

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 23 juli 2019 met nummer RvVb-A-1819-1243
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0126-A

Verzoekende partijen

1. de heer **Hans VAN KEER**
2. mevrouw **Marleen PELEMAN**
3. mevrouw **Ann VAN KEER**
4. de heer **Peter BEYER**

vertegenwoordigd door advocaten Dirk LINDEMANS, Filip DE PRETER en Bert VAN HERREWEGHE met woonplaatskeuze op het kantoor te 1000 Brussel, Keizerslaan 3

Verwerende partij

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen

vertegenwoordigd door advocaat Veerle TOLLENAERE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128

Tussenkommende partijen

1. de nv **DE VLAAMSE WATERWEG**

vertegenwoordigd door advocaat Steven VAN GEETERUYEN met woonplaatskeuze op het kantoor te 3700 Tongeren, Piepelpoel 13

2. het college van burgemeester en schepenen van de stad **DENDERMONDE**

3. de stad **DENDERMONDE**, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen

beiden vertegenwoordigd door advocaten Peter DE SMEDT en Matthias STRUBBE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Kasteellaan 141

4. de **REGIE DER GEBOUWEN**

vertegenwoordigd door advocaten DAVID D'HOOGHE, Jan BOUCKAERT, Guan SCHAIKO en Yves STERNOTTE met woonplaatskeuze op het kantoor te 1000 Brussel, Loksumstraat 25

5. provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**

vertegenwoordigd door mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 2 december 2016 de vernietiging van:

1. de beslissing van de verwerende partij van 21 oktober 2016, waarbij aan nv Waterwegen en Zeekanaal - Afdeling Bovenschelde een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het aanleggen van een ontsluitingsweg, inclusief een brug over de Oude Dender, vanaf de gewestweg N406/N416 tot aan de toegang tot de site van de nieuwe gevangenis te Dendermonde op de percelen gelegen te Gentsesteenweg/Nieuwe Tijsluis/Tragel, 9200 Dendermonde, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie B, nrs. 702R2, 702W, 703/3, 703/G2, 703K, 703M en afdeling 3, sectie D, nrs. 10C, 11K, 11M, 11P, 11S, 12C, 13E, 22V, 22W, 626B, 626C, 659K, 661E, 664C, 664D en openbaar domein;
2. het besluit van het agentschap Onroerend Erfgoed van 3 maart 2016 waarbij over de aanvraag van de nv Waterwegen en Zeekanaal - Afdeling Bovenschelde een voorwaardelijk gunstig advies wordt gegeven;
3. het besluit van het agentschap Onroerend Erfgoed van 5 oktober 2016, waarbij over de vraag tot herziening van het advies van 3 maart 2016, een gunstig advies onder voorwaarden wordt gegeven.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De eerste tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 27 januari 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De tweede en derde tussenkomende partij verzoeken met een aangetekende brief van 20 januari 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De vierde tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 23 februari 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De vijfde tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 2 februari 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de eerste, tweede, derde en vijfde tussenkomende partij met een beschikking van 21 februari 2017 toe in de debatten.

De voorzitter van de Raad laat de vierde tussenkomende partij met een beschikking van 21 maart 2017 toe in de debatten.

De Raad willigt met het arrest van 17 november 2016 met nummer RvVb/UDN/1617/0304 de, door de eerste verzoekende partij bij aangetekende brief van 8 november 2016 ingestelde, vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de vermelde bestreden beslissing in.

Bij arrest van 20 maart 2018 met nummer RvVb/UDN/1718/0677 verwerpt de Raad het verzoek van de vierde tussenkomende partij tot opheffing van de vermelde schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomende partijen dienen een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partijen dienen een

wederantwoordnota in. De verwerende partij dient een laatste nota in. De tussenkomende partijen, andere dan de vijfde tussenkomende partij, dienen een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 28 mei 2019.

Advocaat Bert VAN HERREWEGHE voert het woord voor de verzoekende partijen.

Advocaat Veerle TOLLENAERE voert het woord voor de verwerende partij.

Advocaat Laura KEMPENEERS, *loco* advocaat Steven VAN GEETERUYEN, voert het woord voor de eerste tussenkomende partij.

Advocaat Vanessa MCCLELLAND, *loco* advocaat Peter DE SMEDT, voert het woord voor de tweede en derde tussenkomende partij.

Mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN voert het woord voor de vierde tussenkomende partij.

Advocaten Guan SCHAIKO en Ann APERS voeren het woord voor de vijfde tussenkomende partij.

De Kamervoorzitter stelt de zaak in voortzetting naar de zitting van 27 juni 2019.

De procespartijen verschijnen schriftelijk.

Bij schrijven van 18 juni 2019 gaat de eerste tussenkomende partij over tot een gedinghervatting.

Aangezien nv de Vlaamse Waterweg, overeenkomstig artikel 7 van het decreet van 23 december 2016 houdende diverse maatregelen inzake de herstructurering van Waterwegen en Zeekanaal NV van publiek recht en nv De Scheepvaart van publiek recht, van rechtswege in alle rechten en plichten treedt van de nv Waterwegen en Zeekanaal, is deze gedinghervatting overbodig en dus zonder voorwerp.

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.

III. FEITEN

1.

Op 7 december 2010 (datum ontvangstbewijs) dient de nv Waterwegen en Zeekanaal - Afdeling Bovenschelde bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het aanleggen van een ontsluitingsweg, inclusief een brug over de Oude Dender, in functie van de nieuw te bouwen gevangenis te Dendermonde.

Deze ontsluitingsweg wordt voorzien vanaf de toegang tot de site van de nieuwe gevangenis tot aan de op- en afritten van de Ooiebrug aan de N406/N416 over de Dender. Het traject gaat over een afstand van ca. 1.100 meter.

Een (zuidelijk) deel van de aanvraag is gelegen binnen de grenzen van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan "Afbakening kleinstedelijk gebied Dendermonde", goedgekeurd bij besluit van de bevoegd Vlaams minister van 25 januari 2011.

De Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak vernietigt dit provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan echter bij arrest van 21 januari 2014 met nummer 226.144.

Met het arrest van 23 augustus 2016 met nummer RvVb/A/1516/1457 gaat de Raad over tot de vernietiging van de intussen door de verwerende partij verleende vergunning voor de ontsluiting van de beoogde gevangenis. De Raad overwoog onder andere:

“De vernietiging door de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, op 21 januari 2014 (bij arrest met nr. 226.144) van dit PRUP leidt tot het verval van de rechtsgrond van de bestreden beslissing.”

2.

De nv Waterwegen en Zeekanaal - Afdeling Bovenschelde dient vervolgens op 21 januari 2016 (datum ontvangstbewijs), bij de verwerende partij, een (quasi-identieke) aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het aanleggen van een ontsluitingsweg, inclusief een brug over de Oude Dender vanaf de gewestweg N406/N416 tot aan de toegang tot de site van de nieuwe gevangenis te Dendermonde”* op de percelen gelegen te 9200 Dendermonde, Gentsesteenweg, Nieuwe Tijslsuis en Tragel met als kadastrale omschrijving Dendermonde, eerste afdeling, sectie B, nummers 702R2, 702W, 703G/2, 703K, 703M alsook derde afdeling, sectie D, nummers 10C, 11K, 11M, 11P, 11S, 12C, 13E, 22V, 22W, 626B, 626C, 659K, 661E, 664C, 664D alsook openbaar domein.

De percelen liggen voor het merendeel binnen de grenzen van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan, ‘Structuurondersteunend kleinstedelijk gebied Dendermonde III’, goedgekeurd op 7 oktober 2015 (hierna: toepasselijk PRUP). Dit plan voorziet voor het merendeel van de percelen in kwestie in de opheffing van de gewestplanbestemming.

Het gedeelte van de aanvraag dat betrekking heeft op de Oude Dender tot de Ooiebrug is gelegen in het gebied waar het gewestplan ‘Dendermonde’, vastgesteld met koninklijk besluit van 7 november 1978, nog van toepassing is. Dat gedeelte heeft als bestemming landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

De loop van de Oude Dender is beschermd als landschap bij ministerieel besluit van 11 oktober 1985 houdende de rangschikking als landschap van de Oude Denderloop.

Tegen het toepasselijk PRUP wordt door de verzoekende partijen met een verzoekschrift van 16 februari 2016 een vernietigingsberoep aanhangig gemaakt bij de Raad van State. Ook namens de vzw REGIONALE ACTIEGROEP LEEFMILIEU DENDER EN SCHELDE wordt, met een verzoekschrift van 19 februari 2016, een dergelijk beroep ingesteld tegen datzelfde ruimtelijk uitvoeringsplan.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 19 februari tot en met 18 april 2016, dienen de verzoekende partijen twee van de zes bezwaarschriften in.

Het agentschap voor Natuur en Bos (ANB) adviseert de aanvraag op 22 februari 2016 gunstig:

“... ”

Bespreking stedenbouwkundige vergunning

Vorbereidende werken zijn reeds uitgevoerd binnen de bestaande stedenbouwkundige vergunning met kenmerk 8.00/42006/8802.2 van 20 april 2011. De boscompensatie die voorwaarde was in deze vergunning is uitgevoerd.

De nu voorliggende plannen houden rekening met aanwezige natuurwaarden. Milderende maatregelen i.f.v. vleermuizen worden gepast toegepast (beplanting, aangepaste

verlichting,...) en een ecotunnel wordt aangelegd. De beplanting is aangepast en de weg wordt maximaal geïntegreerd in de omgeving.

Uit het dossier blijkt dat geen vermijdbare schade aan natuurwaarden zal veroorzaakt worden.

Conclusie

Op basis van bovenstaande uiteenzetting stelt het Agentschap voor Natuur en Bos vast dat de bestaande natuurwaarden niet worden geschaad. De aanvraag wordt **gunstig** geadviseerd.

...

Het agentschap Onroerend Erfgoed adviseert de aanvraag op 3 maart 2016 gunstig onder voorwaarden:

“ ...

1. Juridische context

Het landschap "de Oude Denderloop", werd bij ministerieel besluit van 11 oktober 1985 beschermd omwille van de historische waarde.

Voor de aangevraagde handelingen zijn de volgende direct werkende normen van toepassing:

a. Bepalingen uit het Onroerenderfgoeddecreet:

- Actief behoudsbeginsel (art. 6.4.1);
- Passief behoudsbeginsel (art. 6.4.3);

b. Bepalingen uit het Onroerenderfgoedbesluit:

Art. 6.2.6...;

c. Bepalingen uit het beschermingsbesluit:

Artikel 2 - Voor de behartiging van het nationaal belang zijn de volgende beperkingen aan de rechten van de eigenaars gesteld:

A. Onverminderd de bestaande wetten en reglementen terzake is verboden:

1. Het oprichten van een gebouw of constructie of het plaatsen van inrichtingen, zelfs uit niet duurzame materialen, die in de grond is ingebouwd, aan de grond is bevestigd of op de grond steun vindt ten behoeve van de stabiliteit en bestemd is om ter plaatse te blijven staan, ook al kan zij uit elkaar genomen worden;
4. Het plaatsen van leidingen;
5. Om het even welk werk dat de grond, het uitzicht van het terrein of het hydrografisch net zou kunnen wijzigen, inzonderheid het verrichten van grondwerken, het aanvoeren van grond en het aanleggen van opspuitterreinen.

B. Volgende werken worden toegelaten mits schriftelijke toestemming van de Gemeenschapsminister of zijn gemachtigde: .

6. Ter hoogte van de dam aan de nieuwe Dender kan een toegang worden voorzien om de doorvaart van de pleziervaartuigen mogelijk te maken.

2. Beoordeling

De aangevraagde werken omhelzen het aanleggen van een ontsluitingsweg, inclusief een brug over het beschermde landschap van "de Oude Denderloop" als toegangsweg tot de nieuwe geplande gevangenis in het gebied.

Er wordt hierbij beoordeeld dat de geplande werken en met name de grote ruimtelijke impact van de brug door de verhoogde ligging en toegangshellingen tot de brug, een sterke visuele impact zal hebben op de beleving van het beschermde landschap van "de Oude Denderloop" en op de omgeving van dit landschap.

De brug is hierbij van een schaal, dat sterk afwijkt van de schaal van de oude Dender zelf, die in verhouding eerder een smalle waterloop betreft.

Lettende op de dwingende bepalingen van het Ministerie van Justitie, inzake een ononderbroken verbinding in het kader van vervoer van gedetineerden naar de nieuw te bouwen gevangenis, blijkt de huidige voorgestelde ontsluitingsweg en brug de enige mogelijke oplossing om deze ontsluiting te realiseren.

Oplossingen met ophaalbrug en kruising van de Oude Denderloop op maaiveldhoogte zijn immers door deze dwingende bepaling niet realiseerbaar.

Door de koppeling van de brug met het toekomstig te bouwen sluisproject in het kader van de pleziervaart op de Oude Dender, kan de brug, als een nieuw eindpunt van de Oude Denderloop beschouwd worden en een toegangspoort tot de nieuwe Dender vormen.

GUNSTIG ONDER VOORWAARDEN

Op basis van de bovenstaande argumentatie worden de aangevraagde werken, bijgevolg gunstig geadviseerd. In functie van het voorkomen van aantastingen aan het beschermde landschap en in functie van integratie, wordt dit advies gekoppeld aan voorwaarden.

Mits naleving van de hier na volgende voorwaarden, doen de aangevraagde handelingen geen afbreuk aan de bescherming en zijn ze niet in strijd met de bovenvermelde direct werkende normen.

Volgens artikel 4.3.3 van de VCRO kan de vergunning enkel verleend worden als de voorwaarden in dit advies opgenomen worden in de vergunning.

De vergunningverlener dient de volgende voorwaarden op te nemen in de vergunning:

- de werken moeten met de nodige omzichtigheid en aandacht voor de omgeving uitgevoerd worden, met bijzondere aandacht voor de beschermde waterloop en oevers;*
- de combinatie van brug en sluis welke op termijn voorzien wordt, uitgewerkt wordt, als een nieuwe toegangspoort tot de Oude Dendertoopt.*

Dit advies geldt enkel als toelating voor de gunstig geadviseerde handelingen, mits voldaan wordt aan de bovenvermelde voorwaarden.

...

De verwerende partij is van oordeel dat de tweede voorwaarde niet voldoet aan artikel 4.2.19 VCRO en vraagt op 5 oktober 2016 een nieuw advies.

Het agentschap Onroerend Erfgoed verleent op 5 oktober 2016 het volgend advies:

“ ...

1. Juridische context

Het landschap "de Oude Denderloop", werd bij ministerieel besluit van 11 oktober 1985 beschermd omwille van de historische waarde.

Voor de aangevraagde handelingen zijn de volgende **direct werkende normen** van toepassing:

a. Bepalingen uit het Onroerenderfgoeddecreet:

- Actief behoudsbeginsel (art. 6.4.1);
- Passief behoudsbeginsel (art. 6.4.3);

b. Bepalingen uit het Onroerenderfgoedbesluit:

Art. 6.2.6. ...

c. Bepalingen uit het beschermingsbesluit:

Artikel 2 - Voor de behartiging van het nationaal belang zijn de volgende beperkingen aan de rechten van de eigenaars gesteld:

A. Onverminderd de bestaande wetten en reglementen terzake is verboden:

- Het oprichten van een gebouw of constructie of het plaatsen van inrichtingen, zelfs uit niet duurzame materialen, die in de grond is ingebouwd, aan de grond is bevestigd of op de grond steun vindt ten behoeve van de stabiliteit en bestemd is om ter plaatse te blijven staan, ook al kan zij uit elkaar genomen worden;
- 4. Het plaatsen van leidingen;
- 5. Om het even welk werk dat de grond, het uitzicht van het terrein of het hydrografisch net zou kunnen wijzigen, inzonderheid het verrichten van grondwerken, het aanvoeren van grond en hét aanleggen van opspuitterreinen.

C. Volgende werken worden toegelaten mits schriftelijke toestemming van de Gemeenschapsminister of zijn gemachtigde:

- 5. Ter hoogte van de dam aan de nieuwe Dender kan een toegang worden voorzien om de doorvaart van de pleziervaartuigen mogelijk te maken.

2. Beoordeling

De aangevraagde werken omhelzen het aanleggen van een ontsluitingsweg, inclusief een brug over het beschermde landschap van "de Oude Denderloop" als toegangsweg tot de nieuwe geplande gevangenis in het gebied.

Er wordt hierbij beoordeeld dat de geplande werken en met name de grote ruimtelijke impact van de brug door de verhoogde ligging en toegangshellingen tot de brug, een sterke visuele impact zal hebben op de beleving van het beschermde landschap van "de Oude Denderloop" en op de omgeving van dit landschap.

De brug is hierbij van een schaal, dat sterk afwijkt van de schaal van de oude Dender zelf, die in verhouding eerder een smalle waterloop betreft.

Lettende op de dwingende bepalingen van het Ministerie van Justitie, inzake een ononderbroken verbinding in het kader van vervoer van gedetineerden naar de nieuw te bouwen gevangenis, blijkt de huidige voorgestelde ontsluitingsweg en brug de enige mogelijke oplossing is, om deze ontsluiting te realiseren.

Oplossingen met ophaalbrug en kruising van de Oude Denderloop op maaiveldhoogte zijn immers door deze dwingende bepaling niet realiseerbaar.

Door de koppeling van de brug met het toekomstig te bouwen sluisproject in het kader van de pleziervaart op de Oude Dender, kan de brug, als een nieuw eindpunt van de Oude Denderloop

beschouwd worden en vormt ze een toegangspoort tot de nieuwe Dender en eindpunt van de Oude Dender.

De creatie van deze nieuwe toegangspoort, waarbij de toekomstige sluis en brug aan elkaar gekoppeld worden is in overeenstemming met de direct werkende normen en met name de bepaling C5 uit het beschermingsbesluit. De nieuwe brug in combinatie met de sluis zal immers de nieuwe toegangspoort vormen zoals bepaald in het besluit tot bescherming van dit landschap. De combinatie van beiden zorgt bovendien voor een beperking van de ingrepen op het beschermde landschap.

GUNSTIG ONDER VOORWAARDEN

Op basis van de bovenstaande argumentatie worden de aangevraagde werken, bijgevolg gunstig geadviseerd. In functie van het voorkomen van aantastingen aan het beschermde landschap en in functie van integratie, wordt dit advies gekoppeld aan voorwaarden.

Mits naleving van de hier na volgende voorwaarden, doen de aangevraagde handelingen geen afbreuk aan de bescherming en zijn ze niet in strijd met de bovenvermelde direct werkende normen.

Volgens artikel 4.3.3 van de VCRO kan de vergunning enkel verleend worden als de voorwaarden in dit advies opgenomen worden in de vergunning.

*De vergunningverlener dient de volgende voorwaarden op te nemen in de vergunning:
-de werken moeten met de nodige omzichtigheid en aandacht voor de omgeving uitgevoerd worden, met bijzondere aandacht voor de beschermde waterloop en oevers;*

*Dit advies geldt enkel als toelating voor de gunstig geadviseerde handelingen, mits voldaan wordt aan de bovenvermelde voorwaarden
...*

Het agentschap voor Natuur en Bos adviseert de aanvraag op 20 oktober 2016 andermaal gunstig:

“ ...

Bespreking stedenbouwkundige vergunning

Vorbereidende werken zijn reeds uitgevoerd binnen de stedenbouwkundige vergunning met kenmerk 8.00/42006/8802.2 van 20 april 2011. Bij deze vergunning zat een boscompensatie als voorwaarde conform artikel 90bis van het bosdecreet.

De ontbossing zelf is geen voorwerp van deze aanvraag. De ontbossing zal met een bijkomende aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning in procedure gebracht worden. Na de vergunning van 2011 is de aangemelde compensatieoppervlakte afgeschermd tegen alle actief ontbossende invloeden (geen intensieve begrazing, niet meer maaien, ...) zodat natuurlijke verjonging van bos zich kan ontwikkelen. Uit twee controles blijkt dat de verbossing zich maar langzaam doorzet. Tot op heden is de oppervlakte aangemeld als boscompensatie nog geen bos. Toch is de verwachting dat de verbossing zich verder zal doorzetten zodat er geen sprake is van een schending van de boscompensatie.

Dit zal verder opgevolgd worden door het Agentschap voor Natuur en Bos. Spontane verbossing is vanuit ecologisch oogpunt de beste manier van werken omdat doorgaans een natuurlijk bos ontstaat dat aangepast is aan de omgeving en de abiotiek.

De nu voorliggende plannen en werkwijze houden rekening met aanwezige natuurwaarden zodat er geen sprake is van vermijdbare schade. Waar mogelijk binnen de contouren van het project zijn een aantal landschapsecologische maatregelen genomen om het project te integreren in de natuurstructuur. De maatregelen gaan verder dan wat volgens artikel 14 en 16 van het natuurdecreet noodzakelijk is, gezien ze het project opladen met meerkosten. Ondanks dat het project geen effect heeft op de vleermuizenpopulatie zal de verlichting worden aangepast en de beplanting uitgebreid. Een ecotunnel wordt aangelegd.

Uit het dossier blijkt dus dat geen vermijdbare schade wordt veroorzaakt en dat de zorgplicht wordt gerespecteerd.

Conclusie

Op basis van bovenstaande uiteenzetting stelt het Agentschap voor Natuur en Bos vast dat er geen vermijdbare natuurschade wordt veroorzaakt. De aanvraag wordt gunstig geadviseerd.

...

De verwerende partij verleent op 21 oktober 2016 een stedenbouwkundige vergunning en motiveert haar beslissing onder meer als volgt:

“ ...

HET OPENBAAR ONDERZOEK

...

- 1. Een aantal bezwaarindieners stelt dat de keuze voor de site Oud Klooster als locatie voor de nieuwe gevangenis van Dendermonde ongeschikt is, aangezien deze locatie ingesloten, moeilijk bereikbaar, problematisch qua mobiliteit en veiligheid en nefast voor mens en milieu zou zijn. Er wordt voorts gesteld dat het alternatievenonderzoek voor de inplanting van de nieuwe gevangenis niet ernstig zou zijn gevoerd. De keuze voor de locatie 'Oud Klooster' zou bij voorbaat al hebben vastgestaan.*

Beoordeling:

Een eerste bezwaar handelt over het vermeend gebrekkige locatie-alternatievenonderzoek. Hoewel deze kritiek in essentie betrekking heeft op de locatie van de gevangenis, en niet op de noordelijke ontsluitingsweg, dat het voorwerp uitmaakt van deze aanvraag, wenst de vergunningverlenende overheid deze kritiek toch als volgt te weerleggen.

Uit de wettelijke bepalingen volgt dat in een project-MER de "redelijke" alternatieven moeten worden onderzocht, voor zover en in de mate die er zijn, rekening houdend met de doelstelling en de geografische werkingssfeer van het project.

In het project-MER wordt, wat het locatie-alternatievenonderzoek betreft, het volgende gesteld:

"Alternatieven

Eerder alternatievenonderzoek

Locatie-alternatieven

Zoals reeds gesteld in § 2.1.2 kent dit project een lange voorgeschiedenis. In voorgaande procedures werd in verschillende studies reeds een onderzoek gedaan naar mogelijke

locaties voor dit project. In deze analyses werd op basis van verschillende criteria uitgemaakt of er redelijke, haalbare alternatieven voorhanden waren.

In onderstaande wordt een beknopt overzicht opgenomen aangaande deze locatie-studies. In bijlage 8 worden de volledige studies opgenomen.

2004 — 2014: voorbije procedures en onderzoeken

- *Locatieonderzoek stedelijke administratie Dendermonde: In eerste instantie werd er gezocht naar terreinen die bouwvrij waren, met een bestemming waarin de realisatie van een gevangenis mogelijk was. Hierbij werden 7 zones in aanmerking genomen: Kroonveldlaan, Baasrode, industriezone Hoogveld, Oud Klooster, Gentse Poort, De Dammen, Oudegem.*
- *Locatiestudie Provincie Oost-Vlaanderen (Grontmij 2004). Er werd in overleg met stad en provincie besloten om het zoeken naar mogelijke locaties uit te breiden tot zones die via een Ruimtelijk Uitvoeringsplan herbestemd kunnen worden tot een zone voor gevangenis. Hierbij werd gezocht naar potentiële locaties op basis van verschillende criteria:*
 - *Vorm en oppervlakte: er werd op dat moment een nodige oppervlakte van 8 à 9 ha vooropgesteld.*
 - *Aansluitend op stedelijk gebied*
 - *Niet gelegen in ruimtelijk kwetsbaar gebied (zoals bepaald in de definities conform het destijds geldend Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening)*

Gelet op deze voorwaarden werden er 9 zones geselecteerd: Hoogveld, Schippersdijk, Mandekensstraat-noord, N41-west, N41-oost, Dendermondsesteenweg-oost, Dendermondsesteenweg-west, Vondelbeek en Oud- Klooster. In de verdere analyse werden deze zones dan afgewogen op:

- *juridische criteria (beschermingsstatus v/d zones met betrekking tot o.a. natuur en erfgoed);*
- *ruimtelijke functioneren (milieukwetsbaarheid natuur, landschap, water, ...);*
- *verkeerskundig functioneren (ontsluitingsmogelijkheden);*
- *functioneren gevangeniswezen (afstand tot het gerechtshof).*

Op basis van een analyse van de bovenvermelde criteria werden er 3 locaties weerhouden als potentiële locatie (N41-West, N41-Oost en Oud Klooster). Deze werden verder onderworpen aan een detailanalyse waarbij volgende zaken behandeld werden:

- *praktische inplanting van de site*
- *impact t.o.v. woonomgeving*
- *ontsluitingsmogelijkheden*
- *potenties als open ruimte-gebied*

Na deze laatste detailanalyse bleven er uiteindelijk 2 locaties over, Oud Klooster en N41-West.

In het plan-MER dat in 2010 werd opgemaakt in kader van het toenmalige RUP 'Dendermonde West, werden de 3 weerhouden locaties terug opgenomen en werd opnieuw een afweging gemaakt van de mogelijke milieu-effecten (op vlak van o.a. bodem, water, geluid, mobiliteit). Hierbij werd uiteindelijk tot volgend besluit gekomen:

"In dit MER zijn uiteindelijk drie locaties (N41 oost, N41 west en Oud Klooster) uit deze studie weerhouden voor verder onderzoek. Dit gebeurde enerzijds op milieuaspecten. Hierbij kon weinig onderscheid gemaakt worden tussen de verschillende locaties. Enkel met betrekking tot de aansluiting scoren de locaties N41 oost en N41 west slecht. Er is immers geen rechtstreekse aansluiting op de N41 mogelijk waardoor de ontsluiting moeilijk is en onteigeningen vergt.

Anderzijds zijn er sedert 2004 nieuwe beleidsopties genomen, over beide gebieden (N41 oost en N41 west), met name leggen die nu in herbevestigd agrarisch gebied (HAG)."

2014-2015

Zoals vermeld in het deel historiek werd de plan-MER procedure hernomen in 2014-2015 (plan-MER PROP Dendermonde West-111, 2015, Haskoning). In het plan-MER 2015 werd ook het locatie-alternatieven onderzoek opnieuw hernomen, waarbij alle in eerdere studies onderzochte locaties en bijkomende locaties op basis van de inspraakreacties opnieuw werden afgetoetst ten opzichte van verschillende criteria. Er werd in het plan-MER 2015 nagegaan of deze locaties als redelijk en haalbaar alternatief konden worden weerhouden. De onderzochte locaties hierbij waren: Kroonveld, Baasrode, industriezone Hoogveld, Oud Klooster, Gentse Poort, De Dammen, Oudegem, Schippersdijk, Mandekensstraat-Noord, N41-West, N41-Oost, Dendermondsesteenweg Oost Lebbeke, Dendermondsesteenweg west Lebbeke, Vondelbeek, tussen N406 en Dender, N406 tussen Berkestraat en Lindestraat, Ouburg-Kloosterstraat-Lambroeckstraat-Weidekouter, N416 tussen Eegene en Paalstraat, N416 tussen Paalstraat en Hofstraat.

De gebruikte criteria hierin waren: vorm en oppervlakte.

Met betrekking tot vorm en oppervlakte werden door FOD Justitie de volgende eisen opgelegd: een terrein van 10 ha, waarin een rechthoek van 300x310m geïntegreerd kan worden.

Deze ruimtebehoefte wordt verantwoord vanuit de functionele en technische eisen van FOD justitie in functie van een humaan detentiebeleid. Hierbij worden volgende elementen in rekening gebracht:

- *Elke cel beschikt over een eigen sanitair blok (douche + toilet);*
- *Per eenheid wordt ook een activiteitenzone voorzien in visueel contact met de sectie om veiligheidsredenen en om het aantal bewegingen te beperken;*
- *Voldoende werkruimte;*
- *Voldoende opslagruimte (horend bij de werkruimte en voor de normale werking van de gevangenis);*
- *Medische post (dokter, tandarts, ..);*
- *Recreatiefaciliteiten (bibliotheek, socio-culturele activiteiten, ..);*
- *Aanwezigheid van zittingszalen en bijhorende lokalen (voor magistratuur,*
- *jurylokaal, ...);*
- *Lokalen voor de privé-uitbating van de gevangenis;*
- *Parkeergelegenheid;*
- *Keerlus openbaar vervoerbussen De Lijn;*
- *Muur/afrostering 5 m + 7 m (12 m in totaal) rondom gevangenisgebouw.*

De bij benadering vierkante vorm werd door de FOD Justitie opgelegd, omdat dit de meest compacte vorm is. Een vierkante vorm zorgt er ook voor dat de circulaties beperkt zijn en het personeel optimaal ingezet kan worden. Grillige vormen of lange smalle percelen zorgen ervoor dat de flows veel langer zijn, hetgeen gevolgen heeft voor de veiligheid en er ook voor zorgt dat er meer bewakend personeel moet ingezet worden.

Een oppervlakte van 10 ha voor een gevangenis voor circa 440 gedetineerden wordt noodzakelijk geacht om te kunnen voorzien in alle (voormelde) functies en functionaliteiten en om voldoende inbedding in het bestaande landschap te kunnen voorzien. De basiswet heeft als doelstelling de detentie humaner te maken en in die optiek heeft de FOD Justitie er voor geopteerd om te kiezen voor monocellen van 10m² waarin de gedetineerde beschikt over zijn eigen sanitair. FOD Justitie wenst ook in het cellulair gedeelte met maximum 3 bouwlagen te werken waardoor bij extra m² verblijfsoppervlakte men verplicht is horizontaal te werken. De eis om 10 ha nodig te hebben is dan ook aannemelijk, gezien de consortia in wedstrijd fase ook de nodige flexibiliteit in het ontwerp gegend moest worden.

Tevens wordt de vergelijking gemaakt met de gevangenis van Hasselt. De gevangenis van Hasselt voorziet in een cellulair gedeelte voor 450 gedetineerden. Het terrein van Hasselt

bedraagt 9.11 ha. Het behoeftenprogramma voor Hasselt voorzag initieel in +/- 17.000m² netto-binnenoppervlakte. Dit blijkt in as-buultfase +/- 20.000m² te zijn geworden. Na enkele jaren operationeel te zijn, bleek er op verschillende afdelingen een tekort aan bergingen, zijn de wasserij en technische lokalen te klein en zal er zelfs een extra onthaalvleugel gebouwd worden. Voor Dendermonde is er nu voor een gelijkaardig aantal gedetineerden in het performantiebestek (+/- 21.000 m² netto binnenruimte) voorzien. Dit is quasi 4.000m² meer dan initieel voor Hasselt was voorzien. De parkeercapaciteit is tevens met 60 wagens uitgebreid t.o.v. Hasselt. Beleidsmatige aspecten: conform de handleiding 'Alternatieven in de milieueffectrapportage, dienst MER, 2015' dienen alternatieven aan te sluiten bij beslist beleid om als 'kansrijk' (= redelijk) beschouwd te kunnen worden:

- Geen aanduiding als HAG
- Conform Ruimtelijk structuurplan Vlaanderen en Provinciaal ruimtelijk structuurplan
- Geen aanduiding als effectief overstromingsgevoelig gebied.

Op basis van deze criteria werd in het plan-MER van 2015 besloten dat er, naast de site 'Oud Klooster' geen redelijke en haalbare alternatieven werden weerhouden voor verder onderzoek."

De dienst Mer keurde het project-MER goed bij besluit van 7 januari 2016 en stelde dat het project-MER alle in het artikel 4.3.7 van het DABM opgesomde onderdelen bevat.

Het project-MER en de beslissing van de dienst Mer zijn niet kennelijk onredelijk. Evenmin bevatten de bezwaren elementen die daarop zouden kunnen wijzen. De zoektocht naar een geschikte locatie voor de gevangenis te Dendermonde kent een lange voorgeschiedenis. Reeds in 2003 en 2004 werden door resp. de stad Dendermonde en de provincie Oost-Vlaanderen locatiestudies opgemaakt. In het Masterplan Gevangenissen, dat op 8 april 2008 door de Ministerraad werd goedgekeurd, werd de beleidskeuze voor een gevangenis in Dendermonde uitdrukkelijk bevestigd. In 2014-2015 werd vervolgens in het kader van de opmaak van het PRUP een plan-MER opgemaakt, waarbij een uitgebreid locatie-alternatievenonderzoek voor de gevangenis werd opgemaakt (dit locatie-alternatievenonderzoek werd in het project-MER voor de gevangenis van Dendermonde hernomen). Alle in eerdere studies onderzochte locaties en alle bijkomende locaties op basis van de inspraakreacties werden in het plan-MER afgetoetst ten opzichte van verschillende criteria overeenkomstig een getrappt systeem. In een eerste fase werden de mogelijke alternatieven aan criteria met betrekking tot de "vorm" en "oppervlakte" getoetst. In een tweede fase werden de (na toetsing in de eerste fase overgebleven) mogelijke locaties aan criteria met betrekking tot beleidsmatige aspecten getoetst. De locatiekeuze voor Oud Klooster is aldus gebaseerd op een uitgebreid onderzoek, waarbij verschillende mogelijke locaties aan een aantal criteria werden getoetst. Uit het alternatievenonderzoek bleek vervolgens dat de locatie te Oud Klooster het enige redelijke alternatief was. De methodologie en de werkwijze van het alternatievenonderzoek (inclusief het getrappt systeem en de gehanteerde criteria) werd door de Dienst Mer op 23 maart 2015 goedgekeurd en zijn niet kennelijk onredelijk.

Er is, gelet op het voorgaande, geen reden om aan te nemen dat het locatie-alternatievenonderzoek "al bij voorbaat" vaststond of dat dit onderzoek op een "subjectieve manier" is verlopen, zoals een aantal bezwaarindieners menen te kunnen stellen. Het recentste plan-MER heeft het locatie-alternatievenonderzoek opnieuw uitgevoerd op basis van criteria die aansluiten bij de eisen voor de bouw van een nieuwe gevangenis en op basis van criteria die het beslist beleid weerspiegelen. De bewering dat de locatie te Oud Klooster bij voorbaat vastlag of dat het bestuur partijdig zou zijn, vindt dan ook geen grondslag in het dossier.

Het bezwaar wordt niet bijgetreden.

...

4. Een aantal bezwaarindieners wijst op de negatieve effecten op fauna en flora:

- de ontsluitingsweg zou gelegen zijn in biologisch waardevol gebied. De compensaties voor het verlies aan deze fauna en flora zouden niet volstaan;
- er zouden zich vleermuizen in het projectgebied bevinden, die door de ontsluitingsweg zouden worden bedreigd;
- in het projectgebied zouden voorts andere beschermde diersoorten aanwezig zijn, die betekenisvol worden verstoord. De aanleg van de ontsluitingsweg zou ook aan heel wat waardevolle botanische elementen schade aanrichten. De compenserende maatregelen zouden deze schade niet teniet doen en ook niet herstellen. De aanleg van de ontsluitingsweg en de brug zou de waardevolle flora (verder) vernietigen;
- er zou in het plan-MER niet worden aangetoond dat de compensatiebebossing reeds werd doorgevoerd. Bovendien wordt de vraag gesteld waar de compensatiebebossing van 13.600m² zal worden voorzien.

Beoordeling:

De effecten van de aanleg van de ontsluitingsweg op de aanwezige fauna en flora werden in het project-MER voor de gevangenis van Dendermonde in kaart gebracht en besproken. De ontsluitingsweg en de brug zijn niet gelegen in een VEN-, Vogel- of Habitatrichtlijngebied. Overeenkomstig de Biologische Waarderingskaart doorkruist de ontsluitingsweg een aantal biologisch waardevolle zones. Voorts wordt in het project-MER gewezen op de in de omgeving aanwezige avifauna, waaronder vleermuizen en verschillende vogelsoorten.

In het project-MER wordt op de volgende effecten gewezen:

- *biotoopinname*: door de ontsluitingsweg zijn er bos/bomenrijen/struikgewas verdwenen en wordt een oeverzone van de Oude Dender langs weerszijden ingenomen. Daarnaast is er een aantasting van de Oude Dender zelf, aangezien de oeverzone van de Oude Dender door het landhoofd van de brug wordt onderbroken en verdwenen is. Het effect van de biotoopinname wordt als sterk negatief beoordeeld;
- *ontbossing*: de ontsluitingsweg neemt een zone met bos/struweel in. Het gaat om ca. 6.800 m² inheems loofhout, deels ten noorden en deels ten zuiden van de Oude Dender;
- *verstoring*: de ontsluitingsweg loopt langsheen het waardevol gebied, waardoor het een verstoringbron is voor bepaalde aanwezige soorten (zoals zangvogels, de buizerd). De verlichting op de ontsluitingsweg zorgt ook voor een verstoring. Het strooilicht van wegverlichting kan voornamelijk voor vleermuizen verstoring werken. De verstoringseffecten worden als sterk negatief beoordeeld indien geen milderende maatregelen worden genomen;
- *versnippering*: de ontsluitingsweg veroorzaakt een nieuwe barrière in het landschap, doordat dieren die voorkomen langs de rand van het westelijk groengebied of die oost-west migreren nu enerzijds een harde barrière tegenkomen en anderzijds het risico lopen om aangereden te worden. Voorts is de ontsluitingsweg voor vleermuizen een potentiële barrière als deze omgeving wordt verlicht;
- *indirecte effecten*: tot slot wijst het project-MER op een aantal indirecte effecten, zoals een verstoring van de oeverstructuur van de Oude Dender. Deze indirecte effecten leiden evenwel niet tot sterk negatieve effecten.

Het project-MER heeft verschillende milderende maatregelen en aanbevelingen geformuleerd om de negatieve effecten te beperken. De milderende maatregelen en aanbevelingen worden als volgt in de aanvraag doorvertaald:

- er worden aanplantingen voorzien tegen de randen van de wegenis ter hoogte van de talud van de ontsluitingsweg naar de Oude Dender, zodat er opnieuw een kroonsluiting gerealiseerd kan worden en er voor vleermuizen een gesloten verbinding aanwezig is (hop-over). De aanvraag vertaalt hiermee een noodzakelijk geachte milderende maatregel,

waardoor het versnipperingseffect en de negatieve effecten ten gevolge van de biotooppinname worden gemilderd en aanvaardbaar zijn;

- de boscompensatie en de heraanplant van kleine landschapselementen milderen de inname van biologisch waardevol en zeer waardevol gebied. De heraanplant van vegetaties versterkt de verbindingzone langs de weg, zodat de negatieve effecten door de versnippering en biotooppinname verder worden gemilderd;
- er wordt in LED-verlichting voorzien die geïntegreerd wordt in de brug om het verstoringseffect te beperken. Bovendien wordt in (LED-)armaturen met lage lichtintensiteit voorzien. Hierdoor worden de effecten door potentiële lichtverstoring op de aanwezige vleermuizen beperkt en aanvaardbaar geacht;
- het voorzien van een faunatunnel t.h.v. de toegang tot de gevangenissite en een faunapassage onder de brug t.h.v. de zuidelijke oever van de Oude Dender. Deze maatregel komt kleine fauna ten goede en mildert de negatieve versnippering en barrière-effecten.

De aanvraag heeft alle door het project-MER noodzakelijk geachte milderende maatregelen op een afdoende wijze doorvertaald. De effecten van de vergunningsaanvraag op fauna en flora worden, gelet op de mildering ervan, aanvaardbaar geacht. Het project-MER werd op 7 januari 2016 door de dienst Mer goedgekeurd. Er zijn in het dossier geen elementen die erop wijzen dat deze goedkeuring kennelijk onredelijk is. De bezwaarindieners maken dit ook niet aannemelijk.

Het Agentschap voor Natuur en Bos heeft op 22 februari 2016 een gunstig advies over de aanvraag gegeven. In het advies wordt geoordeeld dat de voorliggende plannen rekening houden met de aanwezige natuurwaarden. Er worden milderende maatregelen uitgevoerd in functie van vleermuizen (beplanting, aangepaste verlichting, ...) en er wordt een ecotunnel aangelegd. De beplanting is aangepast en de weg wordt maximaal geïntegreerd in de omgeving. Er wordt dan ook besloten dat de aanvraag geen vermijdbare schade aan natuurwaarden zal veroorzaken, zodat gunstig wordt geadviseerd.

Het Agentschap voor Natuur en Bos heeft op 20/10/2016 een aanvullend advies uitgebracht waarin dieper ingegaan wordt op de boscompensatie, gekoppeld aan de vergunning van 20/04/2011.

Dit advies is gunstig. In het advies wordt geoordeeld:

"... Uit twee controles blijkt dat de verbossing zich maar langzaam doorzet. Tot op heden is de oppervlakte aangemeld als boscompensatie nog geen bos.

Toch is de verwachting dat de verbossing zich verder zal doorzetten zodat er geen sprake is van een schending van de boscompensatie.

... De nu voorliggende plannen en werkwijze houden rekening met aanwezige natuurwaarden zodat er geen sprake is van vermijdbare schade. Waar mogelijk binnen de contouren van het project zijn een aantal landschapsecologische maatregelen genomen om het project te integreren in de natuurstructuur. De maatregelen gaan verder dan wat volgens artikel 14 en 16 van het natuurdecreet noodzakelijk is, gezien ze het project opladen met meerkosten. Ondanks dat het project geen effect heeft op de vleermuizenpopulatie zal de verlichting worden aangepast en de beplanting uitgebreid. Een ecotunnel wordt aangelegd.

Uit het dossier blijkt dus dat geen vermijdbare schade wordt veroorzaakt en dat de zorgplicht wordt gerespecteerd.

Conclusie

Op basis van bovenstaande uiteenzetting stelt het Agentschap voor Natuur en Bos vast dat er geen vermijdbare natuurschade wordt veroorzaakt. De aanvraag wordt **gunstig** geadviseerd."

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar sluit zich aan bij de adviezen van het Agentschap voor Natuur en Bos. De aanvraag houdt immers rekening met de conclusies van het project-MER en bevat een afdoende doorvertaling van de dwingend te nemen milderende maatregelen, waardoor de effecten van de aanvraag op fauna en flora aanvaardbaar kunnen worden geacht.

Wat de compensatiebebossing (13.600m²) betreft, dient te worden opgemerkt dat de aanvrager de nodige acties heeft ondernomen in functie van de realisatie ervan. Dit wordt ook bevestigd in het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos. Er werd immers in samenspraak met ANB voor natuurlijke verjonging of spontane bebossing gekozen. Dit is de spontane ontwikkeling van een bos door (bewust) te stoppen met maai- en begrazingsbeheer. Dergelijke boscompensatie is vanuit natuuroogpunt de beste, omdat dan soorten tot ontwikkeling komen die aangepast zijn aan de omstandigheden. Dergelijke compenserende bebossing wordt aanvaardbaar geacht in zoverre het perceel is afgeschermd tegen alle actief ontbossende invloeden zodat spontane bebossing kan optreden. Dat is hier het geval. De bebossing wordt gerealiseerd aan de westelijke zijde van het terrein van de gevangenis. Uit recente controles van ANB blijkt dat de verbossing zich maar langzaam doorzet en dat de oppervlakte aangemeld als boscompensatie nog geen bos is.

Vermits het de verwachting is dat de verbossing zich verder zal doorzetten, besluit ANB dat er geen sprake is van een schending van de boscompensatie.

Het bezwaar wordt niet bijgetreden.

5. Een aantal bezwaarindieners stelt dat de aanleg van de ontsluitingsweg en de brug strijdig is met het beschermingsbesluit van de Oude Dender. De impact van de brug op het landschap zou te storend zijn.

Beoordeling:

De aanvraag voorziet in de oprichting van een vaste brug. De brug is gelegen binnen de grenzen van het beschermd landschap 'Oude Dender'.

De Oude Dender werd bij ministerieel besluit dd. 11 oktober 1985 beschermd omwille van de historische waarde.

Artikel 2 van het beschermingsbesluit bepaalt als volgt:

"Voor de behartiging van het nationaal belang worden de volgende beperkingen aan de rechten van de eigenaars gesteld :

A. Onverminderd de bestaande wetten en reglementen ter zake, is verboden :

- 1. Het oprichten van een gebouw, of het plaatsen van een inrichting, zelfs uit niet duurzame materialen, die in de grond is ingebouwd, aan de grond is bevestigd of op de grond steun vindt ten behoeve van de stabiliteit en bestemd is om ter plaatse te blijven staan, ook al kan zij uit elkaar genomen worden.*
- 2. Het plaatsen van woonboten.*
- 3. Het achterlaten van schroot.*
- 4. Het plaatsen van leidingen.*
- 5. Om het even welk werk dat de aard van de grond, het uitzicht van het terrein of het hydrografisch net zou kunnen wijzigen, inzonderheid het verrichten van grondwerken, het aanvoeren van grond en het aanleggen van opspuitreinen.*

B. Behoudens voorafgaande en schriftelijke toestemming vanwege de Gemeenschapsminister of zijn gemachtigde en onverminderd de bestaande wetten en reglementen terzake, is verboden:

1. Elke lozing van vloeistoffen of gassen, die het verkeer op één of ander manier kan verontreinigen.

C. Volgende werken worden toegelaten mits schriftelijke toestemming van de Gemeenschapsminister of zijn gemachtigde:

1. de overwelving of opvulling van het gedeelte tussen de dam aan de Oude Dendermonding in de Schelde en de Bogaerdbrug met het oog op de aanleg van een gelijkgrondse parking wordt toegestaan. De inrichtingsplannen van deze parking dienen door de Gemeenschapsminister of zijn gemachtigde te worden goedgekeurd.

2. Bogaerdbrug en de Vlasmarktbrug mogen in principe door vaste bruggen worden vervangen. De plannen dienen ter goedkeuring aan de Gemeenschapsminister of zijn gemachtigde te worden voorgelegd.

3. Het Sasbrugje (verlenging Zwarte Zusterstraat) dient hersteld.

4. Een dam kan op een afstand van 400 meter stroomafwaarts van de nieuwe Dender, worden toegestaan. De plannen dienen ter goedkeuring aan de Gemeenschapsminister of zijn gemachtigde te worden voorgelegd.

5. Ter hoogte van de dam aan de Nieuwe Dender kan een toegang worden voorzien om de doorvaart van de pleziervaartuigen mogelijk te maken.

6. Werken ter valorisatie aan de Oude Denderloop, zoals herstel kunnen na goedkeuring vanwege de Gemeenschapsminister of zijn gemachtigde worden toegestaan."

Het advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed heeft de gevolgen als omschreven in artikel 4.3.3 en 4.3.4 VCRO. Het advies toetst de voorliggende handelingen aan het actief- en passiefbehoudsbeginsel alsook aan de bepalingen van het individuele beschermingsbesluit van het betrokken onroerend erfgoed.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed heeft op 21/10/2016 een voorwaardelijk gunstig advies verleend. In het advies wordt gesteld dat, door de koppeling van de brug met het toekomstige te bouwen sluisproject in het kader van de pleziervaart op de Oude Dender, de brug, als een nieuw eindpunt van de Oude Denderloop beschouwd kan worden en dat deze dus een nieuwe toegangspoort tot de nieuwe Dender en eindpunt van de Oude Dender vormen. Het sluisproject kadert in de totaalvisie van de stad Dendermonde voor de Oude Dender. Het doel is om de landschappelijke en de toeristisch-recreatieve functie van de Oude Dender te versterken. Zo wordt de Oude Dender bevaarbaar gemaakt voor pleziervaart. Opdat dit project kan plaatsvinden, moet de bestaande afdamming tussen de Oude Dender en de Dender worden vervangen. De bestaande afdamming (die tevens als verbinding tussen beide oevers functie doet) verdwijnt aldus en in de plaats komt een gecombineerde (keer)sluis en een brug, die als toegangspoort zullen functioneren. Een gedeelte van een sluishoofd van de toekomstige sluis, is reeds gerealiseerd. De brug maakt het voorwerp uit van huidige vergunningsaanvraag. In het aanvraagdossier wordt uiteengezet hoe het thans voorliggend project wordt ingeschakeld in deze toekomstvisie. Op termijn zal de afdamming verdwijnen in het kader van het sluisproject, waarbij het de bedoeling is de Oude Dender en de Dender terug met elkaar te verbinden door de bouw van een (keer)sluis. De aanvraag houdt rekening met dit project en is er ook functioneel voor. Bij het concept van de brug is uitgegaan van de combinatie van de brug met een sluishoofd van de toekomstige (keer)sluis die op de Oude Dender gebouwd zal worden. Als gevolg daarvan zijn de pijlers van de brug geïntegreerd in een reeds gebouwd deel van het sluishoofd van de toekomstige (keer)sluis die technisch noodzakelijk is om de bevaarbaarheid van de Oude Dender opnieuw te realiseren. Hierdoor wordt de voetafdruk van de constructies beperkt gehouden. Het standpunt kan worden bijgetreden dat dit een voordeel betekent van de te overbruggen overspanning en eveneens op esthetisch vlak, daar de pijlers van de brug volledig geïntegreerd worden in het gedeelte van het reeds gerealiseerde sluishoofd van de toekomstige (keer-)sluis. Op die manier vormen de verschillende constructies één aaneensluitend geheel.

Ook blijft de impact van het totale project (ontsluitingsweg met brug en sluis) op het beschermd landschap van de Oude Dender daardoor tot een minimum beperkt.

De sluis en de brug zijn aldus te beschouwen als de nieuwe toegangspoort. Ook de Vlaamse Bouwmeester bevestigt in het advies van 19 januari 2016 dat 'uit voorliggende documenten blijkt dat bepaalde van deze bezorgdheden ter harte genomen werden. Zo wordt bijvoorbeeld opnieuw gekozen voor een gecombineerd ontwerp van brug en sluis.' Daardoor wordt in de aanvraag reeds aan de bekommernis van het advies van Onroerend Erfgoed tegemoetgekomen. Bovendien wordt de voorwaarde gesteld dat de werken met de nodige omzichtigheid en aandacht voor de omgeving uitgevoerd moeten worden, met bijzondere aandacht voor de beschermde waterloop en oevers. Deze voorwaarde, die wordt onderschreven, zal integraal opgelegd worden in de stedenbouwkundige vergunning.

Uit de aanvraag blijkt ten andere dat bij de werken rekening wordt gehouden met de omgeving en de beschermde waterloop en de oevers. Op heden zijn er geen redenen dat de aanvrager de werken niet met de nodige omzichtigheid zal uitvoeren.

Gelet op artikel 4.3.3 VCRO wordt de gestelde voorwaarde overgenomen in de beslissing. Deze voorwaarde kadert in het waarborgen van de bescherming en de erfgoedwaarde van de Oude Dender als cultuurhistorisch landschap.

Verder dient te worden verwezen naar de effectbeoordeling van de brug in het project-MER:

“Gezien de funderingen van de brug over de Oude Dender zich situeren ter hoogte van de zone waar overeenkomstig het beschermingsbesluit ter hoogte van de dam aan de Nieuwe Dender een toegang kan worden voorzien om de doorvaart van pleziervaartuigen mogelijk te maken, wordt geen inbreuk gepleegd t.a. v. de zorgplichtvereiste.

Een gedeelte van een sluishoofd is reeds gerealiseerd i.k. v. het openmaken van de gedempte Oude Dender en het aantakken ervan aan de Dender (project De Dender loopt), namelijk het gedeelte dat onder de brug voor de ontsluitingsweg komt te liggen. De bouw van de brug wordt expliciet boven dit sluishoofd voorzien om zo minimaal mogelijk een landschappelijke impact te hebben en is zo een verdere stap naar het terug in verbinding stellen van de Oude Dender met het Denderkanaal. Er zijn verder geen erfgoedwaarden in de omgeving van de weg. Uiteraard resulteert de nieuwe brug wel in een wijziging van de contextwaarde t.h.v. de Oude Dender. Dit wordt beperkt (-1) negatief beoordeeld”

Het project-MER heeft geen dwingende milderende maatregelen opgelegd. De dienst Mer heeft het project-MER op 7 januari 2016 goedgekeurd. Er zijn in het dossier geen elementen die erop wijzen dat deze goedkeuring kennelijk onredelijk is. De bezwaarindieners maken dit ook niet aannemelijk.

Wat betreft de kritiek dat een ophaalbrug zou kunnen volstaan, wordt opgemerkt dat deze keuze verband houdt met richtlijnen van de Federale Overheidsdienst Justitie inzake een ononderbroken verbinding in het kader van het vervoer van gedetineerden naar de gevangenis. De aspecten inzake de veiligheid van de geplande gevangenis, en de impact daarvan op de aan te leggen ontsluitingsweg, behoren tot de bevoegdheid van de FOD Justitie. Alleszins blijkt deze eis van de FOD Justitie niet kennelijk onredelijk te zijn.

De bouw van een vaste brug wijzigt voorts de contextwaarde van het gebied. De schaal van de brug wijkt immers af van de schaal van de Oude Dender zelf. De brug zal echter worden gekoppeld aan het toekomstig te bouwen sluisproject in het kader van de pleziervaart op de Oude Dender, zodat de brug als een eindpunt van de Oude Denderloop beschouwd moet worden en een toegangspoort tot de nieuwe Dender vormt. De brug wordt boven het sluishoofd voorzien om een zo minimaal mogelijke landschappelijke impact te hebben. De brug past aldus binnen de uitgewerkte visie voor de Oude Dender, waarin beleving van het water van op het

land, en omgekeerd, centraal staat en is een verdere stap naar het terug in verbinding stellen van de Oude Dender met het Denderkanaal.

De brug wordt uitgevoerd in neutrale en weinig opvallende materialen, waardoor de visuele impact op de omgeving beperkt wordt. De pijlers van de brug worden geïntegreerd in het opwaartse deel van de sluisconstructie (reeds gerealiseerd), zodat de voetafdruk van het geheel (sluis + brug) geminimaliseerd wordt.

In een volgende fase wordt de sluis vervolledigd. Op die manier worden alle kunstwerken gebundeld. De uitwerking van de combinatie van de brug en de sluis zal bovendien dusdanig zijn dat zij als een nieuwe toegangspoort tot de Oude Denderloop beschouwd wordt.

In het project-MER wordt gesteld dat de noordelijke ontsluitingsweg, ondanks het feit dat het beschermd landschap "Oude Denderloop" doorkruist wordt, niet in strijd is met de erfgoedwaarden van dit beschermd landschap, aangezien de weg wordt aangelegd in een zone die reeds was voorbehouden voor de bouw van een sluis op de Oude Dender. De impact van de brug wordt aldus aanvaardbaar geacht. Ook wat de cultuurhistorische aspecten van de aanvraag betreft, is de aanvraag aanvaardbaar en in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.

Het bezwaar wordt niet bijgetreden.

...

MILIEUEFFECTRAPPORTAGE

De aanvraag valt niet onder de projecten van bijlage I van het MER-besluit waarvoor een project-MER moet worden opgesteld of van bijlage II waarvoor een gemotiveerde ontheffing kan aangevraagd worden. De aanvraag valt wel onder de projecten, vermeld in bijlage III van voormeld besluit, meer bepaald in rubriek 10. Infrastructuurprojecten: e) aanleg van wegen (projecten die niet onder bijlage I of II vallen).

De mogelijke milieueffecten ingevolge het project dienen onderzocht door de aanvrager, minstens op basis van een project-m.e.r.-screeningsnota.

Vermits de aangevraagde wegeenis absoluut noodzakelijk is voor het functioneren van de nieuwe gevangenis, waarvoor een project-MER "Bouw en exploitatie van een nieuwe gevangenis in

Dendermonde" werd opgemaakt, werd de wegeenis mee opgenomen in het projectgebied van dit project-MER (PRMER-2252-GK).

Door de dienst Mer werd het rapport goedgekeurd op 07/01/2016.

Het project-MER bevat volgens de dienst Mer voldoende informatie om het aspect milieu een volwaardige plaats te geven in de besluitvorming. Overeenkomstig artikel 4.1.7 van het DABM moet er bij de

beslissing over de voorliggende vergunningsaanvraag rekening worden gehouden met het goedgekeurde rapport en met de opmerkingen en commentaren die daarover werden uitgebracht.

De conclusies van de dienst Mer en de beoordeling, zoals die is uitgewerkt in het project-MER, worden integraal onderschreven. De bezwaren dié tijdens het openbaar onderzoek omtrent het project-MER werden geuit, zijn reeds eerder weerlegd, zodat, wat dat aspect betreft, kan worden verwezen naar hetgeen daaromtrent werd uiteengezet. Voor de afweging van de locatiealternatieven voor het project, wordt verwezen naar de besluitvorming die in het kader van het PRUP is doorlopen.

Met betrekking tot de te verwachten milieueffecten wordt in het project-MER een onderscheid gemaakt tussen milderende maatregelen en aanbevelingen.

Een 'milderende maatregel' is een maatregel om een aanzienlijk negatief effect te milderen; een 'aanbeveling' is een aanbeveling om een matig negatief effect te milderen, maar wordt niet noodzakelijk geacht. Het project is met andere woorden ook aanvaardbaar in termen van milieueffecten, wanneer de aanbevelingen niet zouden worden gevolgd.

Uit het project-MER blijkt dat geen (significante) effecten verwacht worden m.b.t.:

Mens-verkeer:

Algemeen kan gesteld worden dat het project, rekening houdend met de nieuwe noordelijke ontsluitingsweg, geen significante impact heeft op de afwikkeling van het verkeer binnen het studiegebied. Aangezien geen doorgaand verkeer mogelijk is, wordt geen effect verwacht inzake sluisverkeer.

Geluid:

Het toekomstig verkeer op de ontsluitingsweg zal voor een lokale verhoging van het geluidsniveau zorgen, maar de milieukwaliteitsnorm zal niet overschreden worden.

Bodem:

Het effect van het project op bodem is eerder beperkt.

Inzake bodemerosie en stabiliteit worden geen significante effecten verwacht. Uitgegraven gronden worden zoveel mogelijk op het terrein hergebruikt.

Wat de noordelijke ontsluitingsweg betreft, wordt er maximaal een beperkt negatief effect verwacht voor de discipline bodem.

Grond- en oppervlaktewater:

Gelet op de voorzieningen die binnen het project worden uitgevoerd, wordt er geen aanzienlijke wijziging van het watersysteem verwacht en wordt er geen significante wijziging in het risico op overstromingen verwacht.

De aanleg van de ontsluitingsweg vereist geen bemaling. Er zullen ook geen wijzigingen van de afwateringsstructuur en de grondwaterstroming optreden.

Landschap, bouwkundig erfgoed en archeologie:

De effecten van de ontsluitingsweg op het landschap zijn hooguit beperkt negatief. De aanleg van de noordelijke ontsluitingsweg is niet in strijd met de erfgoedwaarden van het beschermd landschap

'Oude Dender' en er zijn verder geen elementen met erfgoedwaarde in de omgeving. De weg wordt

parallel met het jaagpad aangelegd.

Mens - ruimtelijke en sociale aspecten:

Wat de noordelijke ontsluitingsweg betreft worden er geen significante effecten verwacht voor deze discipline.

