

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 206.911 van 13 augustus 2010
in de zaak A. 192.847/X-14.210.**

In zake: 1. de gemeente BORSBEEK
2. de stad MORTSEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Filip De Preter
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Claes
kantoor houdend te 2550 KONTICH
Mechelsesteenweg 160
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 juni 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 20 maart 2009 van de Vlaamse regering houdende definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “R11-omleiding luchthaven Antwerpen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 202.197 van 22 maart 2010 worden de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring verworpen in hoofde van de derde en de vierde verzoekende partijen, worden de debatten in de vordering tot schorsing en in het annulatieberoep heropend en worden de debatten volgens de gewone procedure voortgezet.

Auditeur Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 juni 2010.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip De Preter, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Anneleen Claes, die loco advocaat Johan Claes verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Het richtinggevend gedeelte van het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen (hierna: RSV) bepaalt het volgende met betrekking tot de luchthaven van Deurne:

“De luchthaven van Deurne heeft een regionale roeping met beperkte reikwijdte (stedelijk gebied en omgeving) en een specialisatie in een beperkte niche. Zij kan niet als poort op Vlaams niveau worden gedefinieerd omwille van:

- haar regionale positie en geringe potentialiteiten om zich internationaal te positioneren, o.a. de onmiddellijke nabijheid van Zaventem (35 km);
- het gebrek aan hoogwaardige ontsluitings- en verbindingsfunctie naar het betrokken stedelijk gebied en naar de andere stedelijke gebieden in Vlaanderen (openbaar vervoer, weg, spoor (HST-station));
- de laagwaardige omgevingskwaliteiten ten aanzien van luchthavenactiviteiten;
- de uiterst beperkte draagkracht van de ruimte vooral op milieuhygiënisch en ruimtelijk vlak.

De luchthaven ligt midden in een sterk en dicht bebouwd stedelijk gebied. Bij uitbreiding wordt de ruimtelijke structuur van het stedelijk gebied

onherroepelijk aangetast. De inrichting van de luchthaven wordt vastgelegd in het afbakeningsplan voor het stedelijk gebied Antwerpen.

(...)

4.2.3. Optimaliseren van de regionale luchthavens Deurne en Oostende

Er wordt voor geopteerd de regionale rol van beide luchthavens te erkennen en deze rol te optimaliseren. Gelet op hun ligging in het centrum van de stedelijke gebieden is uitbreiding hierbuiten niet verantwoord noch gewenst.

De ontwikkelingsperspectieven voor Deurne kunnen bij optimalisering onder geen beding een uitbreiding van de luchthaven betekenen. De bestaande bouwvrije zone in het verlengde van de luchthaven moet blijven bestaan. Bij de afbakening moet vanuit de ruimtelijke visie op het stedelijk gebied Antwerpen worden afgewogen in hoeverre de regionale luchthaven van Deurne niet concurrentieel is met de ontwikkeling van het HST-station Antwerpen-Centraal. Beide vervoerswijzen mikken op dezelfde relaties op middellange afstand.

(...)”.

Het bindend gedeelte bepaalt dat “(de) luchthavens van Oostende en Deurne (...) als luchthavengebied (worden) afgebakend binnen de afgebakende stedelijke gebieden”.

3.2. Het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna: GRUP) “R11-omleiding luchthaven Antwerpen” moet het tijdig aanleggen van een obstakelvrije veiligheidszone (RESA, dit is Runway End Safety Area) aan de start- en landingsbaan, zoals verplicht gesteld door de International Civil Aviation Organisation (ICAO), mogelijk maken.

Het Vlaamse Gewest heeft een afwijking tot 2009 gekregen om deze infrastructuur te realiseren, recent nog verlengd tot 23 februari 2013.

Met het oog op het aanleggen van deze obstakelvrije zones, met behoud van de huidige startbaanlengte, voorziet het plan in het aanpassen van de Krijgsbaan R11, die het huidige luchthaventerrein ten oosten begrenst. De Krijgsbaan R11 wordt omgelegd, deels via een half ingegraven tunnel. De zone ten westen van het nieuwe tracé wordt herbestemd van agrarisch gebied naar luchthavengebied.

De verdere ontwikkeling van de luchthaven is als een apart deelplan opgenomen binnen de afbakening van het grootstedelijk gebied Antwerpen. Het afbakeningsproces van het “grootstedelijk gebied Antwerpen”, van start gegaan in april 2003, heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse regering van 19 juni 2009 houdende definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Afbakening grootstedelijk gebied Antwerpen”. Naast het luchthavengebied voorziet dit deelplan op het luchthaventerrein zelf een stedelijk programma aan functies zoals KMO’s en kantoren.

