgebied, met een kerngebied van ca. 540 ha, terwijl er aan het merendeel van de aldaar aanwezige dennenbossen niet wordt geraakt, waardoor er ook slechts een beperkte visuele impact zal zijn op de omgeving. Hierdoor zal op termijn de ecologische waarde van het gebied -waaronder een deel bosgebied- naar verwachting zelfs sterk toenemen.

In dit kader dient tevens te worden aangestipt dat de landduinen visueel deel zullen (blijven) uitmaken van het bos, waarvan -zoals reeds herhaaldelijk gesteld- slechts een minieme fractie wordt gekapt. Artikel 3, §2, 1° Bosdecreet stelt in dat verband dat "kaaivlakten", die voorheen deel uitmaakten van het bos, maar die visueel tot het bos blijven behoren -zoals in casu-, nog steeds als bos moeten worden beschouwd. Volgens artikel 3, §2, 2° Bosdecreet maken ook "bestendige bosvrije oppervlakten of stroken binnen het bos" deel uit van het bos zelf. Derhalve zullen de landduinen de bosfunctie geenszins verstoren, en blijven ze integendeel deel uitmaken van het bos.

4. Voorts weze opgemerkt dat het aan de vergunningverlenende overheid staat om binnen haar ruime discretionaire bevoegdheid te oordelen of de betreffende handelingen

die gericht zijn op, en dus tot doel en functie hebben, de instandhouding, de ontwikkeling en het herstel van de natuur en het natuurlijk milieu en van de landschapswaarden, door hun beperkte impact de verwezenlijking van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen, waarbij Uw Raad haar beoordeling niet in de plaats mag stellen van die van de vergunningverlenende overheid.

... ”

2.

De verzoekende partijen zetten in het tweede onderdeel uiteen:

“De mogelijkheid om zich te beroepen op de afwijkingsbepaling van artikel 4.4.5 VCRO wordt als volgt gemotiveerd op pagina 3 van het bestreden besluit:

...

Die overwegingen vormen niet meer dan een zuivere algemeenheid, die om op het even welke aanvraag binnen recreatiegebied had kunnen worden toegepast. In dit geval gaat het om een uitzonderingsbepaling die restrictief moet worden geïnterpreteerd. Er geldt dan ook een verstrengde motiveringsplicht.

Bovendien kan deze motivering enkel betrekking hebben op gebied voor verblijfsrecreatie of het gebied voor dagrecreatie, maar niet op het bosgebied. Het bestreden besluit onderneemt geen enkele poging om aan te tonen dat de functie natuur en de functie bos naast elkaar kunnen bestaan. Gelet op de uiteenzetting onder het eerste onderdeel lijkt zulks in ieder geval een onmogelijke opdracht.

De opgegeven motivering is niet voldoende in het licht van de vereisten van de formele motiveringsplicht. In een eerdere zaak oordeelde uw Raad i.v.m. het medegebruik inzake natuurschoon dat moet blijken dat de vergunningverlener de concreet gevraagde handelingen bij haar beoordeling heeft betrokken. Dit is in casu niet het geval. Het bestreden besluit is niet met de vereiste zorgvuldigheid tot stand gekomen en schendt de formele motiveringsplicht.

... ”

De verwerende partij repliceert:

“ ...

In het verleden heeft de Raad van State echter reeds geoordeeld dat een middel of een middelonderdeel waarin een schending wordt aangehaald van de formele motiveringswet onmogelijk ernstig kan zijn:

...

Dit middelonderdeel kan dan ook, gelet op de hogervermelde rechtspraak van de Raad van State, niet ernstig bevonden worden.

... ”

De tussenkomen partij stelt:

“ ...

De vergunningverlenende overheid overweegt in het bestreden besluit Inzake de verenigbaarheid van de bouwaanvraag met de geldende planvoorschriften en de toepassing van artikel 4.4.5. VCRO onder meer het volgende :

...

Uit voormeld tekstfragment blijkt genoegzaam dat de vergunningverlenende overheid in het bestreden besluit wel degelijk afdoende formeel motiveert waarom de gevraagde

werken in casu met toepassing van artikel 4.4.5. VCRO kunnen worden vergund, zodat er geen schending voorligt van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motiveringsplicht, terwijl de motivering geenszins kennelijk onredelijk is.
...

Beoordeling door de Raad

Eerste onderdeel

1.

Artikel 4.4.5 VCRO luidt als volgt:

“In alle bestemmingsgebieden kunnen, naast de handelingen die gericht zijn op de verwezenlijking van de bestemming, ook handelingen worden vergund die gericht zijn op de instandhouding, de ontwikkeling en het herstel van de natuur en het natuurlijk milieu en van landschapswaarden, voor zover ze door hun beperkte impact de verwezenlijking van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen.

De Vlaamse Regering kan nadere regelen bepalen voor de toepassing van het eerste lid.”

In de bestreden beslissing wordt deze bepaling slechts toegepast in de mate dat het projectgebied van de aanvraag gelegen is in gebied voor dag- en/of verblijfsrecreatie. Voor zover de verzoekende partijen aanvoeren dat deze bepaling door de bestreden beslissing wordt geschonden omdat een deel van de aanvraag gelegen is in bosgebied en de algemene bestemming van dit gebied in het gedrang brengt, is het eerste onderdeel van het tweede middel niet ernstig.

2.