Met betrekking tot de te verwachten milieueffecten van de ontsluitingsweg worden in het project-MER de volgende aanbevelingen gegeven m.b.t. het aspect lucht:

- algemeen toepassen van goed vakmanschap tijdens de aanlegwerkzaamheden;
- aanpassen snelheid (verlaagde snelheid) van het werfverkeer;
- optimalisatie werfzones: afscherming, bevochtiging, ...;
- frequente reiniging van wegen en werfwegen als bronmaatregel;
- gebruik wielwasinstallaties;
- natspuiten wegen en werfwegen bij droog en winderig weer;
- bij locatiekeuze van stockageplaatsen voor verstuijbare grondstoffen: rekening houden met overheersende windrichting, eventuele nabijgelegen bewoning en aanwezigheid van (evt. bestaande) groenschermen;

Hoewel het slechts gaat om "aanbevelingen" is het aangewezen deze aanbevelingen als vergunningsvoorwaarden op te nemen, ten einde potentiële milieueffecten zoveel mogelijk te minimaliseren.

Met betrekking tot de te verwachten milieueffecten worden in het project-MER de volgende milderende maatregelen voorgesteld:

2. aspect fauna en flora:

- ter hoogte van de talud van de ontsluitingsweg naar de Oude Dender (zuidelijk gedeelte) dient aanplant gerealiseerd te worden tot tegen de randen van de wegenis. Zo kan er opnieuw kroonsluiting gerealiseerd worden en is er voor vleermuizen een gesloten verbinding aanwezig (hop-over). De verlichting dient in deze zone ook hierop aangepast te zijn. Ter hoogte van de brug wordt enkel voorzien in LED-verlichting die geïntegreerd wordt in de brug zelf, wat positief is om verstoring te beperken. Voornamelijk in de aanloopstrook naar de brug over de Oude Dender (zowel ten noorden als ten zuiden) is het noodzakelijk om de verlichting verder te beperken zodat lichtverstoring vermeden kan worden. Dit kan door laag gepositioneerde (LED-)armaturen met lage lichtintensiteit in de zones van 50 m t.o.v. de Oude Dender. Als alternatief kan voor amberkleurig licht gekozen worden in de klassiek voorziene armaturen, dewelke voor vleermuizen het minst verstoring werkt;
- de verlichting ter hoogte van de aanloop naar Oude Dender dient aangepast te worden en er dient maximale kroonsluiting van de passage ten zuiden van de Oude Dender nagestreefd te worden (hop-over voor vleermuizen).

Tevens is een faunatunnel voor kleine fauna aanbevolen in de aanlooptalud naar de brug over de Oude Dender (ten zuiden). Deze dient volgens de codes van goede praktijk uitgevoerd te worden.

Uit de aanvraag blijkt op welke wijze met deze milderende maatregelen rekening werd gehouden:

3. realisatie van een hop-over voor vleermuizen ten zuiden van de Oude Dender:

- aanplant van drie inheemse hoogstammen (*Fraxinus excelsior*) aan weerszijden van de ontsluitingsweg op de toegangshelling ten zuiden van de Oude Dender;
 - aanplant van inheemse bosgoed aan de toegangshelling ten zuiden van de Oude Dender;
 - aanplant van inheems bosgoed langs de Oude Dender om zo de ecologische link te versterken;
 - aanplant van inheems bosgoed op het gedeelte van perceel 10c dat grenst aan de toegangshelling;
- beperken potentiële lichtverstoring:
- voorzien van naar beneden schijnende verlichting in LED ingewerkt in de handgrepen van de leuning van de brug;
 - voorzien van laag gepositioneerde LED-armaturen met lage lichtintensiteit op de noordelijke en zuidelijke toegangshelling van de brug;
- voorzien van bijkomende passagemogelijkheden voor kleine fauna aan de zuidzijde van de Oude Dender:
- het bestaande onverharde pad langs de Oude Dender blijft behouden en kan dienst doen als faunapassage;
 - ter hoogte van de toegang tot de site van de gevangenis wordt een eea5tunnel voorzien onder de ontsluitingsweg en het fietspad.

Gelet op het voorgaande, wordt geoordeeld dat de aanvraag op afdoende wijze rekening houdt met de conclusies van het project-MER; de effecten van het voorliggend project op mens en milieu worden aanvaardbaar geacht.

NATUURTOETS

Overeenkomstig artikel 16 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu draagt de bevoegde overheid, ingeval van een vergunningsplichtige activiteit, er zorg voor dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door de vergunning of toestemming te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen.

De effecten op de aanwezige fauna en flora zijn eerder reeds aan bod gekomen (bij de weerlegging van de bezwaren). Er kan op basis van die bespreking worden besloten dat de aanvraag geen vermijdbare schade aan de natuur veroorzaakt.

ONROEREND ERFGOED

De aanvraag voorziet onder meer in de bouw van de brug over de Oude Dender. De Oude Dender werd overeenkomstig de wet van 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen bij ministerieel besluit dd. 11 oktober 1985 omwille van de historische waarde beschermd.

De verenigbaarheid met en de effecten op dit beschermingsbesluit zijn eerder reeds aan bod gekomen bij de weerlegging van de bezwaren.

Er werd daar onder meer verwezen naar het voorwaardelijk gunstig advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed dd. 21/10/2016. Er kan op basis van dit advies en de bespreking worden besloten dat er geen schending voorligt van de regelgeving betreffende het onroerend erfgoed. De voorwaarden die het Agentschap Onroerend Erfgoed heeft voorgesteld, die tevens als voorwaarden gelden voor een toelating zoals bedoeld in het decreet van 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed, worden in deze vergunning opgelegd.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Luidens artikel 4.3.1, § 1, 1°, b) VCRO wordt een vergunning geweigerd wanneer het aangevraagde onverenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening. Deze beoordeling — als uitvoering van artikel 1.1.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening dat gericht is op een duurzame ontwikkeling en met oog voor de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen - met inachtneming van de volgende beginselen:

1° het aangevraagde wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact,

de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4;

2° het vergunningverlenende bestuursorgaan houdt bij de beoordeling van het aangevraagde rekening met de in de omgeving bestaande toestand, doch het kan ook beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten, vermeld in 1°, in rekening brengen;

3° indien het aangevraagde gelegen is in een gebied dat geordend wordt door een ruimtelijk uitvoeringsplan, een gemeentelijk plan van aanleg of een verkavelingsvergunning waarvan niet op geldige wijze afgeweken wordt, en in zoverre dat plan of die vergunning voorschriften bevat die de aandachtspunten, vermeld in 1°, behandelen en regelen, worden deze voorschriften geacht de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven.

De bestaande toestand

Het voorwerp van de aanvraag kadert in de plannen voor de bouw van een nieuwe gevangenis. Gelet op deze samenhang van beide dossiers, wordt de bestaande toestand in de ruimere omgeving weergegeven.

Ruimtelijke ligging

Het projectgebied is gelegen op het grondgebied van Dendermonde, ten westen van de stadskern. Het projectgebied, met inbegrip van de site waarop de gevangenis gepland is, is grofweg begrensd door de Boonwijk in het oosten, de Dender in het westen, de spoorlijn Dendermonde - Gent in het zuiden en de gemeenteweg Oud Klooster in het noorden. Het projectgebied heeft een oppervlakte van ca. 11 ha en is momenteel in landbouwgebruik.

De noordelijke ontsluitingsweg, voorwerp van de aanvraag, beoogt de gevangenissite te verbinden met de N406 in het noorden en heeft een lengte van ca. 1,1 km. De weg start aan de site van de geplande gevangenis, ten oosten van de ontginningsvijvers, kruist de Oude Dender via een brug en loopt vervolgens parallel met de Dender (ten oosten van de Dender) tot de aansluiting met de N406. Deze ontsluitingsweg is reeds deels aangelegd op grond van de stedenbouwkundige vergunning die op 20 april 2011 was verleend, maar door de Raad voor Vergunningsbetwistingen geschorst bij arrest van 26 maart 2012. De werken aan de ontsluitingsweg zijn onmiddellijk na, de schorsing van de stedenbouwkundige vergunning stilgelegd.

Het zuidelijk deel van het projectgebied, bestemd voor de gevangenis, is grotendeels in gebruik voor landbouwactiviteiten. Verspreid over het terrein komen bosjes of bomenrijen voor. In het zuidwesten van het projectgebied treft men een hoogspanningslijn aan die loopt in noord-zuidelijke richting. Langsheen de oevers van de Dender kan gewandeld en gefietst worden. Hoewel vanuit het projectgebied in elke richting antropogene structuren te zien zijn (kerk en huizen in het noorden, woonwijk en flatgebouw in het oosten, spoorweg en hoogspanningsstation in het zuiden en industrieterrein en hoogspanningslijnen in het westen), heeft het gebied een relatief hoge beeldwaarde als open natuur- en landbouwgebied. In het projectgebied zijn geen woningen aanwezig. Ten oosten en ten zuiden bevinden zich wel woningen. Verder bevinden zich geen kwetsbare locaties in de directe omgeving van de gevangenis. De aanwezigheid van de spoorlijn net ten zuiden van het projectgebied zorgt wel voor een verhoogde geluidsdruk in nagenoeg het volledige projectgebied. Inzake veiligheid en gezondheid moet rekening gehouden worden met de hoogspanningslijn die het gebied doorkruist.

Bodem

De eerste 5 á 6 m van de ondergrond bestaat uit quartaire afzettingen. Daaronder bevinden zich de tertiaire afzettingen van de Formatie van Lede. Het gebied is van oudsher landbouwgebied en er zijn geen gegevens bekend over mogelijke vervuilende activiteiten die in het projectgebied hebben plaatsgevonden. Binnen het projectgebied werd in kader van het grondverzet voor dit project een milieuhygiënisch onderzoek uitgevoerd. Voor geen enkele van de onderzochte parameters werd een overschrijding van relevante verontreinigingsparameters vastgesteld. Ten westen van het projectgebied bevond zich volgens de gegevens van Waterwegen en Zeekanaal afdeling Bovenschelde in de jaren '60 een stortplaats. De gestorte materialen zijn ofwel ongevaarlijke materialen of aanwezig in vaste stof waardoor ze zich niet verspreiden via het grondwater. Volgens de informatie van de stad Dendermonde zou er vroeger ook een stortplaats geweest zijn aan het hoogspanningsstation in de Brugstraat. Met uitzondering van het reeds aangelegde deel van de noordelijke ontsluitingsweg, is het volledige projectgebied momenteel onverhard en in gebruik voor de landbouw.

Water (grondwater en oppervlaktewater)

Het grondwater bevindt zich volgens eerder uitgevoerde proeven gemiddeld op een diepte van 1,5 m onder maaiveld, met een hoogst grondwaterstand van 0,8 m onder maaiveld. Recenter

metingen wijzen uit dat de grondwatertafel schommelt tussen de 1,45 m onder maaiveld en 2,60 m onder maaiveld. Met uitzondering van de zone parallel aan de Dender is het projectgebied aangeduid als infiltratiegevoelig op de watertoetskaart infiltratiegevoelige bodems. Het projectgebied situeert zich in een gebied dat als zeer kwetsbaar voor grondwater wordt beoordeeld (type Cal), vanwege een zandige watervoerende laag en een zandige deklaag. Er zijn echter sinds de jaren '50 geen problemen vastgesteld met betrekking tot overstromingen. Het projectgebied is niet gelegen in een waterwingebied of in een beschermingszone van een waterwingebied. Binnen en in de onmiddellijke nabijheid van het projectgebied zijn geen vergunde grondwaterwinningen. Er zijn wel enkele vergunde winningen binnen een straal van 1.000 m rondom het projectgebied. Het projectgebied is niet gelegen in een beschermingszone voor grondwaterwinning, noch bevindt er zich een beschermingszone voor grondwaterwinning in de ruime omgeving van het voorgenomen project (dichtstbijzijnde op > 3 km). Het projectgebied is ook niet gelegen in oppervlaktewaterwingebied.

Het projectgebied ten zuiden van de Oude Dender bevindt zich in de vallei van de Dender en de Vondelbeek. Het projectgebied ten noorden van de Oude Dender (noordelijk deel van de ontsluitingsweg) maakt deel uit van het Beneden-Scheldebekken en meer bepaald het deelbekken Scheldeland. Langsheen de noordelijke grens van het projectgebied van de gevangenis komt de oud-ongeklasseerde Zwyvickwaterloop voor. Ten westen stroomt de bevaarbare waterloop Dender. De zone voor de noordelijke ontsluitingsweg kruist de bevaarbare waterloop Oude Dender. In het westen en grenzend aan de site bevinden zich twee ontginningsvijvers.

Het projectgebied bevindt zich in de polder van de 'Beneden Dender' en de polder van 'Schelde-Durme Oost'

Het projectgebied, behoort tot het waterzuiveringsgebied van Dendermonde. De dichtstbijzijnde riolering die aangesloten is op de rioolwaterzuiveringsinstallatie (RWZI) bevindt zich in de Gasthuisstraat, ten oosten van het projectgebied. Metingen van de Vlaamse Milieumaatschappij geven voor de Dender een niet tot matig verontreinigde situatie aan. De Steenbeek is matig tot zwaar verontreinigd. In alle waterlopen is de waterkwaliteit wel licht gestegen sinds de start van de metingen.

Fauna en flora

Het projectgebied ter hoogte van de geplande gevangenis bevat hoofdzakelijk biologisch minder waardevolle percelen. In het zuidwesten van het projectgebied bevinden zich twee biologische waardevolle percelen. Het betreft gemengde loofhoutopslag (gml) in complex met een verruigde zone t.h.v. een voormalige hoogstamboomhaard (kj). Daarnaast is er een populierenaanplant op vochtige grond met ruderales ondergroei van grote brandnetel en vlier (lhb). Ook de omgeving van het projectgebied wordt hoofdzakelijk gekenmerkt door biologisch minder waardevol akkerland. De zone ten westen van het projectgebied, tot aan de Dender, vormt hierop een uitzondering. Dit gebied wordt gekarteerd als biologisch waardevol tot zeer waardevol. Volgende ecotopen komen voor: eutrofe plassen (ae), vochtig wilgenstruweel op voedselrijke bodem (sf), dijk (kd), verruigd grasland (hr), populierenaanplant op vochtige bodem met ruderales ondergroei (lhi) en natte ruigte met moerasspirea (hf-). Het voorwerp van de aanvraag doorsnijdt een aantal biologisch waardevolle zones volgens de Biologische waarderingskaart. De ontsluitingsweg, die reeds deels gerealiseerd is, neemt een belangrijk gedeelte biologisch waardevol gebied in en heeft er tevens voor gezorgd dat er een versnipperend effect opgetreden is ter hoogte van het gedeelte net ten zuiden van de Oude Dender. Ten dele zijn bepaalde zones actueel terug met pioniersvegetatie begroeid, gezien de werkzaamheden stilliggen en de weg nog niet voltooid is ter hoogte van de Oude Dender. Beide zones zijn niet gekarteerd als faunistisch belangrijk gebied op de biologische waarderingskaart, maar de (-)ne ten westen van het projectgebied heeft naar fauna toe wel een zekere waarde. De omgeving van de site, en dan in het bijzonder de zone van de Oude Dender, zijn van belang voor de aanwezigheid van vleermuizen.

Er is geen habitatrichtlijngebied (SBZ-H) noch vogelrichtlijngebied (SBZ-V) aanwezig in de omgeving van het voorgenomen project. Het meest nabijgelegen gebied ligt op ca. 2 km ten noorden en is het vogelrichtlijngebied 'Durme en middenloop van de Schelde'. Het dichtstbijzijnde habitatrichtlijngebied bevindt zich ca. 2,5 km ten noorden, zijnde het 'Schelde- en Durmeëstuarium van de Nederlandse grens tot Gent'. Het voorgenomen plan maakt geen deel uit van het Vlaams Ecologisch Netwerk (VEN). Het dichtstbijzijnde VEN-gebied is gelegen op een afstand van ongeveer 1,5 km ten noorden van het projectgebied (Vallei van de Boven Zeeschelde van Kalkense meersen tot Sint-Onolfspolder').

Mobiliteit

...

Geluid

...

Lucht

...

Landschap, bouwkundig erfgoed en archeologie

De spoorlijn Brussel-Dendermonde, de hoogspanningslijn die het gebied doorkruist, de (Oude) Dender en het relatief vlakke landbouwlandschap bepalen de landschappelijke structuur.

De situering op **macroniveau** gebeurt op basis van de indeling van Vlaanderen in traditionele landschappen (Antrop, 2002). Het projectgebied is grotendeels opgenomen in het traditioneel landschap "Klein-Brabant — Vaartland en Buggenhout". Het uiterste zuidwesten van het projectgebied behoort tot het traditioneel landschap "Dendervallei".

De situering op **mesoniveau** omvat een beschrijving van de landschappelijke kenmerken en structuren van het studiegebied en de nabije omgeving:

- Reliëf: Het studiegebied is een relatief vlak gebied. In de omgeving van het studiegebied is er wel (micro)reliëf op te merken.
- Waterlopen: ter hoogte van de noordelijke grens van het projectgebied bevindt zich de Zwyvickwaterloop. Verder zijn er geen waterlopen in het projectgebied. Ten westen van de projectgebied bevinden zich plassen/vijvers en de Dender.
- Wegen en spoorwegen: In het zuiden van het projectgebied bevindt zich de spoorlijn Brussel - Dendermonde. In het zuiden en het noorden bevinden zich ook twee doodlopende wegen. Het studiegebied wordt verder doorkruist door verschillende buurtwegen (buurtwegen met nummers 25, 192, 193, 194 en 195). Deze buurtwegen werden thans verlegd/afgeschaft middels de procedure zoals neergelegd in de buurtwegenwet.
- Landgebruik: Het projectgebied is momenteel in gebruik door landbouwers. Her en der bevinden zich kleine bosjes.

Op basis van de fysisch-systeemkaart is het projectgebied gelegen in de 'Oostelijke Vlaamse Laagvlakte' op gronden van weinig verheven ruggen en stuifduinen. Het projectgebied situeert zich op een zwakke rug bij de overgang naar de zuidelijke interfluvia.

De **microschaal** beslaat het projectgebied zelf ca. 11 ha. Het projectgebied is momenteel in landbouwgebruik en wordt doorkruist door buurtwegen, •een ruiterpad en verschillende wandel- en fietspaden. Doorheen het zuidwesten loopt een hoogspanningslijn, waarvan zich één mast in het projectgebied bevindt. Verspreid over het projectgebied komen twee bosjes voor, het ene in het zuidwesten en het andere eerder centraal binnen de contour van het projectgebied. Deze buurtwegen werden recent echter afgeschaft/weerlegd.

In de gevangeniszona komen geen bouwkundig erfgoedrelicten voor. In de omgeving (200 m) komen wel aanduidingen voor.

Ten zuidoosten van het projectgebied wordt een boerenarbeiderswoning (n° 48717) en boerenarbeidershuis (n° 48847) aangeduid als bouwkundig erfgoed. Langsheen het projectgebied van de noordelijke ontsluitingsweg bevindt zich op minstens 300m afstand verwijderd nog enkele bouwkundig erfgoedrelicten (zowel in westelijke als oostelijke richting).

In de landschapsatlas vindt men onder meer 'ankerplaatsen' terug. Dat zijn vanuit een erfgoedperspectief de meest waardevolle landschappelijke ensembles. Ter hoogte van het projectgebied komen geen ankerplaatsen uit de oorspronkelijke landschapsatlas, noch voorlopig of definitief aangeduide ankerplaatsen, noch vastgestelde ankerplaatsen overeenkomstig het nieuwe onroerend erfgoed decreet of erfgoedlandschappen voor.

De relictzone "Dendervallei" bevindt zich net ten zuidwesten van het projectgebied.

Ter hoogte van het projectgebied komen echter geen inventarisitems van houtige beplantingen met erfgoedwaarde voor.

Ter hoogte van het projectgebied komen geen inventarisitems van historische tuinen en parken voor. Zowel in het projectgebied als in de directe omgeving van het projectgebied bevinden zich verschillende gekende archeologische sites in de CAI.

All Archeo voerde in 2011 een archeologisch vooronderzoek uit in het projectgebied. Hierbij zijn verschillende sporen aangetroffen van menselijke activiteit zoals greppels, kuilen, paalsporen en enkele verstoringen. De vondsten dateren uit de steentijd, metaaltijd, Romeinse tijd, middeleeuwen tot en met de nieuwste tijd. Er werden geen sporen aangetroffen uit de steen- en metaaltijd en zeer beperkt uit de Romeinse tijd. De sporen uit de middeleeuwen en nieuwe/nieuwste tijd betreffen greppelstructuren aansluitend op de huidige perceelsgrenzen en kuilen, mogelijk in het licht van een zavelwinning die heeft plaatsgevonden.

Ruben Willaert bvba voerde archeologisch vooronderzoek uit ter hoogte van de noordelijke uitsluitingsweg. Bij de opgravingen zijn resten van een grafveld gevonden en aanwijzingen voor een cultusplaats uit de IJzertijd. Potentieel is sprake van een tweeledig monument. Direct noordelijk van het monument lijkt een funeraire ruimte vertegenwoordigd met 4 herkende brandrestengraven uit de IJzertijd. Er is vastgesteld dat het gebied tijdens de Romeinse periode ook primair als funeraire ruimte blijft fungeren. Bij de opgravingen zijn uit deze periode 7 brandrestengraven geïdentificeerd. Er werden geen omvangrijke resten van Merovingische bewoning aangetroffen. Een gedeeltelijk uitgebroken waterput met houten beschoeiing vormt de enige vroegmiddeleeuwse structuur. Uit het natuurwetenschappelijk onderzoek van de waterput (pollen en botanische macroresten) identificeert de lokale teelt als rogge in een hoofdzakelijk open cultuurlandschap langs de oude loop van de Dender.

Ca. 380 m ten noorden van de geplande gevangenis bevindt zich het — om reden van de historische waarde — beschermd landschap 'Oude Denderloop' (MB 11 oktober 1985). Het projectgebied van de noordelijke ontsluitingsweg doorkruist ter hoogte van de Oude Dender dit beschermd landschap. Verderop (minstens 300 m verwijderd in westelijke richting over de Dender) bevindt zich eveneens een beschermd monument en een beschermd dorpsgezicht.

Beoordeling, voor zover noodzakelijk en relevant, aan de aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Het gebied waarop de aanvraag betrekking heeft, wordt voor het overgrote deel geordend door het PRUP "Structuurondersteunend kleinstedelijk gebied Dendermonde III".

Zoals hiervoor vermeld (in de rubriek 'Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften') zijn 2 onderdelen van de aanvraag gesitueerd buiten het provinciaal RUP; het betreft een tijdelijke werfweg en een uitwateringsconstructie, die gesitueerd zijn in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Er werd aangetoond dat de voorwaarden om toepassing te kunnen maken van artikel 4.4.7, § 2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening enkel vervuld zijn voor de uitwateringsconstructie.

Er is geen juridische basis voor het verlenen van de vergunning voor de gevraagde tijdelijke werfweg.

De artikelen 5 en 6 van het PRUP bevatten gedetailleerde voorschriften inzake de bestemming en de inrichting van het gebied. Deze voorschriften van het PRUP worden aldus geacht de criteria van de goede ruimtelijke ordening weer te geven. Aangezien de aanvraag, op de hiervoor beschreven uitwateringsconstructie t.h.v. de toegang tot het terrein van de gevangenis en de tijdelijke werfweg na, verenigbaar is niet deze bepalingen van het PRUP, wordt dit gedeelte van de aanvraag geacht in overeenstemming te zijn met de goede ruimtelijke ordening.

Onverminderd deze vaststelling, wordt de aanvraag voor zoveel als nodig nog aan de volgende relevante beoordelingselementen getoetst: functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gebruiksgenot en veiligheid.

Er kan worden verwezen naar de weerlegging van de bezwaren voor wat betreft de meeste van de relevante beoordelingselementen (functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten, hinderaspecten, gebruiksgenot).

Ter aanvulling van die motivering, wordt het volgende opgemerkt.

De ontsluitingsweg bestaat uit 2x1 rijstroken en een gescheiden fietspad. Het betreft een smalle weg, die een beperkte ruimtelijke impact heeft en inpasbaar is in de omliggende omgeving. Aan de noordelijke zijde van de Oude Dender ligt de ontsluitingsweg immers parallel aan een bestaand jaagpad. De aanleg van de ontsluitingsweg parallel met het jaagpad en de Dender versterkt de lijnstructuren, hetgeen positief wordt beoordeeld. De ontsluitingsweg heeft dezelfde kenmerken als de (zuidelijk gelegen) landelijke ontsluitingswegen in het gebied. Er kan dan ook worden gesteld dat de ontsluitingsweg geen significant negatief effect heeft op de beeld- en belevingswaarde en niet storend is in het landschap.

In de zone ten noorden van de Oude Dender heeft de onbebouwde zone t.o.v. de diepe achtertuinen bij de residentiële bebouwing langs Krijgem III een variabele breedte, met een minimum van ca. 100m. Slechts een minimale strook wordt ingenomen ten gevolge van de aanleg van de ontsluitingsweg. In de tuinen zelf en ten westen ervan bevinden zich veel struikgewas en hoogstammige bomen, die zowel visueel als akoestisch bufferend werken.

De ontsluitingsweg gaat gepaard met bijkomend verkeer, hetgeen dus onvermijdelijk voor bijkomende verkeersbewegingen zorgt. Dienaangaande moet vooreerst worden opgemerkt dat het bijkomend verkeer bestemmingsverkeer (van en naar de gevangenis) en geen doorgaand verkeer betreft. Voorts blijkt uit het project-MER dat de bijkomende verkeershinder verwaarloosbaar is. Uit het project-MER blijkt immers dat de gevangenis, rekening houdend met de ontsluitingsweg, geen significante impact op de afwikkeling van het verkeer binnen het projectgebied heeft. Het bijkomend verkeer dat de gevangenis genereert, overschrijdt de draagkracht van de omliggende wegen, inclusief de Gentssesteenweg of de rijwegen rond de Ooiebrug, niet. De verkeersveiligheid komt evenmin in het gedrang door het bijkomend verkeer. Het project-MER schatte de impact op de verkeersleefbaarheid zelfs beperkt positief in. Ten slotte blijkt uit het project-MER dat de impact op het verkeersgeluid niet significant is. Er worden door de wijzigingen (bijkomend verkeer) geen overschrijdingen van de gedifferentieerde referentiewaarden verwacht.

Langs de ontsluitingsweg wordt voorzien in de aanleg van groenbermen en hagen. Hierdoor wordt de impact op het landschap beperkt en wordt het versnipperend effect van de ontsluitingsweg op de natuur sterk gemilderd. Aldus wordt ook rekening gehouden met de cultuurhistorische aspecten van de goede ruimtelijke ordening. Daarnaast zorgen het bestaande jaagpad en de dijk langsheen de Dender reeds een natuurlijke buffer aan de westelijke zijde

van de ontsluitingsweg en vormt ook de reeds aanwezige bommenrij aan de oostelijke zijde van de ontsluitingsweg een natuurlijke buffer.

Even voor de brug bevindt zich het terrein van een scoutsgroep; hier is de bebouwing volledig geïntegreerd in de beboste omgeving, zodat hinder op het terrein door verkeer op de ontsluitingsweg zo goed als uitgesloten is. Zoals bij de bespreking van de bezwaren vermeld, kan het terrein op een veiliger manier bereikt worden, vermits het fietsers- en voetgangersverkeer gescheiden wordt van het gemotoriseerd verkeer.

Verder voorziet de aanvraag in een faunatunnel voor kleine fauna t.h.v. de toegang tot de gevangenissite en een faunapassagie onder de brug over de Oude Dender en zorgen de heraanplant van kleine landschapselementen en de reeds uitgevoerde boscompensatie voor een compensatie aan de biotoopinname. Ten slotte wordt LED-verlichting voorzien om de lichtverstoring op onder meer de aanwezige fauna te beperken. Al deze maatregelen zorgen voor een integratie van het project in de omgeving.

De ontsluitingsweg bevindt zich voorts deels ter hoogte van natte klei (noordelijk deel van de ontsluitingsweg). In de omgeving van de brug komen antropogene bodems voor. Gelet op de beperkte omvang van de weg kan worden gesteld dat de ontsluitingsweg geen significant negatieve effecten op de bodem heeft.

De ontsluitingsweg zal ook een belangrijke gebruikswaarde hebben, aangezien hij zal dienen voor de ontsluiting van de gevangenis. Bovendien zal het scoutsterrein ter hoogte van de geplande brug over de Oude Dender toegankelijk worden via de noordelijke ontsluitingsweg, hetgeen positief wordt beoordeeld.

De aanvraag voorziet in de oprichting van een vaste brug over het beschermd landschap 'Oude Denderloop'. Bij de weerlegging van de bezwaren werd de vermeende strijdigheid van de brug met het beschermingsbesluit van de Oude Dender reeds weerlegd.

Er is geselecteerd voor een neutrale, weinig opvallende brug, zodat conform de visie voor de Oude Dender, de beleving van het water van op het land en omgekeerd centraal zal staan.

Het materiaalgebruik van de brug is gelijklopend aan dat van de andere bruggen die recent gerealiseerd zijn in de stad, met name de voetgangersbrug ter hoogte van het Oud sas, de Vlasmarktbrug en de Bogaerdbrug. Op die manier wordt de uniformiteit en de herkenbaarheid behouden binnen het project van de Oude Dender, dat deels gesitueerd is in een stedelijke omgeving en deels in een landelijk kader.

De brug wordt gebouwd in staal, waarbij de draagstructuur heel open en doorzichtig is; er is ook voorzien dat het wandel- en fietspad langs de Oude Dender onder de overspanning van de brug door kan lopen.

Het landhoofd wordt bekleed met gelijmd metselwerk met een zwarte kleurtint.

Dit resulteert in een slanke, horizontale constructie waarbij een doorkijk naar het achterliggend landschap mogelijk blijft.

Er worden ook lichte, doorkijkbare leuningen voorzien, met een stalen net in een kader, gelijklopend met de leuningen van de brug van het Oud sas en deze van de Vlasmarktbrug. Hieruit blijkt dat de brug verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening.

Zowel bij de realisatie van de weg, de brug en de omgevingsaanleg werd op een strikte manier uitvoering gegeven aan de stedenbouwkundige voorschriften van het geldende PRUP; die op hun beurt in ruime mate tegemoet komen aan de milderende maatregelen die vermeld worden in het plan- en project-MER.

De inplanting van de brug in combinatie met de nog verder te bouwen sluis situeert zich in de onmiddellijke omgeving van de bestaande afdamming tussen de Oude Dender en de Dender, ter hoogte van de grens van het beschermde landschap. Deze inplanting net aan de rand van

dit beschermd landschap draagt zonder twijfel bij tot het beperken van de mogelijke impact van de aangevraagde werken.

Ter zake werd op 19/01/2016 een gunstig advies uitgebracht door de Vlaamse bouwmeester, waarbij verwezen werd naar het eerder advies van 02/12/2010.

In 2010 werd o.m. gemeld: 'Wat betreft de ontsluitingsweg naar de gevangenis achten we de zoektocht naar een aangename en veilige fietsroute, losgekoppeld van de weg en met zicht op de Dender zeker positief.

...

Wat betreft het ontwerp van de brug zelf vonden we het aanvankelijke streven naar een gecombineerd ontwerp brug en sluis zeker een pluspunt. Dit is om budgettaire redenen los gelaten. We pleiten er daarom voor dat in een volgende fase de gegeven aanzet voor uitlijning en vormelijke afstemming tussen aanvaarconstructies, sluiskolken en brugpijlers bij de verdere uitwerking overeind blijft.'

In het laatste advies wordt o.m. gesteld: 'Uit voorliggende documenten blijkt dat bepaalde van deze bezorgdheden ter harte genomen werden. Zo wordt bijvoorbeeld opnieuw gekozen voor een gecombineerd ontwerp van brug en sluis. Zoals gesteld in het eerder geleverde advies, hopen we dat de gemaakte keuzes voor het ontwerp van de brug ook bij de verdere uitwerking overeind kunnen blijven.'

In het voorwaardelijk gunstig advies van 21/10/2016 van het Agentschap Onroerend Erfgoed wordt o.m. gemeld:

...

Het Agentschap Onroerend Erfgoed legt in haar advies een voorwaarde op. De bedoelde voorwaarde wordt in deze beslissing opgenomen.

M.b.t. de aanvraag werden (voorwaardelijk) gunstige adviezen uitgebracht door het college van burgemeester en schepenen van DENDERMONDE, het Agentschap voor Natuur en Bos, het Agentschap Wegen en Verkeer, het Departement Landbouw & Visserij, het CIW, de Polder Schelde Durme Oost en ELIA ASSET N.V.; de geformuleerde voorwaarden en aandachtspunten worden in deze beslissing opgenomen.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek werden 7 bezwaarschriften ingediend; zoals uit de bespreking hiervoor blijkt, zijn de bezwaren ontvankelijk, doch ongegrond.

Vermits de vergunningsaanvraag wegeniswerken omvat waarover de gemeenteraad beslissingsbevoegdheid heeft, werd de aanvraag in toepassing van art. 4.2.25 VCRO voorgelegd aan de gemeenteraad, die ter zake op 18/05/2016 een voorwaardelijk gunstige beslissing (zie bijlage) nam over de zaak van de wegen.

ALGEMENE CONCLUSIE

Tegen de aanvraag, behoudens wat de realisatie van een tijdelijke werfweg betreft, zijn er geen stedenbouwkundige bezwaren; de aanvraag komt, behoudens wat de realisatie van een tijdelijke werfweg betreft, met toepassing van art. 4.4.7, §2 VCRO voor vergunning in aanmerking mits naleving van de hierna geformuleerde voorwaarden.

...

Dat is de (eerste) bestreden beslissing.

3.

Ook de vzw Regionale Actiegroep Leefmilieu Dender en Schelde vordert met een aangetekende brief van 7 november 2016 de vernietiging en schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van

deze bestreden beslissing. Dit beroep heeft, wat de vordering tot vernietiging betreft, als rolnummer 1617/RvVb/0120/A.

4.

De bevoegde Vlaamse minister gaat bij besluit van 17 juli 2017 over tot de definitieve gedeeltelijke opheffing van het ministerieel besluit van 11 oktober 1985 houdende de rangschikking als landschap van de Oude Denderloop.

5.

Met zijn arrest van 6 februari 2018 met nummer 240.665 verwerpt de Raad van State het eerste middel in het beroep van de verzoekende partijen tegen het toepasselijk PRUP.

Met zijn arrest van 6 februari 2018 met nummer 240.666 oordeelt de Raad van State dat de vzw Regionale Actiegroep Leefmilieu Dender en Schelde op ontvankelijke wijze enkel het deelplan 2 “Dendermonde-West” met haar verzoek tot vernietiging kan bestrijden.

Met zijn arrest van 23 oktober 2018 met nummer 242.751 verwerpt de Raad van State de middelen van de verzoekende partijen tegen het toepasselijk PRUP, andere dan het eerder ongegrond bevonden eerste middel en deze waarvan uitdrukkelijk afstand wordt gedaan.

Met zijn arrest van 23 oktober 2018 met nummer 242.752 verwerpt de Raad van State de middelen van de vzw Regionale Actiegroep Leefmilieu Dender en Schelde, andere dan deze waarvan uitdrukkelijk afstand wordt gedaan, tegen het toepasselijk PRUP.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat de verzoeken tot tussenkomst tijdig en regelmatig zijn ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep

Standpunt van de partijen

1.

De verwerende partij werpt in haar antwoordnota op dat het voorliggend verzoek tot vernietiging niet ontvankelijk is in zoverre de vernietiging gevraagd wordt van adviezen van het agentschap Onroerend Erfgoed. Zij stipt aan dat het geen vergunningsbeslissingen betreft in de zin van artikel 4.8.2 VCRO. Zij staft haar exceptie in die zin met rechtspraak van de Raad.

2.

De eerste tussenkomende partij sluit zich aan bij de door de verwerende partij opgeworpen exceptie.

3.

De tweede en derde tussenkomende partij lichten nader toe dat enkel bindende adviezen, als voorbeslissing, rechtstreeks aanvechtbaar zijn voor de Raad. *In casu* zijn beide adviezen gunstig zodat geen strijdigheid met een direct werkende norm wordt vastgesteld in de zin van de artikelen 4.3.3. en 4.3.4 VCRO. In dat licht bekeken, is er geen sprake van bindende adviezen en is het

verzoek tot vernietiging tot beloop van de vermelde adviezen onontvankelijk. Het gaat immers om louter voorbereidende handelingen.

4.

De vierde tussenkomende partij sluit zich in essentie aan bij de opgeworpen exceptie. Wat het verzoek tot vernietiging gericht tegen het advies van 3 maart 2016 betreft, benadrukt zij dat het advies van 21 oktober 2016 in essentie identiek is aan dat eerdere advies zodat de vernietiging van dit eerste advies dat tweede advies onverlet laat.

5.

In hun wederantwoordnota wijzen de verzoekende partijen op het doelloos karakter van de opgeworpen exceptie. Zij wijzen erop dat het de Raad toekomt om bij toepassing van artikel 159 Gw de tweede en derde bestreden beslissing buiten toepassing te laten en zodoende incidenteel de onwettigheid ervan vast te stellen. Die beslissingen maken immers deel uit van de complexe rechtshandeling die de eerste bestreden beslissing is.

6.

De verwerende partij stelt in haar laatste nota vast dat de verzoekende partijen niet betwisten dat de tweede en derde bestreden beslissing op zich niet aanvechtbaar zijn. De argumentatie ter ondersteuning van het onrechtstreeks aanvechtbaar karakter overtuigt volgens de verwerende partij evenwel niet. Het is volgens haar niet zo dat, omdat de wettigheid van een advies een impact kan hebben op de wettigheid van de vergunningsbeslissing, er sprake is van een complexe rechtshandeling of een mogelijkheid tot het rechtstreeks aanvechten van het advies.

7.

De eerste tussenkomende partij sluit zich in essentie aan bij het standpunt van de verwerende partij.

8.

De vierde tussenkomende partij volhardt met haar laatste schriftelijke uiteenzetting in haar eerder ingenomen standpunt. Zij stelt dat de verzoekende partijen geen nieuwe elementen aanbrengen ter staving van de ontvankelijkheid van de vordering.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen vorderen, naast de vernietiging van de vergunningsbeslissing van 21 oktober 2016, eveneens de vernietiging van de voorafgaandelijke voorwaardelijk gunstige adviezen van het agentschap voor Onroerend Erfgoed van 3 maart en 5 oktober 2016.

2.

De verplicht in te winnen adviezen kunnen slechts als bindende adviezen beschouwd worden voor zover een strijdigheid met een direct werkende norm wordt vastgesteld in een ander beleidsveld dan de ruimtelijke ordening. Slechts in de mate dat een advies op grond van het voorgaande een bindend advies is, is het te beschouwen als een rechtstreeks aanvechtbare bestuurlijke rechtshandeling. Het advies is in dat geval immers voorbeslissend ten aanzien van de bestreden vergunningsbeslissing. Enkel in dat geval kan de vernietiging van het bindend advies als voorbeslissing, samen met de eindbeslissing, worden gevorderd.

3.

De adviezen van het agentschap voor Onroerend Erfgoed in kwestie zijn gunstig, mits naleving van de voorgestelde voorwaarden. Aangezien in deze adviezen geen strijdigheid met een direct

werkende norm wordt vastgesteld, volgt hieruit dat deze adviezen niet bindend zijn. Bijgevolg zijn het geen rechtstreeks aanvechtbare bestuurshandelingen.

Zoals de verzoekende partijen in hun wederantwoordnota terecht aanwijzen, belet het voorgaande evenwel niet dat zij zich voor de Raad kunnen beroepen op eventuele onwettigheden in deze adviezen voor zover de bestreden vergunningsbeslissing op deze adviezen steunt.

In wat volgt, wordt enkel gesproken over de bestreden (vergunnings)beslissing enerzijds en de vermelde adviezen anderzijds.

De exceptie is in de aangegeven mate gegrond.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen stellen in hun verzoekschrift rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen te kunnen ondervinden in de zin van artikel 4.8.11., §1, 3° VCRO als gevolg van de bestreden beslissing. Zij schetsen daarbij de ligging van hun woningen ten opzichte van de door het toepasselijk PRUP afgebakende zone voor gevangenis.

Onder verwijzing naar het arrest van de Raad van 17 november 2016 met nummer UDN/1617/0304 benadrukken de verzoekende partijen vervolgens de onlosmakelijke band tussen de ontsluitingsweg en de gevangenis. In dat licht menen zij de hinder ten gevolge van beide, of één van de deelprojecten afzonderlijk, te kunnen invoeren ter staving van hun belang bij de voorliggende vordering.

De eerste verzoekende partij ontleent haar belang onder meer aan de impact die de voorziene brug zal hebben op het beschermde landschap “de Oude Dender”. Zij verwijst daartoe naar het eerste advies van 17 januari 2011 en het advies van 21 oktober 2016 van het agentschap Onroerend Erfgoed. Het nadeel is persoonlijk in zoverre de aantasting van het onmiddellijk nabijgelegen landschap een aantasting is van haar persoonlijke leefomgeving. Zij schetst daarbij het karakter van die omgeving en dat landschap op vandaag als een open-ruimte gebied. Zij stipt in dat verband aan dat de voorziene brug op ongeveer 130 meter van haar woning komt te liggen. Ook wijst zij erop dat, zoals vastgesteld in het project-MER, haar omgeving bijzonder stil is. Uit datzelfde project-MER blijkt evenwel niet welke invloed het nieuw voorziene wegverkeer zal hebben qua geluid. Zij acht die impact groot onder verwijzing naar het aantal personeelsleden van de gevangenis, hun werkverdeling over drie *shiften* en de voorziene verkeersbewegingen. In het licht van dat alles roept de eerste verzoekende partij dus naast visuele hinder ook geluidshinder in. Zij wijst erop dat dit belang eerder aanvaard werd door de Raad in het kader van de behandeling van het verzoek tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

De tweede en derde verzoekende partij putten belang uit een onrechtstreeks nadeel in zoverre de voorziene wegenis de gevangenis mogelijk maakt. Zij stellen rechtstreeks nadeel te ondervinden als gevolg van de gevangenis. Zij schetsten in dat licht de door hen te ondervinden zichthinder en wijzen erop dat de Raad van State dit nadeel eerder aanvaard heeft.

De vierde verzoekende partij ontleent haar belang aan de geluidshinder en verkeersonveiligheid die zij kan of zal ondervinden als gevolg van de voorziene ontsluitingsweg.

2.

De tweede en derde tussenkomende partij werpen op dat het verzoek tot vernietiging niet ontvankelijk is in hoofde van de tweede en derde verzoekende partij. Deze partijen geven immers aan dat zij geen rechtstreeks nadeel van de toegangsweg zullen ondervinden. Zij staven hun stellingname onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad.

3.

In hun wederantwoordnota wijzen de verzoekende partijen er in de eerste plaats op dat het belang van de eerste en vierde verzoekende partij niet wordt betwist. Wat de tweede en derde verzoekende partij betreft, stippen zij aan dat in het verzoekschrift voldoende aannemelijk gemaakt wordt dat zij hinder en nadelen ondervinden als gevolg van de bestreden beslissing. Zij wijzen specifiek op de toename van het verkeer, van en naar de gevangenis, en de toename aan lichtbronnen en de impact ervan op het open kouterlandschap. Een causaal verband tussen de

realisatie van de vergunde werken en de bouw van de gevangenis enerzijds en die hinderaspecten anderzijds, kan volgens hen redelijkerwijze niet betwist worden. De verzoekende partijen stippen vervolgens nog aan dat het belang van de tweede en derde verzoekende partij al aanvaard werd in het arrest van de Raad van 26 maart 2012 met nummer S/2012/0058. Tot slot verwijzen de verzoekende partijen naar een arrest van de Raad op grond waarvan zij stellen dat bij het opsplitsen van een project in meerdere deelprojecten het belang van een verzoekende partij kan teruggaan op het totaalproject.

4.

De tweede en derde tussenkomende partij werpen in hun laatste schriftelijke uiteenzetting niet langer het gebrek aan belang in hoofd van de tweede en derde verzoekende partij op.

Beoordeling door de Raad

1.

Om als derde belanghebbende bij de Raad een beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO in principe dat de verzoekende partij, als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing. Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist derhalve niet dat het bestaan van deze hinder of nadelen absoluut zeker is.

Wel zal de verzoekende partij het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk moeten maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet moeten omschrijven. Tegelijk dient de verzoekende partij aan te tonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij meent te ondervinden of te zullen ondervinden. In voorkomend geval zal de verzoekende partij beschikken over het vereiste belang om conform artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO een beroep in te dienen bij de Raad.

2.

In het inleidend verzoekschrift geven de tweede en derde verzoekende partij te kennen onrechtstreeks nadeel te zullen ondervinden in zoverre de voorziene wegnis de gevangenis mogelijk maakt. Zij stellen rechtstreeks nadeel te ondervinden als gevolg van de gevangenis. Zij schetsten in dat licht onder meer de door hen te ondervinden zichthinder.

3.

Of de voorliggende ontsluiting essentieel is voor de realisatie van de gevangenis, ten aanzien waarvan de tweede en derde tussenkomende partij het belang van de verzoekende partijen niet betwisten in de zaak met rolnummer 1617/RvVb/0256/SA, is een kwestie die de grond van de zaak raakt. De tweede en derde verzoekende partij beschikken voor de Raad in elk geval over een afdoende belang bij het betwisten van de wettigheid van de vergunning voor de ontsluiting van de voorziene gevangenis nu zij belang hebben bij een wettigheidstoetsing ten aanzien van de vergunning voor die gevangenis en hun middelen vanuit de veronderstelling vertrekken dat de voorziene ontsluiting essentieel is voor de beoogde gevangenis en onwettig is. De gegrondheid van die veronderstellingen vergt, voor zover begrepen in de middelen, een onderzoek naar de grond van de zaak, waartoe de Raad, gezien de vordering ook voor het overige regelmatig werd ingesteld, werd gevat.

3.

De Raad merkt ten overvloede op dat de vaststelling dat slechts één van de verzoekende partijen op ontvankelijke wijze beroep heeft ingesteld bij de Raad reeds volstaat opdat hij tot een onderzoek

ten gronde dient over te gaan. Het belang van de eerste en vierde verzoekende partij wordt niet betwist, evenmin is er, gelet op de uiteenzetting inzake hun belang, grond om ambtshalve een gebrek aan belang in hoofde van die partijen vast te stellen.

De exceptie wordt verworpen.

Uit het dossier blijkt verder dat de vordering tijdig en voor het overige ook regelmatig is ingesteld.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen putten een eerste middel uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), artikel 6.4.3, 6.4.4., §2 en 12.3.8 van het decreet van 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed (hierna: het Onroerenderfgoeddecreet) en van het besluit van 11 oktober 1985 houdende bescherming, als landschap, van de oude loop van de Dender (hierna: het beschermingsbesluit) en uit de schending van het redelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

In een eerste onderdeel voeren de verzoekende partijen in essentie aan dat de bestreden beslissing een vergunning verleent die onder meer toelaat een brug op te richten over een als landschap beschermde waterloop, terwijl het beschermingsbesluit het oprichten van constructies uitdrukkelijk verbiedt, met uitzondering van een aantal limitatief opgesomde werken. De bestreden werken kunnen daar redelijkerwijze niet onder gevat worden.

Het verbod tot het oprichten van constructies in het landschap is volgens de verzoekende partijen een direct werkende norm. Bij strijdigheid met direct werkende normen moet de vergunningverlenende overheid de vergunning verplicht weigeren. De verzoekende partijen wijzen er verder op dat het agentschap voor Onroerend Erfgoed in haar twee adviezen oordeelt dat er geen strijdigheid is met een direct werkende norm. Terzelfdertijd verantwoordt dat agentschap evenwel niet hoe de aanvraag kan ingepast worden in het, in de bijzondere voorschriften opgenomen, verbod om constructies uit te voeren. De motivering is volgens de verzoekende partijen beperkt tot de passus dat de '*creatie van een nieuwe toegangspoort*' in overeenstemming is met bepaling 2C5. De verzoekende partijen stellen evenwel dat deze bepaling een uitzondering vormt en dus beperkt te interpreteren is. Het laat aldus niet toe om een nieuwe toegangspoort te creëren. Die bepaling laat volgens hen enkel toe om een opening te maken in een dam. Evenmin is volgens de verzoekende partijen de overweging die verwijst naar de '*dwingende bepalingen van het ministerie van Justitie*' een in rechte aanvaardbaar motief, omdat het aan het agentschap niet toekomt om een afweging van belangen door te voeren, waarbij het erfgoedbelang wordt afgewogen ten opzichte van andere maatschappelijke belangen. Een dergelijke afweging is enkel aan de orde in het kader van de beslissing tot bescherming. Eenmaal beschermd dient de erfgoedwaarde voorrang te krijgen behoudens in de mate dat het decreet in een afwijking voorziet, aldus de verzoekende partijen. Zij wijzen erop dat dit middelenonderdeel eerder door de Raad, in zijn arrest van 17 november 2016 met nummer UDN/1617/0304, ernstig werd bevonden.

In het verlengde van hun eerste middelenonderdeel ontwikkelen de verzoekende partijen nog een tweede onderdeel waarin zij de onwettigheid van de bestreden beslissing tot beloop van de overeenstemming met het passief behoudsbeginsel aanvoeren. Zij lezen in het advies van het

agentschap Onroerend Erfgoed, waarop de bestreden beslissing voortgaat, geen gemotiveerd oordeel daaromtrent. Zij stippen in dat verband de inhoud van het advies van dat agentschap met betrekking tot een eerdere aanvraag aan.

2.

De verwerende partij argumenteert in haar antwoordnota, wat het eerste middelenonderdeel betreft, dat het agentschap Onroerend Erfgoed in haar advies van 21 oktober 2016 de voorgenomen handelingen toetst aan het actief- en passiefbehoudsbeginsel, alsook aan de bepalingen van het toepasselijk beschermingsbesluit. De verwerende partij stelt dat dit voorwaardelijk gunstig advies van het agentschap Onroerend Erfgoed niet onwettig is, niet strijdt met de bepaling 2C5 uit het beschermingsbesluit, noch in strijd is met het passief behoudsbeginsel. Van de doorwerking van dat advies als omschreven in artikel 4.3.3 VCRO is, bij gebrek aan vastgestelde strijdigheid met een direct werkende norm, evenmin sprake. De overeenstemming met bepaling 2C5 wordt uitdrukkelijk vastgesteld en de daarin toegelaten toegang beperkt zich niet tot de door de verzoekende partijen geopperde dam. In dat licht kan overigens niet betwist worden dat een sluis noodzakelijk is om de toegang voor pleziervaartuigen mogelijk te maken. De pijlers van de brug die daarbovenop komt, worden geïntegreerd in het intussen gerealiseerde sluishoofd. Het is net die combinatie die het agentschap ertoe bracht de overeenstemming met die bepaling van het beschermingsbesluit vast te stellen, aldus de verwerende partij. Het opwerpen van de dwingende bepalingen van het ministerie van Justitie merkt zij aan als een loutere vaststelling en niet als een bijkomend schragend motief voor de overeenstemming met het beschermingsbesluit. De verwerende partij betwist verder de ontvankelijkheid van de opgeworpen schending van het redelijkheids-, vertrouwens- en zorgvuldigheidsbeginsel in zoverre de schending daarvan niet geduid wordt. Wat de schending van de formele motiveringsplicht betreft, stipt de verwerende partij aan dat de verzoekende partijen de formele motieven van de bestreden beslissing betwisten zodat zij zelf toegeven dat er een formele motivering voorhanden is.

Wat het tweede middelenonderdeel betreft, bevestigt de verwerende partij in de eerste plaats dat in het vermelde advies van 21 oktober 2016 een sterke visuele impact en afwijkende schaal worden erkend. De koppeling van sluis en brug maakt echter dat het beoogde in te passen valt in artikel 2C5 en op die basis oordeelt het agentschap alsnog dat de handelingen geen afbreuk doen aan de bescherming. Gegeven die overeenstemming met het beschermingsbesluit kan volgens haar niet voorgehouden worden dat het landschap ontsierd, beschadigd of vernield wordt. Van een schending van het passief behoudsbeginsel is dan ook geen sprake, aldus de verwerende partij die de, ter afwending van een dergelijke schending, opgelegde voorwaarde uit het advies aanstipt. Van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel is in die gegeven omstandigheden evenmin sprake. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de gemaakte beoordeling kennelijk onredelijk is.

3.

De eerste tussenkomende partij sluit zich in haar schriftelijke uiteenzetting in essentie aan bij het standpunt van de verwerende partij. Zij stipt bijkomend nog aan dat de bestreden beslissing een gemotiveerd eigen onderzoek omvat van de overeenstemming met het beschermingsbesluit, dit los van het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed.

4.

Ook de tweede en derde tussenkomende partij sluiten zich in essentie aan bij het standpunt van de verwerende partij. Wat de opgeworpen schending van de formele motiveringsplicht betreft, stippen zij nog bijkomend aan dat deze niet van toepassing is op de door het agentschap Onroerend Erfgoed verleende adviezen. De tweede en derde tussenkomende partij menen verder dat de bijzondere bepalingen van het beschermingsbesluit geïnterpreteerd moeten worden in het licht van de doelstellingen van het beschermingsbesluit. De Oude Denderloop is beschermd als

landschap omwille van de historische waarde. De tweede en derde tussenkomende partij citeren in dat verband uit een advies van de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen (KCML) waarbij de historische waarde van de Oude Denderloop specifiek gemotiveerd werd. Zij stippen ook de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad aan in relatie tot het verleende advies. Wat afwezigheid van enige schending van het beschermingsbesluit betreft, wijzen zij bijkomend op de inhoud van het project-MER aan en de beschrijvende nota die het project kadert in de visie *“De Dender loopt”*. De verwijzing naar de dwingende bepalingen van het Ministerie van Justitie vormt volgens hen geen schragend motief voor wat betreft de verenigbaarheid met het Beschermingsbesluit. Wel vormt dat gegeven een motief voor de verenigbaarheid met het landschap. Specifiek in relatie tot het eerdere *prima facie* oordeel van de Raad in het kader van de vordering tot schorsing stellen de tweede en derde verzoekende partij nog het volgende:

- Artikel 2C5 van het beschermingsbesluit bepaalt dat er *“[t]er hoogte van de dam aan de Nieuwe Dender (...) een toegang [kan] worden voorzien om de doorvaart van de pleziervaartuigen mogelijk te maken”*.

Het voorzien van een toegang tot de Nieuwe Dender vereist volgens de tweede en derde tussenkomende partij:

1. de wegname van de bestaande dam;
2. de aanleg van een sluis, waardoor de pleziervaartuigen toegang kunnen krijgen tot de Nieuwe Dender en;
3. de realisatie van een brug die de oversteek van de Oude Dender garandeert zonder daarbij te doorvaart te hinderen.

De bestaande afdamming, die de verbinding tussen de beide oevers vormt, zal dan ook verdwijnen en in plaats daarvan komt er een sluis in combinatie met de brugconstructie die is voorzien in de bestreden beslissing, aldus de tweede en derde tussenkomende partij.

De combinatie van een sluis en een brug heeft het agentschap voor Onroerend Erfgoed doen besluiten dat de realisatie van de nieuwe toegangspoort tot de Nieuwe Dender in overeenstemming is met de bijzondere bepalingen van het beschermingsbesluit. Zij citeren in dat verband een passage uit het advies.

Om die reden kan het standpunt van de verzoekende partijen en/of de Raad, naar het oordeel van de tweede en derde tussenkomende partij, niet worden bijgetreden.

- Wat de noodzaak tot het interpreteren van de bijzondere bepalingen van het beschermingsbesluit in het licht van de doelstellingen van het beschermingsbesluit betreft, wijzen zij er nog op dat de website van het agentschap voor Onroerend Erfgoed vermeldt dat het stratenplan van Dendermonde in het verleden werd bepaald door de loop van de Dender. De Oude Denderloop vormt dan ook een illustratie van de middeleeuwse bloei van de stad, gelegen aan de samenloop van Dender en Schelde, waarbij prioritair het behoud van het open water voorzien werd, aldus de eerste en de tweede tussenkomende partij.

Noch het vergunnen van de ontsluitingsweg met brugconstructie, noch de motivering van de verwerende partij doen afbreuk aan de oorspronkelijke doelstelling van de bescherming. Dit geldt des te meer nu de brug wordt ingeplant op een locatie in een uithoek van het beschermde landschap. Zij is ver verwijderd van het stadscentrum en kan dan ook geen afbreuk doen aan het stratenplan en de middeleeuwse karakteristiek van de stad, aldus de tweede en derde tussenkomende partij.

- Ten slotte wijzen de tweede en derde tussenkomende partij er nog op dat de bescherming van de Oude Denderloop ter hoogte van de voorziene brugconstructie intussen in de feiten achterhaald is en de inplanting van de brug geen afbreuk doet aan het doel van de bescherming en de kenmerken van het (beschermde) landschap.

5.

De vierde tussenkomende partij sluit zich in essentie aan bij het standpunt van de verwerende partij en de tussenkomende partijen. Zij stipt, wat het eerste middelenonderdeel betreft, onder meer bijkomend de inhoud van het advies van de PROCORO naar aanleiding van de vaststelling van het toepasselijke PRUP aan. De vierde tussenkomende partij licht toe dat de Raad haar verweer in het kader van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet is bijgetreden. In dat verband is er slechts sprake van een *prima facie* beoordeling bij hoogdringendheid, zodat het Raad toekomt om nu desgevallend in andersluidende zin te oordelen. Zij haalt vervolgens bijkomende redenen aan waarom er grond zou zijn om nu andersluidend te oordelen. Zo stelt de vierde tussenkomende partij dat beschermingsvoorschriften geen beperkingen kunnen opleggen die de realisatie van een ruimtelijk uitvoeringsplan onmogelijk maken of verhinderen. Zij meent dat dit overeenstemt met vaste rechtspraak van de Raad van State. Ook brengt zij artikel 12, tweede lid van het Landschapsdecreet in herinnering. Zij haalt ook *in extenso* de parlementaire voorbereiding bij die bepaling aan. Een en ander wordt volgens haar bevestigd in artikel 6.1.1/1 van het Onroerenderfgoeddecreet. De vierde tussenkomende partij haalt ook dit artikel en de parlementaire voorbereiding bij dat artikel aan. Zij stipt aan dat het toepasselijk PRUP een verplichte ontsluiting oplegt langs het noorden over de Oude Dender. Die ontsluiting is volgens de vierde tussenkomende partij enerzijds het gevolg van een vernietigingsarrest van de Raad van State daterend van 2009, dat de plannende overheid ertoe verplichte om de ontsluiting op een rechtszekere wijze in het plan vast te leggen, en is anderzijds de doorvertaling van de conclusie van het plan-MER dat een ontsluiting langs het noorden de minste hinder veroorzaakt voor de omwonenden. De vierde tussenkomende partij brengt artikel 5 en 6 van de stedenbouwkundige voorschriften van het toepasselijk PRUP in herinnering en stelt dat het de zone is die daardoor beheerst wordt, die binnen de contouren van het beschermingsbesluit valt. De vierde tussenkomende partij meent dat het oordeel van de Raad in het kader van het schorsingsarrest met nummer UDN/1617/0304 de realisatie van de bestemming van het PRUP, die net de ontsluiting met een brug over de Oude Dender voorschrijft, onmogelijk maakt. Zij nodigt de Raad dan ook uit om na een meer diepgaande analyse haar verweer alsnog bij te treden.

De vierde tussenkomende partij verwijst, ter staving van de ongegrondheid van het tweede middelenonderdeel, nog naar het advies van de Vlaams Bouwmeester van 19 januari 2016 en het plan-MER waarin de impact van de brug op het landschap beoordeeld wordt. Van een sterk of significant negatieve impact is in dat licht geen sprake. Zowel het plan-MER als het project-MER werden goedgekeurd door de dienst MER en de partijen maken het kennelijk onredelijk karakter van die goedkeuringsbeslissing niet aannemelijk, aldus de vierde tussenkomende partij die ook de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad aanstipt. De vierde tussenkomende partij sluit zich in essentie aan bij het oordeel van de eerste tussenkomende partij dat de bestreden beslissing een zelfstandig gemotiveerd onderzoek omvat zodat, zelfs al is het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed onwettig, de wettigheid van de bestreden beslissing overeind blijft.

6.

Met haar verzoek tot tussenkomst, dat de vijfde tussenkomende partij als schriftelijke uiteenzetting herneemt, wordt niets wezenlijks toegevoegd aan het standpunt van de verwerende partij.

7.

Wat het eerste onderdeel van hun eerste middel betreft, wijzen de verzoekende partijen in hun wederantwoordnota in de eerste plaats op het eerdere arrest van de Raad, waarbij de vergunning

voor de ontsluiting geschorst werd bij uiterst dringende noodzakelijkheid. In het licht van dat arrest, valt niet in te zien in welke zin het oprichten van de brug ingepast kan worden in artikel 2C5. Die bepaling kent als uitzonderingsbepaling immers een strikte lezing. Een toegangspoort creëren om doorvaart van pleziervaartuigen mogelijk te maken, valt niet samen met de bouw van de vergunde brug, aldus de verzoekende partijen. Zij stippen in dat verband het verschil aan tussen de aanwezige scheiding tussen de nieuwe Dender en de Oude Denderloop, zijnde een lage dam, en de voorziene hoge brug. Het gegeven dat de aanleg van de nieuwe brug zou kaderen in het project “de Dender Loopt”, wat de verzoekende partijen betwisten, laat de strijdigheid met het beschermingsbesluit onverlet. De redenering als zou de voorziene ontsluiting in te passen zijn in de handelingen vervat in de artikelen 6.2.3. en 6.2.6 van het Onroerenderfgoedbesluit, kan volgens de verzoekende partijen evenmin overtuigen. Zij stippen in dat verband de doorwerking van de bijzondere voorschriften van het beschermingsbesluit conform artikel 12.3.8 van het Onroerenderfgoeddecreet aan. In dat licht bekeken, zijn zij van oordeel dat de algemene voorschriften inzake de bescherming samengelezen moeten worden met de bijzondere voorschriften, waarbij die laatsten voorrang hebben. In het voorliggende geval is, op grond van de bijzondere voorschriften, de bouw van constructies verboden. Artikel 6.2.6 van het Onroerenderfgoedbesluit kan dan ook niet benut worden om in strijd daarmee alsnog bepaalde handelingen toe te laten. De mogelijkheden in dat verband onder het vroegere Landschapsdecreet zijn volgens de verzoekende partijen irrelevant nu dat decreet intussen werd opgeheven. De verzoekende partijen herhalen vervolgens in de eerste plaats de strijdigheid met het bijzonder voorschrift in het beschermingsbesluit en zij wijzen op de gevolgen die daaraan gehecht moeten worden conform artikel 4.3.3. VCRO. Zelfs indien geoordeeld wordt dat een afwijking op de bijzondere beschermingsvoorschriften principieel kan worden toegestaan op grond van artikel 6.2.3 en 6.2.6 van het Onroerenderfgoedbesluit, dan nog is er daartoe geen grond in het concreet voorliggende geval, aldus de verzoekende partijen. In de eerste plaats wijzen zij erop dat een dergelijke toelating bij monde van het agentschap Onroerend Erfgoed niet voorligt. Veeleer in tegengestelde zin wordt in het advies, waarin getoetst wordt aan het beschermingsbesluit, geduid dat de werken een grote ruimtelijke en visuele impact hebben, alsook een sterk afwijkende schaal. Tot slot wijzen de verzoekende partijen erop dat de door de vierde tussenkomende partij aangehaalde rechtspraak niet relevant is nu daarin de situatie voorligt waarin een beschermingsbesluit een weerslag heeft op de realisatie van een bestaand plan van aanleg.

Wat het tweede onderdeel van dat middel betreft, wijzen zij er in de eerste plaats op dat, zelfs indien de voorschriften van het beschermingsbesluit zo gelezen kunnen worden dat een te plaatsen brug kan voorzien in een doorvaart voor pleziervaartuigen, de concreet beoogde en op de gevangenis toegespitste brugconstructie daarin, door haar omvang, niet kan worden ingepast. De verzoekende partijen wijzen in dat verband andermaal op het eerdere ongunstige advies van het agentschap Onroerend Erfgoed. Zij menen dat de vaststelling dat er geen strijdigheid zou zijn met direct werkende normen nog niet volstaat als motivering in het licht van het passief behoudsbeginsel. Zij verwijzen in dat licht nog onder meer naar hun vierde middel waarin geduid wordt dat de effectenbeoordeling in het kader van het plan-MER niet afdoende wordt toegespitst en beoordeeld wat de effecten op de cultuurhistorische waarde van de Oude Denderloop betreft. Ook de beoordeling in het project-MER achten zij in dat licht onvoldoende. De verzoekende partijen houden in dat licht bekeken, vast aan de onwettigheid van het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed en de daarop steunende bestreden beslissing.

8.

In haar laatste nota werpt de verwerende partij enerzijds op dat, in een parallelle procedure voor de Raad met betrekking tot de gevangenis zelf, via artikel 159 Gw, de onwettigheid van de nu bestreden beslissing wordt opgeworpen. Met zijn arrest van 29 augustus 2017 met nummer S/1617/1198 verwerpt de Raad het middel daartoe. De verwerende partij meent dat de redenering opgebouwd in dat arrest evenzeer van toepassing is op het eerste middel dat nu ter beoordeling

voorligt. Het niet ernstig karakter van het middel in die parallelle procedure doet tot de ongegrondheid van het voorliggende eerste middel besluiten, aldus de verwerende partij. Anderzijds wijst de verwerende partij erop dat intussen, bij ministerieel besluit van 21 maart 2017 en als reactie op de schorsing bij UDN van de bestreden beslissing, besloten wordt tot de gedeeltelijke opheffing van het beschermingsbesluit in kwestie. Zij wijst *in extenso* op de overwegingen in dat besluit. Los van de vraag naar een retroactieve werking van dit besluit, is de verwerende partij van oordeel dat de verzoekende partijen in elk geval hun belang bij hun eerste middel verloren hebben. De grond van de opgeworpen onwettigheid van de vergunning voor de ontsluiting van de gevangenis is immers weggefallen. Bij een herstelbeslissing na een gebeurlijke vernietiging zal immers vastgesteld worden dat het beschermingsbesluit in kwestie hoe dan ook geen effect meer ressorteert voor wat de ontsluiting betreft.

9.

De eerste tussenkomende partij herneemt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting haar eerdere uiteenzetting.

10.

De tweede en derde tussenkomende partij verwijzen in hun schriftelijke uiteenzetting uitdrukkelijk naar hun standpunt, zoals verwoord in hun verzoek tot tussenkomst. De tweede en derde tussenkomende partij sluiten zich verder in essentie aan bij het standpunt van de verwerende partij, zoals verwoord in de laatste nota, en menen in dat licht dat de verzoekende partijen niet langer van een actueel belang getuigen bij hun middel. Wat dit laatste betreft, verwijzen zij bijkomend naar het arrest van de Raad van 29 augustus 2017 met nummer S/1617/1199. In datzelfde arrest lezen zij een bevestiging van hun weerlegging van het eerste middelonderdeel. Voor het overige hernemen zij hun eerder ingenomen standpunt.

11.

Ook de vierde tussenkomende partij betwist de ontvankelijkheid van de voorliggende vordering tot vernietiging. Ook zij werpt in dat verband een gebrek aan belang op in hoofde van de verzoekende partijen. Zij sluit zich op dat punt in essentie aan bij het standpunt van de verwerende partij en wijst in het bijzonder bijkomend op het gegeven dat de Raad met zijn arrest van 29 augustus 2017 met nummer S/1617/1199 ten aanzien van het verzoek tot vernietiging van de vzw Raldes oordeelt dat er sprake is van een gebrek aan actueel belang bij haar analoog eerste middel. Ten gronde herneemt zij in essentie haar eerder ingenomen standpunt.

Beoordeling door de Raad

1.

Met hun eerste middel betwisten de verzoekende partijen in essentie de wettigheid van de bestreden beslissing in zoverre daarin geoordeeld wordt dat de beoogde brug niet strijdig is met het beschermingsbesluit. Zij geven met hun middel in een eerste onderdeel aan dat de beoogde brug niet in de uitzonderingen op het, met het beschermingsbesluit, ingestelde verbod op constructies kan worden ingepast. Er ligt volgens hen dan ook een strijdigheid voor met een direct werkende norm, wat een vergunningsweigering noodzaakt. Met hun tweede middelonderdeel focussen zij op het gegeven dat het agentschap voor Onroerend Erfgoed eerder gewezen heeft op de grote ruimtelijke en sterke visuele impact op de beleving van het landschap en de sterk afwijkende schaal en de afwezigheid van een toetsing aan het passief behoudsbeginnsel.

2.1.

Wat de opgeworpen strijdigheid met het beschermingsbesluit betreft, dient de Raad in de eerste plaats oog te hebben voor de inhoud van het ministerieel besluit van 11 oktober 1985). Dit besluit luidt onder meer als volgt:

“Artikel 1.- Wordt als landschap gerangschikt overeenkomstig de bepalingen van de wet van 7 augustus 1931 om reden van de historische waarde, de Oude Denderloop, te Dendermonde, zoals afgebakend op bijgaand plan, bekend ten kadaster:-Dendermonde, 1^{ste} afdeling, sectie B en C.

Artikel 2. -Voor de behartiging van het nationaal belang zijn de volgende beperkingen aan de rechten van de eigenaars gesteld:

A. Onverminderd de bestaande wetten en reglementen terzake is verboden:

1. Het oprichten van een gebouw of constructie of het plaatsen van inrichtingen, zelfs uit niet duurzame materialen, die in de grond is ingebouwd, aan de grond is bevestigd of op de grond steun vindt ten behoeve van de stabiliteit en bestemd is om ter plaatse te blijven staan, ook al kan zij uit elkaar genomen worden.

(...)

4. Het plaatsen van leidingen.

5. Om het even welk werk dat de grond, het uitzicht van het terrein of het hydrografisch net zou kunnen wijzigen, inzonderheid het verrichten van grondwerken, het aanvoeren van grond en hét aanleggen van opspuitterreinen.

(...)

C. Volgende werken worden toegelaten mits schriftelijke toestemming van de Gemeenschapsminister of zijn gemachtigde:

(...)

5. Ter hoogte van de dam aan de nieuwe Dender kan een toegang worden voorzien om de doorvaart van de pleziervaartuigen mogelijk te maken.

(...)”

De Raad dient in dit verband al aan te wijzen dat het inpasbaar zijn van het beoogde in het licht van de voormelde voorschriften bepalend is voor de overeenstemming met het beschermingsbesluit. Het al dan niet opgenomen zijn in een eerder beleidsinitiatief dat gekoppeld wordt aan de realisatie van de beoogde bescherming is daartoe niet bepalend. Het project ‘de Dender loopt’ is, anders dan het beschermingsbesluit, immers geen normerend kader.

2.2.

Overeenkomstig artikel 6.4.4 van het Onroerenderfgoeddecreet moet voor handelingen aan of in beschermde goederen waarvoor een stedenbouwkundige vergunning is vereist, door het vergunningverlenend bestuur een advies bij het agentschap Onroerend Erfgoed worden ingewonnen. Dit advies heeft de gevolgen zoals omschreven in de artikelen 4.3.3 en 4.3.4 VCRO. Het advies toetst de voorliggende handelingen aan het actief- en passiefbehoudsbeginsel alsook aan de bepalingen van het individuele beschermingsbesluit onroerend erfgoed.

Het passief behoudsbeginsel stelt, conform artikel 6.4.3. van het Onroerenderfgoeddecreet, dat het verboden is *“beschermde goederen te ontsieren, te beschadigen, te vernielen of andere handelingen te stellen die de erfgoedwaarde ervan aantasten.”*

2.3.

Het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed van 21 oktober 2016 is voorwaardelijk gunstig en wordt hoger onder het feitenrelaas weergegeven. Het is, op de schrapping van de tweede voorgestelde voorwaarde na, inhoudelijk gelijkkluidend aan het eerder, op 3 maart 2016, verleende advies.

De verwerende partij treedt dit advies uitdrukkelijk bij en motiveert haar beoordeling over de ontsluitingsweg onder meer, bijkomend, als volgt:

“Het sluisproject kadert in de totaalvisie van de stad Dendermonde voor de Oude Dender. Het doel is om de landschappelijke en de toeristisch-recreatieve functie van de Oude Dender te versterken. Zo wordt de Oude Dender bevaarbaar gemaakt voor pleziervaart. Opdat dit project kan plaatsvinden, moet de bestaande afdamming tussen de Oude Dender en de Dender worden vervangen. De bestaande afdamming (die tevens als verbinding tussen beide oevers functie doet) verdwijnt aldus en in de plaats komt een gecombineerde (keer)sluis en een brug, die als toegangspoort zullen functioneren. Een gedeelte van een sluishoofd van de toekomstige sluis, is reeds gerealiseerd. De brug maakt het voorwerp uit van huidige vergunningsaanvraag. In het aanvraagdossier wordt uiteengezet hoe het thans voorliggend project wordt ingeschakeld in deze toekomstvisie. Op termijn zal de afdamming verdwijnen in het kader van het sluisproject, waarbij het de bedoeling is de Oude Dender en de Dender terug met elkaar te verbinden door de bouw van een (keer)sluis. De aanvraag houdt rekening met dit project en is er ook functioneel voor. Bij het concept van de brug is uitgegaan van de combinatie van de brug met een sluishoofd van de toekomstige (keer)sluis die op de Oude Dender gebouwd zal worden. Als gevolg daarvan zijn de pijlers van de brug geïntegreerd in een reeds gebouwd deel van het sluishoofd van de toekomstige (keer)sluis die technisch noodzakelijk is om de bevaarbaarheid van de Oude Dender opnieuw te realiseren. Hierdoor wordt de voetafdruk van de constructies beperkt gehouden. Het standpunt kan worden bijgetreden dat dit een voordeel betekent van de te overbruggen overspanning en eveneens op esthetisch vlak, daar de pijlers van de brug volledig geïntegreerd worden in het gedeelte van het reeds gerealiseerde sluishoofd van de toekomstige (keer-)sluis. Op die manier vormen de verschillende constructies één aaneensluitend geheel. Ook blijft de impact van het totale project (ontsluitingsweg met brug en sluis) op het beschermd landschap van de Oude Dender daardoor tot een minimum beperkt.

De sluis en de brug zijn aldus te beschouwen als de nieuwe toegangspoort. Ook de Vlaamse Bouwmeester bevestigt in het advies van 19 januari 2016 dat 'uit voorliggende documenten blijkt dat bepaalde van deze bezorgdheden ter harte genomen werden. Zo wordt bijvoorbeeld opnieuw gekozen voor een gecombineerd ontwerp van brug en sluis.' Daardoor wordt in de aanvraag reeds aan de bekommernis van het advies van Onroerend Erfgoed tegemoetgekomen. Bovendien wordt de voorwaarde gesteld dat de werken met de nodige omzichtigheid en aandacht voor de omgeving uitgevoerd moeten worden, met bijzondere aandacht voor de beschermde waterloop en oevers. Deze voorwaarde, die wordt onderschreven, zal integraal opgelegd worden in de stedenbouwkundige vergunning. Uit de aanvraag blijkt ten andere dat bij de werken rekening wordt gehouden met de omgeving en de beschermde waterloop en de oevers. Op heden zijn er geen redenen dat de aanvrager de werken niet met de nodige omzichtigheid zal uitvoeren.

Gelet op artikel 4.3.3 VCRO wordt de gestelde voorwaarde overgenomen in de beslissing. Deze voorwaarde kadert in het waarborgen van de bescherming en de erfgoedwaarde van de Oude Dender als cultuurhistorisch landschap.”

Zoals aangestipt in de bestreden beslissing, stelt het project-MER specifiek in dat kader nog het volgende:

“Gezien de funderingen van de brug over de Oude Dender zich situeren ter hoogte van de zone waar overeenkomstig het beschermingsbesluit ter hoogte van de dam aan de Nieuwe

Dender een toegang kan worden voorzien om de doorvaart van pleziervaartuigen mogelijk te maken, wordt geen inbreuk gepleegd t.a. v. de zorgplichtvereiste. Een gedeelte van een sluishoofd is reeds gerealiseerd i.k. v. het openmaken van de gedempte Oude Dender en het aantakken ervan aan de Dender (project De Dender loopt), namelijk het gedeelte dat onder de brug voor de ontsluitingsweg komt te liggen. De bouw van de brug wordt expliciet boven dit sluishoofd voorzien om zo minimaal mogelijk een landschappelijke impact te hebben en is zo een verdere stap naar het terug in verbinding stellen van de Oude Dender met het Denderkanaal. Er zijn verder geen erfgoedwaarden in de omgeving van de weg. Uiteraard resulteert de nieuwe brug wel in een wijziging van de contextwaarde t.h.v. de Oude Dender. Dit wordt beperkt (-1) negatief beoordeeld.”

De verwerende partij stelt, rekening houdend met wat voorafgaat, in de bestreden beslissing nog het volgende:

“De bouw van een vaste brug wijzigt voorts de contextwaarde van het gebied. De schaal van de brug wijkt immers af van de schaal van de Oude Dender zelf. De brug zal echter worden gekoppeld aan het toekomstig te bouwen sluisproject in het kader van de pleziervaart op de Oude Dender, zodat de brug als een eindpunt van de Oude Denderloop beschouwd moet worden en een toegangspoort tot de nieuwe Dender vormt. De brug wordt boven het sluishoofd voorzien om een zo minimaal mogelijke landschappelijke impact te hebben. De brug past aldus binnen de uitgewerkte visie voor de Oude Dender, waarin beleving van het water van op het land, en omgekeerd, centraal staat en is een verdere stap naar het terug in verbinding stellen van de Oude Dender met het Denderkanaal. De brug wordt uitgevoerd in neutrale en weinig opvallende materialen, waardoor de visuele impact op de omgeving beperkt wordt. De pijlers van de brug worden geïntegreerd in het opwaartse deel van de sluisconstructie (reeds gerealiseerd), zodat de voetafdruk van het geheel (sluis + brug) geminimaliseerd wordt. In een volgende fase wordt de sluis vervolledigd. Op die manier worden alle kunstwerken gebundeld. De uitwerking van de combinatie van de brug en de sluis zal bovendien dusdanig zijn dat zij als een nieuwe toegangspoort tot de Oude Denderloop beschouwd wordt.

In het project-MER wordt gesteld dat de noordelijke ontsluitingsweg, ondanks het feit dat het beschermd landschap "Oude Denderloop" doorkruist wordt, niet in strijd is met de erfgoedwaarden van dit beschermd landschap, aangezien de weg wordt aangelegd in een zone die reeds was voorbehouden voor de bouw van een sluis op de Oude Dender. De impact van de brug wordt aldus aanvaardbaar geacht. Ook wat de cultuurhistorische aspecten van de aanvraag betreft, is de aanvraag aanvaardbaar en in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.”

2.4.

Uit de beoordeling van het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed blijkt dat het agentschap steunt op de bepaling 2C5 van het beschermingsbesluit om de brug, die voorzien wordt voor de ontsluiting van de nieuwe gevangenis, in overeenstemming te achten met de voorschriften van het beschermingsbesluit als landschap. Het betreffend voorschrift bepaalt dat *“mits schriftelijke toestemming van de Gemeenschapsminister of zijn gemachtigde”* ter hoogte van de dam aan de Nieuwe Dender een toegang kan worden voorzien om de doorvaart van de pleziervaartuigen mogelijk te maken.

De verzoekende partijen achten dit advies onwettig. Zij zijn van oordeel dat de inplanting van een brug, zoals ze geconcepieerd is, wél strijdig is met het beschermingsbesluit en de afwezigheid van een strijdigheid met het passief behoudsbeginsel niet afdoende gemotiveerd wordt.

De gedingvoerende partijen zijn het niet eens over omvang en de doelstellingen van het beschermingsbesluit en de wijze waarop het vergunningenbeleid moet worden afgetoetst aan dit beschermingsbesluit.

2.5.

Het standpunt van de vierde tussenkomende partij als zou het beschermingsbesluit de realisatie van het toepasselijk PRUP niet kunnen beletten wordt, als beginsel, door de Raad niet bijgetreden. Noch de rechtspraak van de Raad van State die in dat verband wordt aangehaald, noch artikel 12, tweede lid van het Landschapsdecreet, de parlementaire voorbereiding bij dat artikel of het huidige artikel 6.1.1/1 van het Onroerenderfgoeddecreet kunnen dat argument ondersteunen. Die rechtspraak, bepalingen en parlementaire voorbereiding, vertrekken vanuit de hypothese waarin een ruimtelijk uitvoeringsplan of een plan van aanleg in de tijd voorafgaat aan een nadien vastgesteld beschermingsbesluit. Een beschermingsbesluit daterend van na een dergelijk plan kan de realisatie van dat plan niet in de weg staan. Ook op vandaag wordt in voormeld artikel van het Onroerenderfgoeddecreet verankerd dat een beschermingsbesluit daterend van na een dergelijk plan de realisatie van dat plan niet in de weg kan staan. Die anterioriteit ligt echter niet besloten in het voorliggende dossier.

Het is, bij gebrek aan enige uitdrukkelijke bepaling in tegengestelde zin, dan ook zo dat het toepasselijk PRUP ‘Structuurondersteunend kleinstedelijk gebied Dendermonde III’ het beschermingsbesluit geen uitwerking kan ontzeggen. Het voorgaande geldt althans in die zin dat de plannende overheid in principe rekening moet houden met het bestaan van een dergelijk individueel beschermingsbesluit in de mate dat rekening moet gehouden worden met de doelstellingen en beginselen die eraan ten grondslag liggen. Een individueel beschermingsbesluit kan namelijk tot gevolg hebben dat een te vergunnen project, in overeenstemming met een later RUP, dan toch niet voor vergunning in aanmerking komt voor zover dit project haaks staat op de doelstellingen en beginselen van dat beschermingsbesluit. In die hypothese en in die mate zou de voorziene bestemming dan geen uitvoering kunnen krijgen.

2.6.

Bijgevolg dient *in casu* te worden onderzocht of de bestreden beslissing door de karakteristieken ervan al dan niet kan leiden tot een wezenlijke aantasting van de waarden die men tracht te bevorderen met de maatregel tot bescherming van het onroerend erfgoed, en waardoor het beschermingsbesluit *de facto* zou worden gedeclasseerd en het passief behoudsbeginsel desgevallend geschonden wordt.

In het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed wordt gesteld dat de *“nieuwe brug in combinatie met de sluis (...) de nieuwe toegangspoort (zal) vormen zoals bepaald in het besluit tot bescherming als landschap”*. In de bepaling 2C5 is sprake van een toegang voor de doorvaart van pleziervaartuigen ter hoogte van de dam aan de Nieuwe Dender.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de dam die bedoeld wordt in deze bepaling, de scheiding is tussen de Oude en de Nieuwe Dender. Ter hoogte van deze scheiding ligt een smalle weg, de Trageweg, die parallel loopt met de Nieuwe Dender. Volgens het project-MER is de hoofdfunctie van deze weg actueel een dienstweg voor het onderhoud en de controle van de dijken van de Dender.

Uit artikel 1 van het beschermingsbesluit blijkt dat de doelstelling die aan het beschermingsbesluit ten grondslag ligt, de bescherming is van de historische loop van de Oude Dender. De Raad merkt hierbij op dat het beschermingsbesluit zich niet uitstrekt tot het omliggende landschap. Enkel de historische loop zelf van de Oude Dender, zoals afgebakend in het bijgevoegd plan, wordt beschermd. Het beschermingsbesluit voorziet in artikel 2 een aantal specifieke voorschriften ter

ondersteuning en realisatie van voormelde doelstelling, met name de instandhouding van deze historische loop.

2.7.

De verzoekende partijen kunnen bijgevolg niet gevolgd worden wanneer zij louter stellen dat de bestreden beslissing de voorschriften, zoals bepaald in artikel 2 van het beschermingsbesluit schendt, zonder het beoogde af te toetsen aan de doelstellingen en beginselen die aan het beschermingsbesluit ten grondslag liggen, zoals vervat in artikel 1 van het beschermingsbesluit. Met hun wederantwoordnota slagen de verzoekende partijen er ook niet in om nader te duiden in welke zin zij reeds in hun verzoekschrift het verband leggen met die doelstellingen en beginselen.

Partijen zijn het eens dat de voorziene brug, die het sluitstuk vormt van de voorziene ontsluitingsweg, de scheiding zal vormen van de Nieuwe Dender met de Oude Denderloop. Artikel 2C5 voorziet in een afwijking van het algemene bouwverbod voorzien in artikel 2A1. Het beschermingsbesluit laat immers expliciet toe dat een nieuwe toegang kan voorzien worden ter hoogte van de dam aan de nieuwe Dender om de doorvaart van de pleziervaartuigen mogelijk te maken.

Het wordt niet betwist dat de nieuwe brug op deze plaats wordt ingeplant.

De verzoekende partijen betwisten niet dat het voorzien van een nieuwe toegang de realisatie van een nieuwe sluis impliceert die bijgevolg ook noodzakelijk in meerdere of mindere mate gedeeltelijk de zate van de waterloop zal inpalmen langs beide oevergedeelten. Deze toegang zal pleziervaart op de (gedempte) Oude Dender opnieuw mogelijk maken. De stelling dat een toegang geen overwelving via een nieuwe brug impliceert of toelaat, wordt door de Raad niet bijgetreden. Het beschermingsbesluit dateert van 1985, op dat ogenblik was van een mogelijke brug evident geen sprake en de verzoekende partijen slagen er niet in te duiden in welke zin het beschermingsbesluit zich, zoals geïnterpreteerd in het licht van haar onderliggende doel, verzet tegen de lezing die de verwerende partij daaraan met haar bestreden beslissing, in navolging van het advies van het agentschap voor Onroerend Erfgoed, geeft. Zoals gezegd, slaat het beschermingsbesluit op de loop van de Oude Dender en niet het omliggende landschap. Het besluit schrijft niet voor op welke wijze de toegang kan of moet gerealiseerd worden. Het is niet voor ernstige betwisting vatbaar dat de realisatie van een sluis met overwelving door een nieuwe brug, zoals ontworpen, eveneens de doorvaart van pleziervaartuigen toelaat. De wijze waarop deze toegang voor pleziervaartuigen kan beperkt worden, maakt deel uit van te voorziene handhavingsmaatregelen, die buiten het bestek en de bevoegdheid van de Raad vallen. Het valt evenmin in te zien hoe de realisatie van deze brug de doelstellingen van het beschermingsbesluit, of de beginselen die hieraan ten grondslag liggen wezenlijk kan aantasten of schaden. De bouw en ingebruikname van de nieuwe brug verandert geenszins de historische loop van de Oude Dender. Dat deze combinatie van (nog te realiseren) sluis met de voorliggende brug ook dienstig wordt voor andere doeleinden, en inzonderheid als ontsluiting van de nieuwe gevangenis, doet hieraan geen afbreuk.

De verzoekende partijen argumenteren nog dat de omvang en het grootschalig karakter van de voorziene brug niet verenigbaar is met de kleinschaligheid van de oude Denderloop. Deze beoordeling staat evenwel los van de doelstelling om de historische loop zelf van de Dender te beschermen, en heeft veeleer betrekking op de verenigbaarheid van de ontsluitingsweg, brug inbegrepen, met de onmiddellijke omgeving. De problematiek van de ruimtelijke inpasbaarheid vormt evenwel een decretaal beoordelingselement in het kader van de goede ruimtelijke ordening, die als zodanig door de verzoekende partijen met een middel in de voorliggende procedure niet wordt bekritiseerd. De Raad ziet, binnen zijn marginaal toetsingsrecht op dat punt geen reden om de bestreden beslissing ambtshalve wegens kennelijke onredelijkheid strijdig te achten met artikel 4.3.1 VCRO.

2.8.

De Raad stelt verder vast dat het advies van het agentschap voor Onroerend Erfgoed duidelijk maakt dat het agentschap zelf de schaal van de brug weliswaar afwijkend vindt van de schaal van de Oude Dender, doch omwille van de “dwingende bepalingen van het Ministerie van Justitie” de in de aanvraag voorziene brug als de enige mogelijke oplossing ziet om de ontsluiting van het nieuw gevangeniscomplex te realiseren. Wat de kritiek van de verzoekende partijen hierop betreft, stelt de Raad vast dat die bepalingen geen bepalende weerslag hadden op het oordeel dat de combinatie van de (nog te realiseren) sluis en de brug (die daarop ingebed wordt) in overeenstemming is met het beschermingsbesluit en verenigbaar met het passiefbehoudsbeginsel, als wel op de keuze van de uitwerking van de voorliggende brug. De kritiek van de verzoekende partijen in dat verband kan dan ook niet zinvol betrokken worden bij de beoordeling of de doorgevoerde toets aan het beschermingsbesluit en het passiefbehoudsbeginsel wettig is.

In tegenstelling tot de verzoekende partijen, oordeelt de Raad, zoals hoger gesteld, dat het oordeel dat de combinatie van brug met sluis maakt dat de beoogde ontsluitingsweg op dat punt niet onwettig is, zoals duidelijk blijkt uit het advies van het agentschap voor Onroerend Erfgoed waarin zowel het beschermingsbesluit als het passiefbehoudsbeginsel (artikel 6.4.3. Onroerenderfgoeddecreet) aangehaald worden, verenigbaar is met zowel het beschermingsbesluit als het passiefbehoudsbeginsel. De verzoekende partijen tonen immers, gelet op wat voorafgaat, niet aan, noch maken zij aannemelijk, dat de motivering van de bestreden beslissing in die zin steunt op onjuiste motieven of kennelijk onredelijk is. De geopperde schending van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel is in dat licht bekeken dan ook ongegrond.

2.9.

Wat de geopperde schending van de Motiveringswet betreft, dient de Raad met de verwerende partij vast te stellen dat, onder meer in het licht van wat voorafgaat, de overeenstemming met het beschermingsbesluit en het passiefbehoudsbeginsel, afdoende formeel gemotiveerd wordt en de verzoekende partijen in staat heeft gesteld om met kennis van zaken tegen die beoordeling op te komen. De verwerende partij heeft met de bestreden beslissing aldus de op haar rustende formele motiveringsplicht ingelost.

De verzoekende partijen laten tot slot na om, ook in het licht van wat voorafgaat, de schending van het vertrouwensbeginsel afdoende te duiden, laat staan aannemelijk te maken.

3.

De Raad oordeelt bijgevolg dat het voorliggende middel inzake de onwettigheid van de bestreden beslissing inzake de ontsluitingsweg, ongegrond is.

De Raad merkt ten overvloede op dat de Raad van State in zijn arrest van 23 oktober 2018 met nummer 242.751 met de Raad vaststelt dat het beschermingsbesluit enkel de historische loop van de Oude Dender beschermt, zodat de verzoekende partijen niet *“overtuigen dat de beoordeling “neutraal” in het plan Mer voor de brug over de Oude Denderloop onredelijk zou zijn”*.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen putten een tweede middel, bij toepassing van artikel 159 Gw, uit de schending door het toepasselijk PRUP van artikel 4.1.1, §1, 7°, artikel 4.1.4, artikel 4.1.7 en artikel 4.2.8, §§1 en 2 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM), de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet alsook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur waaronder in het bijzonder het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Met hun tweede middel bekritiseren de verzoekende partijen in essentie het gegeven dat het Plan-MER en dus ook het toepasselijk PRUP teruggaan op een niet volwaardig alternatievenonderzoek. Het PRUP, als rechtsgrond voor de nu bestreden vergunning, zou in die mate onwettig zijn.

De verzoekende partijen staven de vereiste van een volwaardig alternatievenonderzoek door *in extenso* te verwijzen naar artikel 4.1.1, §1, 7°, artikel 4.1.4 en artikel 4.1.7 DABM, de parlementaire voorbereiding bij 'Titel IV. Milieueffect- en veiligheidsrapportage' uit het DABM, artikel 4.2.7, §1, tweede lid, 5°, f) en h) DABM, het document 'Uitvoering van richtlijn 2001/42 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's' van het Directoraat Generaal Milieu van de Europese Commissie (hierna: uitvoeringsdocument MER), de memorie van toelichting bij het decreet van 27 april 2007 houdende wijziging van titel IV van het DABM en de schending van artikel 36^{ter} van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: Natuurdecreet). Tot slot haalt zij in dat verband ook het arrest van de Raad van State aan van 7 oktober 2014 met nummer 228.693.

Vervolgens schetsen de verzoekende partijen *in extenso* de voorgeschiedenis van het gevoerde alternatievenonderzoek. Op grond van die schets, moet de Raad volgens hen vaststellen dat de overheid tot 2011 van mening was dat er wel degelijk alternatieven waren voor de inplanting van de gevangenis, met name de locaties N41-oost en N41-west. Deze alternatieven werden echter nooit op een evenwaardige wijze onderzocht in het plan-MER. De overheid zou zich beperkt hebben tot het aangeven van beleidsmatige redenen waarom gekozen werd voor de locatie Oud-Klooster. In weerwil van de vaststelling van de Raad van State dat een volwaardig alternatievenonderzoek zich opdrong, zou de overheid zich er vervolgens toe beperkt hebben om de alternatieven als '*niet redelijke alternatieven*' te beschouwen. Om dit dan weer te verantwoorden, zou men gebruik gemaakt hebben van een aantal criteria die de verschillende administraties nooit hebben kunnen overtuigen. Zowel de cel MER als de PROCORO en finaal de provincieraad zouden de verantwoording in dat verband steeds verder hebben uitgebreid.

De motivering van het niet-redelijk karakter van de alternatieven getuigt volgens de verzoekende partijen niet van een redelijke en zorgvuldige besluitvorming. Om die reden is die motivering volgens hen in rechte niet aanvaardbaar.

De verzoekende partijen stippen aan dat het niet de bedoeling kan zijn dat, bij het onderzoek naar de redelijke alternatieven, de wensen van de opdrachtgever zo geformuleerd worden en in rekening worden gebracht dat deze ertoe leiden dat alleen het door hem vooropgestelde voorkeursscenario overblijft. Op basis van de selectiecriteria in het plan-MER en de toelichtingsnota kwam enkel de site 'Oud-Klooster' als mogelijke locatie naar voor.

Zij betwisten de noodzaak van de vereisten gesteld inzake oppervlakte (10 ha) en vormgeving (compact vierkant van 300 op 310 m) die volgens hen in het plan-MER niet gemotiveerd worden en enkel dienen om de andere alternatieven te schrappen.

De verzoekende partijen zijn van mening dat het kennelijk onredelijk, minstens onzorgvuldig is, om dit criterium in het kader van het alternatievenonderzoek te hanteren. Zij stellen dat de geplande gevangenis op de site Oud Klooster overigens qua vorm nog het meest neigt naar een rechthoek met een basis van 230 meter en een hoogte van 280 meter.

De verzoekende partijen argumenteren dat in het plan-MER eveneens ten onrechte beleidsmatige aspecten worden aangevoerd om een aantal alternatieven uit te sluiten, zodat slechts één locatiealternatief overblijft: de site 'Oud Klooster'.

Volgens hen worden de beschikbare alternatieven ten onrechte getoetst aan hun ligging in herbevestigd agrarisch gebied (HAG). De opstellers van het plan-MER gaan er ten onrechte van uit dat de omzendbrief RO/2010/01 bindend is en er aldus geen rekening gehouden mag worden met alternatieven die in HAG gelegen zijn, ongeacht hun overige merites. De omzendbrief heeft geen verordenend karakter en legt in die zin geen dwingende voorwaarden op voor de beoordeling van planningsinitiatieven en aanvragen. Het is louter een beleidsdocument waarin de Vlaamse regering haar beleidsvisie over planningsinitiatieven in de betrokken gebieden uiteenzet. De provincie kan volgens de verzoekende partijen alle alternatieven die in HAG gelegen zijn bijgevolg niet uitsluiten van de lijst van volwaardige alternatieven. Het plan-MER gaat immers een PRUP vooraf, en een PRUP kan nu eenmaal de bestemming agrarisch gebied wijzigen. Een omzendbrief vermag die bevoegdheid niet uit te sluiten of aan nadere voorwaarden te onderwerpen. Bovendien dateert het besluit van de Vlaamse regering van 28 november 2008 met betrekking tot de herbevestigde agrarische gebieden van na de principiële keuze voor de site 'Oud Klooster'. De verzoekende partijen stellen nog dat ook de vrijblijvende verwijzing in het vaststellingsbesluit naar het arrest van 10 november 2012 met nummer 220.537 niet relevant is. De Raad van State heeft in dat arrest geenszins het gebruik van de ligging in HAG als selectiecriterium bij het alternatievenonderzoek *'gevalideerd'*. De vraag of dit criterium als wettig criterium kan gelden, werd in dat verwerpsarrest niet met gezag van gewijsde beslecht. In het tweede onderdeel van het tweede middel werd enkel gesteld dat de verzoekende partijen in die zaak slechts kritiek leverden op het oordeel inzake de problematische aansluiting, maar niet op de andere aangegeven redenen.

De verzoekende partijen stellen dat noch het plan-MER, noch de goedkeuringsbeslissing van dat plan-MER, noch de toelichtingsnota bij het PRUP, noch de geciteerde aanvullende overwegingen in het vaststellingsbesluit, verantwoorden waarom de ligging in HAG een absolute vereiste is.

De verzoekende partijen betwisten eveneens het tweede beleidsmatig aspect waaraan getoetst wordt, met name *"perifere ligging en de aanwezigheid van openruimtekamers"*. Vooreerst stellen zij dat niet duidelijk is op basis van welke criteria men in het plan-MER tot de conclusie komt dat alleen de site 'Oud Klooster' aansluiting vindt bij het stedelijk weefsel. De meeste locaties zijn gelegen aan hoofdwegen (N41, N406, N47), zodat bezwaarlijk kan voorgehouden worden dat ze niet aansluiten bij de aanwezige infrastructuur en bebouwing. Bovendien staat nergens uitdrukkelijk bepaald dat een gevangenis direct aansluiting moet vinden bij een stadskern en aldus verplicht opgetrokken moet worden in, of in de onmiddellijke omgeving van, een stadskern. In de wetenschap dat de begrenzing van het stedelijk gebied juist bepaald wordt door het PRUP, is het volgens de verzoekende partijen onredelijk en onzorgvuldig dat sommige locaties geweerd worden omdat ze niet in stedelijk gebied gelegen zijn.

De verzoekende partijen zijn het ten slotte evenmin eens met het derde beleidsmatig aspect waaraan getoetst wordt, de *"ligging in overstromingsgevoelig gebied & signaalgebieden"*. Zij stellen

dat in de verantwoording in het plan-MER (p. 27-28, nadien overgenomen in de toelichtingsnota bij het PRUP, op p. 88-89) wordt gesteld dat er geen sites geselecteerd kunnen worden die in effectief overstromingsgevoelig gebied gelegen zijn, tenzij compensatie ter plaatse mogelijk is. Daarnaast wordt gewezen op de omzendbrief LNE/2013/1 waarin gestipuleerd wordt dat er een bewarend beleid gevoerd moet worden met betrekking tot de signaalgebieden. De verzoekende partijen merken op dat de locatie 'Oud-Klooster' ook gelegen is in een effectief overstromingsgevoelig gebied. Of compensatie mogelijk of wenselijk is, is volgens hen een element dat juist het voorwerp had moeten uitmaken van een milieu-effectenonderzoek, zodat dit element niet *a priori* kan worden aangewend om bepaalde sites al dan niet te weren.

Op grond van de voorgaande uiteenzetting, besluiten de verzoekende partijen dat er geen sprake is van een volwaardig alternatievenonderzoek. Het alternatievenonderzoek zou teruggaan op criteria die geen verband houden met het leefmilieu en die zelf niet aan een MER zijn onderworpen.

De verzoekende partijen stippen aan dat de door hen gehekelde *a priori* – keuze voor de site 'Oud Klooster' haaks staat op het gegeven dat een alternatievenafweging zowat het belangrijkste nut is van een MER. Volgens hen kan enkel, door in een vroege fase alternatieven voor het plan te onderzoeken en af te wegen aan de hand van hun milieueffecten, aan het milieubelang en de gezondheid van de mens een plaats toegekend worden die evenwaardig is aan de sociale, economische en andere belangen. Zij halen in dat verband een overweging uit een arrest van de Raad van State en een passage uit het uitvoeringsdocument MER aan.

Op grond van dit alles menen de verzoekende partijen dat, ook in de aanvullende motivering in de goedkeuringsbeslissing van het plan-MER, de toelichtingsnota, het advies van de PROCORO en het vaststellingsbesluit, de afwezigheid van een alternatievenonderzoek niet verantwoord wordt. Minstens wordt niet afdoende aannemelijk gemaakt dat er geen andere redelijke locatiealternatieven voorhanden zouden zijn.

2.

Wat het tweede middel betreft, wijst de verwerende partij erop dat, opdat er volgens de rechtsleer sprake is van redelijke alternatieven, deze uitvoerbaar moeten zijn en dus een oplossend vermogen moeten hebben. De verwerende partij benadrukt in dat verband dat het DABM een onderscheid maakt tussen beschikbare alternatieven en te onderzoeken redelijke alternatieven.

Uit dat onderscheid en de parlementaire voorbereiding bij het DABM volgt volgens de verwerende partij dat niet alle beschikbare alternatieven redelijke alternatieven zijn. Een beschikbaar alternatief is slechts als een redelijk alternatief te onderzoeken indien het op een andere manier dezelfde doelstelling nastreeft (beleidsalternatief), dan wel indien het op dezelfde manier maar aan de hand van een andere uitvoering dezelfde doelstelling nastreeft (locatiealternatief). Zij haalt in dat verband ook passages uit de handleiding '*Alternatieven in de milieueffectrapportage*' van de dienst MER *in extenso* aan.

In de beoordeling van zowel de beschikbare als de te onderzoeken redelijke alternatieven beschikt de dienst MER, volgens de verwerende partij, over een ruime appreciatiebevoegdheid. Dit gaat terug op het gegeven dat, bij de beoordeling van de redelijkheid van een alternatief, rekening kan gehouden worden met het doel en de geografische werkingssfeer van een plan of programma.

Onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State stelt de verwerende partij dat het aan de verzoekende partijen toekomt om te bewijzen dat de beslissing van de dienst MER, om een welbepaald alternatief niet in aanmerking te nemen, kennelijk onredelijk is. De verwerende partij benadrukt in dat verband de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad.

De verwerende partij benadrukt de onafhankelijkheid van de erkende MER-coördinator en de dienst MER, alsook haar eigen onafhankelijkheid. De integriteits- en kwaliteitswaarborgen vormen volgens haar de ultieme garantie dat het alternatievenonderzoek redelijk gebeurt.

Zij brengt de richtlijnen van de dienst MER van 14 april 2014 met betrekking tot de te onderzoeken alternatieven in herinnering en meent dat het plan-MER daar aan beantwoordt. Zij wijst erop dat die richtlijnen niet bekritiseerd worden door de verzoekende partijen.

De verwerende partij motiveert omstandig de criteria die transparant gehanteerd werden. In het plan-MER is het programma opgenomen, dat als afweging gehanteerd wordt voor het zoeken naar een locatie voor de inplanting van een gevangenis. Er is daarin sprake van een onderbouwing van de vorm (type) en de noodzakelijke minimale oppervlakte om een gevangenis van dergelijke omvang te realiseren, voor de afweging van de verschillende locaties. In een eerste fase werden alle locaties uit vorige onderzoeken (van de stad Dendermonde en van de provincie Oost-Vlaanderen) en uit de richtlijnen (adviezen en inspraakreacties op de kennisgevingsnota) onderzocht op het criterium vorm en oppervlakte. In een tweede fase werden de overblijvende alternatieven onderzocht op hun beleidsmatige aspecten.

Op grond van al wat voorafgaat, blijkt volgens de verwerende partij dat de keuze om bepaalde beschikbare locatiealternatieven niet als redelijke alternatieven in beschouwing te nemen, net niet ingegeven is vanuit de overweging dat in een voorgaande studie een welbepaalde locatie als het beste alternatief naar voor kwam. Zij ziet dat specifiek gestaafd door het gegeven dat in tabel 4.2. van het plan-MER alle beschikbare alternatieven uit het vooronderzoek van de stad Dendermonde, naast alle beschikbare alternatieven uit de locatiestudie van de provincie Oost-Vlaanderen en uit de richtlijnen, werden onderzocht op het criterium vorm en oppervlakte.

Aldus bleef het onderzoek volgens de verwerende partij niet beperkt tot één locatie die de voorkeur zou hebben van de opstellers van het plan-MER.

Anders dan de verzoekende partijen aangeven, stelt de verwerende partij niet te betwisten dat er andere locatiealternatieven beschikbaar zijn, zoals onder meer N41-oost en N41-west.

Tot slot stipt de verwerende partij aan dat het gegeven dat de verzoekende partijen de beoogde inplanting niet genegen zijn, terwijl de federale overheid dit net wel is, geen impact heeft op de wettigheid van het plan-MER. Zij stipt aan dat de door haar aangehaalde richtlijnen en via de controle daarop, de dienst MER erop toezag dat het alternatievenonderzoek in alle redelijkheid verliep.

De verwerende partij stipt aan dat uit het DABM volgt dat rekening moet worden gehouden met het doel en de geografische werkingssfeer van het plan of programma. Zij stelt dat in een eerste fase alle locaties in het licht van de doelstelling van het plan onderzocht werden op het criterium vorm en oppervlakte. In een tweede fase werden de overblijvende alternatieven onderzocht op hun beleidsmatige aspecten. De verzoekende partijen vertrekken van het verkeerde uitgangspunt waar zij stellen dat de vorm van het perceel niet als criterium mocht worden gebruikt bij het beoordelen van de beschikbare alternatieven, aangezien niet wordt aangetoond dat dit een absolute vereiste is.

Het is volgens de verwerende partij echter niet kennelijk onredelijk dat de opstellers van het plan-MER rekening hebben gehouden met de voorkeur van de Regie der Gebouwen en de FOD Justitie voor een vierhoek en compacte vorm van 300 bij 310 meter. Deze is noodzakelijk om een gebouw te bouwen waarbij de circulatie tot een minimum wordt beperkt en het personeel optimaal kan worden ingezet. Wat de door de verzoekende partijen opgeworpen evolutie van die pasvorm

betreft, verwijst de verwerende partij naar de technische en praktische motieven die daarmee samenhangen. De verwerende partij herinnert er aan dat slechts vijf van de 20 locaties niet als redelijk alternatief werden weerhouden op basis van het criterium vorm en/of oppervlakte.

Zeven locaties, waarbij vorm en oppervlakte voldoen maar het inpassen van een rechthoek van 310 meter op 300 meter bemoeilijkt wordt door bijvoorbeeld een beek of weg of door de grillige vorm, werden niet in een eerste fase uitgesloten als redelijk alternatief. Deze hebben de beoordeling '0' gekregen en zijn wel meegenomen naar criterium 2. Ook hebben acht locaties een beoordeling '+' gekregen, waaronder de locaties N-41 oost en N-41 west en alle locaties die uit de publieke consultatie naar voor kwamen als beschikbare alternatieven.

In louter onderschikte orde betwist de verwerende partij het belang van de verzoekende partijen bij de wettigheidskritiek in dit verband nu nog steeds 15 beschikbare alternatieven in een tweede fase werden onderzocht op hun beleidsmatige aspecten.

Wat die tweede fase betreft, stipt de verwerende partij aan dat onder de noemer beleidsmatige aspecten in het bijzonder werd nagegaan of het gebied is aangeduid als HAG, of het de open ruimte en openruimtekamers aantast en of het als effectief overstromingsgevoelig gebied is aangeduid.

Wat de aanduiding als herbevestigd agrarisch gebied (HAG) betreft, stellen de verzoekende partijen verkeerdelijk dat dit criterium niet mocht gebruikt worden omdat niet aangetoond wordt dat het een absolute vereiste is dat de site daarbuiten zou liggen. Het criterium berust op een beleidskeuze om bij voorkeur niet te bouwen in een herbestemd agrarisch gebied. De verwerende partij stipt daarbij aan dat een dergelijk criterium in te passen valt in de handleiding *'Alternatieven in de milieueffectrapportage'* van de dienst MER. De enkele omstandigheid dat een aanzienlijk deel van de beschikbare alternatieven HAG-gebieden zijn, maakt het in rekening brengen van die ligging niet kennelijk onredelijk nu het eigen is aan het alternatievenonderzoek dat bepaalde beschikbare alternatieven niet worden weerhouden. Ook de omstandigheid dat de site 'Oud Klooster' agrarische waarde heeft, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat deze minder van belang zou zijn voor de agrarische structuur vergeleken met sommige andere beschikbare alternatieven.

De verwerende partij benadrukt dat het evenmin kennelijk onredelijk is dat bij de beoordeling van de beschikbare alternatieven enerzijds rekening werd gehouden met de ligging ten opzichte van het verstedelijkt gebied, en dit in lijn met het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen (hierna RSV), en anderzijds met het ruimtelijk aspect van openruimtekamers, waarvan het behoud in lijn ligt met het provinciaal ruimtelijk structuurplan. Een locatiealternatief kan volgens de verwerende partij enkel worden overwogen indien het op dezelfde manier, maar middels een andere uitvoering, dezelfde doelstelling nastreeft. Hierbij kan worden opgemerkt dat elke uitvoering die geen rekening houdt met de ligging van de locatie en de afstand tot de rechtbank, afbreuk zal doen aan de verwezenlijking van de doelstelling van het plan: de bouw van een gevangenis. Het is volgens de verwerende partij alom bekend dat de exploitatie van een gevangenis gepaard gaat met een veelheid van transporten van in voorlopige hechtenis gestelde en veroordeelde personen van en naar de rechtbank. In dat verband verwijst de verwerende partij nog naar het arrest van de Raad van State van 10 september 2012 waarin de uitsluiting van de locatie 'Hofstade' omwille van de ligging, volgens haar, niet kennelijk onredelijk werd geacht.

De verwerende partij meent dat het ook niet kennelijk onredelijk is dat bij de beoordeling van de beschikbare alternatieven, rekening werd gehouden met de omstandigheid dat de locatie aangeduid is als effectief overstromingsgevoelig gebied, tenzij ter plaatse kan gecompenseerd worden. Anders dan de verzoekende partijen besluiten, staat de manier waarop het alternatievenonderzoek in deze procedure werd gevoerd dus niet in schril contrast met de recente

rechtspraak van de Raad van State waarin wordt gewezen op het belang van een grondig alternatievenonderzoek in het kader van een planopmaakproces en het hanteren van wetenschappelijk gefundeerd onderzoek in de MER-beoordeling. Nog volgens de verwerende partij is het arrest van de Raad van State van 7 december 2015 met nummer 233.147 niet relevant, want niet vergelijkbaar met de voorliggende zaak.

3.

In haar schriftelijke uiteenzetting verwijst de eerste tussenkomende partij naar het standpunt van de verwerende partij. Zij stelt zich daarbij aan te sluiten.

4.

De tweede en derde tussenkomende partij maken, na op een vergeleken met de verwerende partij gelijkaardige manier de draagwijdte van het alternatievenonderzoek in het kader van een project-MER te hebben toegelicht, duidelijk dat niet alle denkbare alternatieven onderzocht moeten worden in het kader van het plan-MER. Zij wijzen in de eerste plaats, net zoals de verwerende partij, op het onderscheid tussen beschikbare en redelijke alternatieven.

Ten aanzien van de repliek van de verwerende partij, voegen de tweede en derde tussenkomende partij in essentie onder meer toe dat de verzoekende partijen, door het betwisten van de in het plan-MER gehanteerde selectiecriteria zelf en hun toepassing, geen kritiek formuleren op de doorwerking van het plan-MER maar wel op de eigenlijke inhoud. In dat verband merken zij op dat de Raad, in het kader van zijn wettigheidstoezicht, zijn beoordeling op het punt van de intrinsieke degelijkheid van een plan-MER niet in de plaats kan stellen van die van de dienst MER. De Raad zou zich in dat verband moeten beperken tot een marginale toetsing.

De tweede en derde tussenkomende partij motiveren de gehanteerde selectiecriteria op dezelfde wijze als de verwerende partij. Zij doen de kritiek van de verzoekende partijen af als opportunistiekritiek en stellen dat in het plan-MER op basis van objectieve criteria een onderscheid wordt gemaakt tussen de beschikbare alternatieven en de redelijkerwijs te onderzoeken, en dus realistische, alternatieven. In het plan-MER wordt op een onderbouwde en gemotiveerde wijze voor elk van de locaties de redenen van de (niet-)selectie aangegeven.

Een onderzoek naar de andere sites was, in tegenstelling tot dat wat de verzoekende partijen doen uitschijnen, in het voorliggende geval dus niet aan de orde. In tegengestelde zin oordelen zou het onderscheid tussen beschikbare alternatieven en redelijkerwijs te onderzoeken alternatieven volledig inhoudsloos maken. Een dergelijke interpretatie strookt bovendien met de bewoordingen van de plan-MER regelgeving, aldus de tweede en derde tussenkomende partij.

Bovendien blijkt, uit de stukken die de verzoekende partijen zelf aanvoeren, dat de locatie van de nieuwe gevangenis tussen 2003 en 2005 het voorwerp heeft uitgemaakt van overleg en debat tussen de lokale, provinciale en Vlaamse overheden. De keuze van de provincie Oost-Vlaanderen in 2005 om de locatie 'Oud Klooster' mee te nemen in het afbakeningsproces voor het structuurondersteunend kleinstedelijk gebied Dendermonde werd voorafgegaan door een gedegen onderzoek van verschillende locaties. Op grond van telkens dezelfde criteria die in 2005 hebben geleid tot het basisalternatief 'Oud Klooster' - namelijk oppervlakte en vorm *versus* beleidsmatige criteria - werd telkens opnieuw vastgesteld dat er geen redelijke alternatieven voorhanden waren voor het basisalternatief. Dat de inhoudelijke invulling van deze criteria doorheen de tijd zou zijn gewijzigd, is het onvermijdelijke gevolg van het afbakeningsproces voor het structuurondersteunend kleinstedelijk gebied Dendermonde: in een dergelijk proces, dat per definitie een beleidsmatig karakter heeft, dient onvermijdelijk rekening te worden gehouden met wijzigende feitelijke, juridische en beleidsmatige omstandigheden, aldus de tweede en derde

tussenkomen de partij. Het uitgevoerde alternatievenonderzoek is volgens hen in overeenstemming met de plan-MER regelgeving en de rechtspraak van de Raad van State.

Ten overvloede wijzen de tweede en derde tussenkomen de partij er nog op dat het alternatievenonderzoek uit het plan-MER op vergunningenniveau (in het project-MER) werd hernomen. Zij wijzen in dat verband op de relevante inhoud van de bestreden beslissing.

De tweede en derde tussenkomen de partij besluiten dat er noch op planniveau, noch op projectniveau sprake is van een onzorgvuldig alternatievenonderzoek.

5.

Na, op een vergeleken met de verwerende partij en de tweede en derde tussenkomen de partij in essentie gelijkaardige manier, de draagwijdte van het alternatievenonderzoek in het kader van een project-MER te hebben toegelicht, maakt de vierde tussenkomen de partij nog een aantal voorafgaande opmerkingen. In wat volgt, ontwikkelt de vierde tussenkomen de partij een repliek in hoofdorde en in onderschikte orde.

5.1.

In hoofdorde voert de vierde tussenkomen de partij de onontvankelijkheid van het tweede middel aan. Zij stelt dat dit middel in essentie neerkomt op het bekritisieren van de opportuniteit van de door de overheid, voor de locatiekeuze, gehanteerde selectiecriteria 'oppervlakte en vorm' en 'beleidsmatige aspecten'. Onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State in die zin, meent zij dat de Raad niet bevoegd is om zijn beoordeling over de opportuniteit van beleidskeuzes in de plaats van de deze van de overheid te stellen.

5.2.

In ondergeschikte orde meent de vierde tussenkomen de partij dat het middel hoe dan ook niet ernstig of gegrond is. Zij argumenteert in dat verband dat het alternatievenonderzoek kennelijk zorgvuldig werd opgemaakt en gaat nader in op de door de verzoekende partijen bekritiseerde criteria tot trechtering van de alternatieven. Uit dat alles zou blijken:

- a. dat sinds de behoefte voor een nieuwe gevangenis in 2003 is ontstaan, er verschillende locatiestudies werden uitgevoerd;
- b. dat niet enkel de site 'Oud Klooster', maar ook andere mogelijke inplantingszones werden onderzocht;
- c. dat de criteria op grond waarvan deze onderzoeken hebben plaatsgevonden, redelijk en pertinent zijn in het licht van de doelstelling van het onderzoek, namelijk het vinden van een geschikte locatie in het Dendermondse voor een penitentiair centrum om ongeveer 440 gedetineerden in humane omstandigheden op te vangen en;
- d. dat, na afweging, de site te 'Oud Klooster' werd weerhouden als enig redelijk alternatief voor de inplanting van een dergelijk penitentiair centrum.

Om het zorgvuldig karakter van het alternatievenonderzoek te onderstrepen, citeert de vierde tussenkomen de partij *in extenso* uit het plan-MER. Op grond daarvan meent zij, net zoals de verwerende partij, dat er sprake is van een getrapt systeem. In een eerste fase werden alle locaties uit de vorige onderzoeken en uit de richtlijnen onderzocht op het criterium vorm en oppervlakte. Een verantwoording wat de invulling van dat criterium betreft, 10 hectare en een vorm van 310 op 300 meter, zou opgenomen zijn in paragraaf 1.1.2 van het plan-MER. Alle locaties die niet voldoen aan dat criterium, voldoen niet aan de doelstelling van het plan en zijn dan ook geen redelijke

alternatieven. In een tweede fase werden de overblijvende alternatieven onderzocht op hun beleidsmatige aspecten. Wat de argumentatie rond die aspecten, ligging in HAG, ligging ten opzichte van het verstedelijkte gebied, het ruimtelijk aspect van de openruimte kamers en de aanduiding als overstromingsgevoelig gebied, betreft, voegt zij in essentie niets toe ten aanzien van wat de verwerende partij en de tweede en derde tussenkommende partij vooropstellen.

Het is uit die analyse dat enkel de locatie 'Oud Klooster' als redelijk alternatief naar voor kwam. Bijgevolg werd enkel die locatie aan een milieueffectenonderzoek onderworpen.

De vierde tussenkommende partij verwijst vervolgens *in extenso* naar de weerlegging van een, aan het tweede middel, gelijkkluidend bezwaar in het kader van het openbaar onderzoek met betrekking tot het toepasselijk PRUP door de PROCORO. Zij stelt dat de derde tussenkommende partij als plannende overheid die zienswijze bijtrad en haalt daartoe, evenzeer *in extenso*, de motivering uit het besluit houdende definitieve vaststelling van het PRUP aan. Ook in de toelichtingsnota bij dat plan zou een gelijkkluidende motivering zijn opgenomen. Omwille van die uitgebreide weerlegging van de grieven die nu vervat zitten in het tweede middel, meent de vierde tussenkommende partij dat de verzoekende partijen de kennelijke onredelijkheid van die motieven moeten aantonen. Zij zouden daarbij die bewijslast niet inlossen nu de grieven destijds identiek waren aan het nu tweede middel. Een dergelijk middel, dat in essentie geput wordt uit de schending van de motiveringsplicht, kan volgens de vierde tussenkommende partij niet aanvaard worden.

De vierde tussenkommende partij stelt dan ook slechts ten overvloede in te gaan op de specifieke grieven van de verzoekende partijen. Ten aanzien van wat de verwerende partij en de tweede en derde tussenkommende partij in dat verband stellen, voegt zij in essentie nog het volgende toe.