De verzoekende partijen betwisten dat de handelingen die vergund zijn in de bestreden beslissing een beperkte impact hebben en houden voor dat het vergunde de algemene bestemming van het gebied voor dag- en verblijfsrecreatie in het gedrang brengt.

De verzoekende partijen hebben deze kritiek eerder als grief aangevoerd tijdens het openbaar onderzoek. De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing standpunt ingenomen over de aangevoerde bezwaren en opmerkingen.

In de bestreden beslissing wordt als volgt geantwoord op de grief dat de aanvraag strijdig is met het gebied voor verblijfsrecreatie:

*“Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften zijn mogelijk conform de afwijkingsmogelijkheden voorzien onder titel 4, hoofdstuk 4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Meerbepaald handelt artikel 4.4.5. over het medegebruik inzake natuurschoon. Hierin wordt bepaald dat in alle bestemmingsgebieden, naast de handelingen die gericht zijn op de verwezenlijking van de bestemming, ook handelingen kunnen worden vergund die gericht zijn op de instandhouding, de ontwikkeling en het herstel van de natuur en het natuurlijk milieu en van landschapswaarden, voor zover ze door hun beperkte impact de verwezenlijking van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen. De voorgenomen natuurherstelwerken brengen de algemene bestemming van de gronden niet in het gedrang. De functies natuur en recreatie blijven naast en in verweving met elkaar bestaan. De uitvoering van voorliggend project zorgt voor het herstel van het landduinenlandschap, zonder dat hierdoor de bestaande recreatieve verblijven in het gedrang komen. **Het bezwaar wordt niet weerhouden.**”*

De grief dat het uitvoeren van de gevraagde werken de recreatieve activiteiten in het gebied hypothekeert wordt in de bestreden beslissing als volgt beantwoord:

“De aanvraag is gericht op het ecologisch herstel van de open landduinvegetaties op de Keiheuvel en maakt deel uit van een groter project voor landduinherstel. De natuurherstelwerken kaderen binnen de realisatie van de instandhoudingsdoelstellingen van Natura 2000 en dragen bij tot een verbetering van de natuurlijke kenmerken van het habitatrichtlijngebied. Er worden door uitvoering van het Life + project natuurwaarden gecreëerd die minstens de huidige waarden benaderen. De ecologische waarde van de nieuwe landduinhabitats zal op lagere termijn aanzienlijk hoger zijn dan deze van de bestaande monotone naaldbossen.

De handelingen brengen de verwezenlijking van de algemene bestemming niet in het gedrang. De functies natuur en recreatie blijven in het gebied naast en in verweving met elkaar bestaan. Door de uitvoering van het landduinherstel wordt het open landschapsbeeld verder versterkt en wordt de belevingswaarde voor de recreant verhoogd. Tijdelijke hinder kan echter niet worden uitgesloten en is inherent aan het project. Er zullen tijdens de werkzaamheden steeds voldoende zones aanwezig zijn waar niet gewerkt wordt en waar dus steeds gerecreëerd kan worden. Bovendien worden de werken uitgevoerd tijdens de wintermaanden en wordt er niet gewerkt tijdens de weekends, waardoor de drukste recreatiemomenten worden vermeden.

*Na uitvoering van alle werkzaamheden in het kader van het Life + project zal er voor het volledige gebied een nieuwe toegankelijkheidsregeling opgesteld worden. Deze moet leiden tot een meer gestructureerde recreatie binnen het gebied, waarbij de meest kwetsbare gedeelten zo min mogelijk verstoord worden. Ook een duidelijkere zonering tussen de verschillende recreatievormen kan bijdragen tot een verbetering van de kwaliteit van het gebied voor de recreanten. **Het bezwaar wordt niet weerhouden.**”*

In het licht van deze overwegingen in de bestreden beslissing, die de verzoekende partijen niet betrekken in hun kritiek, overtuigen de verzoekende partijen op het eerste gezicht niet dat het uitvoeren van landduinherstel in het betrokken gebied een meer dan beperkte impact heeft op het gebied voor dag- en verblijfsrecreatie zodat de algemene bestemming van dit gebied in het gedrang komt.

De eigen visie en appreciatie van de verzoekende partijen over het bestaande en nieuwe natuurlandschap kan op het eerste gezicht evenmin overtuigen tot het onwettig bevinden van de bestreden beslissing op grond van de door de verzoekende partijen aangevoerde bepalingen en beginselen.

Het eerste onderdeel is niet ernstig

Tweede onderdeel

Uit de bespreking van het eerste onderdeel blijkt dat de bestreden beslissing meer overwegingen bevat dan aangehaald door de verzoekende partijen.

Het tweede onderdeel is niet ernstig.

B. Hoogdringendheid

Aangezien in het vorige onderdeel de middelen van de verzoekende partijen niet ernstig worden bevonden, is een onderzoek naar de hoogdringendheid niet verder aan de orde.

VII. VOORLOPIGE MAATREGELEN

Uit de bespreking van de voorgaande titels volgt dat niet voldaan is aan de voorwaarden tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Er dient derhalve niet te worden ingegaan op het verzoek van de tussenkommende partij, in ondergeschikte orde, om de schorsing te beperken tot op een afstand van minder dan 100 meter van de eigendommen van de verzoekende partijen.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwierpt de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.
2. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 31 augustus 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,
met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Katrien VISSERS

Nathalie DE CLERCQ