De gehanteerde criteria zijn, volgens de vierde tussenkommende partij, het resultaat van een zorgvuldige afweging tussen de behoeften van de opdrachtgever (oppervlakte en vorm) en de wensen van de plannende overheid in het afbakeningsproces (beleidsmatige aspecten). Die criteria sluiten aan op de motieven met betrekking tot de concrete behoefte waaraan een penitentiair complex moet voldoen, zijnde de wensen van de opdrachtgever *anno* 2015. Zij hebben betrekking op beleidsmatige aspecten, zijnde de wensen van de plannende overheid *anno* 2015.

In tegenstelling tot dat wat de verzoekende partijen voorhouden, kunnen, volgens de vierde tussenkommende partij, ook andere criteria dan deze die verband houden met het leefmilieu ten volle meespelen bij de beoordeling of een alternatief als 'redelijk' te beschouwen is. Bij de beoordeling van de redelijkheid van een alternatief, moet volgens haar immers rekening worden gehouden met de doelstelling van het plan en de geografische reikwijdte. Op dat ogenblik zijn de concrete effecten op mens en milieu nog niet gekend; dit vormt net het voorwerp van de fase volgend op het trechteren, aldus de vierde tussenkommende partij. In dat verband haalt zij ook *in extenso* de verduidelijking van het begrip '*redelijk alternatief*' in de handleiding '*Alternatieven in de milieueffectrapportage*' van de dienst MER aan.

Het standpunt van de verzoekende partijen dat bij de beoordeling van de redelijkheid van een alternatief enkel rekening zou mogen worden gehouden met de effecten van het alternatief op mens en milieu, en dus bijvoorbeeld niet met beleidsmatige aspecten, mist naar het oordeel van de vierde tussenkommende partij elke juridische grondslag. Dit klemmt volgens haar des te meer nu het toepasselijk PRUP de afbakening van een structuurondersteunend gebied betreft en dus per definitie een beleidsmatig karakter heeft. Dat PRUP is het gevolg van gedegen studiewerk in de voorafgaande afbakeningsfase, waarin de plannende overheid de verschillende maatschappelijke behoeften tegen elkaar heeft afgewogen. In een dergelijk proces heeft het geen enkele zin om de inplanting van een gevangenis te voorzien in een zone waarvan de plannende overheid reeds op

voorhand weet dat deze zal dienen voor de invulling van andere maatschappelijke behoeften: dat is net de essentie van ruimtelijke planning, aldus de vierde tussenkomende partij.

Bij dat alles stipt de vierde tussenkomende partij het belang aan van het gegeven dat de dienst MER op 23 maart 2015 al haar goedkeuring aan het plan-MER heeft gehecht. Bijgevolg werd de in het plan-MER gehanteerde methodologie, alsook het getrapt systeem uit het locatie-alternatievenonderzoek goedgekeurd. Op een, aan de verwerende partij en tweede en derde tussenkomende partij, vergelijkbare wijze benadrukt de vierde tussenkomende partij de marginale toetsing waartoe de Raad van State in dat verband gehouden is en de mate waarin de verzoekende partijen niet aantonen dat er sprake is van een kennelijke onredelijkheid bij het nemen van die goedkeuringsbeslissing.

De verzoekende partijen kunnen, naar het oordeel van de vierde tussenkomende partij, geen dienstige argumenten putten uit het gegeven dat in het vorige plan-MER ook de locatie N41-west wordt onderzocht op haar effecten. Er valt volgens haar niet in te zien waarom een alternatief, waarvan op grond van een eerder onderzoek wordt besloten dat dit niet te realiseren is, naderhand opnieuw moet worden onderzocht. Dat is volgens haar net de essentie van het *'redelijkheidscriterium'* voor een alternatief; vermijden dat er onnodig middelen worden gestoken in een alternatief waarvan op voorhand reeds geweten is dat dit niet zal worden uitgevoerd. Bovendien vindt de vierde tussenkomende partij het merkwaardig dat de verzoekende partijen de parameters in het vorig plan-MER relevanter vinden dan de parameters in het huidig plan-MER. In het vorig plan-MER worden, volgens de vierde tussenkomende partij, immers eveneens de volgende beleidsmatige aspecten betrokken:

- ligging buiten het stedelijk gebied (zowel N41-oost als N41-west);
- ligging in beleidsmatig herbevestigd agrarisch gebied (N41-oost);
- strijdigheid met het provinciaal ruimtelijk structuurplan (N41-oost);
- potentieel strijdig het met R (zowel N41-oost als N41-west).

Die criteria worden ook in het huidig plan-MER gehanteerd, aldus de vierde tussenkomende partij. De verzoekende partijen lijken zich dan ook tegen te spreken. Hoe dan ook blijkt, volgens de vierde tussenkomende partij, ook uit haar uiteenzetting dat de gehanteerde criteria wel degelijk relevant zijn en gehanteerd kunnen worden.

Wat het niet kennelijk onredelijk zijn van de gehanteerde criteria betreft, stelt de vierde tussenkomende partij dat het niet aan de verzoekende partijen toekomt om te bepalen of de gehanteerde criteria al dan niet *'absoluut vereist'* zijn. Dergelijke kritiek zou pure opportunistiekritiek zijn die niet ter beoordeling aan de Raad kan worden voorgelegd. Vervolgens beargumenteert de vierde tussenkomende partij het niet kennelijk onredelijk karakter van die criteria op een, aan de verwerende partij alsook de tweede en derde tussenkomende partij, vergelijkbare wijze.

De vierde tussenkomende partij benadrukt dat de verzoekende partijen een foutieve voorstelling van de feiten geven. De oppervlakte van 310 m op 300 m is wel degelijk een richtlijn die door FOD Justitie is opgelegd. FOD Justitie vereist bijvoorbeeld voor een gevangenis van 312 gedetineerden een zone van 250 m x 250 m. Voor een gevangenis van 444 gedetineerden vereist zij 300 m x 310 m. Het is niet kennelijk onredelijk dat *"eerste verwerende partij"* de FOD Justitie volgt in deze beoordeling, temeer daar FOD Justitie het beste is geplaatst om te bepalen aan welke eisen en behoeften een nieuwe gevangenis voor 444 gedetineerden moet voldoen. De criteria vinden

immers aansluiting bij het doel van het plan. Het is dan ook niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij daarmee rekening houdt bij het bepalen van de vereiste oppervlakte. De verzoekende partijen houden ten slotte foutief voor dat de gevangenis te Dendermonde een rechthoekige vorm heeft met een basis van 230 m en een hoogte van 280 m. De afmetingen, inclusief gracht, zijn immers 330 m x 240 m. Daarnaast moet ook ruimte worden voorzien voor de verlegde buurtwegen en de groenbuffers. Een vierkante vorm wordt vereist omwille van de compactheid. Hierdoor wordt de circulatie beperkt, waardoor het veiligheidspersoneel optimaal kan worden ingezet. De noodzaak van de vorm is aldus ingegeven vanuit een technisch en praktisch oogpunt. De verzoekende partijen gaan er bovendien aan voorbij dat de voorziene vorm en oppervlakte met meer rekening houden dan louter de inplanting van een gevangenis. De vorm en oppervlakte zijn vereist voor het perceel. Dit perceel omvat niet enkel de gevangenis, maar ook (onder meer) een veiligheidsafstand, bufferzone en een ruimte voor parking. Het is niet kennelijk onredelijk dat de nodige ruimte wordt gegeven om dergelijk penitentiair complex (met alle bijkomende vereisten) in te planten, waarbij ook voldoende ruimte wordt gelaten om binnen de opgegeven vorm en oppervlakte het concrete project in te vullen.

De vierde tussenkomende partij stelt dat het criterium “*vorm en oppervlakte*” aldus niet is ingegeven om bepaalde alternatieven te schrappen. Overigens werden slechts 5 van de 20 locaties niet als redelijk alternatief weerhouden op basis van dit criterium. Zij kunnen dan ook niet ernstig voorhouden dat met dit criterium een aantal redelijke alternatieven worden weggeschreven.

Ook voor wat betreft het criterium ‘*ligging in HAG*’, verwijst de vierde tussenkomende partij *in extenso* naar de inhoud van het plan-MER, het advies van de PROCORO en het toepasselijk PRUP. Zij stipt in dat verband aan dat het criterium “*HAG*” een beleidsmatige keuze is die zowel uitvoering geeft aan de algemene beleidslijn inzake het vrijwaren van het agrarisch gebied, zoals dat door de Vlaamse regering is vooropgesteld, als tegemoet komt aan de beleidskeuze van de provincie inzake de afbakening van de agrarische structuur. De bindende bepalingen van het RSV voorzien immers om 750.000 ha agrarisch gebied af te bakenen in gewestplannen of gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen als onderdeel van de afbakening van de gebieden van de natuurlijke en agrarische structuur. De Vlaamse regering heeft in uitvoering hiervan op 17 december 2004 en 3 juni 2005 haar goedkeuring gegeven aan de werkwijze om het gewestplan beleidsmatig te herbevestigen voor de agrarische gebieden waarvoor de bestemming op het gewestplan nog steeds actueel is en een goede planologische vertaling is van de gewenste agrarische structuur. De Vlaamse regering heeft vervolgens op 28 november 2008, ruim voordat het bestreden PRUP werd opgemaakt en goedgekeurd, de agrarische gebieden in de regio Schelde-Dender beleidsmatig herbevestigd. De site “Oud Klooster” werd door de Vlaamse regering niet herbevestigd als agrarisch gebied.

De vierde tussenkomende partij concludeert dat het niet kennelijk onredelijk is om de herbevestiging als agrarisch gebied als (recent) beslist beleid van een hogere overheid als criterium te hanteren in het kader van een locatie-alternatievenonderzoek voor de inplanting van een gevangenis binnen de afbakening van een structuurondersteunend kleinstedelijk gebied. In het bijzonder is het niet kennelijk onredelijk dat de eerste verwerende partij een bepaald beleid wenst te voeren met betrekking tot herbevestigde agrarische gebieden door deze gebieden te vrijwaren. Daardoor geeft zij, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen voorhouden, geen bindende waarde aan omzendbrief RO/2010/01.

Tijdens het afbakeningsproces van de te herbevestigen agrarische gebieden werd door de Vlaamse regering vastgesteld dat de omgeving van de Denderarm belangrijke natuur- en ecologische waarden heeft en dat dit gebied gevrijwaard dient te worden door aanduiding als stedelijke natuurelement. Zo kan het gebied dienst doen als stadsbos, wat ook de visie is van de provincie, lang vóór de vaststelling ervan in november 2008. In het kader van het

afbakeningsproces voor het structuurondersteunend kleinstedelijk gebied Dendermonde, heeft de provincie deze oefening immers ook als eens gemaakt en besloot zij de site 'Oud Klooster' binnen het kleinstedelijk gebied op te nemen met het oog op de inrichting ervan als stadsrandbos. Dit wordt ook zo door de PROCORO gemotiveerd en in het bestreden PRUP bijgetreden, motieven waaraan de verzoekende partijen voorbijgaan. Zij weerleggen de motivering ook niet, laat staan dat zij *in concreto* elementen aanhalen waaruit blijkt dat de beoordeling van de agrarische kwaliteit van de locatie 'Oud Klooster' kennelijk onredelijk is. Deze kritiek faalt. De bewering van de verzoekende partijen dat de site 'Oud Klooster' door de Vlaamse regering niet werd aangeduid als HAG omwille van het loutere bestaan van het PRUP van 28 april 2008 strookt dan ook niet met de waarheid, aldus de vierde tussenkomende partij.

Evenzeer voor wat betreft het criterium '*perifere ligging, compacte stedelijke ontwikkeling en openruimte kamers*', verwijst de vierde tussenkomende partij *in extenso* naar de inhoud van het plan-MER en het advies van de PROCORO. Zij stelt dat het toepasselijk PRUP bij die motivering aansluit en dat de kritiek van verzoekende partijen juridische grondslag mist. Een gevangenis behoort tot de algemene categorie "*gemeenschapsvoorzieningen*". Het RSV stelt dat deze bij voorkeur in stedelijk gebied of de kernen van het buitengebied worden voorzien. Het RSV selecteert Dendermonde als een '*structuurondersteunend kleinstedelijk gebied*', waarvan de afbakening en bijhorende bestemmingswijzigingen dienen te gebeuren in PRUP's. Het voorzien door het thans bestreden plan van een gevangenis binnen het kleinstedelijk gebied Dendermonde is bijgevolg in overeenstemming met de richtinggevende bepalingen van het RSV. Een gevangenis wordt doorheen het afbakeningsproces eveneens beschouwd als een grootschalige stedelijke functie, die aldus moet worden meegenomen in het stedelijk gebied.

De verzoekende partijen gaan er volgens de vierde tussenkomende partij aan voorbij dat ingevolge het Masterplan Gevangenissen 2008 - 2012 de beleidskeuze wordt genomen om een nieuwe gevangenis in Dendermonde te voorzien. Het is dan ook in het licht van dit doel en deze geografische werkingssfeer niet kennelijk onredelijk dat enkel locaties die niet perifeer zijn gelegen ten opzichte van het verstedelijkt gebied van Dendermonde betrokken worden. Dit volgt eveneens uit het afbakeningsproces en de eerdere locatieonderzoeken en wordt overigens door de Raad van State bevestigd. Verder kaderen de criteria, zoals het plan-MER ook uitdrukkelijk aangeeft, in een beleidskeuze om verdere suburbanisatie te voorkomen en om openruimte kamers te behouden. Met betrekking tot het criterium '*ligging in HAG*' wordt aangetoond dat het niet kennelijk onredelijk of kennelijk onzorgvuldig is om dergelijk beslist beleid mee te nemen bij de zoektocht naar mogelijke locaties voor een gevangenis te Dendermonde. Dezelfde redenering geldt ook wat dit criterium betreft.

Wat het criterium '*ligging in overstromingsgevoelig gebied*' betreft, stelt de vierde tussenkomende partij dat dit steeds een criterium geweest is op grond waarvan de verschillende alternatieve locaties worden beoordeeld. Ook wat dat criterium betreft, verwijst de vierde tussenkomende partij *in extenso* naar de inhoud van het plan-MER. Zij stipt in dat verband nog aan dat in het locatie-alternatievenonderzoek dat door de deputatie in 2004 werd uitgevoerd, het al dan niet gelegen zijn binnen overstromingsgebied een criterium vormde. Onder verwijzing naar een passage in die zin in het plan-MER, stelt zij dat er in het voorliggende geval wel degelijk gecompenseerd kan worden. De locatie 'Oud Klooster' wordt dan ook om die reden, naar het oordeel van de vierde tussenkomende partij, terecht behouden als alternatief.

Zij is het niet eens met de visie van de verzoekende partijen dat de mogelijkheid tot compensatie onderdeel moeten uitmaken van een milieueffectenonderzoek. Het nut van de aanduiding van de overstromingsgevoeligheid van gebieden, dat zelf is gebaseerd op voorafgaand onderzoek, is er net op gericht om overheden zo vroeg mogelijk in het proces te wijzen op de eventuele problemen die het ontwikkelen van een dergelijk gebied met zich mee zou kunnen brengen. Het heeft geen

zin om alternatieven te onderzoeken waarvan reeds op voorhand geweten is dat het geen kansrijke alternatieven zijn.

De vierde tussenkomende partij besluit dan ook dat er voor elk van de gehanteerde criteria een afdoende motivering is. Ieder criterium zou ook gerechtvaardigd zijn vanuit het doel en de geografische werkingssfeer van het plan. Uit de feiten van het dossier blijkt dat de locatiekeuze voor de inplanting van een gevangenis een lange voorgeschiedenis kent. Telkens wordt op basis van dezelfde criteria, oppervlakte en vorm *versus* beleidsmatige aspecten, besloten dat de site te 'Oud Klooster' het enige redelijke alternatief is voor de inplanting van de nieuwe gevangenis. Dit is ook niet verwonderlijk, omdat de keuze voor het basisalternatief 'Oud Klooster' in 2005 door de deputatie zelf werd voorafgegaan door een locatie-alternatievenonderzoek, aldus de vierde tussenkomende partij.

Dat de inhoudelijke invulling van deze criteria doorheen de tijd soms wijzigde, is naar het oordeel van de vierde tussenkomende partij, het onvermijdelijk gevolg van het afbakeningsproces voor het structuurondersteunend kleinstedelijk gebied. In een dergelijk proces, dat per definitie een beleidsmatig karakter heeft, dient onvermijdelijk rekening gehouden te worden met wijzigende feitelijke, juridische en beleidsmatige omstandigheden zoals bijvoorbeeld bouwnormen, isolatienormen, milieunormen, veiligheidsnormen, beleidsbeslissingen van hogere overheden, en wensen van lagere overheden, aldus de vierde tussenkomende partij.

De essentie van het tweede middel, dat de selectiecriteria die in het plan-MER worden gehanteerd, enkel tot doel hebben om alle andere dan het bij voorbaat vooropgestelde voorkeursalternatief 'Oud-Klooster' te schrappen, mist volgens de vierde tussenkomende partij elke grondslag.

6.

Het standpunt van de vijfde tussenkomende partij, met betrekking tot het tweede middel, valt in essentie samen met dat van de overige partijen, andere dan de verzoekende partijen.

7.

In hun wederantwoordnota wijzen de verzoekende partijen er in de eerste plaats op dat de finale keuze tussen de verschillende locaties reeds werd gemaakt, voordat de alternatieven werden afgewogen. Bijgevolg kan er van een volwaardig alternatievenonderzoek geen sprake zijn. De redenering van onder meer de verwerende partijen komt er volgens hen in wezen op neer dat men eerst beleidsbeslissingen neemt over de inhoud van het plan om vervolgens op basis van die beleidsbeslissingen alle alternatieven te weren, waardoor finaal enkel de beoogde inplanting in aanmerking komt. De verzoekende partijen stellen dat de beleidsbeslissingen die aan de basis liggen van het toepasselijk PRUP het alternatievenonderzoek niet kunnen sturen, precies omdat het plan-MER aan het PRUP moet voorafgaan en het PRUP rekening dient te houden met de resultaten van het plan-MER. "[D]e *verwerende partijen*" kunnen, volgens de verzoekende partijen, niet ernstig beweren dat er, naast de uiteindelijk gekozen locatie, geen andere 'kansrijke' alternatieven meer voorhanden waren, nu de overheid tot 2011 nog van mening was dat er wel degelijke alternatieven waren, met name de locaties 'N41-Oost' en 'N41-West'. Die locaties worden nu, op louter beleidsmatige overwegingen, van verder onderzoek uitgesloten, zonder dat zij op een evenwaardige wijze op hun milieueffecten werden onderzocht.

"[D]e *verwerende partijen*" tonen niet aan waarom de specifieke vorm en oppervlakte van het terrein als criterium gehanteerd wordt om andere locaties als redelijk alternatief uit te sluiten van verder onderzoek. 'Hun' redenering in verband met de ligging in herbevestigd agrarisch gebied gaat er volgens de verzoekende partijen aan voorbij dat het plan-MER een PRUP voorafgaat, en dat een PRUP nu eenmaal de bestemming agrarisch gebied kan wijzigen. Een omzendbrief kan die bevoegdheid niet uitsluiten of aan nadere voorwaarden te onderwerpen. Op basis van de

redenering in verband met die ligging in herbevestigd agrarisch gebied wordt aan de landbouwbelangen een grotere waarde toegekend dan aan de milieubelangen, aldus de verzoekende partijen.

Verder blijft volgens de verzoekende partijen de vaststelling overeind dat er in het hele dossier geen enkele verantwoording wordt gegeven waarom de gevangenis direct aansluiting moet vinden bij een stadskern. “[D]e *verwerende partijen*” spreken volgens hen alvast niet tegen dat er diverse recente gevangenissen zijn opgericht waar die directe aansluiting volledig ontbreekt.

Ook de ligging in overstromingsgevoelig gebied kan volgens de verzoekende partijen de aanwijzing van de site ‘Oud Klooster’ als enige valabele optie niet schragen. Zij wijzen erop dat de aanname van de derde tussenkomende partij dat meteen duidelijk is dat er niet gecompenseerd kan worden, niet teruggaat op een milieu-effectenonderzoek terwijl dit instrument met het oog op het maken van die conclusie uitermate geschikt is. Zij stippen in dat licht, in weerwil van wat onder meer de vierde tussenkomende partij oppert, net de gelijkenis met de zaak onderliggend aan het arrest van de Raad van State van 7 december 2015 met nummer 233.147 aan.

Tot slot wijzen de verzoekende partijen nog de doorwerking van een voldongen feit aan tot beloop van het gesloten DBFM contract.

8.

De verwerende partij voegt in haar laatste nota enkel een verwijzing toe naar het arrest van de Raad van 29 augustus 2017 met nummer S/1617/1198 waarin het middel als niet ernstig werd verworpen.

9.

De eerste tussenkomende partij herneemt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting haar eerdere uiteenzetting.

10.

In hun laatste schriftelijke uiteenzetting voegen ook de tweede en derde tussenkomende partij, een verwijzing toe naar het eerdere arrest van de Raad van 29 augustus 2017 met nummer S/1617/1198. Verder ontwikkelen zij een repliek op het tussengekomen verslag van de auditeur in het kader van de procedure voor de Raad van State voor wat betreft het, aan het voorliggende tweede middel analoge, eerste middel. Voor die repliek steunen zij, in essentie bijkomend enerzijds op de parlementaire voorbereiding bij artikel 4.3.7, §1 DABM alsook de *handleiding ‘alternatieven in de milieueffectenrapportage’* van de dienst-MER en anderzijds op de overweging 3.2. ten aanzien van het tweede middel in het vermelde arrest van de Raad. Specifiek wat de ligging binnen herbevestigd agrarisch gebied betreft, stippen de tweede en derde tussenkomende partij in de eerste plaats aan dat de auditeur ten onrechte van de veronderstelling vertrekt dat de deputatie niet bevoegd is om de bestemming van herbevestigd agrarisch gebied om te zetten naar een niet-agrarische bestemming. De in herbevestigd agrarisch gebied gelegen alternatieven, zijn dan ook niet redelijk nu een redelijk alternatief onder de wettelijke bevoegdheid en het gezagsgebied moet liggen van de plannende overheid in kwestie, aldus de tweede en derde tussenkomende partij. Verder achten zij het in elk geval niet kennelijk onredelijk om de Vlaamse beleidsvisie omtrent planningsinitiatieven, zoals opgenomen in de omzendbrief RO/2010/01, in rekening te brengen in het alternatievenonderzoek. Specifiek wat de doorwerking van de perifere ligging, compacte ontwikkeling en open ruimtekamers betreft, wijzen de tweede en derde tussenkomende partij erop dat de auditeur voorbijgaat aan het gegeven dat de plannende overheid zich, overeenkomstig artikel 2.1.7 VCRO, in beginsel moet gedragen naar de richtinggevende bepalingen van het RSV. In dat licht bekeken, achten zij het in rekening brengen van de daarin besloten beleidsopties bij de selectie van de redelijke alternatieven niet kennelijk onredelijk.

11.

In haar laatste schriftelijke uiteenzetting voegt de vierde tussenkomende partij nog toe dat het Richtlijnenboek, waarvan zij de inhoud aanstipt, conform artikel 4.6.2, §1 DABM in beginsel te volgen is bij de opmaak van een plan-MER. In het licht van die handleiding en de daarin opgenomen richtlijnen is het niet uitgesloten dat er geen onderzoek van de redelijke locatiealternatieven plaatsgrijpt, wanneer er geen redelijke locatiealternatieven zijn. De vierde tussenkomende partij stipt verder aan dat, met het oog op de doorgevoerde selectie en overeenkomstig eerder rechtspraak van de Raad van State, mag worden teruggegrepen naar beleidskeuzes en aan die beleidskeuzes niet noodzakelijk een milieueffectenrapport moet voorafgaan. Zij stipt in dat verband ook rechtspraak van de Raad van State aan die vooropstelt dat de aanwijzing als herbevestigd agrarisch gebied de rechtstoestand niet wijzigt en dus niet plan-MER-plichtig is. Vervolgens schetst zij de grondslag, het belang en de doorwerking van de aanwijzing als herbevestigd agrarisch gebied naar de plannende en vergunningverlenende overheden. Wat de door de verzoekende partijen geopperde mogelijkheid om met een gemeentelijk of provinciaal RUP af te wijken van het herbevestigd agrarisch gebied betreft, wijst de vierde tussenkomende partij erop dat het, in het voorliggende geval, in de eerste plaats aan de provincie Oost-Vlaanderen toekomt om te oordelen of zij een afwijking wenselijk acht. In dat verband dient niet gemotiveerd te worden waarom geen gebruikgemaakt wordt van de afwijkingsmogelijkheid. Verder acht de vierde tussenkomende partij de verwijzing door de verzoekende partijen naar de locatiestudie van het jaar 2004 en het plan-MER van het jaar 2010 niet relevant. Wat de locatiestudie betreft, wijst zij op het tijdsverloop sindsdien en de gewijzigde beleidsmatige context. Wat het plan-MER betreft, wijst zij erop dat daarin, in 2010, op basis van dezelfde beleidscriteria besloten wordt dat de locaties N41-west en N41-oost geen redelijke alternatieven zijn. Wat het gemotiveerd oordeel betreft met betrekking tot het doorgevoerde alternatievenonderzoek en de vaststelling dat slechts één locatie in aanmerking komt, wijst de vierde tussenkomende partij achtereenvolgens op de motieven vervat in het project-MER, de bestreden beslissing, de adviezen van de GMVC ten aanzien van de milieuvergunning alsook het verwerpingsarrest van de Raad van 29 augustus 2017 met nummer S/1617/1198.

Beoordeling door de Raad

1. Het wettelijk kader

De door de verzoekende partijen geschetste problematiek betreft de toepassing 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 (hierna: SEA-richtlijn), zoals omgezet in het DABM.

Artikel 5, 1) van de SEA-richtlijn) bepaalt:

“Wanneer krachtens artikel 3, lid 1, een milieubeoordeling vereist is, wordt een milieurapport opgesteld waarin de mogelijk aanzienlijke milieueffecten van de uitvoering van het plan of programma alsmede van redelijke alternatieven, die rekening houden met het doel en de geografische werkingssfeer van het plan of programma, worden bepaald, beschreven en beoordeeld. Voor de voor dit doel te verstrekken informatie wordt verwezen naar bijlage I.”

In bijlage I bij de richtlijn wordt met betrekking tot het alternatievenonderzoek onder meer het volgende vereist:

“h) een schets van de redenen voor de selectie van de onderzochte alternatieven en een beschrijving van de wijze waarop de beoordeling is uitgevoerd, met inbegrip van de moeilijkheden die bij het verzamelen van de vereiste informatie zijn ondervonden (zoals technische tekortkomingen of ontbrekende kennis).”

Artikel 4.1.1, §1, 7° DABM bepaalt wat onder een milieueffectrapport moet verstaan worden:

“Tenzij uitdrukkelijk anders bepaald, wordt verstaan onder: milieueffectrapport over een plan of programma: een openbaar document waarin, van een voorgenomen plan of programma en van de redelijkerwijze in beschouwing te nemen alternatieven, de te verwachten gevolgen voor mens en milieu in hun onderlinge samenhang op een systematische en wetenschappelijk verantwoorde wijze worden geanalyseerd en geëvalueerd, en aangegeven wordt op welke wijze de aanzienlijke milieueffecten vermeden, beperkt, verholpen of gecompenseerd kunnen worden, hierna plan-MER te noemen;”

Artikel 4.1.4. DABM omschrijft de doelstelling van de milieueffect- en veiligheidsrapportage als volgt:

“§1. De milieueffect- en veiligheidsrapportage beoogt, in de besluitvorming over acties die aanzienlijke milieueffecten kunnen veroorzaken en/of die een zwaar ongeval teweeg kunnen brengen, aan het milieubelang en de veiligheid en de gezondheid van de mens een plaats toe te kennen die evenwaardig is aan de sociale, economische en andere maatschappelijke belangen.

§2. Ter realisatie van de doelstelling, bedoeld in § 1, heeft de milieueffect- en veiligheidsrapportage als essentiële kenmerken:

1° de systematische en wetenschappelijk verantwoorde analyse en evaluatie van de te verwachten, of in het geval van zware ongevallen mogelijke, gevolgen voor mens en milieu, van een voorgenomen actie en van de redelijkerwijze in beschouwing te nemen alternatieven voor de actie of onderdelen ervan, en de beschrijving en evaluatie van de mogelijke maatregelen om de gevolgen van de voorgenomen actie op een samenhangende wijze te vermijden, te beperken, te verhelpen of te compenseren;

2° de kwaliteitsbeoordeling van de verzamelde informatie;

3° de actieve openbaarheid van de rapportage en de besluitvorming over de voorgenomen actie.”

Artikel 4.1.7. DABM verplicht de vergunningverlenende overheid rekening te houden met het goedgekeurde rapport en de daarin vervatte opmerkingen, en het gekozen alternatief deugdelijk te motiveren:

“De overheid houdt bij haar beslissing over de voorgenomen actie, en in voorkomend geval ook bij de uitwerking ervan, rekening met het goedgekeurde rapport of de goedgekeurde rapporten en met de opmerkingen en commentaren die daarover werden uitgebracht.

Zij motiveert elke beslissing over de voorgenomen actie in het bijzonder op volgende punten:

1° de keuze voor de voorgenomen actie, een bepaald alternatief of bepaalde deelalternatieven, behalve dan voor wat het omgevingsveiligheidsrapport betreft;

2° de aanvaardbaarheid van te verwachten of mogelijke gevolgen voor mens of milieu van het gekozen alternatief;

3° de in het rapport of de rapporten voorgestelde maatregelen.”

Artikel 4.2.8, §§ 1 en 2 DABM leggen aan de initiatiefnemer een aantal verplichtingen op en onder meer een duidelijke beschrijving van (de intenties van) het plan/programma en van de beoogde doelstellingen, met inbegrip van een beknopte beschrijving en beoordeling van de overwogen alternatieven:

“De initiatiefnemer stelt de administratie door betekening of door afgifte tegen ontvangstbewijs in kennis van de reikwijdte, het detailleringsniveau en de aanpak van het plan-MER.

De kennisgeving bevat ten minste een voorstel van reikwijdte en detailleringsniveau van het plan-MER;

(...)

f) een beschrijving en onderbouwde beoordeling van de mogelijke aanzienlijke milieueffecten van het plan of programma en van de onderzochte redelijke alternatieven op of inzake, in voorkomend geval, de gezondheid en veiligheid van de mens, de ruimtelijke ordening, de biodiversiteit, de fauna en flora, de energie- en grondstoffenvoorraden, de bodem, het water, de atmosfeer, de klimatologische factoren, het geluid, het licht, de stoffelijke goederen, het cultureel erfgoed met inbegrip van het architectonisch en archeologisch erfgoed, het landschap, de mobiliteit, en de samenhang tussen de genoemde factoren; deze beschrijving van de milieueffecten omvat de directe, en in voorkomend geval de indirecte, secundaire, cumulatieve en synergetische effecten, permanent en tijdelijk, positief en negatief, op korte, middellange en lange termijn van het plan of programma; de beoordeling van de aanzienlijke milieueffecten gebeurt onder meer in het licht van de overeenkomstig hoofdstuk II van titel II van dit decreet vastgestelde milieukwaliteitsnormen;

g) de maatregelen om aanzienlijke negatieve milieueffecten op het milieu als gevolg van de uitvoering van het plan of programma te voorkomen, te beperken of zoveel mogelijk teniet te doen;

h) een schets met opgave van de redenen voor de selectie van de onderzochte alternatieven en een omschrijving van de wijze waarop de evaluatie is doorgevoerd, met inbegrip van de moeilijkheden ondervonden bij het verzamelen van de vereiste gegevens, zoals technische tekortkomingen of gebrek aan kennis;

i) een omschrijving van de monitoringsmaatregelen;

j) een niet-technische samenvatting van gegevens, vermeld in punt a) tot en met punt i) ;

k) de nuttige informatie over de milieueffecten van de plannen en programma's die op andere besluitvormingsniveaus of krachtens andere wetgevingen ingewonnen wordt, kan worden gebruikt om de gegevens, vermeld in punt a) tot en met i), te verstrekken;”

Artikel 4.3.7, §1, 1°, c) DABM bepaalt dat het plan-MER een schets moet bevatten van de beschikbare alternatieven.

Artikel 4.3.7, §1, 1°, d) DABM bepaalt dat het plan-MER een vergelijking moet bevatten tussen het voorgenomen plan en de beschikbare alternatieven die redelijkerwijze onderzocht kunnen worden, alsmede een motivering voor de selectie van de te onderzoeken alternatieven.

2. De kern van de discussie

Uit wat voorafgaat, blijkt dat in het plan-MER enerzijds minstens een beknopt overzicht moet gegeven worden van de mogelijke (beschikbare) alternatieven, en dat anderzijds moet gemotiveerd worden welke alternatieven als “redelijke” alternatieven worden aanzien, en dat uiteindelijk moet gemotiveerd worden waarom tot het gekozen alternatief wordt besloten als ‘beste keuze’.

De verzoekende partijen, hierin nochtans tegengesproken door de verwerende partij en de tussenkomende partijen, stellen, in essentie, dat door een getrapte werkwijze toe te passen in het plan-MER te snel “getrechterd” wordt, in die zin dat bepaalde uitgangspunten van het opdrachtgevend bestuur ten onrechte worden gehanteerd om beschikbare alternatieven als niet-redelijk te bestempelen, zodoende dat uiteindelijk slechts één alternatief op zijn milieueffecten wordt onderzocht en beoordeeld. Volgens de verzoekende partijen zou het zelfs zo zijn dat de dwingende eisen van de overheid ertoe hebben geleid dat de huidige betwiste locatie ‘Oud Klooster’ reeds bij voorbaat vaststond, voorafgaand aan het opstellen van het milieueffectenrapport.

3. Wat zijn “redelijke alternatieven”?

3.1.

Met betrekking tot het ‘redelijk’ alternatievenonderzoek wordt in het document “*Uitvoering van richtlijn 2001/42 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s van het DG Milieu van de Europese Commissie*” hieromtrent onder meer gesteld:

“Alternatieven

5.11. *De verplichting tot het bepalen, beschrijven en beoordelen van redelijke alternatieven moet worden gelezen in de context van de doelstelling van de richtlijn: ervoor zorgen dat tijdens de voorbereiding en vóór de vaststelling van plannen en programma's rekening wordt gehouden met de milieueffecten van de uitvoering ervan.*

5.12. *Wanneer de richtlijn voorschrijft dat de mogelijke aanzienlijke milieueffecten van redelijke alternatieven moeten worden bepaald, beschreven en beoordeeld, gelden ter zake dezelfde vereisten als voor het plan of programma. Hoofdzaak is dat het bepalen, beschrijven en beoordelen van de mogelijke aanzienlijke effecten van het plan of programma en van de alternatieven, op een vergelijkbare wijze gebeurt. De voorschriften in artikel 5, lid 2, betreffende de inhoud en mate van gedetailleerdheid van het rapport zijn ook op de beoordeling van alternatieven van toepassing. Het is van essentieel belang dat de instantie of de wetgevende vergadering die verantwoordelijk is voor het vaststellen c.q. aannemen van het plan of programma alsook de geraadpleegde instanties en het geraadpleegde publiek, een accuraat beeld wordt gegeven van de redelijke alternatieven die er zijn en wordt uitgelegd waarom die niet als de beste optie worden gezien. De in bijlage I bedoelde informatie moet dus worden verstrekt voor de gekozen alternatieven. Tot die informatie behoort onder meer informatie over de mogelijke ontwikkeling van de bestaande situatie van het milieu als het alternatief niet wordt uitgevoerd (bijlage I, onder b)). Die ontwikkeling hoeft niet dezelfde te zijn als die welke in verband met het plan of programma wordt geschetst, omdat het alternatief op andere terreinen of aspecten betrekking kan hebben.*

5.13. *De richtlijn zegt niet wat wordt bedoeld met een ‘redelijk alternatief’ voor een plan of programma. Wanneer een beslissing wordt genomen over mogelijke redelijke alternatieven moet allereerst worden gekeken naar de doelstellingen en de geografische reikwijdte van het plan of programma. (eigen onderlijning door de Raad). De richtlijn zegt niet of alternatieve plannen of programma’s zijn bedoeld dan wel verschillende alternatieven binnen een plan of programma. In de praktijk zullen gewoonlijk verschillende alternatieven binnen een plan worden beoordeeld (bijv. verschillende manieren van afvalverwerking in het geval van een afvalbeheersplan, of verschillende manieren voor de inrichting van een gebied in het geval van een ruimtelijke-ordeningsplan). Een alternatief kan dus een andere manier zijn om de doelstellingen van het plan of programma te realiseren. Bij ruimtelijke-ordeningsplannen ligt het voor de hand dat er alternatieve bestemmingen voor een gebied worden genoemd en dat voor bepaalde activiteiten of doelen alternatieve gebieden worden aangewezen. Voor lange termijnplannen en -programma’s, vooral die welke betrekking hebben op de zeer verre toekomst, is het ontwikkelen van alternatieve scenario’s een*

manier voor het verkennen van alternatieven en de effecten ervan. De regionale ontwikkelingsplannen voor het district Stockholm, bijvoorbeeld, worden al jarenlang op basis van een dergelijk scenario ontwikkeld.

5.14. De gekozen alternatieven moeten realistisch zijn. (Eigen onderlijning door de Raad) Eén van de redenen voor het onderzoeken van alternatieven is om manieren te vinden waarop de mogelijke aanzienlijke nadelige milieueffecten van het plan of programma in kwestie kunnen worden verminderd of voorkomen. Hoewel de richtlijn dit niet voorschrijft, is het definitieve ontwerpplan of -programma idealiter het plan/programma waarmee het meest wordt bijgedragen aan de in artikel 1 genoemde doelstellingen. Wanneer men bij de selectie van te beoordelen alternatieven echter doelbewust kiest voor alternatieven waarvan de mogelijke nadelige effecten vele malen groter zijn dan die van het plan of programma, teneinde op die manier de kans te vergroten dat het voorgestelde plan of programma wordt aangenomen, handelt men in strijd met het doel van dit lid. Een 'echt' alternatief moet ook onder de wettelijke bevoegdheid en het gezagsgebied van de desbetreffende instantie vallen. Bijlage I, onder h), verlangt een schets van de redenen voor de selectie van de onderzochte alternatieven."

In de parlementaire voorbereiding DABM wordt het alternatievenonderzoek als volgt toegelicht:

"De term "beschikbare" wijst erop dat initieel een ruim pallet aan alternatieven dient te worden geschetst. Toch wordt gestreefd naar het bereiken van een evenwicht tussen de belangen van de initiatiefnemer enerzijds, aan wie geen onuitvoerbare eisen inzake te verrichten studiewerk mogen worden opgelegd, en dat van het milieu (vertegenwoordigd door de overheid) anderzijds, op grond waarvan kan worden verwacht van de initiatiefnemer dat hij voldoende ernstige alternatieven voorstelt, en onderzoekt, zodat met kennis van zaken een beslissing kan genomen worden m.b.t. het plan of programma. Daarom bepaalt punt d) dat niet alle beschikbare alternatieven uit punt c moeten worden vergeleken, maar alleen de 'redelijkerwijze' te onderzoeken alternatieven. (...) In het plan-MER is het verwachtbaar dat in eerste instantie doelstellingsalternatieven en beleidsalternatieven aan bod zullen komen. Daarnaast zullen ook alternatieven inzake locaties of tracés (locatiealternatieven) aan de orde zijn" (Parl. St. VI. Parl. 2001-2002, nr. 1312/1, 93)"

De memorie van toelichting bij het plan-MER-decreet van 27 april 2007 (decreet houdende wijziging van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en van artikel 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu) vermeldt:

"het begrip redelijk overeenkomstig de richtlijn getoetst wordt aan 'rekening houdend met het doel en de geografische werkingssfeer van het plan of programma". (Memorie van toelichting, Parl.St. VI.Parl., 2006-2007, 1081/1, 29)

In de Handleiding *"Alternatieven in de milieueffectrapportage"* van de dienst MER worden *"redelijke"* alternatieven benoemd als *"kansrijke"* en dus *"realistische"* alternatieven. Volgens de richtlijnen van de Handleiding, die weliswaar geen normerend karakter hebben, maar wel als een richtsnoer kunnen gelden bij de beoordeling van wat als redelijke alternatieven moet beschouwd worden, worden volgende vereisten gesteld aan kansrijke, en dus redelijke alternatieven:

1) zich bevinden binnen de randvoorwaarden die voor de oplossing zijn vastgelegd. Deze randvoorwaarden moeten steunen op objectieve juridische, technische of fysische beperkingen, en mogen er niet op gericht zijn het oplossingsveld *a priori* te beperken.

2) geen onaanvaardbare effecten hebben op het milieu, in die zin dat voor sommige alternatieven toch al bij voorbaat kan gesteld worden dat hun milieueffecten onaanvaardbaar hoog zijn, zodat de kans dat ze gerealiseerd worden klein is.

3) kunnen rekenen op een zekere mate van draagvlak bij de belangrijke betrokken partijen, waarbij een correcte afweging moet gemaakt worden tussen brede maatschappelijk en economische belangen en lokale prioriteiten.

4) vallen binnen de bevoegdheid of actiemogelijkheden van de initiatiefnemer.

5) aansluiten bij het (recent) beslist beleid.

Overeenkomstig de Handleiding mogen bovenstaande criteria gebruikt worden bij het vastleggen van redelijke alternatieven of bij het naderhand trechteren van alternatieven. Alternatieven die eerder aan bod zijn gekomen, maar die niet als redelijk vermeld worden in de richtlijnen, worden niet meer meegenomen in het vervolgtraject.

3.2.

De omstandigheid dat rekening moet gehouden worden met het doel en de geografische werkingssfeer van een plan of programma, impliceert *in casu* dat de dienst MER, en de plannende overheid, het plan en bouwprogramma zoals vooraf gedefinieerd door de initiatiefnemende overheid, dient te respecteren. Het behoort essentieel tot de prerogatieven van de initiatiefnemer om het plan en/of het bouwprogramma, en de hieruit voortvloeiende bouwtechnische eisen, te bepalen, alsook eventuele fundamentele beleidsopties die hiermede verband houden. Het komt immers de dienst MER en de vergunningverlenende overheid niet toe, het door de initiatiefnemer geplande project zelf te beoordelen, laat staan te wijzigen, op straffe zich een bevoegdheid toe te eigenen die de hunne niet is. “Redelijke alternatieven” zijn bijgevolg noodzakelijk realistische alternatieven, die met name toelaten het voorziene bouwprogramma op de beschikbare locaties te realiseren, desgevallend rekening houdend met fundamentele beleidsopties die de keuze van wat als een “redelijk alternatief” moet beschouwd worden, kunnen beïnvloeden. De Raad sluit niet *a priori* uit dat bij het voorafgaand onderzoek van de beschikbare locaties in aanmerking te nemen beleidsopties in rekening gebracht worden die aansluiten bij “beslist beleid” of die betrekking hebben op fundamentele milieueffecten waardoor deze desgevallend niet als realistisch kunnen beschouwd worden.

De Raad neemt bij de beoordeling over het al dan niet kennelijk onredelijk karakter van het plan-MER als leidraad dat de initiatiefnemer van de te realiseren projecten binnen het plan-MER, in dit geval de Vlaamse Overheid, soeverein en dus discretionair beslist welk programma of bouwplan zij wenst gerealiseerd te zien en welke beleidsopties hieraan ten grondslag liggen. Het is deze keuze die binnen de milieueffectrapportage als uitgangspunt moet genomen worden om te bepalen welke locatie-alternatieven mogelijk zijn. Indien het bouwtechnisch programma, desgevallend mits beperkte wijzigingen, op meerdere locaties kan gerealiseerd worden, en ook de overige door de initiatiefnemer gestelde beleidsopties voor deze locaties geen hinderpaal vormen, kunnen deze locaties niet bij voorbaat uitgesloten worden. Indien dit alles ertoe zou leiden dat slechts één locatie als redelijk alternatief overeind blijft, vereist zulks wel dat de dienst MER en de plannende overheid nauwkeurig motiveert waarom de overige alternatieven als “niet -redelijk” worden beschouwd. Als zou blijken dat de beleidsopties en bouwtechnische eisen alleen of voornamelijk tot doel hebben om *a priori* één welbepaalde locatie te verkiezen, zou dit kennelijk onredelijk zijn en wordt de discretionaire bevoegdheid in dat geval van haar doel afgewend.

Hieruit vloeit voort dat het toepassen van een ‘getrapte’ werkwijze die erin bestaat dat de beschikbare locaties in eerste instantie worden afgetoetst op de materiële mogelijkheid om het

gewenste programma, qua oppervlakte en vormgeving, te kunnen realiseren, waarna de overblijvende locaties nadien bekeken worden op hun verenigbaarheid met gestelde wettige beleidsopties, en pas daarna de resterende locaties als “*redelijke*” locaties worden beoordeeld, op zich genomen niet foutief, noch kennelijk onredelijk is. Slechts in de mate dat vastgesteld wordt dat bepaalde locaties ook in aanmerking komen mits het doorvoeren van beperkte, d.w.z. niet-essentiële, wijzigingen aan het plan of programma, dienen deze locaties ook als mogelijke “*redelijke locaties*” te worden beschouwd.

In de beoordeling van zowel de beschikbare, als de te onderzoeken redelijke alternatieven beschikt de dienst MER noodzakelijkerwijze over een zekere appreciatiebevoegdheid die de Raad enkel kan sanctioneren in geval van kennelijke onredelijkheid. De Raad, oordelend bij toepassing van artikel 159 Gw, kan evenzo als de Raad van State, die (rechtstreeks) bevoegd is voor de toetsing van de wettigheid van een ruimtelijk uitvoeringsplan, zijn beoordeling op het punt van de intrinsieke degelijkheid van een MER niet in de plaats stellen van die van de dienst MER. Hij kan enkel nagaan of de dienst MER wettig tot haar beslissing is gekomen, m.a.w. of zij op grond van juiste feitelijke gegevens niet op kennelijk onredelijk wijze beslist heeft, of het plan-MER *in casu* voldoende informatie bevat om het aspect milieu een volwaardige plaats te geven bij de vaststelling van het uitvoeringsplan en de verdere besluitvorming.

De Raad kan, binnen zijn marginale toetsingsbevoegdheid nagaan of de vooraf in aanmerking genomen criteria (vastgesteld plan en bouwprogramma, geografische werkingssfeer van het plan, beleidsopties, bij voorbaat vastgestelde onaanvaardbare milieueffecten, ...) voldoende nauwkeurig zijn gemotiveerd en of deze niet op een kennelijk onredelijk wijze werden toegepast om uiteindelijk te bepalen welke locaties als “*redelijke alternatieven*” overblijven.

Het is aldus aan de verzoekende partijen om aannemelijk te maken dat de beslissing van de dienst MER om een welbepaald alternatief niet in aanmerking te nemen kennelijk onredelijk is in het licht van bovengenoemde uitgangspunten of aannemelijk te maken dat de initiatiefnemende overheid bij voorbaat en *a priori* reeds een welbepaalde locatie heeft bepaald, waarbij de criteria, ter bepaling van wat als redelijke alternatieven kan beschouwd worden, enkel gediend hebben om alle andere mogelijke locaties als niet-redelijk uit te sluiten (in welk geval sprake zou zijn van machtsafwendings).

4. In concreto

Vooraf

Aan het thans, bij toepassing van artikel 159 Gw, bestreden PRUP is reeds een uitgebreide historiek voorafgegaan. De Raad acht het niet kennelijk onredelijk dat inzake het alternatievenonderzoek naar mogelijke locaties wordt voortgebouwd op vorige studies ter zake, mits deze in het plan-MER zijn opgenomen, en, bij gewijzigde of aan de actuele noden aangepaste beleidsopties, deze beleidsopties zo nodig opnieuw worden getoetst aan de mogelijkheden van de beschikbare alternatieven om na te gaan of deze, na actualisatie, in aanmerking komen als mogelijke “*redelijke alternatieven*”.

4.1.

De richtlijnen van de dienst MER van 14 april 2014 vermelden met betrekking tot de te onderzoeken alternatieven:

“Het voorgenomen plan betreft een PRUP i.f.v. de inplanting van een gevangenis in de directe omgeving van Dendermonde. In het RUP zullen eveneens een zone voor

randstedelijk groen, zone voor gemeenschapsvoorzieningen, zone voor private tuinen en lijninfrastructuur aangeduid worden.

De vooropgestelde invullingswijze van het concept dient in het MER voldoende duidelijk beschreven te worden om een effectbespreking in de verschillende disciplines op niveau van het plan-MER te kunnen uitvoeren. Indien het vooropgestelde concept gewijzigd is/wordt in de loop van het proces t.a.v. het kennisgevingsdossier, dan dienen de wijzigingen t.a.v. het kennisgevingsdossier in het MER aangegeven te worden.

Het programma, dat als afweging gehanteerd wordt voor het zoeken naar een locatie voor de inplanting van een gevangenis, dient concreet in het MER opgenomen te worden. Hierbij dient een onderbouwing opgenomen van de vorm (type) en de noodzakelijke minimale oppervlakte om een gevangenis van dergelijke omvang te realiseren. In het verleden werden reeds verschillende onderzoeken naar locatiealternatieven voor de inplanting van een gevangenis uitgevoerd. Hierbij werd telkens uitgegaan van een bepaalde minimale oppervlakte die noodzakelijk is om een gevangenis te kunnen realiseren. Deze noodzakelijke minimale oppervlakte is in de loop van de jaren echter gewijzigd. Daar deze noodzakelijke minimale oppervlakte een bepalend criterium was bij de eerdere onderzoeken naar locatiealternatieven, dient deze dan ook voldoende transparant onderbouwd te worden.

In het kader van een duidelijk en transparant onderzoek naar locatiealternatieven, zal [in] het MER de historie van de reeds uitgevoerde onderzoeken m.b.t. locatiealternatieven duidelijk geschetst worden. De conclusies van deze studies en eventuele tegenstrijdigheden zullen kort gededd worden.

M.b.t. de update van het locatiealternatievenonderzoek in functie van de geldende noodzakelijke minimale oppervlakte dient het MER transparant aan te geven welke criteria gehanteerd werden voor de afweging van de verschillende locaties. Hierbij dient gemotiveerd te worden waarom precies voor deze criteria geopteerd werd. Deze gekozen criteria dienen voor alle potentiële locaties evenwaardig meegenomen te worden.

Specifiek voor de zone Oud Klooster dient gemotiveerd te worden hoe rekening gehouden werd met de ligging in ecologisch waardevol gebied, ligging naast een drukke spoorweg en de ontsluiting van de site.

Het niet weerhouden van de zoekzone N41-Oost dient verder onderbouwd te worden, rekening houdende met de grootte en ontsluiting van deze site.

In inspraakreacties werden alternatieve locaties langs de N406 en de N416 voorgesteld. In het MER dient nagegaan of er langs de N406 en N416 locaties zijn die als volwaardig alternatief voor de inplanting van een gevangenis kunnen fungeren. Hiervoor zullen dezelfde afwegingscriteria gehanteerd worden die ook voor de andere potentiële locaties gehanteerd werden.

De zoekzones die na afweging op basis van de gekozen criteria als een redelijk alternatief te beschouwen zijn, dienen als volwaardig alternatief binnen dit MER meegenomen te worden.

4.2.

In het plan-MER wordt vooreerst de historiek geschetst van de reeds uitgevoerde onderzoeken met betrekking tot de locatiealternatieven:

“Onderstaand is een korte inleiding gegeven over de verschillende locatieonderzoeken. Een uitgebreide samenvatting is opgenomen in bijlage 4.2. De volledige locatiestudie van de provincie Oost-Vlaanderen (2004) is opgenomen in bijlage 4.1.

Vooronderzoek door de stad Dendermonde (2003)

In een eerste fase heeft de stad Dendermonde bouwvrije terreinen gezocht binnen gewestplanbestemmingen ‘openbaar nut’, ‘woonuitbreidingsgebied’ en ‘industriegebied’. Belangrijkste voorwaarde, in eerste instantie, was de oppervlakte en vorm van het terrein. Voor de bouw van een gevangenis was toen aangegeven (rekening houdend met de toen geldende normen) dat een oppervlakte van 8 ha noodzakelijk was. De vorm (met specifieke verhouding tussen lengte en breedte) diende zodanig te zijn dat het volledige concept van een gevangenis, zoals weergegeven in figuur 4.2, op het terrein kon ingeplant worden. Na een eerste screening van de verschillende locaties werd beslist door de stad en de provincie om de locatiestudie te integreren in het lopende afbakeningsproces van het kleinstedelijk gebied.

Locatieonderzoek door de provincie Oost-Vlaanderen 2004

Door het opnemen van de nieuwe functie binnen de taakstelling voor het stedelijk gebied, diende een ruimer locatieonderzoek te gebeuren. Bedoeling was om het locatieonderzoek te kaderen binnen de gewenste ruimtelijke ontwikkeling van het stedelijk gebied. De provincie Oost-Vlaanderen heeft dan een nieuw locatieonderzoek laten uitvoeren in 2004. Op dat moment werden aan de Federale bevoegde diensten (regie der gebouwen en justitie) gevraagd welke ruimte zij noodzakelijk achten voor een gevangenis. Daaruit bleek dat een oppervlakte van 10 ha noodzakelijk was.” (blz 24 van het plan-MER)

(...)

“Inleiding/Historiek

Het onderzoek naar een geschikte locatie voor een gevangenis in de directe omgeving van Dendermonde, werd reeds opgestart in 2003. Een eerste onderzoek werd uitgevoerd door de stad Dendermonde. Dit resulteerde in 7 locaties. Daarna werd in 2004 een tweede locatieonderzoek uitgevoerd in opdracht van de provincie Oost-Vlaanderen (Grontmij, 2004). In deze studie werden in totaal 9 locaties onderzocht (deels dezelfde locaties als in het vooronderzoek door de stad Dendermonde). De integrale studie is opgenomen in bijlage 4.1. In het plan-MER voor het 2de RUP van de gevangenissite werd een update uitgevoerd van de milieueffecten van de 3 meest geschikte locaties volgens de studie van de provincie Oost-Vlaanderen (zie bijlage 4.2).” (pagina 26 van het plan-MER).

4.3.

Het locatie-alternatievenonderzoek in het plan-MER is uitgevoerd via een getrapt systeem.

In een eerste fase worden alle locaties uit vorige onderzoeken (van de stad Dendermonde en van de provincie Oost-Vlaanderen) en uit de richtlijnen (adviezen en inspraakreacties op de kennisgevingsnota) onderzocht op het criterium vorm en oppervlakte. Alle locaties die niet voldoen aan dit criterium voldoen niet aan de doelstelling van het plan. Dit zijn dan ook geen redelijke alternatieven en worden niet verder weerhouden.

In een tweede fase worden de overblijvende alternatieven onderzocht op hun beleidsmatige aspecten.

Alle alternatieven die niet aan deze criteria voldoen, worden niet als redelijke alternatieven beschouwd en worden bijgevolg niet weerhouden. Na de getrapte analyse wordt geconcludeerd dat enkel de locatie 'Oud Klooster' overblijft als redelijk alternatief.

Het plan-MER stelt ter zake:

"Methodologie locatiealternatievenonderzoek"

Het locatiealternatievenonderzoek in dit MER is uitgevoerd via een getrappt systeem. In een eerste fase werden alle locaties uit vorige onderzoeken (van de stad Dendermonde en van de provincie Oost-Vlaanderen) en uit de richtlijnen (adviezen en inspraakreacties op de kennisgevingsnota) onderzocht op het criterium 'vorm en oppervlakte'. Op heden, rekening houdend met de huidige eisen voor een gevangenis, is de noodzakelijke oppervlakte 10 ha (intra- en extramuros) en een noodzakelijke vorm van 310 m op 300 m voor het intramuros gedeelte. Deze vorm en oppervlakte verschilt van eerdere studies. Een verantwoording van de oppervlakte en vorm is opgenomen in paragraaf 2.3.2. Alle locaties die niet voldoen aan dit criterium voldoen niet aan de doelstelling van het plan. Dit zijn dan ook geen redelijke alternatieven en worden niet verder weerhouden.

In een tweede fase worden de overblijvende alternatieven onderzocht op hun beleidsmatige aspecten. Hierbij worden drie principes gehanteerd:

°Enerzijds mag het gebied niet aangeduid zijn als HAG. Omzendbrief RO/2010/01 betreffende het ruimtelijk beleid binnen herbevestigd agrarisch gebied stipuleert 'ook hier geldt steeds het uitgangspunt van het herstel van het planologisch evenwicht en van een degelijk onderbouwde motivering. In het provinciaal ruimtelijk structuurplan voor een bepaald planningsinitiatief verschillende locatiealternatieven opgenomen zijn en de Vlaamse Regering voor één of meerdere van deze locaties de agrarische bestemming nadien heeft herbevestigd, moet de provincie de beslissing van de Vlaamse Regering volgen en komen de locatiealternatieven niet meer in aanmerking voor het betrokken planningsinitiatief.' Dit betekent dat, als deze zone genomen wordt voor de locatie van de gevangenis, er planologisch andere zones moeten herbestemd worden naar agrarisch gebied. Het herbestemmen van andere zones naar agrarisch gebied is enkel toegelaten indien er geen alternatief mogelijk is voor het plan in het herbevestigd agrarisch gebied.

°RSV (ruimtelijk structuurplan Vlaanderen): Het basisuitgangspunt van het ruimtelijk beleid in Vlaanderen zoals verwoord in het RSV wordt uitgedrukt in de slagzin 'Vlaanderen openlijk en stedelijk'. Daarbij wordt gestreefd naar leefbare steden en een leefbare open ruimte. Dat uitgangspunt wordt vertaald in een aantal principes, waaronder dat van de 'gedeconcentreerde bundeling'. Cruciaal hierbij is het voorkomen van verdere suburbanisatie. Eén van de instrumenten om dat te bereiken is de afbakening van de stedelijke gebieden, waarvan het PRUP waarvoor voorliggend plan-MER opgemaakt wordt er een voorbeeld van is. Gezien hun fundamenteel belang voor de uitvoering van het basisuitgangspunt van het ruimtelijk beleid in Vlaanderen worden de ligging ten opzichte van het verstedelijkt gebied als doorslaggevend beschouwd bij de keuze van de potentiële locaties voor de nieuwe gevangenis. Een verdere vertaling van dit principe is gemaakt in het PRS (provinciaal ruimtelijk structuurplan) en GRS (gemeentelijk ruimtelijk structuurplan). In deze plannen zijn de stedelijke zones en het aaneengesloten openruimtegebied aangeduid. Daarnaast wordt ook recent beslist beleid (onder de vorm

van recent goedgekeurde provinciale en/of gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen), die een uitvoering geven aan het GRS en/of PRS, als een uitsluitingscriterium beschouwd omdat deze al een uitwerking kenden op het terrein (verwervingen en eventuele bouwwerken).

°PRS (provinciaal ruimtelijk structuurplan): er dient rekening te worden gehouden met het ruimtelijk aspect van openruimtekamers. Het behoud van de openruimtekamers is een beleids optie in het PRS voor het oostelijk rastergebied waar Dendermonde toe behoort.

°Geen aanduiding als effectief overstromingsgevoelig gebied tenzij ter plaatse kan gecompenseerd worden: de (Europese) overstromingsrichtlijn is omgezet in het decreet integraal waterbeheer. Het decreet integraal waterbeheer stipuleert 'zoveel mogelijk ruimte te bieden aan water, waarbij het waterbergend vermogen van overstromingsgevoelige gebieden zo veel als mogelijk gevrijwaard wordt en watergebonden functies van de oeverzones en overstromingsgebieden worden behouden en waar nodig hersteld'; Daarnaast is op 29/03/2013 door de Vlaamse Regering de conceptnota 'aanpak vrijwaren van het waterbergend vermogen in het kader van de korte termijnactie signaalgebieden van het groenboek Beleidsplan Ruimte Vlaanderen' goedgekeurd en wordt in een vervolgtraject voor de 'toetsing van signaalgebieden' voorzien. In het kader van de watertoets in signaalgebieden is een omzendbrief (LNE/2013/1) verschenen op 28/06/2013. Deze omzendbrief stipuleert een bewarend beleid voor planningsprocessen om nieuwe signaalgebieden te vermijden. 'Het gaat om die gebieden die in de huidige situatie overstromen, maar geen wateroverlast veroorzaken voor bestaande bebouwing. Daarbij wordt verwezen naar de gebieden die als effectief overstromingsgevoelig zijn aangeduid in de kaart van de overstromingsgevoelige gebieden, opgenomen in de bijlage 1 van het uitvoeringsbesluit van de watertoets, en waar momenteel een zachte bestemming aanwezig is. Door zachte bestemmingen binnen deze effectief overstromingsgevoelige gebieden te herbestemmen naar een harde bestemming, worden nieuwe signaalgebieden gecreëerd volgens de bepalingen in het bekkenbeheerplan. In overeenstemming met de doelstellingen om stelselmatig een oplossing te bieden voor de huidige knelpunten, moeten nieuwe knelpunten maximaal vermeden worden door bijkomende harde bestemmingen te weren uit gebied dat effectief overstromingsgevoelig is.'

Locatiealternatievenonderzoek: geselecteerde alternatieven

In tabel 4.1 zijn de verschillende alternatieven weergegeven die uit de verschillende onderzoeken (stad Dendermonde en provincie Oost-Vlaanderen) en de richtlijnen naar aanleiding van de kennisgeving naar voor gekomen zijn. Telkens is aangegeven waar het alternatief vandaan komt. Bij de locatie staat tussen haakjes een cijfer of nummer of combinatie van beide, dat ook terug te vinden is op de figuren. De figuur waar het alternatief terug te vinden is, is eveneens opgenomen in de tabel.

Tabel 4.1: Overzicht van de locatiealternatieven

Vooronderzoek stad Dendermonde	Locatiestudie Provincie Oost-Vlaanderen	Richtlijnen	Locatie	Aanduiding op figuur
X			Kroonveld (A)	Figuur 4. 1
X			Baasrode (B)	
X			Uitbreiding industriezone 'Hoogveld' (C)	
X	X		Oud Klooster (0,	Figuur 4. 1 en

			10)	Figuur 4.3
X	X		Gentse Poort (E)	Figuur 4. 1
X			De Dammen (F)	
X			Oudegem (G)	
	X		Uitbreiding industriezone 'Hoogveld' (1)	Figuur 4.3
	X		Schippersdijk (2)	
	X		Mandekensstraat-Noord (3)	
	X		N41 west (5)	
	X		N41 oost (6)	
	X		Dendermondsesteenweg oost Lebbeke (7)	
	X		Dendermondsesteenweg west Lebbeke (8)	
	X		Vondelbeek (9)	Figuur 4.4
		X	Tussen N406 en Dender (a 1)	
		X	N406 tussen Berkestraat en Lindestraat* (a2)	
		X	Ouburg - Kloosterstraat - Lambroeckstraat-Weidekouter (a3)	
		X	N416 tussen Eegene en Paalstraat (a4)	
		X	N416 tussen Paalstraat en Hofstraat (a5)	

Locatiealternatievenonderzoek: criterium 1 – vorm en oppervlakte

In tabel 4.2 wordt voor elk locatiealternatief aangegeven of vorm en oppervlakte voldoen aan het vooropgestelde criterium. Er zijn 5 locaties waarbij vorm en/of oppervlakte niet voldoen. Deze hebben een beoordeling ‘-’ gekregen. Omdat ze niet voldoen aan het vooropgestelde criterium zijn ze niet weerhouden omdat het geen redelijke alternatieven zijn. Daarnaast zijn er 7 locaties waarbij vorm en oppervlakte voldoen maar het inpassen van een rechthoek van 310 m op 300 m bemoeilijkt wordt door bijvoorbeeld een beek of weg in de locatie of door de grillige vorm. Deze hebben een beoordeling ‘0’ gekregen en zijn wel meegenomen naar criterium 2. Ten slotte zijn er 8 locaties die een beoordeling ‘+’ gekregen hebben. Deze locaties voldoen ruimschoots aan het vooropgestelde criterium. In totaal worden na deze eerste stap worden 15 alternatieven weerhouden die aan het criterium vorm en oppervlakte voldoen.

4.4.

Uit wat voorafgaat, blijkt dat de trechtering naar de redelijke alternatieven toe, plaatsgrijpt op grond van twee soorten criteria: het bouwtechnisch behoeftenprogramma dat implicaties heeft op de grootte en vorm van de aangereikte locaties enerzijds en bepaalde beleidsmatige aspecten anderzijds.

4.5. Het bouwtechnisch behoeftenprogramma

In het plan-MER is het programma opgenomen, dat als afweging gehanteerd wordt voor het zoeken naar een locatie voor de inplanting van een gevangenis. Hierbij is een onderbouwing opgenomen van de vorm (type) en de noodzakelijke minimale oppervlakte om een gevangenis van dergelijke omvang te realiseren.

Het plan-MER stelt ter zake:

“2.3.2 Ruimtebeslag

Voor het ruimtebeslag van een moderne gevangenis is nagegaan welke behoeften er zijn waar een gevangenis anno 2015 moet aan voldoen. Hierbij is rekening gehouden met de ervaringen van de Regie der Gebouwen en Justitie in de (nieuwbouw)gevangenissen van Hasselt en Beveren. Uit het behoeftenprogramma blijkt dat een oppervlakte van 10 ha het minimum is waarover dient te worden beschikt. Daarbij wordt rekening gehouden met de volgende elementen:

- Elke cel beschikt over een eigen sanitair blok (douche + toilet)*
- Per eenheid wordt ook een activiteitenzone voorzien in visueel contact met de sectie om veiligheidsredenen en om het aantal bewegingen te beperken*
- Voldoende werkruimte*
- Voldoende opslagruimte (horend bij de werkruimte en voor de normale werking van de gevangenis)*
- Medische post (dokter, tandarts,...)*
- Recreatiefaciliteiten (bibliotheek, socio-culturele activiteiten,...)*
- Aanwezigheid van zittingszalen en bijhorende lokalen (voor magistratuur, jurylokaal,...)*
- Lokalen voor de privé-uitbating van de gevangenis*
- Parkeergelegenheid*
- Keerlus openbaar vervoerbussen De Lijn*
- Muur/afrostering 5m + 7 m (12 m in totaal) rondom gevangenisgebouw*

Om al deze functies en functionaliteiten te kunnen voorzien en voldoende inbedding in het bestaande landschap te kunnen voorzien, is een oppervlakte van in totaal 10 ha noodzakelijk voor circa 440 gedetineerden.”

Wat het criterium oppervlakte betreft, stelt de Raad op grond van het administratief dossier, waaronder het inplantingsplan van de gevangenis, vast dat een vooropgestelde minimale oppervlakte van 10 hectare niet kennelijk onredelijk is, gelet op de doelstellingen van het plan. Nazicht van het plan-MER maakt duidelijk dat er onder de, op grond van het criterium oppervlakte, niet weerhouden alternatieven geen locaties zijn die marginaal afwijken van deze vereiste oppervlakte.

In het plan-MER wordt uitgebreid gemotiveerd waarom – in het licht van de doelstelling van het voorgenomen plan – de onderscheiden locaties aan bepaalde criteria moeten voldoen inzake vorm en oppervlakte. Deze criteria zijn gebaseerd op de noden waaraan een moderne gevangenis voor circa 440 gedetineerden anno 2015 moet voldoen. Verzoekende partijen tonen niet aan dat het hanteren van deze criteria kennelijk onredelijk is. De stelling van verzoekende partijen dat “*ook andere vormen (...) denkbaar [zijn]*” en een “*oppervlakte van 10 ha van het terrein [geen] absolute vereiste zou zijn*”, blijft beperkt tot opportuiniteitskritiek. Het komt de verzoekende partijen niet toe zich ter zake in de plaats te willen stellen van het opdrachtgevend bestuur bij het bepalen van de fundamentele vereisten waaraan de nieuwe gevangenis van Dendermonde dient te beantwoorden.

In het plan-MER wordt die vereiste pasvorm als volgt verantwoord:

“ ...

Wat de vorm betreft, wordt een rechthoek aanzien als de meest aangewezen vorm om in het behoeftenprogramma te voorzien. Een compacte vorm (een pasvorm van 300 m op 310 m) is noodzakelijk om een gebouw te bouwen waarbij de circulatie tot een minimum wordt beperkt en het personeel aldus optimaal kan worden ingezet. Grillige vormen of lange smalle percelen zorgen ervoor dat de circulaties veel langer zijn, hetgeen gevolgen heeft voor de veiligheid en de personeelsbezetting.” (pagina 17 van het plan-MER)

Wat de vereiste van een noodzakelijke vorm van 310 m op 300 m betreft, stelt de Raad in eerste instantie vast dat de onder het gegroepeerde criterium ‘oppervlakte’ geweerde locaties niet in aanmerking worden genomen omwille van het volstrekt niet halen van de vereiste van 10 hectare. Het gaat in dat verband niet om slechts marginale afwijkingen van dat deelcriterium waarvan de pertinentie, gelet op wat voorafgaat, niet kennelijk onredelijk kan worden geacht.

Wat het locatiealternatief ‘Oudegem’ betreft, stelt de Raad vast dat de verzoekende partijen in ieder geval niet ernstig aannemelijk maken dat het plan-MER het deelcriterium van de vereiste van een pasvorm van 310 m op 300 m op een kennelijk onredelijke en stringente wijze heeft toepast om ‘Oudegem’ als redelijke alternatieve locatie uit te sluiten.

Noch de dienst MER, de MER-coördinator, noch de plannende overheid kan zich in de plaats stellen van de initiatiefnemende overheid om voorafgaand te bepalen welke de bouw- of pasvorm moet zijn van een geplande constructie, op straffe van het zich toe-eigenen van een discretionaire bevoegdheid die hen ter zake niet toekomt. Slechts als vastgesteld wordt dat de gewenste vormgeving mits slechts beperkte aanpassingen of wijzigingen ook kan worden gerealiseerd op andere beschikbare locaties, dienen deze locaties ook onderzocht te worden als redelijke locaties. Wat ‘Oudegem’ betreft blijkt op afdoende wijze dat de grillige vorm van het perceel de gewenste vormgeving niet toelaat, temeer daar het perceel langs één zijde slechts 227 m lang is daar waar de geëiste bouwzone, die, anders dan de verzoekende partijen voorhouden, ook in het project MER weerhouden werd, ongeveer 300 m op 310 m bedraagt.

De verwijzing door de verzoekende partijen naar het bouwplan, waaruit moet blijken dat het gevangenisgebouw langs de kortste zijde slechts 230 m zou bedragen, overtuigt niet. Gemeten langs de langste zijde is de bouwzone (ringgracht inbegrepen) 330 m, en langs de korte zijde 245 m, dit zonder bovendien groenaanplantingen en drie noodzakelijke parkings in rekening te brengen.

Het valt niet in te zien hoe de benodigde bouwvorm zou kunnen ingeplant worden in de vereiste compacte vorm op een perceel dat langs één zijde slechts een totale lengte heeft van 227 m en waarbij benevens het gevangenisgebouw zelf omgevende veiligheidsmuren en grachten moeten voorzien worden.

In het advies van de PROCORO wordt hierover het volgende gezegd:

“De bij benadering vierkante vorm wordt opgelegd omdat dit de meest compacte vorm is en die er voor zorgt dat de circulaties beperkt zijn en het personeel optimaal ingezet kan worden. Grillige vormen of lange smalle percelen zorgen ervoor dat de flows veel langer zijn hetgeen gevolgen heeft voor de veiligheid maar ook er voor zorgt dat er meer bewakend personeel moet ingezet worden. De consortia die intekenen op de DBFM-opdrachten kunnen binnen de opgegeven eisen dit in 18 ontwerpfase zelf invullen waardoor dit dus voor elk gebouwonwerp andere verhoudingen kan geven: rechthoek, vierkant, vijfhoek... Het terrein waarop het gebouw voorzien wordt is echter vierkant. De gevraagde 10 ha zijn redelijk. Het terrein van Hasselt bedraagt 9.11- ha. Het behoeftenprogramma voor Hasselt

voorzag initieel +/- 17.000 m² netto-binnenoppervlakte, dit blijkt in as-buultfase +/- 20.000m² te zijn geworden. Na enkele jaren operationeel te zijn, blijkt er nu op verschillende afdelingen een tekort aan bergingen, zijn de wasserij en technische lokalen te klein en zal er zelfs een extra onthaalvleugel gebouwd worden. Voor Dendermonde is er nu voor een gelijkaardig aantal gedetineerden in het performantiebestek +/-20.000 m² netto binnenruimte voorzien, hetgeen quasi 4.000m² meer is dan initieel voor Hasselt was voorzien. De basiswet heeft als doelstelling de detentie humaner te maken en in die optiek heeft FOD justitie er voor geopteerd om te kiezen voor monocellen van 10m² waarin de gedetineerde beschikt over zijn eigen sanitair. FODJ wenst ook in het cellulaire met maximum 3 bouwlagen te werken waardoor bij extra m² verblijfsoppervlakte men verplicht is horizontaal te werken. De parkeercapaciteit is tevens met 60 wagens uitgebreid t.o.v. Hasselt. De 10 ha is dan ook redelijk, gezien de consortia in wedstrijdphase ook de nodige flexibiliteit in het ontwerp gegund moet worden". (advies Procoro, p. 19)

De verzoekende partijen werpen nog op dat de pasvorm doorheen de jaren is geëvolueerd en dat de voorheen gebouwde gevangenissen van Beveren en Hasselt licht afwijkende pasvormen zouden hebben, zodat het niet echt nodig zou zijn om de gevangenis in te passen in een vlak van 310 m op 300 (ruimte *intra muros*) m. Opnieuw lijken de verzoekende partijen zich in de plaats te willen stellen van de initiatiefnemende overheid en berust hun argumentatie op eenzijdige assumpties die het niveau van opportunitetskritiek niet overstijgen.

De Raad stelt verder vast dat slechts 5 van de 20 beschikbare alternatieven op basis van voormeld criterium niet als alternatief worden weerhouden. De locatiealternatieven die niet als redelijk alternatief worden weerhouden, wijken allen essentieel af van de vereiste minimumoppervlakte van 10 ha of hebben een zeer onregelmatige vorm. Het betreft de volgende locaties:

- Kroonveld (A): oppervlakte van 3,8 ha;
- Baasrode (B): oppervlakte van 6 ha en grillige vorm;
- Gentse Poort (E): oppervlakte van 3,9 ha;
- De Dammen (F): oppervlakte van 3.4 ha;
- Oudegem (G): onregelmatige vorm, er is geen rechthoek van 310 m – 300 m mogelijk.

De motivering van de afmetingen op grond van het aantal onder te brengen gedetineerden enerzijds, en de bouwwijze in een vierkant omwille van veiligheidsredenen, wordt door de Raad niet als kennelijk onredelijk beschouwd.

Voor wat de overige in eerste fase weerhouden locatiealternatieven betreft, stelt de Raad ook vast dat de beoordeling van de pasvorm in het plan-MER soepel wordt toegepast. Zo krijgen bepaalde locaties de beoordeling '0' en niet de beoordeling '-' wanneer de pasvorm maar net mogelijk is en bijvoorbeeld de afbraak van bepaalde constructies zou vereisen, het verleggen van een beek noodzakelijk zou maken of op het eerste gezicht misschien minder wenselijk zou zijn als gevolg van de inplanting tot tegen de perceelsgrenzen van aanpalende gebouwen. Die locaties met de score '0' worden vervolgens wel meegenomen bij het toetsen van de criteria onder 'Criterium II: beleidsmatige aspecten'.

Zeven locaties waarbij vorm en oppervlakte voldoen maar het inpassen van een rechthoek van 310 m op 300 m bemoeilijkt wordt door bijvoorbeeld een beek of weg in de locatie of door de grillige vorm, worden in de eerste fase evenmin uitgesloten als redelijk alternatief. Deze hebben een beoordeling '0' gekregen en zijn meegenomen naar de volgende fase.

Ten slotte zijn er acht locaties die een beoordeling '+' krijgen , waaronder de locaties N-41 oost en N-41 west waarnaar de verzoekende partijen in hun verzoekschrift verwijzen en waaronder alle locaties die uit de publieke consultatie naar voor zijn gekomen als beschikbare alternatieven.

Aldus wordt volgende samenvattende tabel opgenomen als voorlopige conclusie in het plan-MER:

Tabel 4.2: Locatiealternatievenonderzoek: Criterium 1 - vorm en oppervlakte

Locatie	Vorm en oppervlakte	Beoordeling	Weerhouden?
<i>Kroonveld (A)</i>	<i>Te kleine oppervlakte (3,88 ha), een vorm van 310 m op 300 m kan er niet in</i>	-	<i>Neen</i>
<i>Baasrode (B)</i>	<i>Te kleine oppervlakte (6 ha) en grillige vorm (een vorm van 310 m op 300 m kan er niet in</i>	-	<i>Neen</i>
<i>Uitbreiding 'Hoogveld' (C)</i>	<i>Ok (11 ha, vorm van 310 mop 300 m past er net in) vereist de afbraak van een bestaande weg</i>	0	<i>Ja</i>
<i>Oud Klooster (D,10)</i>	<i>Ok (zeer veel ruimte voor een vorm van 310 m op 300 m)</i>	+	<i>Ja</i>
<i>Gentse Poort (E)</i>	<i>Te kleine oppervlakte (3,9 ha), vorm van 310 m op 300 m past niet</i>	-	<i>Neen</i>
<i>De Dammen (F)</i>	<i>Te kleine oppervlakte (3,4 ha), vorm van 310 m 310 m op 300 m past niet</i>	-	<i>Neen</i>
<i>Oudegem (G)</i>	<i>onregelmatige vorm (227 m -455 m), geen rechthoek van 300 m 300 m mogelijk</i>	-	<i>Neen</i>
<i>Uitbreiding 'Hoogveld' (1)</i>	<i>Oppervlakte ok (12 ha) maar onregelmatige vorm geeft lage ruimte - efficiëntie, vorm van 310 m op 300 m past er net in, tot aan perceelsranden en gebouwen.</i>	0	<i>Ja</i>
<i>Schippersdijk (2)</i>	<i>Oppervlakte ok (12 ha), vorm van 310 m op 300m past net tot</i>	+	<i>Ja</i>

	<i>aan de perceelsranden en gebouwen</i>		
<i>Mandekensstraat-Noord (3)</i>	<i>Ok (26 ha, vorm van 310 m op 300 m is mogelijk)</i>	<i>+</i>	<i>Ja</i>
<i>N41 west (5)</i>	<i>Oppervlakte 20 ha, vorm van 310 m op 300 m net mogelijk tot aan perceelsranden en gebouwen/N41</i>	<i>+</i>	<i>Ja</i>
<i>N41 oost (6)</i>	<i>Ok (50 ha, vorm van 310 m op 300 m mogelijk)</i>	<i>+</i>	<i>Ja</i>
<i>Dendermondse-steenweg Oost Lebbeke (7)</i>	<i>Te kleine oppervlakte (12 ha), grillige vorm (vorm van 310 m op 300 m kan net)</i>	<i>0</i>	<i>Ja</i>
<i>Dendermondse-steenweg West Lebbeke (8)</i>	<i>Ok (60 ha, vorm van 310 m op 300 net mogelijk)</i>	<i>+</i>	<i>Ja</i>
<i>Vondelbeek (9)</i>	<i>Onregelmatige vorm tussen bebouwing, rechthoek van 310 m - 300 m enkel mogelijk centraal en dan nog dicht bij woningen; middenin situeert zich eveneens de Vondelbeek, die in dit geval moet omgeleid worden</i>	<i>0</i>	<i>Ja</i>
<i>Tussen N406 en Dender (a1)</i>	<i>Ok (17 ha, vorm van 310 m op 300 m net mogelijk)</i>	<i>+</i>	<i>Ja</i>
<i>N406 tussen Berkestraat en Lindestraat (a2)</i>	<i>Ok (50 ha, vorm van 310m op 300m mogelijk)</i>	<i>+</i>	<i>Ja</i>
<i>Ouburg - Kloosterstraat - Lambroeckstraat - Weidekouter (a3)</i>	<i>Ok (55 ha, vorm van 310m op 300m mogelijk)</i>	<i>+</i>	<i>Ja</i>
<i>N416 tussen Eegene en Paalstraat (a4)</i>	<i>Ok (53 ha, vorm van 310m op 300m mogelijk)</i>	<i>+</i>	<i>Ja</i>
<i>N416 tussen Paalstraat en Hofstraat (a5)</i>	<i>Ok (57 ha, vorm van 310m op 300 m mogelijk)</i>	<i>+</i>	<i>Ja</i>

De verzoekende partijen tonen niet aan dat de beoordeling in het plan-MER op dit punt foutief of kennelijk onredelijk is.

4.6. Beleidsopties

De overblijvende 15 beschikbare alternatieven worden in het plan-MER in een tweede fase onderzocht op volgende beleidsmatige aspecten:

- of het als effectief overstromingsgevoelig gebied is aangeduid.
- of het gebied is aangeduid als herbevestigd agrarisch gebied;
- of het de open ruimte en openruimtekamers aantast.

4.6.1. Effectief overstromingsgevoelig gebied

In het plan-MER worden de locaties die zich in effectief overstromingsgevoelig gebied bevinden niet meegenomen als redelijke alternatieven, tenzij er ter plaatse gecompenseerd wordt.

In het plan-MER wordt hieromtrent het volgende overwogen:

“Geen aanduiding als effectief overstromingsgevoelig gebied tenzij ter plaatse kan gecompenseerd worden: de (Europese) overstromingsrichtlijn is omgezet in het decreet integraal waterbeheer. Het decreet integraal waterbeheer stipuleert ‘zoveel mogelijk ruimte te bieden aan water, waarbij het waterbergend vermogen van overstromingsgevoelige gebieden zo veel als mogelijk gevrijwaard wordt en watergebonden functies van de oeverzones en overstromingsgebieden worden behouden en waar nodig hersteld’; Daarnaast is op 29/03/2013 door de Vlaamse Regering de conceptnota ‘aankpak vrijwaren van het waterbergend vermogen in het kader van de kortetermijn actie signaalgebieden van het groenboek Beleidsplan Ruimte Vlaanderen’ goedgekeurd en wordt in een vervolgtraject voor de ‘toetsing van signaalgebieden’ voorzien. In het kader van de watertoets in signaalgebieden is een omzendbrief (LNE/2013/1) verschenen op 28/06/2013. Deze omzendbrief stipuleert een bewarend beleid voor planningsprocessen om nieuwe signaalgebieden te vermijden. ‘Het gaat om die gebieden die in de huidige situatie overstromen, maar geen wateroverlast veroorzaken voor bestaande bebouwing. Daarbij wordt verwezen naar de gebieden die als effectief overstromingsgevoelig zijn aangeduid in de kaart van de overstromingsgevoelige gebieden, opgenomen in de bijlage 1 van het uitvoeringsbesluit van de watertoets, en waar momenteel een zachte bestemming aanwezig is. Door zachte bestemmingen binnen deze effectief overstromingsgevoelige gebieden te herbestemmen naar een harde beste[m]ming, worden nieuwe signaalgebieden gecreëerd volgens de bepalingen in het bekkenbeheerplan. In overeenstemming met de doelstellingen om stelselmatig een oplossing te bieden voor de huidige knelpunten, moeten nieuwe knelpunten maximaal vermeden worden door bijkomende harde bestemmingen te weren uit gebied dat effectief overstromingsgevoelig is” (plan-MER, p. 27-28).

Op basis van dit criterium worden de locaties ‘Vondelbeek (9)’ en ‘Tussen N406 en Dender’ geweerd:

-‘Vondelbeek’:

“het plangebied is volledig in effectief overstromingsgevoelig gebied (31 ha) gelegen. Tevens situeert zich over een lengte van 800 m de sterk meanderende Vondelbeek, van waaruit de overstromingen zich voordoen. Binnen het plangebied kan het effectief overstromingsgevoelig gebied niet gecompenseerd worden” (plan-MER, p. 32-33).

Tussen N406 en Dender:

“gelegen in effectief overstromingsgevoelig gebied van de Dender. Overblijvend deel is te klein van vorm (230 m)” (plan-MER, p. 33) .

De locatie ‘Oud-Klooster (10)’ is voor een klein gedeelte eveneens aangeduid als effectief overstromingsgevoelig gebied, maar in het plan-MER wordt vastgesteld dat de ruimte-inname ter plaatse kan worden gecompenseerd. De bewering van de verzoekende partijen dat de site ‘Oud Klooster’ voor een groot deel in effectief overstromingsgevoelig gebied ligt, strijdt met de gegevens van het dossier.

De Raad merkt verder op dat ook de alternatieven ‘N41 Oost (6)’ en ‘Dendermondsesteenweg Oost Lebbeke (7)’, net als ‘Oud-Klooster’, niet uitgesloten worden op grond van het criterium effectief overstromingsgevoelig gebied.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat het plan-MER ter zake uitgaat van foutieve feitenvinding, noch wordt aannemelijk gemaakt dat het plan-MER op dat punt kennelijk onredelijk is.

4.6.2. Herbevestigd agrarisch gebied (hierna: HAG)

Enkel de percelen die niet gelegen zijn in HAG worden in het plan-MER verder meegenomen.

Het plan-MER vermeldt hieromtrent hetgeen volgt:

“Enerzijds mag het gebied niet aangeduid zijn als HAG. Omzendbrief RO/2010/01 betreffende het ruimtelijk beleid binnen herbevestigd agrarisch gebied stipuleert ‘ook hier geldt steeds het uitgangspunt van het herstel van het planologisch evenwicht en van een degelijk onderbouwde motivering. In het provinciaal ruimtelijk structuurplan voor een bepaald planningsinitiatief verschillende locatiealternatieven opgenomen zijn en de Vlaamse Regering voor één of meerdere van deze locaties de agrarische bestemming nadien heeft herbevestigd, moet de provincie de beslissing van de Vlaamse Regering volgen en komen de locatiealternatieven niet meer in aanmerking voor het betrokken planningsinitiatief.’ Dit betekent dat, als deze zone genomen wordt voor de locatie van de gevangenis, er planologisch andere zones moeten herbestemd worden naar agrarisch gebied. Het herbestemmen van andere zones naar agrarisch gebied is enkel toegelaten indien er geen alternatief mogelijk is voor het plan in het herbevestigd agrarisch gebied” (plan-MER, p. 26-27).

De Raad oordeelt dat het niet kennelijk onredelijk is om de Vlaamse beleidsvisie over planningsinitiatieven, met het oog op het planologisch evenwicht en het respecteren van de ruimtebalans, mee te nemen bij de beoordeling van alternatieven in het kader van de opmaak van een ruimtelijk uitvoeringsplan. De omzendbrief RO/2010/01 bepaalt dat als in het provinciaal ruimtelijk structuurplan voor een bepaald planningsinitiatief verschillende locatiealternatieven opgenomen zijn en de Vlaamse regering voor één of meerdere van deze locaties de agrarische bestemming nadien heeft herbevestigd, de provincie de beslissing van de Vlaamse regering moet volgen en de locatiealternatieven niet meer in aanmerking komen voor het betrokken planningsinitiatief. Door de omzendbrief RO/2010/01 als een richtinggevend toetsingskader toe te passen, oordeelt noch de dienst-MER, noch de derde tussenkomende partij, kennelijk onredelijk, temeer nu slechts 1 van de 15 resterende beschikbare alternatieven op basis van voormeld criterium niet als redelijk alternatief wordt weerhouden. De Raad stelt in dat verband immers vast

dat *in casu* enkel site 'N41 west' als een niet '*redelijk*' alternatief wordt aangemerkt om de enkele reden dat het in HAG is gelegen.

De stelling van de verzoekende partijen dat de beleidsbeslissing van de Vlaamse regering inzake HAG dateert van na de principiële keuze voor de site 'Oud Klooster', en hierdoor wordt beïnvloed, waarbij gesuggereerd wordt dat het criterium HAG enkel tot doel zou hebben om andere locaties dan de site 'Oud Klooster' uit te sluiten, wordt tegengesproken door de vierde tussenkomende partij die verwijst naar het motief om de site 'Oud Klooster' op te nemen binnen het structuurondersteunend kleinstedelijk gebied Dendermonde met het oog op de inrichting als standsrandbos, conform de visie van de Provincie en zoals bijgetreden door de PROCORO. De verzoekende partijen tonen het tegendeel in ieder geval niet aan, noch maken zij hun stellingname op enige concrete wijze aannemelijk.

4.6.3 Perifere ligging en de aanwezigheid van open ruimte kamers

In het plan-MER wordt bij de selectie van redelijke alternatieven, rekening gehouden met de beleidsopties van het RSV (nl. het algemeen ruimtelijk principe van "gedeconcentreerde bundeling") en de beleidsopties van het PRS (nl. het "behoud van openruimtekamers").

Het plan-MER stelt hierover onder meer het volgende:

"Het basisuitgangspunt van het ruimtelijk beleid in Vlaanderen zoals verwoord in het RSV wordt uitgedrukt in de slagzin 'Vlaanderen openlijk en stedelijk'. Daarbij wordt gestreefd naar leefbare steden en een leefbare open ruimte. Dat uitgangspunt wordt vertaald in een aantal principes, waaronder dat van de 'gedeconcentreerde bundeling'. Cruciaal hierbij is het voorkomen van verdere suburbanisatie. Eén van de instrumenten om dat te bereiken is de afbakening van de stedelijke gebieden, waarvan het PRUP waarvoor voorliggend plan-MER opgemaakt wordt er een voorbeeld van is. Gezien hun fundamenteel belang voor de uitvoering van het basisuitgangspunt van het ruimtelijk beleid in Vlaanderen worden de ligging ten opzichte van het verstedelijkt gebied als doorslaggevend beschouwd bij de keuze van de potentiële locaties voor de nieuwe gevangenis. Een verdere vertaling van dit principe is gemaakt in het PRS (provinciaal ruimtelijk structuurplan) en GRS (gemeentelijk ruimtelijk structuurplan). In deze plannen zijn de stedelijke zones en het aaneengesloten openruimtegebied aangeduid. Daarnaast wordt ook recent beslist beleid (onder de vorm van recent goedgekeurde provinciale en/of gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen), die een uitvoering geven aan het GRS en/of PRS, als een uitsluitingscriterium beschouwd omdat deze al een uitwerking kenden op het terrein (verwervingen en eventuele bouwwerken).

PRS (provinciaal ruimtelijk structuurplan): er dient rekening te worden gehouden met het ruimtelijk aspect van openruimtekamers. Het behoud van de openruimtekamers is een beleidsoptie in het PRS voor het oostelijk rastergebied waar Dendermonde toe behoort" (plan-MER, p. 27).

De PROCORO heeft de bezwaren tegen het selectiecriterium "*Perifere ligging, compacte stedelijke ontwikkeling en openruimtekamers*" als volgt beoordeeld:

"(...)Basisprincipes bij de ruimtelijke ordening in Vlaanderen is de bundeling van de stedelijke functies binnen stedelijke gebieden. Die stedelijke gebieden worden hiertoe afgebakend volgens een in het RSV uitgeschreven methode. (Zie hoofdstuk 5 van de toelichtingsnota van het RUP). Tijdens het afbakeningsproces bleken Lebbeke en Oudegem expliciet niet tot het stedelijk gebied te behoren. De ligging langsheen hoofdwegen is op zich irrelevant in de zin dat deze zich zowel binnen het stedelijk gebied

bevinden als daarbuiten. De eis van de clustering met het stedelijk weefsel is geen sectorale eis van het gevangeniswezen of justitie, maar is de logische consequentie van het ruimtelijk beleid zoals het (verplicht) gevoerd wordt op alle planningsniveaus in Vlaanderen. Zo ook voor de gevangenis van Beveren die in het afgebakende grootstedelijk gebied van Antwerpen ligt.”

Op basis van voormeld beleidsaspect worden de locaties uitgesloten die niet gelegen zijn binnen of aansluiten op (planologisch) stedelijk gebied of die gelegen zijn binnen openruimtecamers.

De verzoekende partijen betwisten deze beleidsoptie en stellen dat een PRUP mag afwijken van het RSV of van een PRS. De Raad stelt vast dat de plannende provinciale overheid zich overeenkomstig artikel 2.1.7 VCRO in principe dient te gedragen naar de richtinggevende bepalingen van het RSV, waarvan het slechts mag afwijken onder de voorwaarden zoals bepaald in artikel 2.1.2, §3 VCRO. Het komt hierbij enkel aan de plannende overheid toe en niet aan de verzoekende partijen om te oordelen of er ter zake *“onvoorziene ontwikkelingen van de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten of dringende sociale, economische of budgettaire redenen”*. Tenslotte mag een afwijking van een structuurplan geen aanleiding zijn om de duurzame ruimtelijke ontwikkeling, de ruimtelijke draagkracht en de ruimtelijke kwaliteit van welk gebied ook in het gedrang te brengen.

De verzoekende partijen tonen in elk geval niet aan dat het kennelijk onredelijk is dat de plannende overheid rekening houdt met de beleidsopties die zijn genomen in de ruimtelijke structuurplanning om te beoordelen of een beschikbaar alternatief wel realistisch is, temeer nu in het RSV wordt aangegeven dat gemeenschapsvoorzieningen moeten geconcentreerd worden in de stedelijke gebieden en de kernen van het buitengebied, waarbij maximale verweving met de woonfunctie wordt nagestreefd.

De Raad stelt bovendien vast dat het beoogde penitentiair complex tevens een arresthuis bevat, zodat het in aanmerking nemen van de afstand tot het gerechtsgebouw van Dendermonde reeds op het eerste gezicht evident en dus niet kennelijk onredelijk voorkomt. Door het behoud van de openruimtecamers, als beleidsoptie opgenomen in het PRS voor het oostelijk rastergebied, mee te nemen wordt evenmin kennelijk onredelijk geoordeeld.

De locatie ‘Oud Klooster’ sluit aan bij het verstedelijkte weefsel en ligt duidelijk het dichtst bij de kern van Dendermonde en bij de rechtbank en vindt zodoende aansluiting bij de afbakening door het Masterplan voor de gevangenis van de geografische werkingssfeer van het plan tot het grondgebied van Dendermonde. De stelling van de verzoekende partijen dat ook andere locaties op eenzelfde wijze aansluiting hebben met het stedelijk weefsel, vindt geen steun in het dossier. Het tegendeel blijkt overigens duidelijk uit de figuur van het plan-MER waarbij de ligging van de locaties 1 t/m 10 zijn aangeduid ten opzichte van de stad Dendermonde. De Raad stelt overigens vast dat de Raad van State in het arrest nr. 220.537 van 10 september 2012 het geografisch bereik van het plan tot het grondgebied van de stad Dendermonde als beoordelingsmotief in het kader van de afweging van wat als een redelijk en realistisch motief kan beschouwd worden, als een wettig motief heeft aanzien.

4.6.4 Eindconclusie

De afweging van de drie geschetste beleidsopties blijkt uit onderstaande tabel zoals opgenomen op p. 31-32 van het plan-MER:

Tabel 4.3: Locatiealternatievenonderzoek: criterium 2 –beleidsmatige aspecten

Locatie	Beleidsmatige aspecten	Beoordeling	Weerhouden?
<i>Uitbreiding industriezone 'Hoog veld' (C)</i>	<i>Niet perifeer gelegen, recent beslist beleid</i>	-	<i>Neen</i>
<i>Oud Klooster (D,10)</i>	<i>Aansluitend bij het verstedelijkte weefsel en niet aangeduid als HAG. Kleine zone (1 ha) aangeduid als effectief overstromingsgevoelig Gebied, maar kan ter plaatse gecompenseerd worden. geen open ruimte kamer volgens het PRS.</i>	+	<i>Ja</i>
<i>Uitbreiding industriezone 'Hoogveld' (1)</i>	<i>Perifeer gelegen waardoor het niet voldoet aan compacte stadsontwikkeling. Open ruimtekamer wordt ingenomen. Niet gelegen in effectief overstromingsgevoelig gebied. Niet aangeduid als HAG</i>	-	<i>Neen</i>
<i>Schippersdijk (2)</i>	<i>Perifeer gelegen waardoor het niet voldoet aan compacte stadsontwikkeling. Open ruimtekamer wordt ingenomen. Niet gelegen in effectief overstromingsgevoelig gebied. Niet aangeduid als HAG</i>	-	<i>Neen</i>
<i>Mandekensstraat-Noord (3)</i>	<i>Neemt een openruimtekamer in zoals vermeld in het PRS; perifeer gelegen waardoor het niet voldoet aan compacte stadsontwikkeling. Niet gelegen in effectief overstromingsgevoelig gebied</i>	-	<i>Neen</i>

<i>N41 west (5)</i>	<i>Aangeduid als HAG (54) Niet gelegen in effectief over-stromingsgevoelig gebied.</i>		
<i>N41 oost (6)</i>	<i>aangeduid als HAG (54). Deels gelegen in effectief overstromings- gevoelig gebied van de Vondelbeek. Enkel het noordelijk deel komt daarom in aanmerking waarbij ook een aantal zones moeten gecompenseerd worden. compensatie is mogelijk binnen de locatie. Perifeer gelegen.</i>	-	<i>Neen</i>
<i>Dendermondsesteenweg Oost Lebbeke (7)</i>	<i>voldoet niet aan de compacte stadsontwikkeling, gelegen buiten het stedelijk weefsel en geen bundeling met het fysieke stedelijke weefsel. Aangeduid als HAG (54), noordelijk deel gelegen in effectief overstromingsgevoelig gebied. Compensatie binnen locatie mogelijk.</i>	-	<i>Neen</i>
<i>Dendermondsesteenweg West Lebbeke (8)</i>	<i>voldoet niet aan de compacte stadsontwikkeling, gelegen buiten het stedelijk weefsel en geen bundeling met het fysieke stedelijke weefsel. Aangeduid als HAG (54), niet gelegen in effectief over-stromingsgevoelig gebied.</i>	-	<i>Neen</i>
<i>Vondelbeek (9)</i>	<i>In GRS aangeduid als 'open ruimte vinger' met potenties voor natuur en recreatie. Bij de noodzakelijke centrale</i>	-	<i>Neen</i>

	<p><i>inplanting blijft enkel rest-open ruimte over tegen woonbebouwing. Niet aangeduid als HAG en aansluitend bij stedelijk weefsel. Het plangebied is volledig in effectief overstromingsgevoelig gebied (31 ha) gelegen. Tevens situeert zich over een lengte van 800 m de sterk meanderende Vondelbeek, van waaruit de overstromingen zich voordoen. Binnen het plangebied kan het effectief overstromingsgevoelig gebied niet gecompenseerd worden.</i></p>		
Tussen N406 en Dender (a 1)	<p><i>In AGNAS aangeduid voor omzetting naar natuurgebied (51 + 28) voldoet niet aan de compacte stadsontwikkeling, gelegen buiten het stedelijk weefsel. Gelegen in effectief overstromingsgevoelig gebied van de Dender. Overblijvend deel is te klein van vorm (230 m).</i></p>	-	Neen
N406 tussen Berkestraat en Lindestraat (a2)	<p><i>Ligt buiten verstedelijkt gebied, aangeduid als HAG (28). niet gelegen in effectief overstromingsgevoelig gebied</i></p>	-	Neen
Ouburg - Kloosterstraat - Lambroeckstraat - Weidekouder (a3)	<p><i>Ligt buiten verstedelijkt gebied en aangeduid als HAG (28). Niet gelegen in effectief overstromingsgevoelig gebied</i></p>	-	Neen
N416 tussen Eegene en Paalstraat (a4)	<p><i>Ligt buiten verstedelijkt gebied aangeduid als HAG (28). Niet gelegen</i></p>	-	Neen

	<i>in effectief overstromingsgevoelig gebied.</i>		
<i>N416 tussen Paalstraat en Hofstraat (a5)</i>	<i>Ligt buiten verstedelijkt gebied, aangeduid als HAG (28). Niet gelegen in effectief overstromings- gevoelig gebied</i>	-	<i>Neen</i>

Hieruit blijkt dat, na toepassing van het selectiecriterium perifere ligging (geen compacte stadsontwikkeling, gelegen buiten het stedelijk weefsel en geen binding met het fysieke stedelijke weefsel) en de aanwezigheid van openruimte kamers, nog twee alternatieven overblijven: 'Oud Klooster' en 'N41 west'. Deze laatste locatie wordt evenwel niet weerhouden omdat ze gelegen is in HAG. De Raad merkt hierbij op dat het weren van de locatie 'N41 west' omwille van een problematische ontsluiting door de Raad van State in zijn verwerpingsarrest van 10 september 2012 met nummer 220.537 reeds werd beoordeeld en als niet onwettig wordt bevonden. Deze problematische ontsluiting is in het plan-MER in het kader van de historiek van het alternatievenonderzoek trouwens vermeld. Het gegeven dat de Raad van State zich niet expliciet heeft uitgesproken over de wettigheid van het HAG als selectiecriterium doet hieraan geen afbreuk.

Het plan-MER komt zodoende tot volgende eindconclusie:

"Algemene conclusie

Rekening houdend met de twee criteria (oppervlakte en vorm; beleidsmatige aspecten), wordt enkel locatie 'Oud Klooster' weerhouden als alternatief dat redelijkerwijze in beschouwing genomen dient te worden volgens het decreet algemene bepalingen bij het milieubeleid, titel 4, hoofdstuk 1, afd.1 definities: art. 4.1.1 §1, 7° c." (blz 33 van het plan-MER)

"4.4 Conclusie alternatievenonderzoek

Uit het alternatievenonderzoek dat uitgevoerd werd door de stad Dendermonde en de provincie Oost-Vlaanderen en verdere raadpleging blijkt dat de zone van het Oud Klooster ten zuidwesten van het stadscentrum van Dendermonde het enige redelijk locatiealternatief is. Uitsluitend het voorgenomen planinitiatief (d.i. het basisalternatief: de locatie Oud Klooster) kan als redelijk alternatief worden behouden. De overige alternatieven voldoen niet aan de vooropgestelde criteria." (blz 35 van het plan-MER)

De dienst MER stelt in haar goedkeuringsverslag van 23 maart 2015 dienaangaande het volgende:

"2. In het MER beschreven en geëvalueerde plan en alternatieven

Wat de locatie-alternatieven voor de inplanting van een gevangenis betreft werd enkel de locatie Oud Klooster als een redelijk alternatief weerhouden. Op basis van een getrapte aanpak wordt voor de alternatieven uit vorige onderzoeken van de stad Dendermonde en provincie Oost-Vlaanderen en de alternatieven uit de richtlijnen aangetoond dat deze niet als een redelijk alternatief te beschouwen zijn. Ook voor de vernieuwing en uitbreiding van de bestaande gevangenis werd aangetoond dat dit geen redelijk alternatief is."

Gelet op wat voorafgaat, zijn deze conclusies niet foutief of kennelijk onredelijk, althans wordt dit door de verzoekende partijen niet aangetoond.

In hun wederantwoordnota brengen de verzoekende partijen geen gegevens aan die hun initieel middel in die zin verduidelijken dat de Raad ertoe gebracht wordt zijn bovenstaand, in essentie aan de beoordeling in het kader van de behandeling van de vordering tot schorsing gelijklopende, oordeel te herzien.

De Raad stelt ten overvloede vast dat de Raad van State in zijn arrest van 6 februari 2018 met nummer 240.665 dezelfde visie heeft als de Raad, en als conclusie stelt:

“Gelet op wat voorafgaat, tonen de verzoekers niet aan dat de door hen geïmplementeerde criteria onzorgvuldig of onredelijk zouden zijn. Zij doen evenmin aannemen dat de plannende overheid deze criteria specifiek heeft gehanteerd teneinde de site “Oud Klooster” als enig redelijk locatiealternatief te doen aanvaarden en “enkel tot doel (hadden) om alle andere dan het bij voorbaat vooropgestelde voorkeursalternatief Oud-Klooster, te schrappen.”

Nog los van de vraag in hoeverre de Raad gebonden is door het verwerpingsarrest van de Raad van State in zoverre een aan dit tweede middel analoog eerste middel daarin ook beoordeeld werd, oordeelt de Raad aldus ten gronde dat het middel hem ook ongegrond voorkomt.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen als derde middel, bij toepassing van artikel 159 Gw, de schending in van artikel 9 en artikel 9, 1°, b van de SEA-richtlijn), van artikel 4.2.8, §1, tweede lid, 5°, f, artikel 4.2.8, §6 en artikel 4.2.10, §2 DABM, de artikelen 2 en 3 Motiveringswet, alsook van het redelijkheidsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Met hun derde middel bekritiseren de verzoekende partijen in essentie het niet betrekken van de locatie ‘Hofstade’ te Aalst in het alternatievenonderzoek binnen het plan-MER, kaderend in de procedure tot opmaak van het toepasselijk PRUP.

Zij achten het toepasselijk PRUP op die grond onwettig en verzoeken de Raad om het PRUP buiten toepassing te laten, waardoor ook de bestreden vergunning de vereiste juridische grondslag ontbeert.

Na de draagwijdte van bepaalde van de met het middel geschonden geachte bepalingen in herinnering te brengen, gaan de verzoekende partijen nader in op de grond van hun derde middel. Zij stippen daarbij eerst nog de principiële, zij het onrechtstreekse, aanvechtbaarheid van de richtlijnen van de dienst MER inzake de reikwijdte, het detailleringsniveau en de inhoudelijke aanpak van het plan-MER van 14 april 2014 en de beslissing tot goedkeuring van het plan-MER van 23 maart 2015 aan. Die onrechtstreekse aanvechtbaarheid gaat terug op artikel 159 Gw . Ook benadrukken zij de marginale toetsingsbevoegdheid in hoofde van de Raad om na te gaan of de dienst MER in de uitoefening van haar bevoegdheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct beoordeeld heeft en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit kon komen. Het gegeven dat die beslissing in het voorliggende dossier gericht is tot een individuele initiatiefnemer, maakt volgens de verzoekende partijen dat deze onderworpen is aan de formele motiveringsplicht. Minstens moeten de materiële motieven van de beslissing kunnen worden aangeduid of blijken uit het administratief dossier.

De verzoekende partijen stippen vervolgens aan dat de vierde tussenkomende partij de locatie 'Hofstade' als een volwaardig alternatief beschouwd door er op 5 augustus 2009 een principeaanvraag voor in te dienen. Zij stippen aan dat die aanvraag gunstig geadviseerd wordt door de stad Aalst maar dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar ten onrechte een ongunstig advies geeft door te verwijzen naar de strijdigheid met het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan en de ligging buiten het stedelijk gebied. Een gemeentelijk structuurplan is geen beoordelingsgrond voor een project van de federale overheid. In het RSV wordt nergens vereist dat een gevangenis in een stedelijk gebied wordt ingeplant en zou een inplanting in dat stedelijke gebied allerm minst evident zijn. Nog volgens de verzoekende partijen komt die site wel degelijk in aanmerking nu deze volgens het gewestplan al bestemd is als gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

Het gegeven dat de federale overheid op die site, vijf kilometer ten zuiden van de site 'Oud Klooster', een zeer gelijkaardige inrichting, een forensisch psychiatrisch centrum zou inplanten, maakt volgens de verzoekende partijen dat deze site niet *a priori* ongeschikt is voor het inplanten van de beoogde gevangenis.

Wat het niet in aanmerking nemen van de site 'Hofstade' betreft, wijzen de verzoekende partijen achtereenvolgens naar hun opmerkingen naar aanleiding van de terinzagelegging van het kennisgevingsdossier van het plan-MER, de richtlijnen van de dienst MER met betrekking tot de opmaak van het plan-MER en de verduidelijking in dat verband in het plan-MER zelf. In weerwil van wat geoordeeld wordt, menen de verzoekende partijen dat de site 'Hofstade', volgens hen gelegen in de regio Dendermonde, niet ter zijde kan worden geschoven omwille van de *conditio sine qua non* van de onmiddellijke nabijheid van een gerechtsgebouw. Ook achten zij de richtlijnen van de dienst MER onwettig omdat er enkel gevraagd wordt om de relatie tussen het plan en de site 'Hofstade' te verduidelijken zonder dat de opname van die site in het alternatievenonderzoek wordt gevraagd.

Het komt volgens de verzoekende partijen tot slot aan de Provincieraad toe om te oordelen of er voor de inplanting redelijke alternatieven zijn, en dit na hierover te zijn geïnformeerd in het kader van een plan-MER. Zij citeren in dat verband de verwerping van hun bezwaren door de PROCORO. Het valt volgens de verzoekende partijen niet in te zien waarom de PROCORO voorhoudt dat het vorige planningsproces, na het vernietigingsarrest van de Raad van State, als onbestaand moet worden beschouwd. Minstens zou die stelling geen afbreuk doen aan hun suggestie van een alternatieve locatie zodat de dienst MER dient na te gaan of dit niet valabel is. Volgens de verzoekende partijen is de Provincieraad zich bewust van de voorgaande kritiek van de verzoekende partijen en zou zij getracht hebben de uitsluiting van de site 'Hofstade' bijkomend te beargumenteren in haar vaststellingsbesluit. Zij verwijst daartoe naar een overweging uit dat besluit en meent dat deze niet kan overtuigen.

Het arrest van de Raad van State met nummer 220.537 doet aan alles wat voorafgaat geen afbreuk. Zo heeft een verwerpingsarrest geen gezag van gewijsde en is de beslissing om de locatie 'Hofstade' niet te onderzoeken volgens de verzoekende partijen helemaal niet 'gevalideerd' in dat arrest. De Raad zou enkel vastgesteld hebben dat die locatie niet is voorzien in de geografische afbakening door het Masterplan voor de gevangenen 2008-2010, zodat het in de gegeven omstandigheden toen niet onredelijk was om die van het alternatievenonderzoek uit te sluiten. Zelfs los van de vaststelling dat beleidskeuzes die voor de periode 2008-2010 werden gemaakt, niet relevant zijn ter beoordeling van de nu geldende behoefte aan bijkomende gevangenen en hun inplanting, kunnen dit soort beleidskeuzes op zich niet bepalend zijn om de locatie te 'Hofstade' *a priori* van elk alternatievenonderzoek uit te sluiten. Fundamenteel is immers dat, indien het alternatievenonderzoek zou uitwijzen dat de alternatieve locatie te 'Hofstade' op milieuvlak beter

scoort, maar wel verder is gelegen van een gerechtsgebouw dan andere alternatieven, het nog steeds aan de overheid is die het plan dient te beoordelen om hierin finaal de afweging te maken. Bovendien heeft het Masterplan zich enkel uitgesproken over een gevangenis in de 'regio Dendermonde'. De verzoekende partijen herhalen dat een gevangenis op 5 kilometer afstand van Dendermonde zich nog steeds in de 'regio Dendermonde' bevindt.

De verzoekende partijen besluiten dat, bij gebrek aan wettige richtlijnen, ook het plan-MER niet op wettige wijze kan worden opgemaakt. De vaststelling dat het PRUP teruggaat op een onwettig plan-MER maakt ook het PRUP onwettig.

2.

Na de draagwijdte van sommige van de in het derde middel aangehaalde bepalingen te schetsen, brengt de verwerende partij een passage uit de richtlijnen van de dienst MER van 14 april 2014 en het plan-MER in herinnering, specifiek met betrekking tot de locatie 'Hofstade'. Zij stelt dat bij het beoordelen van de redelijkheid van een beschikbaar alternatief rekening moet gehouden worden met de '*geografische werkingssfeer van het plan of programma*'. De verwerende partij wijst erop dat in het masterplan van 18 april 2008 expliciet de beleidskeuze is opgenomen voor een gevangenis in Dendermonde. Het is niet kennelijk onredelijk dat het alternatievenonderzoek zich specifiek toespitst op het grondgebied van de stad Dendermonde en de onmiddellijke omgeving.

In het locatie-alternatievenonderzoek in het plan-MER worden in dat verband 18 locaties onderzocht, gelegen op het grondgebied van de stad Dendermonde. Ook worden twee locaties onderzocht die weliswaar op het grondgebied van de gemeente Lebbeke liggen maar onmiddellijk palen aan de stad Dendermonde. De verwerende partij illustreert dit verder aan de hand van een weergave van de figuren F.4.3. en F.4.4 bij het plan-MER.

De verwerende partij benadrukt dat de locatie 'Hofstade' op een veel grotere afstand, zijnde 15 kilometer, van het gerechtsgebouw van Dendermonde ligt. Die locatie valt volgens haar niet binnen de voormelde figuren van het plan-MER. Zij meent dat redelijkerwijze besloten kan worden dat de site 'Hofstade' geen valabel alternatief is omdat deze site te ver van dat gerechtsgebouw ligt.

Vervolgens citeert de verwerende partij een overweging uit het arrest van de Raad van State van 10 september 2012 met nummer 220.537.

Verder stipt de verwerende partij aan dat de principeraanvraag voor de site 'Hofstade' van 2009 niet betekent dat het kennelijk onredelijk is om die locatie niet als redelijk alternatief te beschouwen. Zij stipt aan dat die piste door de vierde tussenkomende partij snel werd verlaten, gelet op de afstand tot het gerechtsgebouw van Dendermonde en bij gebrek aan een degelijk onderzoek naar de haalbaarheid en overeenstemming met de randvoorwaarden van de site.

De verwerende partij benadrukt vervolgens de verwijzing die de verzoekende partijen maken, onder hun tweede middel, naar de afstand van andere gevangenissen ten opzichte van het meest nabijgelegen gerechtsgebouw en de afleiding daaruit dat die afstand geen *conditio sine qua non* mag zijn. Volgens de verwerende partij doet dat alles niet besluiten dat het kennelijk onredelijk is om bij het beoordelen van de beschikbare locaties rekening te houden met de afstand van deze locaties tot het gerechtsgebouw van Dendermonde. Verder is de verwijzing naar het, voor de locatie 'Hofstade', ongunstig advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 9 februari 2010 volgens haar niet dienstig, nu uit niets blijkt dat daarmee rekening wordt gehouden bij het beoordelen van de alternatieven. Ook het gegeven dat die locatie de bestemming als gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen heeft, is niet relevant, nu bij uitbreiding alsdan alle gebieden met die gewestplanbestemming per hypothese als redelijk alternatief te beschouwen zijn, aldus de verwerende partij.

Hetzelfde gaat op voor het voornemen van de federale overheid om op deze locatie een forensisch psychiatrisch centrum in te planten, aangezien voor de inplanting van een dergelijke instelling, in tegenstelling tot voor de inplanting van een gevangenis, de afstand tot de gevangenis van Dendermonde, niet bepalend kan zijn. Overigens is voorzien dat deze site bestemd is voor 120 geïnterneerden in de plaats van 444 gedetineerden. Het aantal is aldus beduidend lager, zodat een project er een beperktere bouwoppervlakte zal innemen. Het betreft ook een ander regime waardoor het type bebouwing anders is. Beide projecten zijn dus absoluut niet te vergelijken, aldus de verwerende partij.

3.

In haar schriftelijke uiteenzetting verwijst de eerste tussenkomende partij naar het standpunt van de verwerende partij. Zij stelt zich daarbij aan te sluiten.

4.

De tweede en derde tussenkomende partij stellen in hun schriftelijke uiteenzetting, na de inhoud van bepaalde van de in het derde middel aangehaalde bepalingen aan te halen, dat de vraag naar de 'redelijkheid' van een alternatief in de eerste plaats samenhangt met de bevoegdheid en het gezagsgebied van de overheid die over het plan moet beslissen. Zij verwijzen daartoe naar het uitvoeringsdocument MER.

Om die reden kan een locatie op het grondgebied van de stad Aalst naar het oordeel van de tweede en derde tussenkomende partij dan ook geen redelijk alternatief uitmaken. Los van de vraag of een locatie buiten het grondgebied van Dendermonde een alternatief kan uitmaken binnen het afbakeningsproces van het kleinstedelijk gebied Dendermonde, is vast te stellen dat het RSV , Aalst aanmerkt als een regionaalstedelijk gebied.

Indien uit het alternatievenonderzoek, per hypothese, zou blijken dat de voorkeur uitgaat naar een locatie op het grondgebied van Aalst, dan moet vastgesteld worden dat dit alternatief buiten de bevoegdheid en het gezagsgebied van de deputatie van Oost-Vlaanderen valt. In dat geval zou de gevangenis niet langer worden meegenomen in het kader van het afbakeningsproces van het kleinstedelijk gebied Dendermonde, maar zou het moeten bekeken worden in het kader van het afbakeningsproces van het regionaalstedelijk gebied Aalst, waarvoor de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen niet bevoegd is. De regionaalstedelijke gebieden worden immers afgebakend door het Vlaamse Gewest, aldus de tweede en derde tussenkomende partij.

De tweede en derde tussenkomende partij menen dan ook dat de stelling van de verzoekende partijen, dat de vraag naar de redelijkheid van een alternatief losstaat van de vraag naar de bevoegdheid van de plannende overheid, niet opgaat. Een redelijk alternatief moet naar het oordeel van de tweede en derde tussenkomende partij namelijk onder de wettelijke bevoegdheid en het gezagsgebied van de desbetreffende instantie vallen. Bovendien wordt, volgens hen, ook meteen duidelijk waarom de locatie-alternatieven te Lebbeke wel werden onderzocht. Deze locaties kunnen, in tegenstelling tot de locatie te Hofstade, wel worden meegenomen in het afbakeningsproces van het kleinstedelijk gebied Dendermonde.

Daarenboven stellen de tweede en derde tussenkomende partij al te hebben gewezen op het feit dat, bij het beoordelen van de redelijkheid van een beschikbaar alternatief, rekening moet gehouden worden met de doelstelling van het plan en de geografische werkingssfeer van het plan. Ter staving van hun standpunt verwijzen zij naar een passage in die zin uit het voormeld uitvoeringsdocument MER en halen zij ook een overweging aan uit de memorie van toelichting bij het plan-MER decreet van 27 april 2007.

Het locatie-alternatief 'Hofstade' laat zich, volgens de tweede en derde tussenkomende partij, niet inpassen in de doelstelling en de geografische reikwijdte van het voorgenomen plan: het vinden van een geschikte locatie voor de inplanting van een gevangenis in de directe omgeving van Dendermonde. Die doelstelling vindt haar oorsprong in het Masterplan van 18 april 2008 waarin uitdrukkelijk de beleidskeuze voor een gevangenis in Dendermonde werd opgenomen. Het alternatievenonderzoek dient zich om die reden toe te spitsen op het grondgebied van de stad Dendermonde, aldus de tweede en derde tussenkomende partij. Zij nemen ook een passage in die zin over uit het plan-MER.

Bovendien blijkt uit het plan-MER dat het niet om een klassieke gevangenis gaat, maar wel om een gevangenis die een arresthuis omvat. De arresthuizen zijn de gevangenissen voor personen die nog niet veroordeeld zijn en in voorlopige hechtenis zitten. Strafhuisen zijn de gevangenissen voor veroordeelden maar in de praktijk verblijven in de meeste gevangenissen zowel veroordeelden als personen in voorlopige hechtenis, dit door de overbevolking. Om die reden moet ook rekening worden gehouden met de afstand van de gevangenis tot het gerechtsgebouw, aldus de tweede en derde tussenkomende partij.

Gelet op wat voorafgaat, laat een locatie die zich op ongeveer 15 kilometer afstand van het gerechtsgebouw van de stad Dendermonde bevindt zich, naar het oordeel van de tweede en derde tussenkomende partij, niet inpassen in de doelstelling van het voorgenomen plan.

De locatie te Hofstade is dan ook geen redelijk (locatie-)alternatief. Om die reden heeft de dienst MER in de MER-richtlijnen niet opgenomen dat deze locatie als alternatief moet worden onderzocht. Wat in dat verband in die richtlijnen is opgenomen, wordt ook in het plan-MER doorgevoerd. De tweede en derde tussenkomende partijen citeren, ter staving van hun standpunt, uit die beide documenten.

5.

Na de draagwijdte van sommige van de in het derde middel aangehaalde bepalingen te schetsen, benadrukt de vierde tussenkomende partij in de eerste plaats dat de artikelen 2 en 3 Motiveringswet niet van toepassing zijn op een reglementair besluit of een voorbereidende handeling, zoals de goedkeuringsbeslissing van de dienst MER. Wat artikel 9 van het plan-MER-richtlijn betreft, stelt zij dat niet aangetoond wordt dat die bepaling niet tijdig of niet correct werd omgezet in het interne recht, bijgevolg kunnen de verzoekende partijen zich daar niet zinnig op beroepen. Een richtlijn heeft immers slechts in die mate directe werking.

Vervolgens gaat de vierde tussenkomende partij nader in op de overige aspecten van het derde middel, dat volgens haar in essentie voortbouwt op het tweede middel. Zij schetst bijkomend de oorsprong van de zoektocht voor een locatie voor een gevangenis en de voor- en nadelen gekoppeld aan de inplanting van de huidige gevangenis, die geen mogelijkheden tot uitbreiding kent. Gelet op de voordelen die aan de bestaande gevangenis kleven, heeft de initiatiefnemer het onderzoek van de locaties beperkt tot het grondgebied van de stad Dendermonde. Onder verwijzing naar een passage uit de bijzondere richtlijnen van de dienst MER stelt de vierde tussenkomende partij ook dat daarin niet gevraagd werd om de locatie 'Hofstade' bij het onderzoek te betrekken. Ook haalt zij nog een passage in dat verband aan uit het plan-MER en de verwijzing daarin naar het masterplan 2008-2012.

De vierde tussenkomende partij stelt dat het alternatievenonderzoek slechts oog diende te hebben voor locaties op het grondgebied van de stad Aalst in de mate dat er op het grondgebied van de stad Dendermonde geen geschikte locatie kon worden gevonden. Uit het plan-MER blijkt dat er net meerdere mogelijkheden binnen het grondgebied van de stad Dendermonde waren.

De beslissing tot goedkeuring van het plan-MER van 23 maart 2015 van de dienst MER geeft volgens de vierde tussenkomende partij aan dat deze dienst akkoord was met de motivering inzake het niet in rekening brengen van de locatie 'Hofstade' in het alternatievenonderzoek. Zij citeert in het licht daarvan ook uit het advies van de PROCORO en de motivering bij het toepasselijk PRUP dat daarbij aansluit. Volgens de vierde tussenkomende partij wordt in die beide documenten afdoende gemotiveerd waarom de doelstelling van het plan het bouwen van een gevangenis in Dendermonde is en een locatie in Aalst daar dus niet aan beantwoordt, zodat de locatie 'Hofstade' niet in het alternatievenonderzoek werd opgenomen.

Ook de vierde tussenkomende partij ziet wat voorafgaat gevalideerd in het arrest van de Raad van State van 10 september 2012 met nummer 220.537. Het tegengestelde standpunt van de verzoekende partijen gaat volgens haar terug op een al te ruime interpretatie van het begrip '*redelijke alternatieven*' en maakt abstractie van de beleidsmatige context rond het plan voor de gevangenis te Dendermonde. Zij gaan daarbij voorbij aan het feit dat de doelstelling van het huidige locatie-alternatievenonderzoek identiek is aan deze vervat in het vorig plan-MER.

De omstandigheid dat de locatie 'Hofstade' gelegen is in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen, doet aan de niet-opname in het alternatievenonderzoek geen afbreuk, aangezien deze locatie daardoor nog niet is gelegen binnen de geografische werkingssfeer van het plan, aldus de vierde tussenkomende partij.

Verder benadrukt de vierde tussenkomende partij nog dat de principeraanvraag die op 5 augustus 2009 voor de locatie 'Hofstade' werd ingediend, later opnieuw werd ingetrokken. Zij haalt ter verantwoording daarvan een passage uit de beslissing van de Vlaamse regering tot instemming met de principiële locatiekeuze voor twee nieuwe penitentiaire instellingen aan. Die beslissing geeft logischer wijze prioriteit aan een site in Dendermonde en is geënt op het gegeven dat de nieuwe gevangenis in de onmiddellijke nabijheid van het gerechtsgebouw van Dendermonde zou worden gerealiseerd.

De omstandigheid dat er nu een forensisch psychiatrisch centrum zou worden ingeplant te Hofstade toont, volgens de vierde tussenkomende partij, evenmin aan dat deze locatie een redelijk alternatief uitmaakt. Het doel van het plan is immers een gevangenis in Dendermonde te voorzien en niet een forensisch psychiatrisch centrum. Bovendien wordt het kwetsieus forensisch psychiatrisch centrum op een veel beperktere oppervlakte ingeplant, wordt een ander type bebouwing gebruikt en zal het centrum dienstdoen voor 120 geïnterneerden en geen 444 gedetineerden. Deze instelling is dan ook niet vergelijkbaar met een gevangenis. Hoe dan ook toont het gegeven dat er thans een forensisch psychiatrisch centrum is gepland op de locatie te Hofstade aan dat deze locatie niet meer kan gebruikt worden voor de inplanting van een gevangenis, zodat het evenmin een redelijk alternatief kan uitmaken. Dit gegeven leidt dan ook tot de vaststelling dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij onderhavig middel, in de mate dat dit betrekking heeft op de locatie 'Hofstade', aldus de vierde tussenkomende partij.

6.

Het standpunt van de vijfde tussenkomende partij, met betrekking tot het derde middel, valt in essentie samen met dat van de overige partijen, andere dan de verzoekende partijen. Zij stipt bijkomend nog aan dat de geldigheid van het masterplan, waarvan sprake, niet beperkt is tot 2010, zoals de verzoekende partijen voorhouden. Zij citeert daartoe een weergave van een perstekst horend bij het masterplan van 2009, zoals opgenomen in het plan-MER. Daarin is sprake van de periode 2008-2012-2016. Het masterplan dient als uitgangspunt dienen voor het plannen van een gevangenis in Dendermonde.

7.

In hun wederantwoordnota hernemen de verzoekende partijen, ook wat het derde middel betreft, hun memorie van wederantwoord in de procedure voor de Raad van State. Zij hernemen daarin in essentie hun eerder voor de Raad ingenomen standpunt en stellen daarin dat de eis van de nabijheid van de gevangenis een louter praktisch argument is dat op zich niet kan verantwoorden waarom het locatiealternatief te Hofstade terzijde werd gelaten. Zij wijzen op het gegeven dat de locatie te Hofstade paalt aan het door het gewestelijk RUP 'afbakening regionaalstedelijk gebied Aalst' afgebakende gebied. Nu de bestemming reeds gebied voor gemeenschapsvoorzieningen is, is een bestemmingswijziging niet nodig. Volgens hen bedienen de verwerende en tussenkomende partijen zich in het licht van dat alles te veel van het *'waarom-daarom-argument'* en kan niet zomaar *a priori* worden beslist dat de nieuwe gevangenis op het grondgebied van de stad Dendermonde moet komen. Zij stipt in dat verband de nabijheid van de rechtbank aan ten opzichte van de site 'Hofstade'. Het besluit dat de gevangenis specifiek op het grondgebied van de stad Dendermonde moet komen, kan hoogstens het eindpunt van de evaluatie zijn, maar niet het beginpunt. De verzoekende partijen zien niet in waarom het gegeven dat de locatie niet kan opgenomen worden in het toepasselijk PRUP relevantie vertoont voor het alternatievenonderzoek. Een tegengestelde visie zou een te belangrijke inperking houden van de reikwijdte van dat onderzoek.

Tot slot suggereren de verzoekende partijen om in voorkomend geval de volgende prejudiciële vragen aangaande de interpretatie van het begrip 'redelijk alternatief' aan het Hof van Justitie van de Europese Unie te stellen:

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

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

8.

De verwerende partij voegt in haar laatste nota enkel een verwijzing toe naar het arrest van de Raad van 29 augustus 2017 met nummer S/1617/1198, waarin het middel als niet ernstig wordt verworpen.

9.

De eerste tussenkomende partij herneemt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting haar eerdere uiteenzetting.

10.

In hun laatste schriftelijke uiteenzetting verwijzen de tweede en derde tussenkomende partij naar hun eerder ingenomen standpunt en naar het arrest van de Raad van 29 augustus 2017 met nummer S/1617/1198. Zij stippen nog aan dat beleidskeuzes wel degelijk impact kunnen hebben op de redelijkheid van een alternatief, herhalen de invulling die volgens hen toekomt aan het begrip redelijke alternatieven en wijzen in dat verband ook op het arrest van de Raad van State van 6 februari 2018 met nummer 240.665.

11.

De vierde tussenkomende partij sluit zich in haar laatste schriftelijke uiteenzetting aan bij het standpunt van de verwerende partij voor wat betreft de ontvankelijkheid van de geopperde prejudiciële vraag. Zij betwist in dat verband de pertinentie voor de oplossing van het voorliggende geschil en wijst erop dat die oplossing in het interne recht besloten ligt. Zij benadrukt dat de geopperde vraag neerkomt op het voorleggen van het middel aan het Hof van Justitie nu geen vraag over de verenigbaarheid van de Vlaamse met de Europese regelgeving wordt opgeworpen.

Beoordeling door de Raad

Nog los van de vraag of de verzoekende partijen belang hebben bij dit middel in zoverre de locatie vanuit beleidsmatig oogpunt niet in aanmerking zou komen nu er een forensisch psychiatrisch centrum wordt voorzien, ziet de Raad in de uiteenzetting van de verzoekende partijen nog steeds geen grond om af te wijken van het oordeel van State die in zijn arrest van 10 september 2012 nummer 220.537 als volgt heeft geoordeeld:

“Uit wat voorafgaat blijkt, vooreerst, wat de locatie Hofstade betreft, dat de omstandigheid dat de Dienst MER in de richtlijnen niet heeft gevraagd deze locatie als alternatief in aanmerking te nemen, aansluiting vindt bij de afbakening door het Masterplan voor de gevangenis van de geografische werkingssfeer van het plan tot het grondgebied van Dendermonde.”

Het gegeven dat dit oordeel geen gezag van gewijsde *erga omnes* heeft, doet aan het voorgaande oordeel geen afbreuk.

Met hun wederantwoordnota, die gelijklopend is aan de memorie van wederantwoord in de procedure bij de Raad van State tegen het toepasselijk PRUP, brengen de verzoekende partijen geen elementen aan die de Raad ertoe brengen van voorvermeld oordeel in het kader van de behandeling van de vordering tot schorsing af te wijken.

De Raad sluit zich, in het verlengde van wat voorafgaat, weliswaar oordelend in het kader van artikel 159 Gw, in elk geval ook aan bij de overwegingen uit het arrest van de Raad van State van 23 oktober 2018 met nummer 242.751 ten aanzien van het, aan het voorliggende middel, analoge tweede middel.

Daarin oordeelde de Raad van State ten aanzien van het, aan het voorliggende middel, analoge tweede middel gericht tegen het toepasselijk PRUP als volgt:

“ ...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.6. *In het licht van het voorgaande is het evenmin onredelijk te noemen dat de dienst Mer in antwoord op verzoekers' kritiek dat de Regie der Gebouwen op 5 augustus 2009 een "principeaanvraag" heeft ingediend voor de bouw van een penitentiaire inrichting te Hofstade, zich ertoe heeft beperkt de plannende overheid te vragen om de relatie tussen de site te Hofstade en "het complex in Dendermonde" in het plan-MER te verduidelijken. De opstellers van het plan-MER hebben daaraan gevolg gegeven en hebben verduidelijkt dat het initiatief te Hofstade kaderde in de context van de schorsing en vernietiging van een eerdere versie van het PRUP door de Raad van State, waarbij de Regie der Gebouwen "toen in allerijl een potentiële zone in Hofstade [heeft] geopperd", echter "zonder een gedegen onderzoek naar de haalbaarheid en of de zone voldoet aan de randvoorwaarden", en waarbij "[d]eze piste even snel opnieuw [werd] verlaten aangezien Hofstade te ver gelegen is van het gerechtsgebouw van Dendermonde". Eerst in hun laatste memorie en derhalve op laattijdige en onontvankelijke wijze trachten verzoekers aan te tonen dat de voormelde uitleg feitelijk onjuist zou zijn.*

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

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

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

5.10. *Met de tweede tussenkomende partij ter terechtzitting moet worden vastgesteld dat de door verzoekers gesuggereerde prejudiciële vragen (randnummer 4.2.2) uitgaan van de verkeerde premisse dat de locatie te Hofstade op grond van het doel en de gebiedsomschrijving van het voorgenomen project in aanmerking kan komen voor de inplanting van de kwestieuze gevangenis. De vragen dienen niet te worden gesteld.*

5.11. *Het middel wordt verworpen.
..."*

De Raad maakt zich die overwegingen eigen en wijst op dezelfde grond de geopperde prejudiciële vragen af.

Het middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen ontlenen een vierde middel, bij toepassing van artikel 159 Gw, aan de schending van artikel 2.2.10 VCRO, het beschermingsbesluit en het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Met hun vierde middel bekritiseren de verzoekende partijen in essentie de mate waarin de effecten op het beschermd landschap 'Oude Denderloop' werden onderzocht in het kader van de opmaak van het toepasselijk PRUP. Zij zijn van oordeel dat de goedkeuring door de dienst MER van het plan-MER strijdig is met het beschermingsbesluit in de mate dat zij artikel 2C5 van dit beschermingsbesluit geschonden achten. Volgens de verzoekende partijen heeft de voorziene brugconstructie geen verband met de bestaande dam, noch met het verplaatsen van de dam, noch met het aanleggen van een sluis om pleziervaartuigen toe te laten, noch met de valorisatie van de Oude Denderloop. Verder wordt gesteld dat de effecten op de cultuurhistorische waarde van de Oude Denderloop manifest foutief of onredelijk zijn beoordeeld in de milieueffectenbeoordeling.

Zij achten het toepasselijk PRUP op die grond onwettig en verzoeken de Raad om het PRUP buiten toepassing te laten, waardoor niet alleen de bestreden beslissing maar ook de vergunning voor de gevangenis haar juridische grondslag verliest.

2.

De verwerende partij antwoordt vooreerst dat bij toepassing van artikel 6.4.4 van het Onroerenderfgoeddecreet het onderzoek naar de verenigbaarheid van de ontsluiting van de geplande gevangenis met het beschermingsbesluit niet op planniveau maar op het niveau van de vergunningsaanvraag dient onderzocht te worden. Zij verwijst naar het gelijklopend oordeel van de Raad van State.

In de mate dat de verzoekende partijen de schending aanvoeren van artikel 2.2.10 VCRO heeft het middel volgens de verwerende partij enkel betrekking op de eerste tot voor de Raad van State bestreden beslissing van de provincie en niet op de beslissing van de dienst MER van 23 maart 2015 tot goedkeuring van het plan-MER. De verwerende partij stelt tenslotte dat de impact van de brugconstructie op het beschermd landschap in het kader van de milieueffectenbeoordeling correct en redelijk is beoordeeld in het plan-MER. Zij stipt aan dat de bedoelde milieueffecten, anders dan de verzoekende partijen voorhouden, niet als neutraal maar als beperkt negatief zijn ingeschat. Het effect op de cultuurhistorische waarde wordt in het plan-MER neutraal beoordeeld. De plan-MER-analyse ligt volgens haar in de lijn met het advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed, die haar akkoord heeft verleend voor de bouw van de brug. De verwerende partij stipt nog aan dat de argumentatie van de verzoekende partijen persoonlijke appreciaties zijn die de objectieve beoordeling door de MER-coördinator niet onderuit kunnen halen.

3.

De eerste tussenkomende partij sluit zich in haar schriftelijke uiteenzetting in essentie aan bij het standpunt van de verwerende partij.

4.

De tweede en derde tussenkomende partij argumenteren in hun schriftelijke uiteenzetting de ongegrondheid van het middel in essentie in dezelfde zin als de verwerende partij.

5.

De vierde tussenkomende partij werpt in haar schriftelijke uiteenzetting in de eerste plaats op dat het middel onontvankelijk is omdat een RUP geen handelingen of werken vergunt, zulks geschiedt op uitvoeringsniveau, en verwijst naar het thans geldend artikel 6.1.1/1 van het Onroerendergoeddecreet. Een ruimtelijk uitvoeringsplan kan geen beschermd landschapsbesluit schenden, zodat het middel niet tot vernietiging kan leiden. Zij wijst bovendien op de normenhierarchie in die zin dat een individueel beschermingsbesluit ondergeschikt is aan besluiten met een algemeen verordenend karakter.

De vierde tussenkomende partij meent ook dat het middel, in zoverre dit gesteund wordt op artikel 2.2.10 VCRO onontvankelijk is omdat de verzoekende partijen nalaten op een concrete en nauwkeurige wijze aan te geven op welke wijze de bestreden besluiten de procedurele voorschriften van artikel 2.2.10 VCRO zouden schenden.

De vierde tussenkomende partij argumenteert voor het overige ten gronde eensluidend aan het betoog van de verwerende partij.

6.

De argumentatie van de vijfde tussenkomende partij in haar verzoek tot tussenkomst, dat zij bij wijze van schriftelijke uiteenzetting herneemt, is eensluidend met het verweer van de verwerende partij.

7.

In hun wederantwoordnota hernemen de verzoekende partijen in essentie hun memorie van wederantwoordnota in de procedure voor de Raad van State. Zij stellen daarin dat het standpunt van de vijfde tussenkomende partij omtrent de afwezigheid van voorschriften in het beschermingsbesluit inzake de hoogte van de brug en de soort brug irrelevant is. Zij wijzen erop dat het voorliggende middel ontleend is aan een gebrek in de milieueffectenbeoordeling. De verzoekende partijen benadrukken verder dat, in tegenstelling tot wat de verwerende partij poneert, de beoordeling in het plan-MER niet in lijn ligt met adviezen van het agentschap voor Onroerend Erfgoed nu zelfs in het tweede gunstige advies dezelfde negatieve motieven voorliggen wat de weerslag op het landschap betreft. In die gegeven omstandigheden kon de dienst-MER ook niet onwetend zijn wat die storende impact betreft. Ook de doorverwijzing naar de beoordeling op vergunningenniveau is volgens de verzoekende partijen niet dienend. Zij wijzen er in dat verband op dat de impact van de voorziene brug eigen is aan het plan. De verzoekende partijen wijzen in dat verband het geopperde gebrek aan belang bij het middel af nu de onwettigheid van het plan-MER, in lijn met hun middel, doet besluiten dat het PRUP zelf onwettig is.

8.

De verwerende partij voegt in haar laatste nota enkel een verwijzing toe naar het arrest van de Raad van 29 augustus 2017 met nummer S/1617/1198 waarin het middel als niet ernstig wordt verworpen.

9.

De eerste tussenkomende partij herneemt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting haar eerdere uiteenzetting.

10.

In hun laatste schriftelijke uiteenzetting verwijzen de tweede en derde tussenkomende partij naar hun eerder ingenomen standpunt en naar het arrest van de Raad van 29 augustus 2017 met nummer S/1617/1198. Zij stippen nog aan dat het niet de bedoeling is dat de wetenschappelijke beoordeling in het plan-of project-MER wordt overgedaan. De verzoekende partijen wijzen in dat verband op de rol van de dienst MER. Zij lezen in het middel het onterecht verenigen van de milieueffectenbeoordeling tot één enkel aspect, het cultuurhistorische, zonder concreet aan te geven hoe dit deelaspect tot de onwettigheid van de algehele beoordeling doet besluiten. Zij stippen verder aan dat de concrete uitwerking van het project voorligt op vergunningenniveau en de verzoekende partijen abstractie maken van het project-MER waarin de effecten daarvan onderzocht werden.

11.

Met haar laatste schriftelijke uiteenzetting stelt de vierde tussenkomende partij enkel nog dat, indien het de verzoekende partijen louter om de effectbeoordeling van de brug op het landschap te doen is, niet valt in te zien waarom de beoordeling van de toelaatbaarheid van de brug ertoe doet. De effectbeoordeling van de brug blijft immers dezelfde. In die zin mist het middel sowieso elke grondslag.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 2.2.10 VCRO luidt in haar toepasselijke versie als volgt:

“§ 1. De provincieraad stelt het ontwerp van provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan voorlopig vast. Na de voorlopige vaststelling wordt het ontwerp van provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan onmiddellijk opgestuurd aan de Vlaamse Regering. Als overeenkomstig artikel 2.2.9, § 1, zesde lid, een ruimtelijk veiligheidsrapport wordt opgelegd, moet bij de voorlopige vaststelling van het ontwerp van provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan met de resultaten ervan rekening gehouden worden.

§ 2. De deputatie onderwerpt het ontwerp van provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan aan een openbaar onderzoek dat binnen dertig dagen na de voorlopige vaststelling, vermeld in § 1, minstens wordt aangekondigd door : 1° aanplakking in elke gemeente waarvan het grondgebied door het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan geheel of ten dele wordt bestreken; 2° een bericht in het Belgisch Staatsblad en in ten minste drie dagbladen die in de provincie worden verspreid 3° een bericht op de website van de provincie. Deze aankondiging vermeldt minstens : 1° de hiervoor genoemde gemeenten waarop het ontwerp van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan betrekking heeft; 2° waar het ontwerp ter inzage ligt; 3° de begin- en einddatum van het openbaar onderzoek; 4° het adres van de provinciale commissie voor ruimtelijke ordening waar adviezen, opmerkingen en bezwaren, vermeld in § 4, dienen toe te komen of kunnen worden afgegeven en de vermelding dat opmerkingen en bezwaren ook kunnen worden afgegeven op het gemeentehuis van de gemeenten waarop het ontwerp van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan betrekking heeft. De deputatie kan beslissen tot een individuele kennisgeving van het openbaar onderzoek aan de eigenaars van percelen waarop het planningsinitiatief betrekking heeft.

§ 3. Na de aankondiging wordt het ontwerp van provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan gedurende zestig dagen ter inzage gelegd in het gemeentehuis van elke gemeente waarvan het grondgebied door het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan geheel of ten dele wordt bestreken. In voorkomend geval wordt ook het ruimtelijk veiligheidsrapport ter inzage

gelegd. Het openbaar onderzoek start uiterlijk op de dertigste dag na deze waarop de aankondiging ervan in het Belgisch Staatsblad verschenen is. Deze termijn is een termijn van orde.

§ 4. Opmerkingen en bezwaren worden uiterlijk de laatste dag van de termijn van het openbaar onderzoek aan de provinciale commissie voor ruimtelijke ordening bezorgd per beveiligde zending. De bezwaren en opmerkingen kunnen ook uiterlijk de laatste dag van die termijn aan het gemeentehuis van elke gemeente, vermeld in § 2, eerste lid, 1°, worden afgegeven tegen ontvangstbewijs. De gemeente bezorgt in dat geval uiterlijk de derde werkdag na het openbaar onderzoek, de bezwaren en opmerkingen aan de provinciale commissie voor ruimtelijke ordening. Met bezwaren en opmerkingen die laattijdig aan de provinciale commissie voor ruimtelijke ordening worden bezorgd, moet geen rekening worden gehouden. De Vlaamse Regering kan nadere regels vaststellen met betrekking tot het ontvangen en bijhouden van bezwaren en opmerkingen door de gemeente en met betrekking tot de wijze waarop deze aan de provinciale commissie voor ruimtelijke ordening worden bezorgd. De gemeenteraden van de gemeenten waarvan het grondgebied door het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan geheel of ten dele wordt bestreken, bezorgen hun advies aan de provinciale commissie voor ruimtelijke ordening binnen dezelfde termijn. Wanneer geen advies is verleend binnen die termijn, mag aan de adviesvereiste worden voorbijgegaan. Het departement bezorgt de provinciale commissie voor ruimtelijke ordening binnen dezelfde termijn een advies inzake de overeenstemming van het ontwerp van provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan met het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen en de gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen, of, in voorkomend geval, de overeenstemming met een ontwerp van ruimtelijk structuurplan Vlaanderen en een ontwerp of ontwerpen van gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan. Wanneer geen advies is verleend binnen die termijn, mag aan de adviesvereiste worden voorbijgegaan. De gemeenteraad en de deputatie van respectievelijk de gemeenten en de provincies die grenzen aan gemeenten waarvan het grondgebied door het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan geheel of ten dele wordt bestreken, kunnen de provinciale commissie voor ruimtelijke ordening een advies bezorgen binnen dezelfde termijn.

§ 5. De provinciale commissie voor ruimtelijke ordening bundelt en coördineert alle adviezen, opmerkingen en bezwaren en brengt binnen negentig dagen na het einde van het openbaar onderzoek gemotiveerd advies uit bij de provincieraad. Dat advies bevat het integrale advies van het departement. Op hetzelfde ogenblik bezorgt de provinciale commissie voor ruimtelijke ordening de deputatie de gebundelde adviezen, opmerkingen en bezwaren. Op gemotiveerd verzoek van de provinciale commissie voor ruimtelijke ordening beslist de deputatie over de verlenging met dertig dagen van de termijn, vermeld in het eerste lid. Het verzoek tot verlenging moet worden ingediend uiterlijk de dertigste dag na het beëindigen van het openbaar onderzoek. Bij het uitblijven van een beslissing door de deputatie binnen een termijn van dertig dagen na het indienen van het verzoek wordt de verlenging geacht te zijn toegekend. Wanneer de provinciale commissie voor ruimtelijke ordening geen advies heeft verleend binnen de gestelde termijn, mag aan de adviesvereiste worden voorbijgegaan. In dat geval bezorgt ze onmiddellijk de gebundelde adviezen, opmerkingen en bezwaren aan de provincieraad.

§ 6. De provincieraad stelt binnen honderdtachtig dagen na het einde van het openbaar onderzoek, tweehonderdtien dagen in geval van verlenging van de termijn, vermeld in § 5, het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan definitief vast. Bij de definitieve vaststelling van het plan kunnen ten opzichte van het voorlopig vastgestelde plan slechts wijzigingen worden aangebracht, die gebaseerd zijn op of voortvloeien uit de tijdens het openbaar onderzoek geformuleerde bezwaren en opmerkingen of de adviezen, uitgebracht door de aangeduide diensten en overheden, of het advies van de provinciale commissie voor

ruimtelijke ordening. De definitieve vaststelling van het plan kan echter geen betrekking hebben op delen van het grondgebied die niet opgenomen zijn in het voorlopig vastgestelde plan. Op gemotiveerd verzoek van de deputatie beslist de provincieraad over de verlenging met zestig dagen van de termijn waarbinnen het plan moet worden vastgesteld.

§ 7. Als overeenkomstig artikel 2.2.9, § 1, zesde lid, een ruimtelijk veiligheidsrapport wordt opgelegd, moet bij de definitieve vaststelling van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan met de resultaten ervan rekening gehouden worden.

§ 8. Indien het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan niet definitief wordt vastgesteld binnen de termijn, vermeld in § 6, vervalt het ontwerp van provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan.

§ 9. De provincieraad kan, met het oog op het herstel van een onregelmatigheid, het besluit houdende definitieve vaststelling van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan geheel of gedeeltelijk intrekken en hernemen, waarbij het wettigheidsgebrek wordt rechtgezet. De bepalingen van §§ 6 en 7 zijn onverminderd van toepassing, met uitzondering van de vervaltermijn van honderdtachtig dagen.”.

Artikel 2.2.10 VCRO schetst de procedurele voorschriften en het formele procedureverloop voor de totstandkoming van een provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan.

De verzoekende partijen lichten in hun verzoekschrift nergens concreet toe in welke mate zij artikel 2.2.10 VCRO concreet geschonden achten.

Het middel, in zoverre gesteund op de schending van artikel 2.2.10 VCRO, is niet ontvankelijk.

2.

In zoverre de verzoekende partijen de onwettigheid van het plan-MER inroepen wegen strijdigheid met het beschermingsbesluit wordt verwezen naar de beoordeling van het eerste middel.

3.

Uit het betoog van de verzoekende partijen in hun verzoekschrift blijkt verder dat zij in dit middel uitsluitend kritiek voeren op de beoordeling in het plan-MER van de effecten op de cultuurhistorische waarde van de Oude Denderloop, die volgens de verzoekende partijen ten onrechte als neutraal wordt beschouwd, mede gelet op een door hen geciteerd advies van Monumenten en Landschappen.

De verzoekende partijen leveren also in het middel slechts kritiek op een deelaspect van de milieueffectenbeoordeling.

3.1

In het plan-MER worden de effecten van de brug die deel uitmaakt van de noordelijke ontsluiting beoordeeld en getoetst aan diverse te beoordelen disciplines:

(p. 201) (cultuurhistorische waarde)

“ ...

Noordelijke ontsluiting: zone voor lijninfrastructuur en zone voor randstedelijk groen. Het beschermd landschap Oude Denderloop, ten noorden van het plangebied, wordt niet negatief beïnvloed door het plan in deze zone. Het plan (meer bepaald de brug over de Oude Denderloop) is niet in strijd met het besluit houdende rangschikking als landschap, overeenkomstig de bepalingen van de wet van 7 augustus 1931. Dit besluit voorziet immers dat er hoogte van de dam een toegang kan voorzien worden om de doorvaart van

pleziervaartuigen mogelijk te maken en dat werken ter valorisatie van de Oude Denderloop zoals herstel kunnen worden toegestaan na goedkeuring door de bevoegde Vlaamse Minister of zijn gemachtigde. Een gedeelte van het sluishoofd is reeds gerealiseerd i.k.v. het openmaken van de gedempte Oude Dender en het aantakken ervan aan de Dender (project 'De Dender loopt'), namelijk het gedeelte dat onder de brug voor de ontsluitingsweg komt te liggen. De bouw van de brug wordt expliciet boven dit sluishoofd voorzien om zo minimaal mogelijk een landschappelijke impact te hebben en is zo een verder stap naar het terug in verbinding stellen van de Oude Dender met het Denderkanaal. Het effect is neutraal.

...

(blz 197 e.v.) (landschapstypologie en landschapsbeeld)

"Noordelijke ontsluiting: zone voor lijninfrastructuur en zone voor randstedelijk groen. De aantasting van natuurlijke landschapselementen door de noordelijke ontsluitingsweg is landschappelijk negatief, maar werd al beoordeeld bij de discipline Fauna en Flora (zie paragraaf 16.7)."

(landschapsbeleving)

"Noordelijke ontsluiting: zone voor lijninfrastructuur en zone voor randstedelijk groen. Er is een beperkt effect van het plan op de landschapsbeleving in deze zone, tijdens de uren dat er verkeerspieken zijn op de noordelijke ontsluiting ervaren de recreanten hier eerder een urbaan karakter. Het effect is beperkt negatief (-1)."

(archeologische waarde)

"Noordelijke ontsluiting: zone voor lijninfrastructuur en zone voor randstedelijk groen. Bij het alternatief met de noordelijke ontsluitingsweg wordt het aanwezige, niet beschreven archeologisch erfgoed onder het tracé verstoord. De archeologische waarden werden aan de hand van archeologisch vooronderzoek (zie paragraaf 17.6.3) in kaart gebracht en gedocumenteerd. Het effect is beperkt negatief (-1)."

Het advies van de PROCORO luidt met betrekking tot de impact van de brugconstructie op het landschap als volgt:

"(...)De brug zou er ook komen zonder de gevangenis: die is het gevolg van het toegankelijk maken van de binnenstad van Dendermonde voor boten door het weghalen van de dam en de aanleg van sluizen. De impact van de brug op het landschap wordt bepaald door de hoogte van die brug. De hoge brug wordt gewenst door WenZ zodat de boten steeds door kunnen varen. De breedte van de brug heeft weinig effect op de visuele beleving van het landschap: zonder de gevangenis zou er waarschijnlijk enkel voorzien zijn in een fiets- en voetgangersbrug gecombineerd met vervoer (ten dienste van het onderhoud van de waterweg en het sluiscomplex). De brug zou mogelijks wat smaller zijn, maar zou even hoog zijn. De functie van de ontsluitingsweg en brug is dus meer dan enkel de ontsluiting van de gevangenis. Zij zijn ook nog trage en doorgaande fietsroute. De bouw van de brug is het gevolg van de heropening van de Oude Dender als waterwegverbinding naar de stadskern, doordat de dam waarop vroeger de weg liep weggegraven werd en vervangen door een sluis. De impact van de gevangenis op de brug is enkel de (mogelijks) iets bredere uitvoering ervan, terwijl de breedte de minste impact op het landschap heeft(...)."

Los van de inhoudelijke beoordeling van het ingeroepen middel stelt de Raad vast dat de verzoekende partijen hun kritiek op de milieueffectenbeoordeling van de ontsluitingsweg, met de brug als voornaamste punt, beperken tot de cultuurhistorische waarde, zonder de beoordeling van de andere disciplines die in de milieueffectenbeoordeling ten aanzien van de ontsluitingsweg aan bod komen hierbij te betrekken. Zodoende negeren de verzoekende partijen de samenvattende beoordeling gegeven in het plan-MER en verenigen zij ten onrechte de deugdelijkheid van het volledige plan-MER tot één enkel deelaspect, zonder dat zij aangeven of concreet argumenteren in welke mate de -bij hypothese- manke beoordeling van de cultuurhistorische waarde van het beschermd landschap van de oude Denderloop dermate ondeugdelijk is dat deze zou moeten leiden tot de onwettigheid van het plan-MER.

De Raad stelt ten overvloede vast dat de verzoekende partijen de milieueffectbeoordeling in essentie als mank beoordelen omdat zij van oordeel zijn dat hiermede de Oude Denderloop als beschermd landschap wordt aangetast. De Raad heeft zich hierover, toegespitst op de concrete doorwerking van het toepasselijk PRUP tot beloop van de voor de gevangenis vereiste ontsluiting, reeds uitgesproken in het eerste middel. Mede in het licht van het advies van de PROCORO van 8 september 2015, waarvan de verzoekende partijen abstractie maken, en de duidelijk veel meer genuanceerde visie (dan deze die de verzoekende partijen hierin menen te moeten lezen) die in het plan-MER wordt ontwikkeld maar die niet geleid heeft tot een negatieve eindbeoordeling, blijven de verzoekende partijen in gebreke aan te tonen dat de milieueffectbeoordeling van de gevolgen van de ontsluitingsweg met aanleg van de brug op onjuiste motieven steunt of kennelijk onredelijk is. De Raad stipt hierbij aan dat de verzoekende partijen verwijzen naar een gedateerd advies van Monumenten en Landschappen waar thans een genuanceerd positief advies voorligt van het agentschap Onroerend Erfgoed.

Ten slotte gaan de verzoekende partijen voorbij aan het gegeven dat op planniveau nog geen gedetailleerde voorschriften worden voorzien inzake de precieze configuratie van de brug, hetgeen gebeurt op projectniveau. De milieu-impact van de brug op het beschermd landschap wordt niet alleen beïnvloed door het voorzien van een brug op zich (waarvan uit voorgaande reeds geciteerde adviezen en plan-MER-beoordelingen blijkt dat deze er, zij het beperkter in omvang ook zou komen zonder gevangenis), maar in essentie door de wijze waarop de brug wordt geconcipeerd. De uitwerking en de toetsing van de impact van de brug komt uitgebreid aan bod in het project-MER, waarvan de verzoekende partijen geheel abstractie maken, en dat zij in de huidige procedure evenmin aanvechten.

Het project-MER stelt in dat verband:

“...De aanleg van de noordelijke ontsluitingsweg is niet in strijd met de zorgplichtvereiste van het beschermd landschap ‘Oude Dender’, aangezien de funderingen voorzien worden ter hoogte van een locatie waar volgens het beschermingsbesluit werkzaamheden i.f.v. het voorzien van een toegang voor pleziervaartuigen toegelaten zijn. Er zijn verder geen elementen met erfgoedwaarde in de omgeving. Met de nieuwe brug wijzigt uiteraard wel de contextwaarde. De weg wordt parallel met het jaagpad aangelegd. De effecten van de ontsluitingsweg op het landschap en erfgoedwaarde zijn hooguit beperkt negatief (-1).

...”

De Raad concludeert dat de verzoekende partijen duidelijk aangeven dat zij het niet eens zijn met de bouw van een nieuwe brug als sluitstuk van de toegangsweg naar de nieuwe gevangenis, maar hun visie in essentie steunen op eigen beoordelingen en appreciaties doch niet aannemelijk maken dat de genuanceerde en onderbouwde beoordelingen in het plan-MER, het advies van de PROCORO, het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed en op projectniveau de project-MER op de bekritiseerde punten steunen op onjuiste motieven of de daarin besloten beoordelingen

kennelijk onredelijk zijn. De verzoekende partijen lijken de Raad *de facto* uit te nodigen tot een opportuniteitsstoets tot beloop van de milieueffectenbeoordeling in het plan-MER waartoe hij niet decretaal bevoegd is. De Raad kan, in het kader van de onrechtstreekse wettigheidstoets bij toepassing van artikel 159 Gw, zijn beoordeling op het punt van de intrinsieke degelijkheid van een MER niet in de plaats stellen van die van de MER-coördinator of de dienst MER. Hij is in de uitoefening van zijn (onrechtstreeks) wettigheidstoezicht enkel bevoegd om na te gaan of de betrokken overheid in de uitoefening van haar bevoegdheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen.

De Raad onderkent evenmin een foutieve of kennelijk onredelijke motivering op het punt van de doorwerking van de resultaten van de milieueffectrapportage in de voorschriften van het PRUP.

In hun wederantwoordnota brengen de verzoekende partijen geen gegevens aan die hun initieel middel in die zin verduidelijken dat de Raad ertoe gebracht wordt de bovenstaande beoordeling in het kader van de behandeling van de vordering tot schorsing te herzien.

Nog los van de vraag in hoeverre de Raad gebonden is door het verwerpingsarrest van de Raad van State van 23 oktober 2018 met nummer 242.751, in zoverre een aan dit vierde middel analoog derde middel daarin ook beoordeeld wordt, oordeelt de Raad aldus ten gronde dat het middel hem ook ongegrond voorkomt. De Raad van State concludeert in dat arrest als volgt:

“Gelet hierop kunnen verzoekers niet overtuigen dat de beoordeling “neutraal” in het plan MER voor de brug over de Oude Denderloop onredelijk zou zijn.

De omstandigheid dat het Vlaams Gewest met een besluit van 17 juli 2017 het beschermingsbesluit van de Oude Denderloop gedeeltelijk heeft opgeheven, houdt, anders dan verzoekers dit zien, nog geen erkenning van deze overheid in dat de brug met dit beschermingsbesluit strijdig zou zijn. (...)”

De Raad sluit zich aan bij de beoordeling in dat verband van de Raad van State.

Het middel wordt verworpen.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen ontwikkelen een vijfde middel, bij toepassing van artikel 159 Gw, aan de hand van de schending van artikel 2.2.10 VCRO en het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Met hun vijfde middel bekritisieren de verzoekende partijen in essentie de mate waarin de effecten van de voorziene bebossing en ontbossing worden onderzocht in het plan-MER, kaderend in de van de opmaak van het toepasselijk PRUP.

Zij achten het toepasselijk PRUP op die grond onwettig en verzoeken de Raad om het PRUP buiten toepassing te laten waardoor de bestreden beslissing haar juridische grondslag verliest.

De verzoekende partijen stippen in de eerste plaats aan dat in de 'zone voor wegenis', waar de wegenis en brug zullen worden aangelegd, twee zones met struiken en bomen voor in totaal 3.583 m² ontbost worden. Volgens het goedgekeurde plan-MER is er daartoe voorzien in een compensatiebos en dit op perceel 662/B. Die compensatie zou, volgens het plan-MER, al doorgevoerd zijn en daar dus geen deel van uitmaken. De verzoekende partijen menen echter dat dit plan-MER niet duidt in welke zin – wijze van spontane bebossing, aangeplante bomen en oppervlakte – die compensatie werd doorgevoerd. Integendeel menen de verzoekende partijen te hebben vastgesteld dat er geen sprake is van een gerealiseerd compensatiebos. In het goedgekeurde plan-MER wordt volgens hen in dat verband van een verkeerde premisse vertrokken. Met een figuur duiden zij op welk perceel de compensatiebebossing, zogezegd, zou hebben plaatsgegrepen. Zij stippen aan dat zij hun vaststellingen in dat verband toegelicht hebben in het kader van het openbaar onderzoek. Verder stellen zij in dat kader ook vragen te hebben gesteld bij de oppervlakte die ontbost zal worden ten behoeve van de aanleg van de voorziene wegenis. In de stedenbouwkundige vergunning van 20 april 2011 voor de aanleg van de wegenis werd nog een te ontbossen oppervlakte van 6.797 m² in aanmerking genomen. Omdat in een dergelijk geval de compensatiefactor 2 van toepassing is, diende er 13.600 m² bebost te worden ter compensatie. De verzoekende partijen verwijzen naar de inhoud van het advies van ANB van 25 januari 2011 naar aanleiding van een vorige vergunningsaanvraag. Volgens de verzoekende partijen is het bevreemdend dat er nu, ter realisatie van dezelfde wegenis, in het kader van het plan-MER-onderzoek, voorgehouden wordt dat er slechts 3.583 m² ontbost moet worden. Zij stellen nergens, noch in het plan-MER, noch in de toelichtende nota bij het toepasselijk PRUP, een verantwoording te vinden voor die plotse halvering. Verder wijzen de verzoekende partijen op het, ten aanzien van de voorgenomen ontbossing, ongunstige advies van Monumenten en Landschappen in het licht van het historisch landschap van perceel 662B.

In het licht van wat voorafgaat, valt volgens de verzoekende partijen niet in te zien waarom de ontbossing ten behoeve van de wegenis en de daaraan gekoppelde compenserende ontbossing op perceel 662B niet in het plan-MER wordt onderzocht. Als gevolg daarvan is de milieueffectenbespreking en – beoordeling van de oppervlakte van de ontbossing met boscompensatiefactor volgens de verzoekende partijen onvolledig en bijgevolg gebrekkig uitgevoerd. Bovendien is het volgens hen niet *a priori* uit te sluiten dat bebossing op het perceel 662/B verboden is op grond van de artikelen 7 en 8 van het Natuurbesluit. Het grootste deel van perceel 662/B is immers gelegen in natuurgebied. Uit het advies van Monumenten en Landschappen is gebleken dat het om een historisch landschap gaat dat oorspronkelijk uit meersen, vochtig grasland, bestond.

De verzoekende partijen stellen dat de PROCORO hun bezwaren niet afdoende heeft beantwoord. De bewering als zou de compensatie al doorgevoerd zijn, slaat op de vaststelling, ook door de PROCORO, dat er gecompenseerd wordt aan de hand van spontane bebossing. De stelling van de PROCORO dat er al een compensatie heeft plaatsgegrepen tot beloop van 13.600 m² valt bovendien niet te verzoenen met het gegeven dat het plan-MER uitdrukkelijk stelt dat er slechts 3.583 m² moet worden bebost. De PROCORO laat ook na te duiden waar die bebossing juist heeft plaatsgegrepen.

Tot slot wijzen de verzoekende partijen erop dat het voorzien in een beheer waardoor gewild een spontane bebossing ontstaat, eveneens een 'eerste bebossing' is in de zin van bijlage III, 1, d van het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage (hierna: project-MER-besluit). Een dergelijke handeling is naar hun oordeel dan ook project-MER-plichtig waardoor het plan dat daarin voorziet ook aan een MER moet worden onderworpen. De afwezigheid van een dergelijk MER maakt het toepasselijk PRUP volgens hen onwettig. Het feit dat die ontbossing in samenspraak met ANB gebeurt, doet daaraan geen afbreuk.

2.

De verwerende partij verwijst als repliek op het vijfde middel in de eerste plaats *in extenso* naar de inhoud van het plan-MER. Zij stelt dat uit niets blijkt dat de daarin opgenomen overwegingen in verband met de ontbossing kennelijk onredelijk zijn. Bij een spontane bebossing als compensatievoorstel, is de compensatie immers vervuld indien een concreet perceel is aangeduid dat in realiteit afgeschermd is tegen alle actief ontbossende invloeden. Uit het advies van ANB van 25 januari 2011, naar aanleiding van een eerdere aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, blijkt dat dit agentschap akkoord is gegaan met de compenserende bebossing door middel van natuurlijke verjonging op het perceel met nummer 662B, afdeling 3, sectie D te Dendermonde, met een oppervlakte van 13.600 m². Gelet op dit advies, is het volgens de verwerende partij niet kennelijk onredelijk om er in het plan-MER vanuit te gaan dat de ontbossing al gecompenseerd was op het perceel met nummer 662B.

De bewering van de verzoekende partijen als zou de ontbossing project-MER-plichtig en bijgevolg ook plan-MER-plichtig zijn, kan volgens de verwerende partij geen impact hebben op de wettigheid van het toepasselijk PRUP. De redenering mist ook feitelijke grondslag nu spontane bebossing geen vergunning behoeft en om die reden de project-MER-plicht niet kan gelden.

Gezien de boscompensatie voor de lijninfrastructuur al is uitgevoerd en in dat geval niet langer vereist is dat in het plan-MER de reeds ontstane effecten van de al gedane ontbossing/bebossing worden onderzocht, hoeft volgens de verwerende partij evenmin te worden onderzocht of en in welke mate de bebossing afbreuk doet aan het historisch landschap van dat perceel 662B, dat buiten het plangebied valt. Evenmin is het volgens haar nodig te onderzoeken hoe de bebossing zich verhoudt tot het Natuurbesluit.

Ook de bewering van de verzoekende partijen als zou in het plan-MER gesproken worden over een ontbossing van slechts 3.583 m², terwijl er volgens de stedenbouwkundige vergunning en het advies van ANB sprake is van een te ontbossen oppervlakte van 6.797 m², mist volgens de verwerende partij feitelijke grondslag. Zij verwijst in dat verband naar voetnoot 3 waarin gesteld wordt dat bovenop de ontbossing voor in totaal 3.583 m² waar de zone voor lijninfrastructuur komt, er ook boscompensatie noodzakelijk is voor het gevangeniscomplex zelf. Deze wordt wel meegenomen in het plan-MER en is besproken bij de discipline Fauna en flora en Bodem. In elk geval is in een voldoende compenserende bebossing voorzien op perceel 662B voor een oppervlakte van 13.600 m². De verwerende partij wijst er in dat verband op dat de dienst MER bij de goedkeuring van het plan-MER enkel moet nagaan of het plan-MER correct de milieueffecten, van het voorgenomen plan of programma dat tot ontbossing zal leiden, in kaart heeft gebracht. De vraag of de regels over de boscompensatie worden gerespecteerd, dient, volgens de verwerende partij, beoordeeld te worden in het kader van de stedenbouwkundige aanvraag en niet in het kader van het PRUP. Zij wijst daartoe op de inhoud van artikel 2 van het Besluit van de Vlaamse regering van 16 februari 2001 tot vaststelling van nadere regels inzake compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod op ontbossing.

3.

In haar schriftelijke uiteenzetting verwijst de eerste tussenkomende partij naar het standpunt van de verwerende partij. Zij stelt zich daarbij aan te sluiten.

4.

De tweede en derde tussenkomende partij voegen in hun schriftelijke uiteenzetting aan de gelijkkluidende repliek van de verwerende partij, op een definitie van het begrip 'bebossing' - zoals vervat in artikel 4, 3 van het Bosdecreet van 13 juni 1990 – na, in essentie nog toe dat een plan of programma van rechtswege plan-MER-plichtig is indien een plan betrekking heeft op de

beleidsdomeinen landbouw, bosbouw, visserij, energie, industrie, vervoer, afvalstoffenbeheer, waterbeheer, telecommunicatie, toerisme, ruimtelijke ordening of grondgebruik, en het kader vormt voor de toekenning van een vergunning voor een project opgesomd in de bijlagen I, II en III van het project-MER-besluit. Zij stippen aan dat de bebossing geen deel uitmaakt van enig plan. Het gebied waar de compenserende bebossing plaatsvindt, maakt namelijk geen deel uit van het betrokken PRUP of van enig ander ruimtelijk uitvoeringsplan.

Verder benadrukken zij, net zoals de verwerende partij, de afwezigheid van een vergunningsplicht voor spontane bebossing. Zij stippen aan dat het perceel waarop het compensatiebos voorzien wordt, gelegen is in natuurgebied. Het Veldwetboek voorziet enkel in een vergunningsplicht voor (compenserende) bebossing in landbouwgebieden. Ook stellen zij dat, vermits het niet om actieve handelingen gaat, de artikelen 7 en 8 van het Natuurbesluit evenmin van toepassing zijn. Meer nog, bij spontane ontbossing zijn handelingen zoals begrazing en maaibeheer - die wel een vergunningsplichtige vegetatiewijziging kunnen uitmaken - niet verboden. Voor spontane bebossing is dus evenmin een natuurvergunning vereist.

Ter staving van wat voorafgaat, halen zij een passage aan uit het advies van de PROCORO van 8 september 2015. De kritiek van de verzoekende partijen als zou hun bezwaar onvoldoende beantwoord zijn, kan volgens de tweede en derde tussenkomende partij op geen bijval rekenen.

Tot slot stippen de tweede en derde tussenkomende partij nog het gunstig karakter aan van de adviezen van ANB van 22 februari 2016, naar aanleiding van de aanvraag die tot de bestreden beslissing heeft geleid, aan, alsook deze van 22 februari en 20 oktober 2016, naar aanleiding van de aanvraag voor de ontsluitingsweg.

5.

De vierde tussenkomende partij roept in de eerste plaats de niet-ontvankelijkheid van het vijfde middel in, in zoverre dit teruggaat op de schending van artikel 2.2.10 VCRO. De verzoekende partijen laten volgens haar na om een voldoende duidelijke omschrijving te geven van de wijze waarop die bepaling door de bestreden beslissing wordt geschonden.

Verder voegt de vierde tussenkomende partij, ten aanzien van de repliek van de overige partijen, nog toe dat de PROCORO, als reactie op het bezwaar in dat verband van de verzoekende partijen, niet geoordeeld heeft dat het bos er reeds is, als wel dat de boscompensatie reeds gerealiseerd werd. De verzoekende partijen houden er in dat verband een verkeerde lezing op na van dat advies.

Ook meent de vierde tussenkomende partij dat de stelling als zou het plan-MER bovendien stellen dat er slechts 3.583 m² compensatie vereist is, kant noch wal raakt. Dat standpunt berust op een manifest onzorgvuldige lezing van het plan-MER. In het plan-MER wordt slechts gesteld dat voor de noordelijke ontsluitingsweg twee zones met struiken en bomen voor in totaal 3.583 m² moeten worden ontbost. In het plan-MER wordt dan ook niet gesteld dat er slechts voor 3.583 m² gecompenseerd moet worden. De compensatie op perceel 662B werd trouwens voorzien voor een oppervlakte van 13.600 m², wat de verzoekende partijen volgens de vierde tussenkomende partij niet betwisten.

Het plan-MER stelt aldus, volgens de vierde tussenkomende partij, op goede gronden dat de boscompensatie voor de lijninfrastructuur reeds werd uitgevoerd en niet verder wordt meegenomen in het plan-MER.

De vierde tussenkomende partij voegt ook, ten aanzien van de repliek van de overige partijen, nog toe dat, in de mate dat de verzoekende partijen argumenten putten uit de stukken die hebben geleid

tot die beslissing, de vergunning van 2011 voor de ontsluitingsweg recent door de Raad vernietigd werd. Voor de nieuwe vergunning werd op 21 oktober 2016 een nieuw advies verleend, zodat de argumentatie van de verzoekende partijen niet meer actueel is.

6.

De vijfde tussenkomende partij voegt in essentie, op een luchtfoto na waaruit volgens haar de spontane bebossing moet blijken, niets toe aan de repliek van de verwerende partij en de tweede en de derde tussenkomende partij.

7.

In hun wederantwoordnota hernemen de verzoekende partijen hun memorie van wederantwoordnota in de procedure bij de Raad van State. Zij stellen dat geen van de partijen aannemelijk maakt dat de benodigde boscompensatie effectief werd doorgevoerd. Verder betwisten zij ook het doorschuiven van de milieueffectenbeoordeling naar het vergunningsniveau nu het plan reeds in de ontbossing voorziet.

8.

De verwerende partij voegt in haar laatste nota enkel een verwijzing toe naar het arrest van de Raad van 29 augustus 2017 met nummer S/1617/1198 waarin het middel als niet ernstig wordt verworpen.

9.

De eerste tussenkomende partij herneemt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting haar eerdere uiteenzetting.

10.

In hun laatste schriftelijke uiteenzetting verwijzen ook de tweede en derde tussenkomende partij in de eerste plaats naar het arrest van de Raad van 29 augustus 2017 met nummer S/1617/1198 en hun eerder ingenomen standpunt. Vervolgens wijzen zij het verschil, bij spontane bebossing, aan tussen het gerealiseerd zijn van de boscompensatie enerzijds en het voltooid zijn daarvan anderzijds. Van realisatie is sprake zodra een concreet terrein aangewezen is, die realisatie doet geen afbreuk aan de voltooiing die zich op een later tijdstip situeert, gelet op het spontaan karakter van de bebossing. Wat het verschil in de exact te ontbossen oppervlakte betreft, stippen de verzoekende partijen het gebrek aan belang bij het middel aan nu in elk geval een ruimere compenserende spontane bebossing werd voorzien dan nodig in het licht van wat de verzoekende partijen aan oppervlakte vooropstellen. Tot slot oordelen zij ook dat de stelling, als zou het plan dat compenserende spontane bebossing voorziet op een andere locatie op zichzelf plan-MER plichtig is, grondslag mist. Zij wijzen erop dat de voorziene spontane bebossing zich buiten de reikwijdte van het toepasselijk PRUP situeert. In zoverre kritiek geuit wordt op de beslissing van de deputatie om de zone voor compenserende spontane bebossing niet op te nemen in dat toepasselijk PRUP, stippen zij aan dat die beslissing niet kennelijk onredelijk is nu de betrokken zone daartoe geen geëigende bestemming diende te krijgen.

11.

In haar laatste schriftelijke uiteenzetting verwijst de vierde tussenkomende partij naar haar eerder standpunt.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 2.2.10 VCRO schetst, zoals reeds bij de beoordeling van het eerste middel verduidelijkt werd, de procedurele voorschriften en het formele procedureverloop voor de totstandkoming van een provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan.

De verzoekende partijen lichten in hun verzoekschrift nergens concreet toe in welke mate zij artikel 2.2.10 VCRO, zoals begrepen in hun vijfde middel, concreet geschonden achten.

Het middel, in zoverre gesteund op de schending van artikel 2.2.10 VCRO, is niet ontvankelijk.

2.

Wat de vraag naar het plan-MER plichtig karakter van de spontane bebossing als compensatie van de door het beoogde totaalproject voorziene ontbossing betreft, treedt de Raad de verzoekende partijen alvast niet bij in die zin dat het plan-MER tot beloop van de voorziene bebossing de basis vormt voor een MER plichtig project. Los van de vraag of een spontane bebossing al zou moeten gekwalificeerd worden als een *‘eerste bebossing’* in de zin van bijlage III, 1, d van het project-MER-besluit, is het niet zo dat de voorziene en compenserende bebossing binnen de reikwijdte van het toepasselijk PRUP valt. In die zin kan er geen sprake zijn van het opschalen van een eventuele project-MER-plicht naar een plan-MER-plicht. Voor zover de verzoekende partijen kritiek uiten op de beslissing van de deputatie om het te bebossen perceel niet mee te nemen in het plangebied, komt die beslissing, evenals de navolgende goedkeuring van het PRUP in die zin, niet over als kennelijk onredelijk. Ook al liggen de percelen, waarop de bebossing beoogd wordt, *in casu* naast het plangebied, kan men niet om de vaststelling heen dat deze gelegen zijn in een gebied dat met het oog op die bebossing geen geëigende bestemming meer moet krijgen.

De Raad stelt vast dat in het verzoekschrift van de verzoekende partijen, dat een loutere *copy paste* vormt van het verzoekschrift tot vernietiging gericht tegen het toepasselijk PRUP, ingediend bij de Raad van State, enkel kritiek geuit wordt ten aanzien van de compenserende bebossing in het licht van de voor de lijninfrastructuur vereiste ontbossing. De Raad stelt, nog los van de vraag of er voor de compenserende bebossing onder de vorm van spontane bebossing sprake zou zijn van een project-MER-plicht, vast dat deze bebossing samenhangt met de vergunning voor de ontsluitingsweg. De vergunning voor de ontsluitingsweg maakt weliswaar ook het voorwerp uit van een verzoek tot vernietiging, maar de Raad kan niet om de vaststelling heen dat het voorliggende middel gericht is op het toepasselijk PRUP en enkel de bestreden vergunningsbeslissing viseert in de mate dat deze terugvalt op dat PRUP voor de vereiste bestemmingsconformiteit.

3.

Het wordt door de partijen niet betwist dat voor de (bos)compensatie, van de met het beoogde totaal project samenhangende ontbossing, uitdrukkelijk gekozen wordt voor spontane bebossing.

Het plan-MER luidt in dat verband als volgt:

“ ...

5.5 Lijninfrastructuur

Waar de zone voor lijninfrastructuur komt, zal wegenis en zijn aanhorigheden komen. Hiervoor dienen twee zones met struiken en bomen voor in totaal 3.583 m² te worden ontbost. Er is voorzien in een compensatiebos. Dit is gesitueerd op perceel 662B (stortplaats, zie verder bij de discipline Bodem). In samenspraak met ANB is gekozen voor natuurlijke verjonging. Het perceel 662B is weergegeven op illustratie 5.1.

...”

Wat de kritiek van de verzoekende partijen betreft met betrekking tot het gerealiseerd zijn van de compensatie, treedt de Raad de vierde tussenkomende partij bij in die zin dat er een essentieel

verschil is tussen het gerealiseerd zijn van de boscompensatie enerzijds en het voltooid zijn van de bebossing op zich anderzijds en dit telkens wanneer met het oog op de boscompensatie in overleg met ANB gekozen wordt voor spontane bebossing. Zo zal de boscompensatie in die laatste hypothese formeel gerealiseerd zijn wanneer een concreet terrein is aangewezen en het nodige in het werk wordt gesteld opdat dit terrein een spontane bebossing kan ondergaan, dit door het desgevallend wegnemen van ontbossende factoren. Het komt vervolgens aan ANB toe om de spontane bebossing van het perceel nader op te volgen.

De PROCORO kan dan ook in het voorliggende geval, los van de vraag of zelfs een niet-spontane bebossing reeds op het ogenblik van de goedkeuring van een ruimtelijk uitvoeringsplan gerealiseerd moet zijn wanneer pas bij de uitvoering van de nog te verkrijgen stedenbouwkundige vergunningen overgegaan wordt tot de te compenseren ontbossing, op zinnige wijze besluiten dat de compensatie, en dus niet zozeer de (spontane) bebossing zelf, reeds “gebeurd” of “gerealiseerd” is doordat daartoe reeds een perceel werd aangewezen.

4.

Wat specifiek de in het plan-MER in aanmerking genomen te ontbossen oppervlakte betreft, lezen de verzoekende partijen in dit planningsdocument dat slechts een ontbossing ten belope van 3.583 m² vereist zou zijn voor de lijninfrastructuur. Nochtans blijkt dat in de, intussen vernietigde, stedenbouwkundige vergunning van 20 april 2011 voor de ontsluitingsweg vertrokken werd van een te ontbossen oppervlakte van 6.797 m².

De verzoekende partijen betwisten echter niet dat, voor zover er 6.797 m² ontbost wordt, er tot beloop van 13.600 m² gecompenseerd moet worden nu er een compensatiefactor 2 zou gelden. Ook menen zij, op grond van het verzoekschrift en hun wederantwoordnota, niet dat een grotere oppervlakte zou ontbost worden en bijgevolg gecompenseerd moet worden.

Wat de te ontbossen oppervlakte betreft, stelt het plan-MER inderdaad onder “5.5 Lijninfrastructuur” dat specifiek waar de zone voor lijninfrastructuur komt, de wegenis en zijn aanhorigheden een ontbossing tot beloop van 3.583 m² noodzakelijk maken. Vervolgens stelt het plan-MER uitdrukkelijk dat er in compensatie wordt voorzien voor wat betreft de lijninfrastructuur en dit op het perceel met als kadastraal nummer 662B. Het plan-MER neemt ook een weergave met een afbakening van dat perceel op.

De verzoekende partijen maken met geen enkele berekening of simulatie aannemelijk dat dit perceel, op het eerste zicht circa 6 hectare groot, niet de vooropgestelde spontane bebossing ter compensatie van de, op het tijdstip van de goedkeuring van het toepasselijk PRUP, nog te vergunnen ontbossing kan inlossen, zelfs al mocht deze compensatie 13.600 m² moeten bedragen.

De PROCORO overwoog, na kennis te hebben genomen van het plan-MER en de bezwaren geuit in het kader van het openbaar onderzoek, onder meer in het licht van de te ontbossen oppervlakte, als volgt:

“ ...

De compensatie is al gebeurd en wel met een oppervlakte van 13.600 m².

... ”

De PROCORO blijkt aldus te zijn vertrokken van de, door de eerder verleende vergunning vooropgestelde, oppervlakte aan spontane bebossing die ook door de verzoekende partijen wordt onderschreven en oordeelt dat de daartoe vereiste ruimte ter beschikking wordt gesteld. Voor zover het plan-MER al om redenen van onduidelijkheid met betrekking tot de exact te ontbossen oppervlakte onwettig zou kunnen zijn, hebben de verzoekende partijen geen belang bij hun vijfde

middel zoals opgeworpen voor de Raad in de mate dat de, in het kader van het planningsproces, voorziene ruimte voor compenserende spontane bebossing alleszins ruim genoeg is om de door de verzoekende partijen voorgedragen oppervlakte met de navolgende vergunningen te realiseren.

5.

De verzoekende partijen beperken zich verder tot de stelling dat het '*a priori*' niet uit te sluiten is dat de bebossing op het perceel 662B verboden is op grond van de artikelen 7 en 8 van het Natuurbesluit. Zij maken evenwel niet aannemelijk in welke zin een spontane bebossing onder die verbodsbepalingen zou vallen. Een spontane bebossing is namelijk een bebossing zonder antropogene beïnvloeding en desgevallend door het uitdrukkelijk laten wegvallen van dergelijke invloeden. De door de verzoekende partijen aangehaalde bepalingen verbieden op het eerste gezicht net nader omschreven menselijk ingrijpen, globaal betiteld als 'vegetatiewijzigingen'. De verzoekende partijen maken niet aannemelijk in welke zin de *in casu* aanwezige vegetatie een verboden vegetatiewijziging zou ondergaan bij gebrek aan menselijk ingrijpen. Voor zover de verzoekende partijen summier verwijzen naar een advies van Monumenten en Landschappen, moet opgemerkt worden dat in dat advies, los van de vraag of deze instantie daartoe geschikt is, geen beoordeling vervat ligt in het licht van de door de verzoekende partijen aangehaalde verbodsbepalingen uit het Natuurbesluit. In elk geval moet vastgesteld worden dat dit advies gericht is tot het vergunningverlenend bestuur, eerder dan de plannende overheid, en uitgebracht werd naar aanleiding van een vorige vergunningsaanvraag. Het komt de Raad ook voor dat, voor zover het historisch landschap, bestaande uit meersen en vochtig grasland, in die zin tot uiting zou komen dat het zich van nature uit zou verzetten tegen een, vanuit het oogmerk van de verplicht gestelde compensatie, afdoende spontane bebossing, dit veeleer een potentiële discrepantie betreft tussen het op het ogenblik van de aanvraag en het na verloop van tijd naleven van de boscompensatieplicht. Een dergelijk discrepantie kan dan ook een aspect van handhaving van de boscompensatieplicht uitmaken.

De vraag of de door een aanvrager beoogde ontbossing, ter realisatie van het toepasselijk PRUP, de regels inzake boscompensatie op het terrein respecteert, is naar het oordeel van de Raad een vraag die in eerste instantie op project-niveau beantwoord moet worden en desgevallend, zeker wat spontane bebossing betreft, haar sluitstuk kan kennen op het gebied van handhaving. Zoals gezegd, spitst de wettigheidskritiek van de verzoekende partijen zich, met het voorliggende middel, toe op het toepasselijk PRUP. De wettigheid van de bestreden vergunningsbeslissing wordt in het licht van de geopperde bepalingen en beginselen enkel geïllustreerd in de mate dat het toepasselijk PRUP op basis daarvan onwettig is en de bestreden beslissing op dat PRUP terugvalt voor de vereiste bestemmingsconformiteit.

De Raad kan in dat licht enkel vaststellen dat de verzoekende partijen er met hun verzoekschrift voor gekozen hebben om de vergunning voor de ontsluitingsweg zelf in het licht van de boscompensatieplicht niet te bekritisieren, minstens moet de Raad vaststellen dat zij hun middel in die zin niet ontwikkelen.

6.

Uit deze beoordeling blijkt aldus dat de verzoekende partijen in hun wederantwoordnota geen gegevens aanbrengen die hun initieel middel in die zin verduidelijkt zodat de Raad ertoe gebracht wordt de bovenstaande beoordeling te herzien, in essentie gelijkloend aan deze in het kader van de behandeling van de vordering tot schorsing in de zaak met rolnummer 1617/RvVb/0256/SA.

Nog los van de vraag in hoeverre de Raad gebonden is door de gedane afstand ten aanzien van het, aan het voorliggende middel, analoge vierde middel in de procedure voor de Raad van State, en met name in welke mate de verzoekende partijen met name, die na verwerpingsadvies van de auditeur nadien afstand van dit middel hebben gedaan bij de Raad van State, nadien ditzelfde

middel nog op ontvankelijke wijze kunnen handhaven voor de Raad, oordeelt de Raad aldus ten gronde dat het middel ongegrond voorkomt.

Het middel wordt verworpen.

F. Zesde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen ontleen een zesde middel, bij toepassing van artikel 159 Gw, aan de schending van artikel 12 van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (hierna: Habitatrichtlijn) en van artikel 10 van het Besluit van de Vlaamse regering van 15 mei 2009 met betrekking tot de soortenbescherming en beheer (hierna: Soortenbesluit), alsook aan de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Met hun zesde middel focussen de verzoekende partijen zich in een eerste onderdeel in essentie op de negatieve impact die de, door het toepasselijk PRUP, voorziene gevangenis met ontsluitingsweg, zoals vastgesteld in het plan-MER, zal hebben op de populatie vleermuizen die overwintert in het bastion van het oostelijk gelegen fortcomplex.

Een tweede onderdeel van het middel stelt dat de effecten van de beoogde gevangenis op de nabijgelegen biologisch waardevolle waterplassen en de aanwezige beschermde avifauna niet worden onderzocht. Verder luidt dit onderdeel dat de inplanting van de gevangenis met ontsluitingsweg, zoals vastgesteld in het MER en onverminderd de voorziene milderende maatregelen, een negatief effect zal hebben voor de fauna uit het aanpalend valleigebied. Ook wordt de impact op de grondwaterkwaliteit en het oppervlaktewater van de naastgelegen waterplas en de daar aanwezige avifauna nergens toegelicht. Verder menen zij dat de milderende maatregel, bestaande uit de aanleg van een 'ondoortalende laag', niet in het PRUP wordt verankerd maar ten onrechte doorgeschoven wordt naar het niveau van de vergunningverlening.

Zij achten het toepasselijk PRUP op die gronden onwettig en verzoeken de Raad om het PRUP buiten toepassing te laten waardoor de bestreden beslissing haar juridische grondslag verliest.

1.1.

Wat het eerste onderdeel betreft, brengen de verzoekende partijen in de eerste plaats de inhoud van artikel 12 van de Habitatrichtlijn in herinnering en benadrukken zij het verbod op het opzettelijk verstoren van de daarin aangehaalde soorten. Zij wijzen op de invulling die aan het begrip 'opzettelijk' wordt gegeven in de rechtspraak van het Hof van Justitie, zoals toegelicht door de Europese Commissie. Zo stippen zij aan dat het opzettelijk verstoren van die soorten niet enkel moet worden verboden wanneer dit 'significant' is. Ook zou, volgens de Europese Commissie, elke activiteit die de overlevingskansen of het voortplantingssucces verkleint of leidt tot een vermindering van het ingenomen gebied, aanleiding geven tot een verstoring. Dit moet volgens de Europese Commissie door de overheid op een zorgvuldige wijze worden beoordeeld aan de hand van de karakteristieken van de soort, aldus de verzoekende partijen. De verzoekende partijen stippen verder aan dat artikel 12 van de Habitatrichtlijn geïnterpreteerd moet worden in het licht van het verdrag van 19 september 1979 inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijk leefmilieu in Europa (hierna: Verdrag van Bern) nu de EU is toegetreden tot dat verdrag. Zij halen in dat verband artikel 3 van dat verdrag aan. In artikel 6 van dat verdrag zouden verplichtingen opgenomen zijn die gelijkloend zijn aan deze vervat in artikel 12 van de

Habitatrichtlijn. Alle in Vlaanderen voorkomende vleermuissoorten zouden opgenomen zijn in Appendix 2 bij het Verdrag van Bern. Vervolgens halen de verzoekende partijen de artikelen 9 en 10, §1 van het Soortenbesluit *in extenso* aan. Zij stellen dat alle in Vlaanderen voorkomende vleermuissoorten opgenomen zijn in bijlage I bij dit besluit. Die bijlage I zou onder meer 'Pipistrellus pipistrellus' (dwergvleermuis), 'Myotis daubentonii' (watervleermuis), 'Myotis dasycneme' (Meervleermuis), 'Myotis mystacinus' (baardvleermuis) en 'Myotis brandtii' (Brandts vleermuis) aanmerken als categorie 3. De talrijke vogelsoorten die in de directe omgeving van en in het plangebied worden aangetroffen, zoals onder meer 'Tachybaptus ruficollis' (dodaars), 'Fulica atra' (meerkoet), 'Cygnus olor' (knobbelzwaan) en de 'Anas strepera' (krakeend) worden in Bijlage I aangeduid als categorie 2, aldus de verzoekende partijen. Dat alles heeft volgens de verzoekende partijen gevolgen op het planniveau.

Een PRUP is een reglementaire akte, die niet kan ingaan tegen artikel 12 van de Habitatrichtlijn, en niet tot gevolg kan hebben dat handelingen worden toegestaan die op grond van die bepaling verboden zijn, aldus de verzoekende partijen. Onder verwijzing naar een passage in die zin uit het goedgekeurde plan-MER blijkt dat in de referentietoestand in de omgeving vleermuizen aanwezig zijn. Zo zou de tabel 16.2 zomer- en winterwaarnemingen vermelden voor een aantal soorten. Twee van die soorten, Meervleermuis en Baardvleermuis/Brandts vleermuis, zouden te beschouwen zijn als 'bedreigd'. De verzoekende partijen halen een passage aan uit het plan-MER, waaruit volgens hen blijkt dat er sprake is van een effect voor fauna door versnippering en ontsnippering alsook verstoring door geluid, licht en wegverkeer. De levenscyclus van vleermuizen, zo stippen de verzoekende partijen aan, is van die aard dat deze dieren overwinteren in hun winterverblijf. Na de winterslaap zijn de dieren zeer verzwakt. Zij moeten onmiddellijk na het ontwaken in de onmiddellijke omgeving van hun winterverblijf kunnen jagen om vetreserves aan te kweken. *In casu* zouden de vleermuizen bij het opzoeken van hun jachtgebied gebruik maken van de opgaande begroeiing die hun verblijven verbindt met de waterplas die ontstaan is als gevolg van een eerder project om de Dender recht te trekken. Het doorsnijden van die opgaande begroeiingen door de toegangsweg, die bovendien 's avonds en 's nachts verlicht zal worden, kan maken dat het dier zich niet meer tot het jachtgebied durft te bewegen, wat zijn overlevingskansen vermindert. De verstoring van de soort door een aantasting van dat belangrijk jachtgebied dat zich in de omgeving bevindt van haar winterverblijf (het bastion), is echter verboden en dit door zowel de Habitatrichtlijn als het Soortenbesluit, aldus de verzoekende partijen.

Als milderende maatregel wordt in het plan-MER voorgesteld om de opgaande houtige begroeiing die zou verdwijnen bij verbreding van de huidige dienstweg, bij te planten naast de weg, tot de huidige breedte van dit element en met een gelijkaardige samenstelling van inheemse soorten. Volgens het plan-MER wordt deze beplanting best zo snel mogelijk voorzien, zodat het effect op de kwaliteit van het jachtgebied van de populatie dwergvleermuizen gemilderd wordt. Daarnaast dient er een dichte haag naast de weg aangelegd te worden bij de noordelijke ontsluiting, aangepaste verlichting en faunatunnels voorzien te worden en dient de begroeiing als een *hop-over* aangelegd te worden. De verzoekende partijen benadrukken echter dat deze milderende maatregelen niet verankerd zaten in de stedenbouwkundige voorschriften van het ontwerp-PRUP. Na het advies van de PROCORO zouden die voorschriften nog aangepast zijn. De verzoekende partijen halen, voor wat de '*Inrichting deel ten Zuiden van de Dender*' betreft, een aantal passages uit de stedenbouwkundige voorschriften van het toepasselijk PRUP aan. Zij stippen aan dat de buffer langs de oostzijde van de ontsluitingsweg, volgens de toelichtingsnota bij het plan-MER, niet bedoeld is als een milderende maatregel. Op grond van een passage uit die nota stellen zij dat die buffer zowel een licht- als een geluidsbuffer vormt. Het plan-MER zou het echter hebben over een opgaande houtige begroeiing, en dus een bomenrij. Een buffer van een meter hoogte, zo stellen de verzoekende partijen, is geen opgaande houtige begroeiing. Vervolgens wijzen de verzoekende partijen er nog op dat de toelichtingsnota zelf aangeeft dat niet alle milderende maatregelen

opgenomen zijn in de stedenbouwkundige voorschriften maar meegenomen worden op het ogenblik dat een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning wordt opgemaakt en ingediend.

Tot op vandaag is er volgens de verzoekende partijen geen zekerheid over het aanleggen van een opgaande houtige begroeiing die ervoor kan zorgen dat het jachtgebied van de gewone dwergvleermuis niet wordt aangetast. Deze zou volgens hen niet aangelegd worden, en dit al zeker niet volgens de modaliteiten die in het plan-MER werden aanbevolen. In die gegeven omstandigheden zou het significant negatieve effect dat het plan-MER erkent, aanwezig blijven. De 'hop-over' die in laatste instantie aan het plan zou zijn toegevoegd, zou enkel voorzien zijn ter hoogte van de brug, niet over de volledige lengte van de dienstweg. De milderende maatregel is dus niet in het plan geïntegreerd. In het licht van de conclusies van het MER, zoals ook bevestigd door een document van het Instituut voor Natuur en Bos (INBO), laat het PRUP volgens de verzoekende partijen een verstoring toe van de soort in de zin van artikel 12 van de Habitatrichtlijn, en dus een betekenisvolle verstoring van de soort in de zin van artikel 10 van het Soortenbesluit.

1.2.

In een tweede middelenonderdeel leggen de verzoekende partijen in de eerste plaats de nadruk op de ligging, naast het plangebied, van een biologisch waardevolle waterplas die door Vogelbescherming Vlaanderen wordt beheerd als reservaat. De gevangenis en de wegenis komen naast die waterplas te liggen. Uit het goedgekeurde plan-MER zou geen enkel concreet gegeven blijken inzake het belang van dat gebied voor vogelsoorten die op grond van het Soortenbesluit beschermd zijn. Dit alleen al geeft volgens de verzoekende partijen blijk van een onzorgvuldig onderzoek. Volgens de verzoekende partijen blijkt uit tabel 16.1 van het plan-MER dat er enkel rekening wordt gehouden met waarnemingen van vogels, andere dan deze die beschermd zijn, zoals onder meer de ijsvogel, de tijaftaf, het winterkoninkje, de buizerd, de beflister en de vuurgoudhaan en waarvan de aanwezigheid ook tijdens dezelfde periode van waarnemingen werd vastgesteld. De verzoekende partijen hekelen dat met die vogelsoorten, die aangeduid zijn als categorie 2 in bijlage I bij het Soortenbesluit, geen rekening werd gehouden. Ook om die reden is er volgens hen sprake van een onzorgvuldig onderzoek.

Nog volgens de verzoekende partijen werd de impact van de gevangenis op het naastgelegen 'valleigebied' slechts in zeer algemene bewoordingen beschreven in het plan-MER. Zij verwijzen daartoe *in extenso* naar een aantal passages uit dat plan-MER. Nochtans wordt daarin wel erkend dat er, zelfs na mildering, voor de fauna in het aanpalend 'valleigebied' een negatief effect is. Dat effect zou een gevolg zijn van de uitbating van de gevangenis en zich dus gedurende het hele jaar voordoen. De fauna aldaar, waaronder de beschermde vogelsoorten, zal naar het oordeel van de verzoekende partijen dus wel degelijk betekenisvol verstoord worden door de geplande ingreep, wat verboden is door het Soortenbesluit.

Verder zou het nog onder de '*discipline water*' duidelijk zijn dat er een verslechtering van de kwaliteit van het grond- en oppervlaktewater zal intreden. Wat de effecten daarvan zijn op de naastgelegen waterplas en de daar aanwezige avifauna, wordt nergens nader toegelicht. De waardevolle waterplas zou enkel als '*buffer*' zijn aangeduid op kaart 12.2. Ook om die reden is het plan-MER onzorgvuldig. De specifieke milderende maatregelen in dat verband, de aanleg van een ondoorlatende laag die bij incidenten het risico op vervuiling van de bodem verhindert en het aanleggen van een afscheider voor het aflopend water van de parking, werden niet in het PRUP verankerd. Dat aspect wordt volledig doorgeschoven naar de stedenbouwkundige vergunning, met rechtsonzekerheid als gevolg.

2.

In haar antwoordnota stelt de verwerende partij, voor wat betreft het eerste middelenonderdeel, geen wettigheidskritiek te lezen, gericht tegen de beslissing van de dienst MER van 23 maart 2015

waarbij het plan-MER voor het toepasselijk PRUP wordt goedgekeurd. Zij gaat dan ook niet nader in op dit eerste onderdeel.

De verwerende partij betwist, wat het tweede middelenonderdeel betreft, in de eerste plaats de stelling als zou het goedgekeurde plan-MER niet ingaan op het belang van de waterplas, naast de beoogde gevangenis, voor de vogelsoorten die op grond van het Soortenbesluit beschermd zijn. Het plan-MER beschrijft integendeel uitdrukkelijk de referentietoestand in het gebied ten westen van de Dender, zowel wat betreft de vegetatie, als wat betreft de fauna. Zij citeert daartoe twee passages uit dat plan-MER en haalt ook de tabel 16.1 aan. Daarnaast bevat het plan-MER ook specifieke gegevens over andere fauna, zoals vleermuizen, padden en salamanders.

Anders dan de verzoekende partijen voorhouden, werden de effecten van het plan op de vegetatie en fauna niet enkel nagegaan vanuit de zone voor gevangenis, maar ook vanuit de andere zones van het plan. Specifiek wat het verstoren van fauna door de exploitatie betreft, haalt zij ter illustratie twee passages uit het plan-MER aan. Uit niets blijkt dat de daarin besloten beoordeling kennelijk onredelijk zou zijn.

Vervolgens stelt de verwerende partij dat de bewering van de verzoekende partijen dat onder de discipline 'water' de effecten van de verslechtering van de kwaliteit van het grondwater en het oppervlaktewater op de naastgelegen waterplas en de daar aanwezige avifauna niet worden toegelicht, feitelijk onjuist is. De verwerende partij haalt in dat verband diverse specifieke passages uit het plan-MER aan. Opnieuw wordt niet aangetoond dat de daarin besloten beoordeling kennelijk onredelijk is.

3.

In haar schriftelijke uiteenzetting verwijst de eerste tussenkomende partij naar het standpunt van de verwerende partij. Zij stelt zich daarbij aan te sluiten.

4.

De tweede en derde tussenkomende partij schetsen in hun schriftelijk uiteenzetting, in het licht van het zesde middel, in de eerste plaats de draagwijdte van artikel 12, eerste lid van de Habitatrichtlijn en van artikel 10, §1 en §3 van het Soortenbesluit. Zij stippen aan dat de in die laatste bepaling vervatte vereiste dat de verstoring betekenisvol moet zijn, impliceert dat het moet gaan om een aanzienlijke verstoring die een significante impact kan hebben op de gunstige staat van instandhouding van de soort. Niet elke verstoring is derhalve verboden. Zij halen in dat verband het verslag aan de Vlaamse regering bij artikel 10 van het Soortenbesluit aan. Ook de leidraad van de Europese Commissie inzake soortenbescherming geeft aan dat er bij de verstoring een schadedrempel speelt.

Vervolgens maken de tweede en derde tussenkomende partij, vooraleer hun repliek op te splitsen naar het eerste en tweede middelenonderdeel toe, een voorafgaande opmerking. Zij stellen in essentie dat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen lijken aan te nemen, artikel 12, eerste lid van de Habitatrichtlijn, zoals omgezet in de artikelen 9 en 10 van het Soortenbesluit, niet dwingend doorwerkt naar het ruimtelijk planniveau. De goedkeuring van een ruimtelijk uitvoeringsplan geeft de initiatiefnemer niet het recht om mogelijke schadelijke handelingen te stellen en/of activiteiten te ontplooiën. Dit geschiedt pas bij het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning. Een en ander wordt door hen bekeken in het licht van het gegeven dat de voormelde bepaling van de Habitatrichtlijn zich tot concrete handelingen richt. Wat voorafgaat, wordt volgens hen nog duidelijker wanneer men het regime uit artikel 12, in samenhang met artikel 16, van de Habitatrichtlijn vergelijkt met het regime voor de speciale beschermingszones uit artikel 6, derde en vierde lid van de Habitatrichtlijn. In tegenstelling tot de bepalingen inzake directe soortenbescherming uit de Habitatrichtlijn, bevat artikel 6, derde lid van de Habitatrichtlijn

immers wel de expliciete verplichting om projecten, plannen en programma's met een mogelijke impact op de instandhoudingsdoelstellingen voor een speciale beschermingszone te onderwerpen aan een specifieke beoordelingsprocedure. Dergelijke beoordelingsprocedure is niet voorzien voor de bepalingen inzake soortenbescherming uit de Habitatrichtlijn, wat volgens de tweede en derde tussenkomende partij *a contrario* aangeeft dat Europese wetgever de toepassing van deze voorschriften op uitvoeringsniveau wilde doen doorwerken. Indien in de uitvoeringsfase alsnog zou blijken dat de aanleg van de gevangenis en de toegangsweg een betekenisvolle verstoring zou teweegbrengen van de vleermuissoorten waarvan sprake, dan zal de initiatiefnemer in voorkomend geval genooddacht zijn om op basis van artikel 19 van het Soortenbesluit aan het agentschap voor Natuur en Bos een afwijking van de vermelde verbodsbepalingen inzake verstoringen van beschermde soorten aan te vragen of, wanneer toepassing wordt gemaakt van het integratiespoor uit artikel 23 van het Soortenbesluit, zal advies moeten worden ingewonnen van het agentschap voor Natuur en Bos, aldus de tweede en derde tussenkomende partij.

Wat het eerste middelenonderdeel betreft, wijzen de tweede en derde tussenkomende partij in eerste instantie op een volgens hen relevante passage uit het plan-MER. Specifiek wat de zone voor gevangenis betreft, besluit het plan-MER dat er inzake verstoring van fauna door versnippering en ontsnippering als gevolg van de noordelijke ontsluitingsweg, alsook de exploitatie daarvan, een relevant negatief effect zal optreden. Dit wil volgens de tweede en derde tussenkomende partij zeggen dat het plan op dat punt mogelijks een aantasting van het leefgebied of de leefomstandigheden van soorten beschermd door de Habitatrichtlijn of Vogelrichtlijn tot gevolg heeft. Gelet op dit relevant negatief effect, worden in het plan-MER een aantal milderende maatregelen voorgesteld, zoals *in extenso* aangehaald door de tweede en derde tussenkomende partij. Na toepassing van de in het plan-MER voorgestelde milderende maatregelen is er, wat de verstoring van fauna door exploitatie en versnippering en ontsnippering betreft, geen sprake meer van een relevant negatief effect (-2), maar slechts van een beperkt negatief effect (-1). Een beperkt negatief effect impliceert dat er een aantasting van het leefgebied of de leefomstandigheden van zeldzame en gevoelige diersoorten kan plaatsvinden, maar het gaat daarbij niet om soorten die worden beschermd door de Habitatrichtlijn of de Vogelrichtlijn. De tweede en derde tussenkomende partij verwijzen ter staving hiervan naar een schematische weergave in die zin in het plan-MER.

Vervolgens halen de tweede en derde tussenkomende partij een passage uit de toelichtingsnota bij het PRUP aan waarin gesteld wordt welke milderende maatregelen in de stedenbouwkundige voorschriften verankerd moeten worden. Zij halen ook *in extenso* een volgens hen daartoe relevante passage uit die toelichting aan. De tweede en derde tussenkomende partij wijzen er verder op dat naar aanleiding van het advies van de PROCORO besloten wordt dat de stedenbouwkundige voorschriften van het PRUP nog verder aangepast moeten worden. Zij citeren daartoe een passage uit wat zij aanmerken als de 'tweede bestreden beslissing'. Zij stellen dat, in navolging daarvan, de volgende milderende maatregelen worden opgenomen in de stedenbouwkundige voorschriften:

“ ...

- *De vergunningverlenende overheid kan de stedenbouwkundige vergunning voor de gevangenis of andere onderdelen van het gevangeniscomplex slechts verlenen wanneer de mogelijke verwachte licht- en geluidshinder beperkt worden volgens het BBT-principe (Best Beschikbare Technieken) (artikel 3.2);*
- *De oostzijde en de zuidzijde van het gebouwencomplex moeten visueel afgeschermd worden door middel van een buffer van streekeigen groen om lichthinder naar de woningen aan de Brugstraat en Meersstraat te beperken (artikel 3.3);*

- *Er wordt een buffer voorzien in de zone voor gevangenis. De beplanting in deze buffer bestaat uit streekeigen struiken en/of bomen en is minstens vijf meter hoog en vijf meter breed. De buffer wordt zo opgevat dat ze de lichthinder vanuit de gevangenis of de parking naar de natuurfunctie toe maximaal beperkt. De buffer moet die functie ook in de winter kunnen waarmaken (artikel 3.5);*
- *Er wordt een snelheidsbeperking ingevoerd van 50 km/u voor de ontsluitingsweg (artikel 5.2);*
- *Langs de oostzijde van de ontsluitingsweg wordt een volle groene buffer van minstens één meter hoogte aangelegd. Deze buffer bestaat uit een dichte haag of houtwal in streekeigen groen. Beperkte doorbrekingen van deze buffer zijn toegestaan, mits deze de akoestische en visuele bufferwerking van de groene buffer niet aantasten. Met visuele bufferwerking worden zowel de landschappelijke waarde van de buffer bedoeld als de buffering van het licht van de voertuigen op de ontsluitingsweg ten aanzien van het randstedelijk open gebied en de woningen. De buffer moet die functie ook in de winter kunnen waarmaken. De buffer wordt aangelegd ten laatste tijdens het eerste plantseizoen na de stedenbouwkundige vergunning voor de aanleg van de weg. Langsheen de brug over de Oude Dender en brughelling is de buffer niet verplicht (artikel 5.2);*
- *Langs de westzijde van de ontsluitingsweg wordt een berm van minstens 75 en hoogstens 150 cm hoogte ten opzichte van de weg aangelegd. Deze berm moet beplant worden als een houtkant of een ruige haag met streekeigen groen waarin ook snelgroeiende pioniersoorten voorkomen. De berm moet zo aangelegd worden dat kleine zoogdieren en amfibieën er over kunnen. Langsheen de brug over de Oude Dender en brughelling is de berm niet verplicht (artikel 5.2);*
- *Aan het noordelijk einde van de ontsluitingsweg wordt, ter hoogte van de aanzet van de brughelling of in het verlengde van Oud Klooster of in de zone tussen beide een hop-over voor vleermuizen gerealiseerd over de ontsluitingsweg. Deze hop-over bestaat uit minstens één inheemse hoogstam aan weerszijden van de ontsluitingsweg, waarbij de afstand tussen het gebladerte van de bomen maximum 25 m bedraagt (artikel 5.2);*
- *Minstens langsheen de zuidelijke zonegrens wordt een ecotunnel aangelegd die amfibieën en kleine zoogdieren toelaat om onder de weg door van het randstedelijk open gebied naar de zone ten westen van de ontsluitingsweg te geraken en omgekeerd (artikel 5.2);*
- *Bij eventuele verlichting van de wegenis wordt gebruik gemaakt van BBT om te voorkomen dat ze een significant negatief effect zou hebben op de natuurwaarden. Lichtlekken naar boven toe zijn niet toegelaten. Lichtlekken in het gebied ten westen van de ontsluitingsweg zijn niet toegelaten (artikel 5.2).*

...

Uit wat voorafgaat, volgt dat de milderende maatregelen dan ook op afdoende wijze in de stedenbouwkundige voorschriften worden doorvertaald. Op die grond is er slechts sprake van een beperkt negatief effect. Aangezien een beperkt negatief effect geen betekenisvolle verstoring van de beschermde soorten inhoudt, is er, volgens de tweede en derde tussenkomende partij, geen schending van de in het zesde middel aangehaalde bepalingen.

De tweede en derde tussenkomende partij repliceren vervolgens op de stelling van de verzoekende partijen, als zou er wel degelijk een betekenisvolle verstoring plaatsvinden omdat er geen zekerheid bestaat over de aanleg van een opstaande houtige begroeiing. Zij citeren in dat verband in de eerste plaats een volgens hen relevante passage uit het plan-MER en de toelichtingsnota die daaraan gekoppeld is. Ook halen zij de inhoud aan van artikel 5.2 van de stedenbouwkundige voorschriften voor de zone voor wegenis.

Uit dat alles blijkt dat die milderende maatregel wel degelijk op afdoende wijze in de stedenbouwkundige voorschriften werd doorvertaald. Dat niet uitdrukkelijk wordt bepaald dat een ‘*bomenrij*’ moet worden voorzien, doet naar het oordeel van de tweede en derde tussenkomenende partij niet ter zake. Het plan-MER zou dit ook niet vereisen.

Tot slot doet ook de stelling dat de *hop-over* enkel wordt voorzien ter hoogte van de brug en niet over de volledige lengte van de dienstweg volgens de eerste en tussenkomenende partij niet besluiten tot een betekenisvolle verstoring van de beschermde diersoorten. Het plan-MER zou dat evenmin vereisen.

Wat het tweede middelenonderdeel betreft, stippen de tweede en derde tussenkomenende partij nogmaals aan dat de Raad zijn beoordeling op het punt van de intrinsieke degelijkheid van een plan-MER niet in de plaats kan stellen van het oordeel van dienst MER. Zij wijzen er verder op dat in het plan-MER in de eerste plaats een inventarisatie wordt gemaakt van de vogelsoorten die in de gebieden Benedendender en Oud Klooster in Dendermonde zijn waargenomen in de periode 2003-2014. Zij citeren ook wat het plan-MER stelt over het natuurgebied Denderbellebroek en het valleigebied Nieuwe Dender. Daaruit blijkt dat er sprake is van neutrale en beperkt negatieve effecten, zodat er geen sprake kan zijn van een betekenisvolle verstoring van de beschermde soorten.

De tweede en derde tussenkomenende partij menen tot slot dat er pas sprake kan zijn van een betekenisvolle verstoring bij relevante negatieve effecten, aangezien een relevant negatief effect immers impliceert dat het plan op dit punt mogelijks een aantasting van het leefgebied of de leefomstandigheden van soorten beschermd door de Habitatrichtlijn of Vogelrichtlijn tot gevolg heeft, terwijl een beperkt negatief effect slechts inhoudt dat er een aantasting van het leefgebied of de leefomstandigheden van zeldzame en gevoelige diersoorten - die niet onder de Vogel- of Habitatrichtlijn ressorteren - kan plaatsvinden.

5.

De vierde tussenkomenende partij duidt in de eerste plaats, op een aan de tweede en derde tussenkomenende partij vergelijkbare wijze, de draagwijdte van bepaalde van de in het zesde middel ingeroepen bepalingen. Vervolgens betwist zij de ontvankelijkheid van het middel in de mate dat de schending wordt aangevoerd van artikel 12 van de Habitatrichtlijn. Zij stelt dat, opdat de verzoekende partijen zich met goed gevolg op artikel 12 van de Habitatrichtlijn zouden kunnen beroepen, zij moeten aantonen dat de Habitatrichtlijn laattijdig of niet correct werd omgezet. Verzoekende partijen tonen dit echter op geen enkele wijze aan, terwijl dat nochtans de vereisten zijn opdat een richtlijn directe werking kan genieten.

Alvorens haar repliek op te splitsen naar de twee middelonderdelen toe, schetst de vierde tussenkomenende partij nog, op een aan de tweede en derde tussenkomenende partij vergelijkbare wijze, hoe een ruimtelijk uitvoeringsplan zich niet dient te schikken naar artikel 12 van de Habitatrichtlijn en artikel 10 van het Soortenbesluit.

De vierde tussenkomenende partij meent dat het eerste middelenonderdeel uitgaat van een foutieve lezing van het plan-MER. Zij schetst in dat verband in de eerste plaats, op een aan de tweede en derde tussenkomenende partij vergelijkbare wijze, hoe in het plan-MER de effecten op fauna en de aanwezige vleermuizen in het bijzonder, als ‘relevant’ negatief worden aangemerkt en dus niet als ‘significant’ negatief. Zij haalt daartoe twee schematische figuren aan uit het plan-MER. Waarbij die laatste figuur volgens haar, om reden dat er sprake is van een negatief effect en geen significant effect, de voorgestelde milderende maatregelen als niet dwingend kwalificeert. Het middel mist naar het oordeel van die vierde tussenkomenende partij dan ook, in zoverre het vertrekt vanuit de

veronderstelling dat het zou gaan om dwingende milderende maatregelen die dan ook op dwingende wijze moeten worden doorvertaald, feitelijke grondslag.

Verder meent de vierde tussenkomende partij ten overvloede dat de niet-dwingende milderende maatregelen uit het plan-MER alsnog op een rechtszekere wijze worden doorvertaald, zodat er geen enkele schending voorligt van de door de verzoekende partijen aangehaalde bepalingen en beginselen. Ter staving van dit standpunt, citeert zij *in extenso* uit het plan-MER en dit zowel wat de effectgroep 'verwijderen van de vegetatie door verharding of bebouwing' betreft, als wat de effectgroep 'versnippering en ontsnippering' betreft. Volgens de vierde tussenkomende partij oordeelt het plan-MER dat enkel de noordelijke ontsluitingsweg een relevant significant negatief effect op deze effectgroepen heeft. Het plan-MER stelt daarom, de door haar geciteerde, niet-dwingende milderende maatregelen voor. Die milderende maatregelen worden vervolgens op rechtszekere wijze doorvertaald in de stedenbouwkundige voorschriften. Inzake de effectgroepen 'wijziging habitat voor fauna' en 'versnippering en ontsnippering' gaat het meer specifiek om artikel 5.2. van die voorschriften. De verzoekende partijen stellen, volgens de vierde tussenkomende partij, louter dat die doorvertaling niet afdoende zou zijn omdat er slechts een buffer met een hoogte van 1 meter wordt voorzien. De voorschriften bepalen nochtans uitdrukkelijk dat zowel aan de oost- als aan de westzijde van de noordelijke ontsluitingsweg een dichte haag of een houtwal respectievelijk een houtkant of een ruige haag moeten worden voorzien met een samenstelling van inheemse soorten. Deze voorschriften beperken naar het oordeel van de vierde tussenkomende partij het verdwijnen van de bestaande houtkanten.

Dat er in de toelichtingsnota wordt gesteld dat de oostelijke en westelijke buffer als licht- en geluidsbuffer fungeren, belet volgens de vierde tussenkomende partij niet dat deze buffer eveneens het jachtgebied van de aanwezige vleermuizen vrijwaart. Kennelijk verwarren de verzoekende partijen de door het plan-MER opgelegde milderende maatregelen met elkaar, aldus de vierde tussenkomende partij.

Wat ten slotte de *hop-over* betreft, wordt nergens in het plan-MER gesteld dat deze *hop-over* over de volledige lengte van de dienstweg moet worden voorzien. Er staat integendeel uitdrukkelijk in het plan-MER dat deze *hop-over* moet worden voorzien op de plaats 'waar de noordelijke ontsluitingsweg de Oude Denderloop oversteekt'. De opmerking van verzoekende partijen in dat verband berust op een verkeerde lezing van het plan-MER.

In haar repliek op het tweede middelenonderdeel sluit de vierde tussenkomende partij zich aan bij de repliek van de overige partijen. Ook zij haalt in *extenso* de door haar als relevant aangemerkte passages uit het plan-MER en het advies van de PROCORO aan. De verzoekende partijen verliezen de motivering in dat laatste advies uit het oog en maken niet aannemelijk maken dat die motivering kennelijk onredelijk of kennelijk onzorgvuldig zou zijn.

Wat de opgesomde vogelsoorten betreft, benadrukt de vierde tussenkomende partij bijkomend dat nergens wordt voorgehouden dat die opsomming in het plan-MER exhaustief was. Het zou enkel om een opsomming gaan van de eenden waarvoor het gebied ten westen van het plangebied en de stadsomwalling ten oosten belangrijke pleistergebieden zijn. De verzoekende partijen tonen volgens de vierde tussenkomende partij ook niet aan dat de door hen aangehaalde vogels in dezelfde mate belangrijk aanwezig zouden zijn in het plangebied. Zij zouden bovendien niet aantonen of aannemelijk maken dat het opnemen van de door hen opgesomde vogels tot een andere effectbeoordeling zou hebben geleid.

Wat ten slotte de milderende maatregelen in de discipline 'bodem' betreft, wordt door de vierde tussenkomende partij opgemerkt dat de kwestieuze milderende maatregel niet dwingend werd opgelegd. Het betreft immers slechts een beperkt negatief effect. Het plan-MER bepaalt verder

duidelijk, aldus de vierde tussenkomende partij, dat de kwestieuze milderende maatregel niet in de stedenbouwkundige voorschriften maar in de stedenbouwkundige vergunning kan worden opgelegd. De vierde tussenkomende partij verwijst in dat verband naar een gelijklopend oordeel van de PROCORO. De aanbeveling van het plan-MER om voor de aanleg van de parking in waterdichte materialen te voorzien, wordt doorvertaald naar artikel 3.4 van de stedenbouwkundige voorschriften.

De andere aangehaalde maatregelen zijn niet-dwingende milderende maatregelen die volgens de vierde tussenkomende partij in de stedenbouwkundige vergunning doorvertaald kunnen worden. Er is dan ook geen schending van de aangehaalde bepalingen en beginselen. Zij stipt tot slot nog aan dat de verzoekende partijen in hun zesde middel overigens geen schending van artikel 4.1.7. van het DABM of het rechtszekerheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur inroepen.

6.

Ten aanzien van de repliek van de overige partijen, voegt de vijfde tussenkomende partij, samengevat, in essentie niets toe.

7.

In hun wederantwoordnota hernemen de verzoekende partijen hun memorie van wederantwoord in het kader van de procedure voor de Raad van State. Zij stellen daarin dat soortenbescherming wel degelijk doorwerkt naar de ruimtelijke planning. Zij achten het minstens niet zorgvuldig een plan goed te keuren waarvan geweten is dat de uitvoering strijdig is met het Soortenbesluit. Zij menen verder dat relevante effecten noodzakelijkerwijze effecten van betekenis zijn en dat de significantiedrempel van de Habitatrichtlijn slaat op een lokale populatie. Aan hun eerder ingenomen standpunt voegen zij, specifiek wat het tweede middelenonderdeel betreft, nog toe dat de effecten met betrekking tot de waterkwaliteit niet worden ontkend.

8.

De verwerende partij voegt in haar laatste nota enkel een verwijzing toe naar het arrest van de Raad van 29 augustus 2017 met nummer S/1617/1198 waarin het middel als niet ernstig wordt verworpen.

9.

De eerste tussenkomende partij herneemt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting haar eerdere uiteenzetting.

10.

In hun laatste schriftelijke uiteenzetting verwijzen de tweede en derde tussenkomende partij naar hun eerder ingenomen standpunt en naar het arrest van de Raad van 29 augustus 2017 met nummer S/1617/1198. Zij stippen nog aan dat het niet de bedoeling is dat de wetenschappelijke beoordeling in het plan-of project-MER wordt overgedaan. De verzoekende partijen wijzen in dat verband op de rol van de dienst MER en de reikwijdte van de wettigheidstoetsing door de Raad. Zij houden, wat hun repliek op het eerste middelenonderdeel betreft, vast aan het standpunt dat de milderende maatregelen afdoende zijn doorvertaald. Wat het toepasselijk PRUP betreft, wijzen zij op de vooropgestelde minimale hoogte en invullingsmogelijkheden die de term houtige begroeiing, zoals voorzien in het plan-MER, laat. Op grond van het plan-MER komt de vereiste van een *hop-over* niet noodzakelijk neer op het doortrekken daarvan over de gehele lengte van de ontsluitingsweg. Wat het tweede middelenonderdeel betreft, achten zij de stelling dat het effect op de naastgelegen waterpas niet als neutraal zou zijn beoordeeld onjuist. Zij verwijzen in dat verband naar de inhoud van het plan-MER. Wat de beschermde vogels betreft, achten de tweede en derde tussenkomende partij het niet kennelijk onredelijk dat de dienst MER haar goedkeuring heeft

gehecht aan een plan-MER waarin deze niet limitatief werden opgesomd. Zij stippen aan dat de verzoekende partijen in dat licht nalaten om het project-MER te bekritisieren. De tweede en derde tussenkomenende partij sluiten zich verder aan bij de verwerende partij wat het doorvertalen betreft van de in het plan-MER voorgestelde maatregelen inzake de kwaliteit van het grond- en oppervlaktewater in het toepasselijk PRUP.

11.

De vierde tussenkomenende partij verwijst in haar laatste schriftelijke uiteenzetting naar haar eerder ingenomen standpunt.

Beoordeling door de Raad

1.

In zoverre de verzoekende partijen de schending van artikel 12 Habitatrichtlijn aanvoeren, tonen zij niet aan dat deze bepaling hetzij niet tijdig, hetzij niet correct werd omgezet in de interne rechtsorde. In die zin moet de Raad vaststellen dat zij zich niet nuttig op deze bepaling kunnen beroepen, nu niet aangetoond wordt dat deze bepaling directe werking geniet. De uiteenzetting van de verzoekende partijen, evenals deze van de overige partijen, in dat verband moet dan ook waar mogelijk begrepen worden als verduidelijking van de door de verzoekende partijen ingeroepen bepalingen van intern recht.

In zoverre de tussenkomenende partijen voorhouden dat de artikelen 9 en 10 van het Soortenbesluit niet dwingend kunnen doorwerken naar het ruimtelijk planniveau geven zij een lezing aan die bepalingen die haaks staat op een volwaardige omzetting van artikel 12, eerste lid van de Habitatrichtlijn. Het Hof van Justitie heeft eerder uitdrukkelijk gesteld dat een volwaardige omzetting van die bepaling de lidstaten niet alleen verplicht tot het vaststellen van een volledig rechtskader, maar ook tot het treffen van concrete en specifieke beschermingsmaatregelen (arrest van 11 januari 2007, Commissie/Ierland, C-183/05, Jurispr. blz. I-137, punt 29). Ook een plan van ruimtelijke ordening kan desgevallend, al dan niet gedeeltelijk, een concrete en specifieke beschermingsmaatregel uitmaken die noodzakelijk is ter realisatie van het in artikel 12, eerste lid van de Habitatrichtlijn ingestelde verbod op de beschadiging of de vernieling van de voortplantings- of rustplaatsen van de in bijlage IV, sub a, van die richtlijn vermelde diersoorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied. Op zich kan het dan ook in het licht van die bepaling vereist zijn dat in een ruimtelijk uitvoeringsplan waarin handelingen worden vooropgesteld die een negatieve impact kunnen hebben op een door de richtlijn beschermde diersoort de nodige aandacht besteed wordt aan het inperken van die impact. Het enkele gegeven dat pas de handelingen die nog vergund moeten worden, op het terrein een nadelig effect kunnen ressorteren ten aanzien van die diersoorten belet niet dat iedere lidstaat ertoe gehouden is een systeem van strikte bescherming in te stellen wat ook coherente en gecoördineerde preventieve maatregelen omvat (arresten van 16 maart 2006, Commissie/Griekenland, C-518/04, punt 16, en Commissie/Ierland, C-183/05, Jurispr. blz. I-137, punt 30). De verordenende voorschriften in een ruimtelijk uitvoeringsplan kunnen in die zin een, weliswaar latente, coherente en gecoördineerde preventieve maatregel uitmaken.

2.

Het eerste onderdeel van het zesde middel slaat meer specifiek op de impact op de aanwezige vleermuispopulaties, op dat punt bekritisieren de verzoekende partijen enkel de doorwerking in het toepasselijk PRUP van de noodzakelijk geachte milderende maatregelen en dit specifiek tot beloop van twee vooropgestelde milderende maatregelen.

2.1.

In eerste instantie stellen zij dat de milderende maatregel tot beloop van de aanleg van een opgaande houtige begroeiing die ervoor kan zorgen dat het jachtgebied van de gewone dwergvleermuis niet wordt aangetast, niet wordt voorzien. In elk geval zouden bij de aanleg daarvan de vooropgestelde modaliteiten uit het plan-MER niet nageleefd worden. In tweede instantie menen de verzoekende partijen dat de ‘hop-over’, die volgens hen in laatste instantie aan het plan werd toegevoegd, ten onrechte enkel ter hoogte van de brug wordt voorzien en niet over de volledige lengte van de dienstweg.

De lezing van het verzoekschrift leert evenwel dat de verzoekende partijen op zich het door het plan-MER erkende negatieve effect ten aanzien van de vleermuispopulaties, die zich evenzeer tot in het plangebied begeven, niet betwisten. Ook betwisten zij klaarblijkelijk niet dat indien de milderende maatregelen zoals vooropgesteld in het plan-MER daadwerkelijk ten uitvoer worden gebracht, er geen sprake meer zal zijn van een opzettelijke (en betekenisvolle) verstoring van de vleermuissoorten zoals verboden door artikel 10, §1 van het Soortenbesluit, ter omzetting van artikel 12 van de Habitatrichtlijn en ook geïnterpreteerd in het licht van het Verdrag van Bern.

2.2.

Wat de milderende maatregelen tot beloop van een houtige begroeiing langs de voorziene ontsluitingsweg enerzijds en een hop-over ter hoogte van de brug anderzijds betreft, stelt het plan-MER onder meer wat volgt:

“ ...

16.9.3 Inname habitat voor fauna bij alternatief ‘noordelijke ontsluiting’

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

...

[p. 176]

Ver- en ontsnippering

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

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

Voor de plaats waar de noordelijke ontsluitingsweg de Oude Denderloop oversteekt, kan de aansluitende opgaande begroeiing op de oevers aangelegd worden als een hop-over volgens het principe in illustratie 16.2, zodat een ononderbroken vluchtroute tussen Oude Denderloop en de begroeiing bij Nieuwe Dender gefaciliteerd wordt. Ook aangepaste verlichting op dit punt is dan nodig (16.9.1).

[p. 177]

...”

In het toepasselijk PRUP werd specifiek wat de voorziene ontsluitingsweg ('Art. 5 ZONE VOOR WEGENIS') onder meer het volgende verordenend verankerd:

“ ...

- *Langs de oostzijde van de ontsluitingsweg wordt een volle groene buffer van minstens één meter hoogte aangelegd. Deze buffer bestaat uit een dichte haag of houtwal in streekeigen groen. Beperkte doorbrekingen van deze buffer zijn toegestaan, mits deze de akoestische en visuele bufferwerking van de groene buffer niet aantasten. Met visuele bufferwerking worden zowel de landschappelijke waarde van de buffer bedoeld als de buffering van het licht van de voertuigen op de ontsluitingsweg ten aanzien van het randstedelijk open gebied en de woningen. De buffer moet die functie ook in de winter kunnen waarmaken. De buffer wordt aangelegd ten laatste tijdens het eerste plantseizoen na de stedenbouwkundige vergunning voor de aanleg van de weg. Langsheen de brug over de Oude Dender en brughelling is de buffer niet verplicht.*
- *Langs de westzijde van de ontsluitingsweg wordt een berm van minstens 75 en hoogstens 150 cm hoogte ten opzichte van de weg aangelegd. Deze berm moet beplant worden als een houtkant of een ruige haag met streekeigen groen waarin ook snelgroeiende pioniersoorten voorkomen. De berm moet zo aangelegd worden dat kleine zoogdieren en amfibieën er over kunnen. Langsheen de brug over de Oude Dender en brughelling is de berm niet verplicht.*
- *Aan het noordelijk einde van de ontsluitingsweg wordt, ter hoogte van de aanzet van de brughelling of in het verlengde van Oud Klooster of in de zone tussen beide een hop-over voor vleermuizen gerealiseerd over de ontsluitingsweg. Deze hop-over bestaat uit minstens één inheemse hoogstam aan weerszijden van de ontsluitingsweg, waarbij de afstand tussen het gebladerte van de bomen maximum 25 m bedraagt.*
- *Minstens langsheen de zuidelijke zonegrens wordt een ecotunnel aangelegd die amfibieën en kleine zoogdieren toelaat om onder de weg door van het randstedelijk open gebied naar de zone ten westen van de ontsluitingsweg te geraken en omgekeerd.*

” ...

In de toelichtende nota bij het PRUP wordt in dat licht onder meer nog het volgende gesteld:

“ ...

Opdat de meervleermuizen die een oost-west route volgen naar hun foerageergebied niet gehinderd zouden worden door de verlichting van de ontsluitingsweg wordt op hun route een hop-over opgelegd in het RUP. Bovendien worden lichtlekken naar boven toe vanop de weg niet toegelaten.

Ten behoeve van de dwergvleermuizen wordt ook nog houtige opgaande begroeiing opgelegd langs de westzijde van het zuidelijk deel van de ontsluitingsweg.

Deze begroeiing compenseert meteen de spontane houtige begroeiing langsheen het noordelijk deel van de ontsluitingsweg, begroeiing die enkele jaren geleden verdween. De opgelegde begroeiing geeft ook nog een bijkomende bescherming tegen lichtinval vanop de weg naar het foerageergebied van de meervleermuis.

” ...

2.3.

De verzoekende partijen maken niet aannemelijk dat wat, zoals weergegeven, verordenend verankerd werd in het PRUP een kennelijk onredelijk of onzorgvuldig doorvertalen zou uitmaken van wat in het plan-MER als milderende maatregelen in het voordeel van de aanwezige vleermuispopulaties vooropgesteld wordt.

Nergens in het plan-MER wordt nadrukkelijk een hoogte voorzien voor de *‘opgaande houtige begroeiing’*. Op zich komt het dan ook niet als kennelijk onredelijk voor dat het toepasselijk PRUP dit in haar verordende voorschriften, met het oog op het aftoetsen van een concreter project, kwantificeert tot een minimale hoogte van één meter voor wat betreft de oostzijde van de ontsluitingsweg. De term *‘houtige begroeiing’* geeft net aan dat de voorziene maatregel, volgens het onderzoek opgenomen in het plan-MER, ook haar milderend effect ressorteert indien zij samengesteld is uit houtige planten andere dan bomen of bomen alleen. Tot voor de Raad wordt het zesde middel niet ontwikkeld in die zin dat een dergelijk oordeel kennelijk onredelijk zou zijn, laat staan dat dit ook aannemelijk wordt gemaakt. De lezing die de verzoekende partijen geven aan de term *‘opgaande houtige begroeiing’*, als zou dit enkel bomen met een hoogte hoger dan één meter omvatten, komt niet over als de enige redelijke lezing die een zorgvuldige plannende overheid zou geven aan het plan-MER. Tot slot maken de verzoekende partijen tot voor de Raad niet aannemelijk dat de op verordenende verankering van de door het plan-MER naar voor geschoven milderende maatregel tot beloop van een *‘houtige begroeiing’* niet terzelfdertijd haar rol als milderende maatregel en (geluids- en licht-) buffer zou kunnen vervullen.

Voor wat betreft, de *‘hop-over’* kan de lezing die de verzoekende partijen aan het plan-MER geven, als zou dit een *‘hop-over’* over het volledige traject van de ontsluitingsweg vereisen, geen bijval krijgen en dit gelet op de bewoordingen van het plan-MER zelf. Slechts op één plaats wordt als volgt, gesproken over de meervoudsvorm *‘hop-overs’*:

“
...
Voor de plaats waar de noordelijke ontsluitingsweg de Oude Denderloop oversteekt, de brug zelf en de weg vlakbij de oevers, is aangepaste verlichting een specifiek aandachtspunt, ook om de hop-overs (zie verder) optimaal te laten functioneren.
...”

Voor het overige wordt, zoals ook uit de bovenstaande weergaven blijkt, zowel in het plan-MER als in de toelichtingsnota bij het PRUP en de voorschriften van het PRUP, consequent gesproken over een enkele *‘hop-over’*. Onder de tabelvormige oplijsting van de milderende maatregelen luidt het plan-MER immers ook onder ‘Milderend effect’: *“vleermuizen hop-over voorzien”*.

De Raad kan zich, zoals gezegd, oordelend bij toepassing van artikel 159 GW, op het punt van de intrinsieke degelijkheid van een MER niet in de plaats stellen van de MER-coördinator of de dienst MER. Hij is in de uitoefening van zijn (onrechtstreeks) wettigheidstoezicht enkel bevoegd om na te gaan of de betrokken overheid in de uitoefening van haar bevoegdheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar beslissing is gekomen. Tot voor de Raad worden geen gegevens voorgebracht als zou de dienst MER op kennelijk onredelijke wijze geoordeeld hebben dat een enkele *‘hop-over’*, mede in het licht van wat in het plan-MER vooropgesteld wordt, voldoende zou zijn om de in datzelfde plan-MER geschetste effecten afdoende te milderen. Voor zover de verzoekende partijen aan de provincieraad verwijten dat zij op kennelijk onredelijke wijze geoordeeld heeft dat het toepasselijk PRUP in een afdoende doorvertaling voorziet van het plan-MER, wordt dit evenmin tot voor de Raad aannemelijk gemaakt nu de bewoordingen van het plan-MER dit, zoals hierboven duidelijk werd gemaakt, tegenspreken.

2.4.

De vraag of de milderende maatregel tot beloop van de 'houtige begroeiing' vervolgens, zoals verordenend en naar hoogte toe slechts als minimum door het toepasselijk PRUP vooropgesteld wordt, ook op het terrein gerealiseerd wordt en, gelet op de concrete uitwerking van het project, haar rol als milderende maatregel afdoende kan vervullen, is een vraag die slechts op project-niveau haar antwoord moet kennen. Het komt aan de Raad toe om, indien hij daartoe gevat wordt, er op toe te zien dat de vergunningverlenende overheid niet op foutieve gronden of op kennelijk onredelijke wijze tot het oordeel komt dat een concreet project niet haaks staat op de verbodsbepalingen opgenomen in het Soortenbesluit. In dat licht zal hij ook, voor zover voorhanden, bijzonder oog hebben voor de project-MER. Hetzelfde geldt voor wat het vergunnen van de concrete realisatie van de 'hop-over' betreft.

De Raad moet evenwel vaststellen dat de verzoekende partijen hun kritiek enkel op ontvankelijke wijze toespitsen op de wettigheid van het toepasselijk PRUP. Met het middel dat zij, per analogie met de procedure tot voor de Raad van State tegen het toepasselijk PRUP, ontwikkelen voor de Raad, viseren zij niet de bestreden beslissing *an sich* en de doorvertaling daarin van wat in het toepasselijk PRUP aan milderende maatregelen voorzien wordt. Zij beperken zich in dat verband tot de stelling dat de opgaande houtige begroeiing die ervoor kan zorgen dat het jachtgebied van de gewone dwergvleermuis niet wordt aangetast, niet wordt aangelegd conform de modaliteiten die in het plan-MER werden aanbevolen. Zij opperen dit alles zonder hun kritiek concreet toe te spitsen op de overwegingen in de bestreden beslissing, het daaraan voorafgaand project-MER of de vergunde plannen. De Raad kan in deze kritiek dan ook geen ontvankelijke wettigheidskritiek in de zin van artikel 15, 4° Procedurebesluit lezen. De kritiek die de verzoekende partijen in die zin ontwikkelen beperkt zich tot loutere beweringen, zij komen niet tegemoet aan hun stelplicht.

Ten aanzien van de nu bestreden beslissing werpen zij met hun zesde middel geen wettigheidskritiek op, andere dan deze teruggaand op de onwettigheid van het toepasselijk PRUP. Uit wat voorafgaat, blijkt dat de Raad hun kritiek in dat verband niet gegrond bevindt. De Raad wordt er met het voorliggende eerste middel onderdeel niet op ontvankelijke wijze toe gebracht om zich uit te spreken over de realisatie van de in het plan-MER voorziene milderende maatregelen door de nu bestreden beslissing.

Louter ten overvloede stelt de Raad vast dat de verwerende partij in de bestreden beslissing bij de beoordeling onder "4. Een aantal bezwaarindieners wijst op de negatieve effecten op fauna en flora:" enerzijds en de hoofding "MILIEUEFFECTRAPPORTAGE" anderzijds reeds duidelijk aangeeft in welke zin de vooropgestelde milderende maatregelen doorvertaald worden bij de realisatie van beoogde ontsluitingsweg. Daarin wordt uitdrukkelijk aangesloten bij de gunstige adviezen van het agentschap voor Natuur en Bos. De verzoekende partijen maken niet aannemelijk dat de daarin besloten beoordelingen kennelijk onredelijk zijn of op foutieve gegevens berusten. De verzoekende partijen maken evenmin aannemelijk in welke zin uit het plan-MER of project-MER de vereiste van een 'hop-over' over de volledige lengte van de dienstweg volgt. Het opperen van de wenselijkheid daarvan blijft dan ook beperkt tot loutere opportuniteitskritiek.

Het middel wordt aldus, in haar eerste onderdeel, verworpen.

3.

In het tweede onderdeel van het zesde middel focussen de verzoekende partijen zich op de impact op de aanwezige vogelpopulaties en de biologische waardevolle waterplas.

3.1.

Wat de inschatting van de referentietoestand op het vlak van de avifauna betreft, hekelen zij het niet in aanmerking nemen van de waarnemingen ter plaatse van welbepaalde beschermde

vogelsoorten, zoals onder meer de ijsvogel, de tjiftjaf, het winterkoninkje, de buizerd, de beflijster, de vuurgoudhaan...

De Raad stelt vast dat deze vogelsoorten in het plan-MER, en dan meer bepaald onder "*Tabel 16.1: Waarnemingen van futen, rallen, eenden, ganzen en zwanen in de gebieden Benedendender en Oud Klooster in Dendermonde (databank waarnemingen.be) in de periode 2003 – 2014*" niet aan bod kwamen. Het blijkt evenwel evenmin dat het plan-MER, wat de daarin opgenomen lijst aan vogelsoorten betreft, zou spreken van een limitatieve opsomming.

Het komt de Raad niet voor dat het in hoofde van de dienst MER kennelijk onredelijk was om aan een plan-MER, waarin zij gewezen wordt op het negatief effect ten aanzien van de aanwezige avifauna bestaande uit onder meer de waargenomen futten, rallen, eenden, ganzen en zwanen, haar goedkeuring te verlenen om de enkele reden dat waarnemingen van een aantal beschermde vogels niet werden vermeld in het plan-MER.

Op project-niveau bevestigt ook het project-MER dat de, in het plan-MER, opgelijste vogelsoorten niet de enige vogelsoorten zijn die waargenomen kunnen worden binnen het plangebied. Zo stelt het project-MER: "*Daarnaast zijn er nog andere soorten die voorkomen in deze gebieden. Er wordt nog melding gemaakt van volgende soorten: ijsvogel, tjiftjaf, winterkoning, buizerd, goudhaan, vuurghoudhaan en matkop. Deze komen voor in de ruige en deels verboste zone tussen voormalige zandwinningsput en de Dender alsook t.h.v. deze waterplas en omliggende struik/boszone.*"

Het project-MER beoordeelt de effecten ten aanzien van onder meer de diverse vogelsoorten in het gebied, als volgt:

" ...

5.8.5.2 Verstoring

Mogelijke verstoring van fauna ten gevolge van de inplanting en exploitatie van de geplande gevangenis kan bestaan uit geluidsverstoring, verstoring t.g.v. menselijke activiteit, beweging en aanwezigheid en ook uit lichtverstoring t.g.v. nieuwe permanente verlichting. De effecten van zowel ontsluitingsweg als gevangenis lopen in elkaar over en worden gezamenlijk behandeld.

De potentiële geluidsverstoring is voornamelijk te linken aan het verkeer van / naar de site. De exploitatie van de gevangenis zelf zal niet voor een bijkomende geluidsverstoring zorgen. Alle activiteiten bevinden zich binnen de ommuring en belangrijke versturende geluidsbronnen zijn hier niet te verwachten.

De geplande (en reeds grotendeels aangelegde) ontsluitingsweg loopt langsheen het waardevol gebied dat tussen het projectgebied en de Dender gelegen is. Voor zangvogels van het gebied betekent dit dan ook een nieuwe verstoringsbron. Er zal dan ook een effect optreden. Verstoring kan hierin betekenen dat er een daling van de dichtheden optreedt of gevoelige soorten het gebied gaan mijden. Volgens de beschikbare gegevens gaat het voornamelijk over vrij algemene minder gevoelige soorten, waardoor het effect beperkt zal zijn. Maar naast de zangvogelsoorten broedt bvb. ook buizerd in het gebied. Ook deze soort kan hinder ondervinden. De avifauna in het gebied zal ten opzichte van de bestaande situatie negatief beïnvloed worden en potenties voor vestiging van gevoeligere soorten worden beperkt door de nieuwe activiteiten.

De inplanting van de gevangenis zal resulteren in een belangrijke verhoging van de activiteit in het gebied. Actueel is het gebied zeer rustig en m.u.v. periodieke

landbouwactiviteit of een aantal wandelaars vrij van menselijke aanwezigheid. Dit zal door de inplanting van de gevangenis in belangrijke mate wijzigen. Dit door verhoogde activiteit in het gebied, vnl. gelinkt aan het extra verkeer, bevoorradingen, bezoekers en werknemers van de gevangenis. Dit aspect hangt samen met de te verwachten geluidsverstoring, gezien ook de bijkomende menselijke activiteit op/langs de site zal zorgen voor de nieuwe verstoring.

Hiernaast is er op en rond een gevangenis een belangrijke mate van verlichting te verwachten. Niet alleen binnen de muren van de site, maar ook erbuiten. Daarnaast is er verlichting te verwachten langs de ontsluitingsweg. Wegverlichting geeft aanleiding tot een belangrijke hoeveelheid strooilicht. Dit kan voornamelijk voor vleermuizen verstrend werken. Het is vanuit diverse bronnen gekend dat bepaalde zones rondom het projectgebied gebruikt worden door foeragerende vleermuizen. Voornamelijk langs de Oude Dender is dit het geval. Daarnaast zijn er ook andere zones waar dit het geval is, ook ter hoogte van de langsliggende vijver/zandwinningsput is de aanwezigheid van foeragerende watervleermuizen te verwachten. Watervleermuizen foerageren voornamelijk op geringe hoogte boven niet verlichte, bij voorkeur beschutte wateroppervlakten, sloten, vijvers of traagstromende rivieren. De zandwinningsput die ten noordwesten van het projectgebied gelegen is, vormt naast de Oude Dender een optimaal biotoop, gezien het voedsel van de soort nl. dansmuggen, kokerjuffers, eendagsvliegen en ook bepaalde soorten nachtvinders, hier in grotere aantallen zullen voorkomen. De vijver ligt ook beschut waardoor het een goed jachtbiotoop vormt bij winderig weer. Vliegroutes kunnen zich dan ook situeren tussen de oude Dender en deze plas, waarbij de toekomstige ontsluitingsweg gekruist kan worden, ofwel onder de geplande brug of erlangs. Dit dient dan ook als extra aandachtspunt gezien te worden.

Ter hoogte van de geplande brug over de Oude Dender wordt de verlichting van de voorziene ontsluitingsweg beperkt gehouden. Er is integratie van led-verlichting voorzien in de borstwering van het brugdek. Dit zal ervoor zorgen dat de lichtuitstraling hier tot een minimum beperkt wordt.

De verlichtingsmasten in aanloop naar de brug toe zijn hiernaast een aandachtspunt, voornamelijk ten zuiden van de Oude Dender. De ontsluitingsweg doorsnijdt hier een sterk begroeid/bebost gedeelte dat aansluit bij de zandwinningsput (maar reeds ten dele gekapt is tijdens de aanlegfase van de weg). Dit kan eveneens door vleermuizen gebruikt worden als verbindingszone / foerageergebied. Hier kan de geplande klassieke verlichting verstrend werken.

De gevangenis site zelf zal hier minder verstrend werken, de voornaamste verlichting is te verwachten binnen de grenzen van de site. Tevens wordt voorzien in afscherming en in de aanleg van een bufferzone rondom de site, die lichtuitstraling naar de omgeving verder dient te beperken. Een zekere uitstraling zal er sowieso wel blijven, doch negatieve effecten tot in de ruime omgeving worden hierdoor niet verwacht. Foerageergebieden en vliegroutes van vleermuizen zullen hierdoor slechts minimaal beïnvloed worden, belangrijker is om de invloed van de verlichting van de ontsluitingsweg en parkings maximaal te milderen.

Het effect van de globale verstoring (zowel geluid/licht/beweging) van de gevangenis site wordt als beperkt tot matig negatief (-1/-2) beoordeeld. De nuance richting matig negatief hangt vooral samen met verstoring van foeragerende vleermuizen door bijkomende verlichting, ter hoogte van de ingang en parkings van de gevangenis. Het is aangewezen de verlichting hier maximaal te beperken. Daarnaast kan de verlichting gestuurd worden en

bvb. gedooft worden buiten de ploegwissels of buiten normaal te verwachten bewegingen t.h.v. de parkeerzones tijdens de avond/nacht (zie aanbevelingen).

De ontsluitingsweg kan sterkere effecten (-3) veroorzaken indien er geen milderende maatregelen genomen worden. Ter hoogte van de ontsluitingsweg/zone ter hoogte van de Oude Dender is een sterke verstoring mogelijk van het foerageergebied van vleermuizen. Het nemen van milderende maatregelen is hier dwingend, hangt samen met de effectengroep 'barrière/versnippering' en bestaat uit het beperken van de verlichting t.h.v. Oude Dender (incl. aanlooptaluds naar de brug toe) en het creëren van een 'hop-over' voor vleermuizen ten zuiden van de Oude Dender.

Ten noorden van de oude Dender zijn er, m.u.v. het verlichtingsaspect geen bijkomende maatregelen dwingend, gezien de waarde voor vleermuizen en verbindingzone zich voornamelijk ten zuiden van de Dender bevindt. (zie verder: overzicht milderende maatregelen / aanbevelingen).

*Het effect op het Denderbellebroek (ten zuiden van de site) wordt gezien de grote afstand als neutraal beoordeeld. Hier zijn geen milderende maatregelen voor noodzakelijk.
...*

De conclusie van het project-MER luidt op dit punt, na het in aanmerking nemen van milderende maatregelen onder “5.8.6. Milderende maatregelen en conclusies” en het vervolgens doorvoeren van een synthese onder “7. Synthese, conclusies en aanbevelingen”, als volgt:

“ ...

Fauna en flora:

*De biotoopinname ten gevolge van de inplanting van de gevangenis zelf is vrij beperkt. Daarbij voorziet het project ook in de aanplant van inheemse vegetatie. De ontsluitingsweg veroorzaakt op vlak van biotoopinname en versnippering/verstoring de belangrijkste effecten. Deze weg is reeds ten dele aangelegd. De aanleg van zowel gevangenis als ontsluitingsweg veroorzaakt een significante verstoring voor fauna die voorkomt in het gebied ten westen van beide projectelementen, tot aan de Oude Dender. Deze verstoring bestaat uit licht/geluid/beweging en kan gemilderd worden door vnl. de nachtelijke verlichting maximaal te beperken. Langs de de toegangsweg, in de zone ten zuiden van de Oude Dender, is het noodzakelijk om maximaal heraanplant te realiseren en dit verder met struiken dicht te planten..
...*

Gelet op wat hierboven geciteerd wordt, komt het de Raad voor dat het project-MER, dat door de verzoekende partijen niet in vraag wordt gesteld, alleszins de overige vogelsoorten in het gebied signaleert en in de effectenbeoordeling betreft. In die zin slaagt het project-MER er in om, rekening houdend met het plan-MER, de effecten te beoordelen op een wijze die, en dit bij gebrek aan duidelijke aanwijzingen van het tegendeel, niet kennelijk onredelijk of foutief voorkomt.

Tot voor de Raad worden geen gegevens voorgebracht als zou de dienst MER op kennelijk onredelijke wijze haar goedkeuring hebben verleend aan een plan-MER waarin de inventarisatie van bepaalde vogelsoorten enkel teruggaat op de databank waarnemingen.be. Tot voor de Raad wordt ook niet aannemelijk gemaakt in welke zin het kennelijk onredelijk zou zijn om op die gegevens voort te bouwen in het kader van het project-MER, waarbij de door de verzoekende partijen opgesomde vogelsoorten wél mee in het onderzoek werden betrokken, ter beoordeling van de te verwachten effecten op de aanwezige fauna.

3.2.

Op het vlak van de bekritiseerde impactbeoordeling, en dan specifiek de impact van de beoogde gevangenis op het naastgelegen valleigebied, luidt het plan-MER, zoals ook geciteerd door de verzoekende partijen, als volgt:

“ ...

- *Zone voor gevangenis*

Toename van verstoring door geluid en licht van de inrichting. Vanuit de gevangenisinrichting naar de zone voor randstedelijk groen en de vallei (Nieuwe Dender) ten westen van het plangebied wordt beperkte geluidshinder verwacht, zeker als deze al zo veel mogelijk beperkt wordt in functie van de normen voor hinder bij de dichtstbijzijnde bewoning (zie paragraaf 13.9).

Het effect van verstoring op de fauna in het Denderbellebroek wordt neutraal ingeschat, rekening houdend met de afstand tot het plangebied (ca. 200 m tussen de perimeters) en de aanwezige verstoring door de spoorlijn. De exploitatie van de gevangenis levert geen bijkomende verstoring van fauna in Denderbellebroek, omdat de mogelijk beïnvloedde zone samenvalt met de verstoorde zone door de spoorweg, de transformatorinstallatie en het fietsverkeer op de Brugstraat.

Autogeluiden ter hoogte van de parking zullen niet afgeschermd worden door de gevangenismuur. Vooral bij het inrichtingsalternatief met een westelijke parking zal dit bijkomende geluidshinder veroorzaken in de vallei (Nieuwe Dender en Dender zelf) ten westen van het plangebied. Dit kan versturend werken voor de fauna in de vallei.

Vanuit de gevangenisinrichting zal een duidelijke toename merkbaar zijn van licht- en geluidsniveau in de rand het gebied Nieuwe Dender. Het effect dat uitgaat van het gevangenisgebouw in deze westelijke richting is negatief. Bij het inrichtingsalternatief met een parking ten westen van het gebouw zorgt de verstoring vanwege de parking voor een bijkomende negatieve invloed op het valleigebied aansluitend bij de parking (beperkt negatief effect, -1). Het effect op het Denderbellebroek is neutraal.

” ...

Andermaal is het zo dat de Raad zich, oordelend bij toepassing van artikel 159Gw, op het punt van de intrinsieke degelijkheid van een MER niet in de plaats kan stellen van de MER-coördinator of de dienst MER. Hij is in de uitoefening van zijn (onrechtstreeks) wettigheidstoezicht enkel bevoegd om na te gaan of de betrokken overheid in de uitoefening van haar bevoegdheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar beslissing is gekomen. Tot voor de Raad worden geen gegevens voorgebracht als zou de dienst MER op kennelijk onredelijke wijze haar goedkeuring hebben gegeven aan het plan-MER waarin de impact van de gevangenis op het naastgelegen valleigebied onder meer zoals hierboven geciteerd, wordt besproken.

De Raad stelt vast dat het beperkt negatief effect op het westelijk gelegen valleigebied, niet gelegen in het plangebied, door het plan-MER als beperkt negatief wordt ingeschat in essentie omwille van licht- en geluidshinder door de aanleg van de parking. Inzake geluidshinder wordt verwezen naar de reeds aanwezige geluidshinder die reeds wordt veroorzaakt door de reeds aanwezige spoorlijn, zodat de bijkomende impact dient gerelativeerd te worden. Inzake lichthinder wordt in het plan-MER voorzien in milderende maatregelen onder punt 16.9.1 van het plan-MER.

Wat de erkenning betreft door het plan-MER van een negatief effect op dit punt, maken de verzoekende partijen bovendien niet aannemelijk dat dit beperkt negatief effect ook een opzettelijke verstoring van een beschermde diersoort in de zin van artikel 12 van de Habitatrichtlijn, zoals omgezet in artikel 10 van het Soortenbesluit zou uitmaken, laat staan dat zij aannemelijk maken

dat een dergelijke verstoring niet op project-niveau door de concrete uitwerking van de beoogde gevangenis alsnog wordt afgewend. Wat de vraag betreft of naar aanleiding van de concrete uitwerking van het beoogde project afdoende nagegaan wordt of op het terrein effectief een schending van artikel 10 van het Soortenbesluit wordt afgewend, kan de Raad immers niet anders dan vaststellen dat de verzoekende partijen hun middel niet in die zin ontwikkelen dat zij de vergunning voor de gevangenis zelf, laat staan de bestreden beslissing voor de ontsluitingsweg, een kennelijk onredelijke beoordeling op dat punt, en desgevallend ook in het licht van het project-MER, verwijten.

3.3.

De effecten op mogelijke verontreiniging van de westelijk gelegen waterplas worden in het plan-MER als neutraal omschreven en besproken in het plan-MER op p. 76-77:

“Uit de discipline Water is gebleken dat er geen of een beperkte tijdelijke wijziging (in peil en tijd) van de grondwaterstand is. De gestorte materialen (van de stortplaats op perceel 662B) zijn ofwel ongevaarlijke materialen of aanwezig in vaste stof waardoor ze zich niet verspreiden via het grondwater. Tussen de stortplaats en de zone voor gevangenis bevindt zich tevens nog een plas. Er wordt dan ook niet verwacht dat er vervuiling van de bodem zal optreden via het grondwater door een bemaling. Daarom zal er ook geen vervuiling van de bodem optreden hierdoor. Het effect is neutraal.”

Op het vlak van de impactbeoordeling binnen de discipline water en specifiek de bekritiseerde afwezigheid van een beoordeling wat de gevolgen van de negatieve impact voor de kwaliteit van het oppervlaktewater en het grondwater zijn voor de aanwezige avifauna, moet de Raad andermaal benadrukken dat hij zich, oordelend bij toepassing van artikel 159 Gw, moet beperken tot een marginale toetsing van de goedkeuringsbeslissing van de dienst MER en zich daarbuiten niet kan uitspreken over de intrinsieke degelijkheid van het plan-MER. Tot voor de Raad maken de verzoekende partijen niet aannemelijk dat het plan-MER kennelijk onzorgvuldig is opgemaakt in die zin dat het vastgestelde beperkt negatieve effect (-1) wat de kwaliteit van het oppervlaktewater en grondwater betreft niet onderzocht werd in relatie tot de aanwezige avifauna terwijl er gerede twijfel zou bestaan omtrent het voorkomen van dat effect als een verboden opzettelijke verstoring in de zin van artikel 12 van de Habitatrichtlijn, zoals omgezet in artikel 10 van het Soortenbesluit. Wat de vraag betreft of naar aanleiding van de concrete uitwerking van het beoogde project afdoende nagegaan wordt of op het terrein geen sprake is van een schending van artikel 10 van het Soortenbesluit in dat licht, kan de Raad niet anders dan vaststellen dat de verzoekende partijen hun middel niet in die zin ontwikkelen dat zij de vergunning voor de gevangenis zelf, laat staan de bestreden beslissing zelf, een kennelijk onredelijke beoordeling op dat punt, en desgevallend ook in het licht van het project-MER, verwijten.

Wat tot slot de kritiek van de verzoekende partijen betreft, met betrekking tot de doorvertaling in het toepasselijk PRUP van de milderende maatregel die er in bestaat enerzijds een ondoorlatende laag te voorzien die bij incidenten het risico op vervuiling naar de bodem verhindert en anderzijds een afscheider voorziet alvorens dat het water van de parking afloopt, stelt de Raad vooreerst vast dat de verzoekende partijen abstractie maken van het advies van de PROCORO, zoals bijgetreden door de verwerende partij (p. 29-30):

“Het licht negatief effect op het oppervlaktewater is het gevolg van het afvalwater uit de gevangenis dat afgevoerd wordt via de riolering (zoals uitgelegd in het MER). Hoewel er dus de facto geen effect is op het oppervlaktewater, is men bij de opmaak van het MERs verlicht een negatief effect te geven bij de productie van afvalwater, ook al wordt het volledig afgevoerd via riolen.

Het licht negatief effect op het grondwater heeft enkel betrekking op ongelukken op de weg of binnen het gevangeniscomplex. De kans op ongelukken binnen de gevangenis is zeer beperkt gezien de talrijke controle's die zo'n instelling ondergaat, en bovendien is de afstand van de gevangenis tot de waterplas zo groot dat er nooit afvalwater via de bodem in die plas kan terechtkomen. De kans op ongelukken op de weg worden in het MER als zeer beperkt beschreven gezien de beperkte lengte van de weg. Bovendien gaat het over een weg waar maximaal 50 km/u mag gereden worden. Meer zelfs in geval van een ongeluk is de kans zeer klein dat enige afval (benzine, olie) via de bodem in de waterplas zal vloeien (opvang via riolen, afstand tot de plas)"

De verzoekende partijen tonen niet aan dat dit advies, dat door de verwerende partij wordt bijgetreden steunt op onjuiste feitenvinding of kennelijk onredelijk is.

Artikel 3 'ZONE VOOR GEVANGENIS' en dan meer specifiek artikel 3.4 'parkeerterrein (overdruk)' bepaalt onder meer:

*" ...
De verharding van het parkeerterrein wordt uitgevoerd in waterdichte materialen. Tenzij gezuiverd, wordt het afvloeiende water opgevangen zodat het niet in de bodem kan dringen.
..."*

In het bovenstaande verordenend voorschrift leest de Raad, mede gegeven het advies van de PROCORO, een doorvertaling van de in het plan-MER en door de verzoekende partijen aangehaalde milderende maatregel in het voordeel van de naastgelegen waterplas. Voor zover de verzoekende partijen aan de provincieraad op dit punt verwijten dat zij op kennelijk onredelijke wijze geoordeeld heeft dat het toepasselijk PRUP in een afdoende doorvertaling voorziet van het plan-MER, wordt dit dan ook evenmin tot voor de Raad aannemelijk gemaakt.

Het zesde middel is in haar tweede middelenonderdeel ongegrond.

Het zesde middel wordt aldus, in haar beide onderdelen, verworpen.

In hun wederantwoordnota brengen de verzoekende partijen geen gegevens aan die hun initieel middel in die zin verduidelijken dat de Raad ertoe gebracht wordt de bovenstaande beoordeling, die in essentie gelijklopend is aan deze in het kader van de behandeling van de vordering tot schorsing in de zaak met rolnummer 1617/RvVb/0256/SA, te herzien.

Nog los van de vraag in hoeverre de Raad gebonden is door het verwerpingsarrest van de Raad van State van 23 oktober 2018 met nummer 242.751, in zoverre een aan dit zesde middel analoog vijfde middel daarin ook beoordeeld wordt, oordeelt de Raad aldus ten gronde dat het middel hem ook ongegrond voorkomt. De Raad sluit zich voor zoveel als nodig aan bij de beoordeling van de Raad van State, die als volgt concludeert:

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

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

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

(...)

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

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

De Raad onderschrijft in dat verband de beoordeling van de Raad van State.

Het middel wordt verworpen.

G. Zevende middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen ontleen een zevende middel, bij toepassing van artikel 159 Gw, aan de schending van artikel 1.3.2, §5, eerste lid en artikel 1.3.4 VCRO, artikel 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 19 mei 2000 tot vaststelling van nadere regels voor de samenstelling, de organisatie en de werkwijze van de provinciale en gemeentelijke commissies voor ruimtelijke ordening en van artikel 4 van de deontologische code voor de leden van de Vlaamse, provinciale en gemeentelijke commissies voor ruimtelijke ordening, goedgekeurd bij besluit van de Vlaamse regering van 3 juli 2009.

Met hun zevende middel bekritiseren de verzoekende partijen in essentie de bespreking van hun bezwaarschriften tegen het toepasselijk PRUP door de PROCORO, waar twee ambtenaren deel van uitmaakten die nauw betrokken zijn geweest bij de opmaak van het afbakeningsproces dat aan het PRUP voorafging, waardoor zij zich bijgevolg van de beraadslaging hadden moeten onthouden.

Zij achten het toepasselijk PRUP op die grond onwettig en verzoeken de Raad om het PRUP buiten toepassing te laten waardoor de bestreden beslissing haar juridische grondslag verliest.

De verzoekende partijen brengen vervolgens de inhoud van de door hen, onder hun zevende middel, aangehaalde bepalingen in herinnering.

Onder verwijzing naar de taak van de PROCORO en onder meer de parlementaire voorbereiding bij wat nu artikel 1.3.2 VCRO is, stippen de verzoekende partijen aan dat de decreetgever gekozen heeft voor een PROCORO die aansluit bij de toenmalige VLACORO. De leden van die beide commissies zetelen daarbij, naar de wil van de decreetgever, als deskundige en niet louter als vertegenwoordigers van de organisaties of instanties waardoor of waaruit zij voorgedragen werden, aldus de verzoekende partijen. Ter verduidelijking van de taak van de GECRORO halen de

verzoekende partijen een passage uit een arrest van de Raad van State aan. De opdracht van de PROCORO, zeker in het kader van de opmaak van een RUP, zou niet verschillen van deze van de GECORO. Ook de PROCORO zou zich dan ook op een onpartijdige wijze moeten opstellen.

In het door de verzoekende partijen aangehaalde arrest zou de Raad van State geoordeeld hebben dat die onpartijdigheid met zich meebrengt dat artikel 9 van voormeld besluit van 19 mei 2000 zo moet worden geïnterpreteerd dat een lid zich moet onthouden van deelname aan de vergadering waarin een beslissing wordt genomen over een onderwerp waarbij hij een persoonlijk belang heeft dat van dien aard is dat hij geacht moet worden niet meer op een objectieve wijze te kunnen oordelen. Dit zou volgens hem het geval zijn in hoofde van de persoon die als ruimtelijke planner het voorontwerp van plan heeft opgesteld én in hoofde van ambtenaren die persoonlijk betrokken zijn bij het door de GECORO besproken onderwerp. Een en ander zou volgens de verzoekende partijen aansluiten bij de onthoudingsplicht vervat in de voormelde deontologische code.

Vervolgens sommen de verzoekende partijen de personen op die deel hebben genomen aan de beraadslaging en stemming over het toepasselijk PRUP. Twee van die personen, de heer Marc CORMHEECKE en de heer Marc VEREECKEN zouden een actieve rol hebben gespeeld in de afbakening die voorafging aan het toepasselijk PRUP.

De verzoekende partijen stellen in dat verband:

“ ...

De heer Marc Cromheecke is directeur Ruimte van de provincie Oost-Vlaanderen. Hij was aanwezig op de vergadering inzake de locatiestudie en op verschillende navolgende vergaderingen inzake de opmaak van het eerste PRUP . Hij heeft de provincie Oost-Vlaanderen vertegenwoordigd op de zitting van 10 oktober 2008 voor de Raad van State in het kader van de schorsingsprocedure tegen het eerste PRUP .

De heer Marc Vereecken heeft als voorzitter van de Gecoro van Dendermonde advies verschaft over de startnota van het afbakeningsproces . Hij was als voorzitter van de Gecoro aanwezig op de vergadering van de projectgroep van 20 december 2006 . Hij was aanwezig op de vergadering van de stuurgroep van 27 februari 2007 . Hij heeft als voorzitter van de Gecoro mee namens de Gecoro een advies verleend bij het eerste ontwerp van PRUP .

Deze personen hebben, zoals blijkt uit het aantal eerdere tussenkomsten en de verslagen hiervan, een zeer actieve rol gespeeld bij de totstandkoming van het dossier. Één van deze personen heeft de provincie in rechte verdedigd in het kader van een gerechtelijke procedure tegen het PRUP en één heeft in een andere hoedanigheid, met name als voorzitter van de Gecoro, aan het besluitvormingsproces deelgenomen.

Uit de verslagen van de vergaderingen van de Procoro naar aanleiding van het vorige PRUP, blijkt dat deze personen ook toen een actieve rol hebben gespeeld in de beraadslaging door de Procoro.

...”

Op grond van die door hen gedane vaststellingen, menen zij dat er in hoofde van deze personen sprake is van een moreel belang bij de goedkeuring van het toepasselijk PRUP waar zij al jaren aan werken. Minstens zouden zij zich niet in een positie bevinden waarin zij zonder vooringenomenheid kunnen oordelen over de bezwaren gericht tegen dat PRUP en meer specifiek ook de keuze van de locatie voor de gevangenis.

2.

Als repliek wijst de verwerende partij er in haar antwoordnota op dat de PROCORO, in tegenstelling tot de GECORO, op grond van de VCRO ook samengesteld is uit vertegenwoordigers en experts van de provinciale administratie. Zij haalt ook *in extenso* de parlementaire voorbereiding bij het door haar geciteerde artikel 1.3.2, §3, tweede en derde lid, alsook artikel 1.3.2, §5 VCRO aan.

Verder meent de verwerende partij dat de toepasselijke deontologische code volledig gerespecteerd werd. Die code zou geen specifieke voorschriften bevatten, gericht tot de leden van de PROCORO die afkomstig zijn uit het provinciaal bestuur.

Nog volgens de verwerende partij zullen de deskundigen van het provinciebestuur zo goed als steeds betrokken zijn bij de opmaak van het PRUP. Het standpunt van de verzoekende partijen brengt volgens haar met zich mee dat die deskundigen nooit deel zouden kunnen nemen aan de vergaderingen van de PROCORO bij het adviseren over een PRUP. Dat kan volgens haar niet de bedoeling zijn.

De door de verzoekende partijen aangehaalde rechtspraak zou volgens de verwerende partij niet per analogie toepasbaar zijn op de PROCORO, de Raad van State zou dit zelf met zoveel woorden verduidelijkt hebben in datzelfde arrest.

Het loutere feit dat een lid van een PROCORO beroepsmatig als ambtenaar van de provincie bij het planningsproces betrokken is, leidt volgens de verwerende partij niet automatisch tot een belangenvermenging. Er zou geen sprake zijn van enig financieel belang. Evenmin kan er worden voorgehouden, voor zover dat relevant zou zijn - wat de verwerende partij betwist - dat in hun hoofde een moreel persoonlijk belang aanwezig is. Uit niets zou blijken dat een ambtenaar gezichtsverlies lijdt door een aanpassing van een plan indien de PROCORO van oordeel is dat dit – op grond van de ingediende bezwaren – noodzakelijk zou zijn. De verwerende partij meent voor haar stellingname in die zin te kunnen terugvallen op artikel 4, 2° van de deontologische codex.

Dezelfde redenering zou opgaan voor de heer Mark VEREECKEN, die in de PROCORO zetelt als vertegenwoordiger van VOKA, en die als voorzitter van de GECORO van Dendermonde vergaderingen heeft bijgewoond die verband houden met dit planningsproces. Het zou volgens de verwerende partij niet ernstig zijn om daaruit een persoonlijk belang bij de gunstige advisering van het PRUP af te leiden. Zo voorzag het DRO vroeger een cumulatieverbod voor leden van adviescommissies ruimtelijke ordening, zodat men niet tegelijk lid van een GECORO en een PROCORO kon zijn. Dat verbod is evenwel afgeschaft, volgens de verwerende partij, om reden dat het aantal deskundigen op gebied van ruimtelijke ordening niet dik bezaaid is en dergelijke onverenigbaarheid door de decreetgever niet meer zinvol werd geacht. Dat betekent dat een deskundige over bepaalde dossiers zowel in een GECORO als in een PROCORO kan beraadslagen.

Op geen enkele wijze zouden de verzoekende partijen aannemelijk maken dat beide heren hun invloed en stem hebben misbruikt om hun eigen belangen of die van hun familieleden voorrang te laten hebben op die van de gemeenschap en/of hun bevoegdheden in het kader van de goede ruimtelijke ordening hebben uitgeoefend op een wijze die zou kunnen doen vermoeden dat er sprake is van partijdigheid, aldus de verwerende partij.

De eventuele onwettigheid van het advies van de PROCORO zou volgens haar ook de wettigheid van het bestreden PRUP niet aantasten. De verplichting om het ontwerp van provinciaal RUP aan een openbaar onderzoek te onderwerpen en de resultaten ervan voor advies aan de PROCORO voor te leggen, brengt met zich mee dat de PROCORO in de eerste plaats, zo niet alleszins de provincieraad, kennis moet nemen van de tijdens het openbaar onderzoek op regelmatige wijze

geformuleerde en met de ruimtelijke ordening verband houdende bezwaren en opmerkingen, en deze moet onderzoeken en beoordelen. De redenen waarom de gemaakte opmerkingen en bezwaren al dan niet worden bijgetreden, moeten blijken, zo niet uit de beslissing zelf, dan minstens uit de stukken van het administratief dossier. *In casu* zou aan de verplichting om de tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaren te onderzoeken en te beantwoorden voldaan zijn. Het PRUP bevat namelijk een eigen motivering waarin verzoekende partijen een antwoord op hun bezwaarschrift kunnen terugvinden. Om die reden wordt de wettigheid van het PRUP niet in het gedrang gebracht, mocht het advies van de PROCORO dan al onwettig zijn, aldus de verwerende partij.

3.

In haar schriftelijke uiteenzetting verwijst de eerste tussenkomende partij naar het standpunt van de verwerende partij. Zij stelt zich daarbij aan te sluiten.

4.

De tweede en derde tussenkomende partij lichten in hun schriftelijke uiteenzetting, op een aan de verwerende partij vergelijkbare wijze, de draagwijdte van onder meer de in het zevende middel opgeworpen bepalingen toe. Als repliek stippen zij de pluriforme en multidisciplinaire samenstelling van de VLACORO, PROCORO's en GECORO's aan. Zij wijzen erop dat, om het potentieel voorkomen van een belangentegenstelling op te vangen, een regeling werd uitgewerkt zoals vervat in artikel 27, §1, eerste lid, 1° van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005. De tweede en derde tussenkomende partijen halen in dat verband de parlementaire voorbereiding aan bij de nieuwe regeling opgenomen in de VCRO. Van belang zou zijn dat daarin duidelijk gemaakt wordt dat louter morele of beleidsmatige belangen niet relevant zijn en dat het belang persoonlijk of individueel moet zijn opdat het als problematisch kan worden beschouwd. Volgens hen vloeit daaruit voort dat het uitsluitend het vermogen van het commissielid moet aangaan, een collectief belang zou niet problematisch zijn. De stelling van de verzoekende partijen, als zou een moreel belang volstaan opdat een commissielid zich zou moeten onthouden van de beraadslaging en stemming, zou volgens de tweede en derde tussenkomende partij dan ook niet opgaan.

Verder zouden de verzoekende partijen niet aantonen dat de beide heren, afgezien van een vermeend 'gezichtsverlies' bij een eventuele vernietiging, een rechtstreeks en persoonlijk belang zouden hebben bij de totstandkoming van het PRUP. Zij wonen beiden niet in Dendermonde. Evenmin hangt hun professioneel functioneren af van waar de afbakeningslijn zou komen of waar het penitentiair complex zou worden ingeplant, aldus de tweede en derde tussenkomende partij. Voor het overige voegen de tweede en derde tussenkomende partij, ten aanzien van de repliek van de verwerende partij, enkel nog toe dat uit de parlementaire voorbereiding bij het DRO duidelijk blijkt dat de decreetgever zich bewust was van de mogelijke 'rechter en partij'-situatie maar in de toevoeging van provinciale ambtenaren aan de PROCORO geen onoverkomelijk probleem zag. Ook wijzen zij nog op de rol die het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht spelen bij het tegengaan van een één op één van de 'rechter en partij'-situatie en een partijdige behandeling van de bezwaren door de PROCORO. Tot slot stippen de tweede en derde tussenkomende partij nog aan dat de deelname aan een vergadering geen bewijs is van partijdigheid. Integendeel kan het onpartijdigheidsbeginsel volgens hen niet ingaan tegen de rechtsregel die de samenstelling van de PROCORO voorschrijft.

5.

De vijfde tussenkomende partij verwijst, voor wat haar repliek op het zevende middel betreft, naar het verweer in dat verband van de vierde tussenkomende partij en stelt die repliek integraal over te nemen.

6.

Na de draagwijdte van onder meer de in het zevende middel opgeworpen bepalingen in herinnering te brengen, betwist de vierde tussenkomende partij in eerste instantie het belang van de verzoekende partijen bij dat middel. Zij stipt aan dat de leden van de PROCORO, overeenkomstig artikel 7 van voormeld besluit van de Vlaamse Regering van 19 mei 2000 bij meerderheid van de stemmen van de aanwezige leden beslist en bij staking van stemmen de stem van de voorzitter beslissend is. Uit het verslag zou blijken dat het advies van de PROCORO unaniem gedragen wordt. Uit het door de verzoekende partijen voorgebrachte stuk met betrekking tot de samenstelling van de kwestieuze vergadering van de PROCORO zou dan ook blijken dat er in elk geval een meerderheid bestond binnen de PROCORO om gunstig advies uit te brengen. Zelfs indien de kwestieuze heren zich zouden hebben onthouden, dan nog was er een gunstig advies uitgebracht, aldus de vierde tussenkomende partij. Om die reden zouden de verzoekende partijen geen belang hebben bij hun middel.

Ten aanzien van de repliek van de overige partijen, voegt de vierde tussenkomende partij in essentie nog het volgende toe:

“ ...

- *het eerste door verzoekende partijen geïmagineerde lid van de PROCORO (de heer Mark Cromheecke, hoofd van de directie Ruimte) werkt in overheidsdienst en heeft geen financiële belangen, noch andere persoonlijke of rechtstreekse belangen bij de voortgang van dit dossier. Dat de heer Cromheecke een moreel belang zou hebben bij de goedkeuring van het plan, berust op niets meer dan insinuaties. Uit de feiten blijkt het tegendeel: na het advies van PROCORO werden de stedenbouwkundige voorschriften nog verder aangescherpt om bijkomende maatregelen op te leggen ter mildering van de effecten op mens en milieu. Er is dus geen sprake van een persoonlijk belang;*
- *de heer Marc Vereecken, die in de PROCORO zetelt als vertegenwoordiger voor VOKA en tevens voorzitter van de GECORO van Dendermonde is, kan moeilijk worden verweten dat hij als lid van die GECORO heeft geadviseerd in het kader van het afbakeningsproces. Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State begint het formeel planproces slechts bij de voorlopige vaststelling. De voorafgaande fase behoort niet tot het planproces en onwettigheden die eventueel op dat ogenblik zouden zijn begaan kunnen het plan niet vitiëren. Vermits de betrokkenheid van de heer Vereecken zich volgens de verzoekende partijen aangevoerde argumentatie slechts situeert op het niveau van de voorafgaande fase, kan er geen sprake zijn van enig belang bij de opmaak van het plan, of deze nu van morele aard is of niet. In zoverre de betrokkenheid bij vorige PRUP's al kan worden aanvaard als bewijs van onpartijdigheid, quod non, is bovendien vast te stellen dat deze PRUP's door de Raad van State werden vernietigd en dus uit het rechtsverkeer zijn verdwenen. Verzoekende partijen kunnen hoe dan ook dus geen enkel argument putten uit de eventuele betrokkenheid van de heren Vereecken bij de totstandkoming van vorige plannen. Hetzelfde geldt voor wat de heer Cromheecke betreft. Er is dus evenmin sprake van een persoonlijk belang.*

Verzoekende partijen maken op geen enkele wijze aannemelijk dat beide heren:

- *een materieel of in geld waardeerbaar belang bij de goedkeuring van het bestreden PRUP hebben. Zij worden op geen enkele, rechtstreekse of onrechtstreekse, wijze door deze goedkeuring verrijkt. Een moreel of beleidsmatig belang bij de goedkeuring van het bestreden PRUP, als dat er al zou zijn, volstaat, zoals uiteengezet, niet om tot de schending van artikel 1.3.2, van de VCRO te besluiten.*

- *een persoonlijk of individueel belang bij de goedkeuring van het bestreden PRUP hebben. Integendeel, het bestreden PRUP vormt de rechtsgrond voor de bouw van een gevangenis. De goedkeuring hiervan komt geenszins enkel de heer Cromheecke of de heer Vereecken ten goede. De goedkeuring komt juist ten goede aan de hele gemeenschap, zodat het een collectief belang, en geen persoonlijk belang, betreft.*

Op geen enkele wijze maken verzoekende partijen aannemelijk dat beide heren hun invloed en stem hebben misbruikt om hun eigen belangen of die van hun familieleden voorrang te laten hebben op die van de gemeenschap en/of zijn hun bevoegdheden in het kader van de goede ruimtelijke ordening hebben uitgeoefend op een wijze die zou kunnen doen vermoeden dat er sprake is van onpartijdigheid.

Ook om deze redenen is het middel ongegrond.

180. Indien de redenering van verzoekende partijen wordt gevolgd, zou dit tot gevolg hebben dat de 11 leden van die decretaal verplicht uit de provinciale diensten dienden te komen, nooit kunnen deelnemen aan de vergadering van de PROCORO indien zij op de een of andere manier betrokken zijn geweest bij de opmaak van een plan, hetzij als planner, hetzij als adviserende instantie. De vraag rijst dan op welke wijze een PROCORO haar decretale taakstellingen op zorgvuldige wijze zou kunnen vervullen indien geen enkele persoon die vertrouwd is met het plan, zou kunnen zetelen. Zulks was niet de bedoeling van de decreetgever, reden waarom de onverenigbaarheidsregelingen limitatief zijn opgesomd. Bovendien zou dit de werkbaarheid van de PROCORO drastisch doen verminderen nu uit artikel 6 van het besluit van 19 mei 2000 volgt dat de PROCORO slechts geldig kan beslissen als ten minste de helft van haar leden aanwezig is.

...

7.

In hun wederantwoordnota hernemen de verzoekende partijen andermaal de memorie van wederantwoord tot voor de Raad van State. Zij wijzen er daarin op dat, opdat iemand zich wegens een moreel belang dient te onthouden van een beraadslaging, het volstaat dat deze persoon zich over de aangelegenheid een eigen mening heeft gevormd, in die mate dat hij niet meer in staat kan worden geacht de zaak in alle objectiviteit te beoordelen of ze terug te beoordelen uit vrees voor gezichtsverlies. Zij stippen nog aan dat de door hen aangehaalde rechtspraak inzake de GECORO zonder meer te transponeren valt op de voorliggende zaak. Zij stellen dat de strekking van het middel er niet in bestaat de toegang van personeelsleden van de provincie tot de PROCORO te ontzeggen. Het gaat hen om de twee concreet genoemde leden waarvan de tussenkomst niet bepalend is voor het functioneren van de PROCORO in het algemeen. Zij stippen ook aan dat zij geen financieel belang opwerpen, als wel het vermelde moreel belang. De verzoekende partijen zijn van mening dat iemand die als voorzitter van de GECORO nauw betrokken is bij de totstandkoming van het toepasselijk PRUP niet in staat is om de fundamentele bezwaren tegen dat PRUP in alle objectiviteit te beoordelen. Het is moreel uitgesloten dat deze ambtenaar, naast het goedkeuren van eventuele wijzigingen, het plan integraal zou afkeuren. Hetzelfde geldt voor de overige ambtenaar die, naast een nauwe betrokkenheid, het plan ook in rechte verdedigd heeft. Zij benadrukken in dat licht nog het optreden van de heer CROMHEECKE als interne MER-deskundige.

8.

De verwerende partij voegt in haar laatste nota enkel een verwijzing toe naar het arrest van de Raad van 29 augustus 2017 met nummer S/1617/1198 waarin het middel als niet ernstig werd verworpen.

9.

De eerste tussenkomende partij herneemt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting haar eerdere uiteenzetting.

10.

In hun laatste schriftelijke uiteenzetting verwijzen de tweede en derde tussenkomende partij in essentie naar het arrest van de Raad van 29 augustus 2017 met nummer S/1617/1198.

11.

De vierde tussenkomende partij werpt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting bijkomend op dat de verzoekende partijen, in zoverre zij met hun wederantwoordnota hun middel gronden op het onpartijdigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur en de betrokkenheid van de heer CROMHEECKE bij de opmaak van het plan-MER opwerpen, zij op niet ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag geven aan hun middel.

Beoordeling door de Raad

1.

Met hun zevende middel bekritiseren de verzoekende partijen in essentie de bespreking van hun bezwaarschriften tegen het toepasselijk PRUP door de PROCORO waar twee welbepaalde ambtenaren deel van uitmaakten. Deze twee ambtenaren waren nauw betrokken bij de opmaak van het afbakeningsproces dat aan het PRUP voorafging, waardoor zij zich bijgevolg van de beraadslaging hadden moeten onthouden.

Zij achten het toepasselijk PRUP op die grond onwettig en verzoeken de Raad om het RUP buiten toepassing te laten, waardoor de bestreden beslissing haar juridische grondslag verliest.

2.

Het door de verzoekende partij ingeroepen artikel 1.3.2, §5, eerste lid VCRO, zoals van toepassing op datum van de bestreden beslissing, luidt als volgt:

“ ...

§ 5. Het is voor een lid van de provinciale commissie voor ruimtelijke ordening verboden deel te nemen aan de bespreking en de stemming over aangelegenheden waarin hij een rechtstreeks belang heeft, hetzij persoonlijk, hetzij als gelastigde, of waarbij de echtgenoot, of bloed- of aanverwanten tot en met de tweede graad een persoonlijk en rechtstreeks belang hebben.

...”

De door de partijen aangehaalde parlementaire voorbereiding bij artikel 1.3.2 VCRO (oud artikel 8 DRO, zoals gewijzigd door het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid – hierna aanpassings- en aanvullingsdecreet) luidt als volgt:

“ ...

HOOFDSTUK 4. Deontologische regeling en evenwichtige vertegenwoordiging binnen VLACORO, PROCORO en GECORO

6 t.e.m. 9

Deontologische regeling

86. Het is steeds de bedoeling van de decreetgever geweest om de VLACORO, de PROCORO's en de GECORO's pluriform en multidisciplinair samen te stellen, in het kader van een zo ruim mogelijke expertise en een zo groot mogelijk maatschappelijk draagvlak.

Om die reden zijn weinig onverenigbaarheidsregelingen ingeschreven.

Eén en ander heeft voor gevolg dat bij specifieke dossiers wel sprake kan zijn van belangenverstrengeling.

Om dat probleem van de baan te helpen, zonder terug te komen op de oorspronkelijke filosofie, wordt de regeling van artikel 27, §1, eerste lid, 1°, van het Gemeentedecreet (hoofdzakelijk geënt op artikel 92, 1°, van de Nieuwe Gemeentewet) goeddeels overgeënt naar de commissies-RO.

Deze bepaling houdt in dat de leden van bedoelde adviesraden zich onthouden van de behandeling en de stemming over een aangelegenheid waarin zij (of hun partner of bepaalde familieleden) een rechtstreeks belang hebben.

87. Het is evident dat de nieuwe regeling in het DRO geïnterpreteerd dient te worden overeenkomstig het contentieux inzake artikel 27, §1, eerste lid, 1°, van het Gemeentedecreet (en inzake het artikel 92, 1°, van de Nieuwe Gemeentewet).

Het is aangewezen om dat contentieux hier in extenso te verduidelijken en om te slaan naar de concrete problematiek van de commissies-RO.

Ten eerste moet er sprake zijn van een materieel of in geld waardeerbaar belang, waarbij zowel een voor- als een nadeel wordt bedoeld. Het betreft niet enkel belangen voortvloeiend uit aangelegenheden die een merkbaar pecuniair voor- of nadeel impliceren voor de betrokkene, maar ook merkbare materiële voor en nadelen van alle aard met betrekking tot een aangelegenheid die de goederen, eigendoms-, bezits- of genotsrechten of andere patrimoniale rechten van de betrokkene betreffen. Louter morele of beleidsmatige belangen zijn niet relevant.

Ten tweede moet het belang rechtstreeks zijn. Dit betekent dat het belang noodzakelijk voortvloeit uit de beslissing waarover gedelibereerd.

Ten derde moet het belang actueel zijn in de zin dat het vaststaat op het ogenblik van de advisering door de betrokken commissie. Het mag derhalve niet slechts een loutere eventualiteit betreffen.

Ten vierde moet het belang persoonlijk of individueel zijn, wat betekent dat het uitsluitend het vermogen van het commissielid moet aangaan, en niet tegelijk de vermogens van een hele reeks inwoners van de gemeente of van een categorie van personen waartoe de betrokkene behoort, het zgn. collectief belang.

Er gelden 2 nuances op het vereiste van een persoonlijk belang.

Eenzijds geldt er een plicht om zich van de beraadslaging en de stemming te onthouden wanneer het een zaak betreft waarbij een commissielid als gelastigde een rechtstreeks belang heeft. De term “gelastigde” wijst uitsluitend op een private opdracht of een privaat ambt, zoals bvb. een advocaat, notaris of makelaar belast met het beheer van de goederen of de behartiging van de belangen van een derde.

Anderzijds speelt de plicht tot onthouding ook wanneer er sprake is van een zaak waarbij de echtgenoot (of de persoon waarmee het commissielid wettelijk samenwoont) of bloed- of aanverwanten van een commissielid tot en met de tweede graad een persoonlijk en rechtstreeks belang hebben. De graad van bloed- of aanverwantschap dient te worden vastgesteld volgens de gewone regelen van het burgerlijk recht.

Een belangrijk aandachtspunt is voorts de vaste rechtspraak omtrent de toepassing van artikel 92, 1°, van de Nieuwe Gemeentewet bij de vaststelling van bestemmingsplannen. Het is reeds gesteld dat de betrokken verbodsbepaling niet van toepassing is wanneer er sprake is van een collectief belang. Derhalve mag een gemeenteraadslid deelnemen aan de beraadslaging en de stemming over een bestemmingsplan, zelfs als zijn goed in een zodanig plan gelegen is. Dat is slechts anders wanneer het gaat om een bestemmingsplan waarbij het raadslid “in hoofdzaak” is betrokken; aldus dient een raadslid zich bvb. te onthouden van de beraadslaging en de stemming over een BPA dat voor een perceel gelegen binnen dit plan een hogere terreinbezetting toelaat, wanneer verder dit raadslid voor dat perceel als promotor bouwvergunningen heeft gekregen die onrechtmatig zijn bevonden wegens strijdigheid met stedenbouwkundige voorschriften die kwetsieus BPA wijzigen. Die beginselen kunnen evenzeer worden doorgetrokken naar de ontworpen deontologische regeling voor leden van de commissies-RO.

88. *Aansluitend bij het voorgaande, voorziet artikel 9 in de opmaak, door de Vlaamse Regering, van een deontologische code voor de leden van de VLACORO, de PROCORO's en de GECORO's.*

Die code omvat het geheel van beginselen, gedragsregels, richtlijnen en principes, die de leden van de adviesraden tot leidraad dienen bij de uitoefening van hun mandaat.

De code zal rekening moeten houden met de specifieke ruimtelijk-adviserende taak van de raden.

Het moet niet zozeer de bedoeling zijn om traditionele behoorlijkeheidsregelen inzake bestuurlijk optreden vast te leggen. Eerder moeten “ruimtelijke waarden” worden geformuleerd, die er aan herinneren dat elk lid in de schoot van de VLACORO, een PROCORO of een GECORO optreedt “als commissielid” ter bevordering van een adequate ruimtelijke ordening, eerder dan als een vertegenwoordiger van specifieke belangen of belangengroepen.

Desalniettemin dienen zeker ook kiesheidsregels te worden vastgelegd om elke schijn van partijdigheid uit te sluiten. De onder het vorig randnummer besproken decretale basisregeling die teruggaat op artikel 27, §1, eerste lid, 1°, van het Gemeentedecreet vermijdt immers niet elke (schijnbare) vooringenomenheid. Een advocaat, lid van een GECORO, die adviseert over het dossier van een cliënt waarmee een vertrouwensband bestaat, zal mogelijks geen rechtstreeks, actueel en/of in geld waardeerbaar belang hebben bij het dossier (bvb. omdat hij in die aangelegenheid geen enkel advies heeft verstrekt en/of niet optreedt in stedenbouwaangelegenheden), maar men kan niet

ontkennen dat een deelname aan de beraadslaging door de GECORO tot een onwenselijke perceptie kan leiden. De code dient ter zake passende regelen uit te werken.

...

Artikel 1.3.4 VCRO vormt in het verlengde daarvan enkel de decretale verankering van de, bij besluit van de Vlaamse regering van 3 juli 2009, goedgekeurde deontologische code voor de leden van de Vlaamse, provinciale en gemeentelijke commissies voor ruimtelijke ordening (hierna: de toepasselijke deontologische code). Het door de verzoekende partijen ingeroepen artikel 4 van de toepasselijke deontologische code luidt als volgt:

“ ...

Onverminderd de naleving van het verbod op belangenvermenging, vermijden de leden dat een schijn van partijdigheid of vooringenomenheid ontstaat met betrekking tot hun deelname aan de werkzaamheden van de commissie in concrete dossiers :

1° Het lid dat door zijn professionele bezigheden (bijvoorbeeld als advocaat, architect, notaris,...) een vertrouwensband heeft met de aanvrager van een vergunning of een attest, onthoudt zich best bij de bespreking van en de beraadslaging en eventuele stemming over een advies met betrekking tot die vergunningsaanvraag of dat attest, ook al heeft het lid geen rechtstreeks, actueel of in geld waardeerbaar belang bij het concrete dossier. Het verdient de voorkeur dat het betrokken lid zich uit eigen beweging verontschuldigt of de vergaderruimte verlaat.

2° Het is courant dat de commissie de ruimtelijk planner die verantwoordelijk is voor de opmaak van een plan van aanleg, ruimtelijk uitvoeringsplan of ruimtelijk structuurplan, uitnodigt voor toelichting en deelname aan de bespreking van een plan. De reglementering bepaalt dat personen die uitgenodigd worden voor toelichting en bespreking niet meer aanwezig kunnen zijn bij de beraadslaging over het advies en de eventuele stemming erover (behalve in geval van openbaarheid, maar ook dan kunnen ze in ieder geval niet meer deelnemen aan die beraadslaging en stemming). Indien een lid van de commissie als ruimtelijk planner verantwoordelijk is voor de opmaak van een plan van aanleg, ruimtelijk uitvoeringsplan of ruimtelijk structuurplan, dan kan hij wel toelichting verstrekken en een bijdrage leveren aan de bespreking, maar moet hij zich onthouden en de vergaderruimte verlaten bij de beraadslaging en eventuele stemming over een advies met betrekking tot dat plan. In sommige gevallen kan er sprake zijn van belangenvermenging, bijvoorbeeld als de ruimtelijk planner niet in overheidsdienst is en een financieel belang zou hebben bij de voortgang van een planningsdossier. Maar ook indien de ruimtelijk planner geen rechtstreeks, actueel of in geld waardeerbaar belang heeft bij het concrete dossier, is het beter dat hij de vergaderruimte verlaat na de toelichting en bespreking. Gevallen waarbij een vennoot of medewerker van een lid optreedt als ruimtelijk planner, kunnen op analoge manier benaderd worden.

3° Het lid van wie een concurrent als architect of als ruimtelijk planner verantwoordelijk is voor de opmaak van een vergunningsaanvraag, een aanvraag tot een attest of een plan van aanleg, ruimtelijk uitvoeringsplan of ruimtelijk structuurplan, grijpt de bespreking, de beraadslaging en de stemming niet aan om ongefundeerde kritiek te uiten of het dossier te dwarsbomen. In sommige gevallen kan het aangewezen zijn geen standpunt in te nemen of geen stem ten gunste of ten ongunste uit te brengen.

...”

3.

De verzoekende partijen verwijten de heer CROMHEECKE, als hoofd van de directie Ruimte van de provincie Oost-Vlaanderen, en de heer VEREECKEN, als vertegenwoordiger van VOKA in de PROCORO en voorzitter van de GECORO van Dendermonde, klaarblijkelijk in eerste instantie een rechtstreeks en persoonlijk belang in de zin van artikel 1.3.2, §5, eerste lid VCRO bij de positieve

advisering en meer algemeen het voltooien van het planproces met betrekking tot de kwestieuze locatie.

Met het oog op de invulling van het in dat artikel omschreven rechtstreeks en persoonlijk belang, verduidelijkt de parlementaire voorbereiding bij dat artikel dat het in eerste instantie om een materieel of in geld waardeerbaar belang moet gaan. Een louter moreel of beleidsmatig belang is volgens de memorie van toelichting bij het aanpassings- en aanvullingsdecreet onvoldoende opdat een lid van de PROCORO zich overeenkomstig artikel 1.3.2, §5, eerste lid VCRO van beraadslaging en stemming moet onthouden.

De Raad stelt, na kennisname van de door de partijen aangebrachte stukken, vast dat er in hoofde van de heer CROMHEECKE en de heer VEREECKEN geen sprake is van een rechtstreeks, persoonlijk en materieel of in geld waardeerbaar belang in de zin van artikel 1.3.2, §5, eerste lid VCRO. Beide heren zijn vanuit financieel oogpunt immers niet gebaat bij de gunstige advisering van het ontwerp van het toepasselijk PRUP of de voltooiing van het toen lopende planproces. De verzoekende partijen maken het tegendeel niet aannemelijk en spreken zelf enkel over een moreel belang of een positie die niet zonder vooringenomenheid is.

4.

Voor zover de verzoekende partijen voorbij een letterlijke lezing van artikel 1.3.2, §5, eerste lid VCRO, en de verduidelijking van de draagwijdte daarvan in de parlementaire voorbereiding, ook de miskenning van de toepasselijke deontologische code invoeren, stelt de Raad vast dat er in het voorliggende dossier geen sprake is van één van de in artikel 4 van die deontologische code vervatte hypothesen. Laat staan dat de verzoekende partijen een schending van die deontologische code aannemelijk maken die van dien aard is dat zij tot de onwettigheid van het kwestieuze advies van de PROCORO doet besluiten en bijgevolg de wettigheid van het toepasselijk PRUP aantast.

Zoals gezegd, nam de heer CROMHEECKE deel aan de vergadering als deskundig lid van de PROCORO, overeenkomstig artikel 1.3.2., §3, 7°, voorgedragen door de deputatie uit het provinciebestuur. De heer VEREECKEN nam evenzeer deel aan de vergadering van de PROCORO als deskundig lid van de PROCORO, overeenkomstig artikel 1.3.2., §3, 2° VCRO voorgedragen door een werkgeversorganisatie, vertegenwoordigd in de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV). Van beide personen wordt niet aannemelijk gemaakt dat zij een zekere vertrouwensband hebben met de initiatiefnemer, noch dat zij als ruimtelijk planner aan de basis stonden van het toepasselijk PRUP of ten aanzien van die initiatiefnemer een positie in concurrentie bekleden die hen er vanuit deontologisch oogpunt toe zou noodzaken zich te onthouden van deelname aan de beraadslaging en stemming.

5.

In de mate dat de verzoekende partijen, voorbij al wat voorafgaat en uitdrukkelijk verankerd werd, hetzij in de VCRO, hetzij in de toepasselijke deontologische code, met hun zevende middel impliciet maar duidelijk de ruimere schending van het onpartijdigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur aanvoeren, tonen zij niet aan dat er voorbij de in achtgenomen relevante decretale en deontologische bepalingen, sprake is van een structurele aantasting van de onafhankelijkheid van de PROCORO in de samenstelling waarin zij advies uitbracht over het ontwerp van het toepasselijk PRUP. Door de verzoekende partijen wordt in dat verband niet aannemelijk gemaakt dat, mocht er al in hoofde van de heren in kwestie sprake zijn van een concreet aanwijsbaar en voldoende zwaarwichtig belang bij de gunstige advisering van het ontwerp van het toepasselijk PRUP - wat door de verzoekende partijen evenmin aannemelijk wordt gemaakt -, de heren waarvan sprake een determinerende impact hebben op het besluitvormingsproces van de PROCORO.

6.

In hun wederantwoordnota brengen de verzoekende partijen geen gegevens aan die hun initieel middel in die zin verduidelijken dat de Raad ertoe gebracht wordt de bovenstaande beoordeling in het kader van de behandeling van de vordering tot schorsing te herzien.

Nog los van de vraag in hoeverre de Raad gebonden is door de gedane afstand ten aanzien van het, aan het voorliggende middel, analoge zesde middel in de zaak die aanleiding gaf tot het verwerpingsarrest van de Raad van State van 23 oktober 2018 met nummer 242.751, oordeelt de Raad aldus ten gronde dat het middel hem ongegrond voorkomt.

Het middel wordt verworpen.

VII. OPHEFFING VAN DE SCHORSING

De vordering tot schorsing is accessoir ten aanzien van de vordering tot vernietiging en ondergeschikt aan deze laatste. Het is dan ook omwille van de rechtszekerheid en de duidelijkheid in het rechtsverkeer aangewezen om de opheffing te bevelen van de schorsing die werd bevolen in het arrest van 17 november 2016 met nummer RvVb/UDN/1617/0304.

VIII. KOSTEN

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

Op datum van het instellen van de vordering tot schorsing en vernietiging was het artikel 21 DBRC-decreet, zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016, nog niet in werking getreden. Op het verzoek van de verwerende partij om een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen, kan dan ook niet worden ingegaan.

De Raad is verder van oordeel dat het passend voorkomt om het rolrecht van de tussenkomende partijen niet ten laste van de verzoekende partijen te leggen aangezien de tussenkomende partijen zelf beslissen om al dan niet tussen te komen in een procedure. Bovendien bestaat het risico dat door de tenlastelegging aan de verzoekende partijen van de kosten van de tussenkomst het recht op toegang tot de rechter onredelijk wordt bezwaard.

De verzoekende partijen kunnen moeilijk inschatten hoeveel partijen er zullen tussenkomen in de procedure. Door de kosten van de tussenkomst ten laste te leggen van de verzoekende partijen, bestaat het risico dat ze financieel worden afgeschrikt om een beroep in te stellen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv DE VLAAMSE WATERWEG is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van stad DENDERMONDE en de stad DENDERMONDE is ontvankelijk.
3. Het verzoek tot tussenkomst van de REGIE DER GEBOUWEN is ontvankelijk.
4. Het verzoek tot tussenkomst van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN is ontvankelijk.
5. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
6. De, met het arrest van 17 november 2016 met nummer RvVb/UDN/1617/0304, bevolen schorsing wordt opgeheven.
7. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 700 euro, ten laste van de verzoekende partijen.
8. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro per tussenkomende partij, ten laste van de tussenkomende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 23 juli 2019 door de zevende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Kengiro VERHEYDEN

Marc VAN ASCH