3.3. Vlakbij de luchthaven, ten oosten van de Krijgsbaan en net in het verlengde van de startbaan, ligt Fort III.

Het Fort van Borsbeek maakt deel uit van het Habitatrictlijngebied “Historische fortengordels van Antwerpen als vleermuizenhabitat” met gebiedscode BE2100045, bij beschikking van de Europese Commissie van 7 december 2004 opgenomen in de lijst van gebieden van communautair belang voor de Atlantische biogeografische regio op grond van artikel 4 van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (hierna: de habitatrictlijn).

3.4. Voor de opmaak van het GRUP “R11-omleiding luchthaven Antwerpen” is een plan-MER opgemaakt dat op 10 mei 2007 is goedgekeurd door de dienst MER. Dit plan-MER heeft de realisatie van de RESA onderzocht volgens drie varianten:

1. intunneling van de Krijgsbaan: hierbij wordt een tunnel gebouwd volgens het huidige tracé van de Krijgsbaan en loopt de RESA over deze tunnel;
2. omleiding van de Krijgsbaan rond de RESA: hierbij wordt de Krijgsbaan omgeleid rond de RESA en door een deel van Fort III;
3. gelifte RESA met half ingegraven tunnel. De kleine RESA van 90 x 90 kan daardoor gerealiseerd worden. In een latere fase, als de ICAO een grote RESA mogelijks verplicht, kunnen zowel de startbaan als de RESA aangelegd worden met een beperkte helling. De RESA zal daardoor gelift kunnen worden tot boven de ingegraven tunnel waarna de RESA terug zal dalen volgens een toelaatbare helling richting Fort III. Het fort wordt daardoor niet door de verkeersinfrastructuur doorsneden.

Op 8 juni 2007 beslist de Vlaamse regering variant 3 te selecteren.

3.5. Bij besluit van de Vlaamse regering van 21 mei 2008 wordt het ontwerp van GRUP “R11-omleiding luchthaven Antwerpen” voorlopig vastgesteld.

De toelichtingsnota bepaalt onder de hoofding “Verantwoording voor de opmaak van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan” het volgende:

“(…)

Indien men de huidige situatie van de Krijgsbaan behoudt moet men de obstakelvrije zones binnen het luchthaventerrein leggen en dient men de startbaan minstens 160 meter in te korten voor de aanleg van de RESA met afmetingen 90 x 90 meter en 315 meter in te korten bij aanleg van een RESA van 150 x 240 meter. Het inkorten van de startbaan met die afstand betekent dat de grotere vliegtuigen (bijvoorbeeld VLM) slechts met beperkte lading en in

specifieke gunstige omstandigheden kunnen landen of opstijgen. Dit zou inhouden dat Antwerpen als regionale luchthaven niet kan blijven voortbestaan. Volgens het RSV dient de regionale rol van de luchthaven echter erkend en ondersteund te worden. Om die reden wordt een ruimtelijk uitvoeringsplan opgemaakt dat de aanleg van de obstakelvrije zones mogelijk maakt, met behoud van de huidige startbaanlengte. Op die manier kan men voldoen aan de huidige en toekomstige vereisten van de ICAO. De aanleg van de obstakelvrije zones vereist wel een aanpassing van de Krijgsbaan (R11). In het bijgevoegde planMER werden drie mogelijke scenario's onderzocht voor een dergelijke aanpassing. Mede op basis van de conclusies van het planMER is geopteerd om scenario 3 (liften van de landingsbaan en de RESA in combinatie met een omleiding en gedeeltelijke ondertunneling van de R11) op te nemen in het RUP.

Aangezien de luchthaven momenteel onder een uitzonderingsregime werkt en de aanleg van de obstakelvrije zone een hoge prioriteit heeft, wordt het ruimtelijk uitvoeringsplan voor de luchthaven in twee delen opgenomen. Via het RUP 'R11 - omleiding luchthaven Antwerpen' wordt de aanleg van de noodzakelijke obstakelvrije zones mogelijk gemaakt. Het RUP wordt beperkt tot de noodzakelijke bestemmingswijzigingen die hiervoor nodig zijn en de ruimtelijke vertaling van de milderende maatregelen die zijn voorgesteld in het planMER. De luchthaven zelf zal deel uitmaken van de afbakening van het grootstedelijk gebied Antwerpen. Aangezien de afbakening van het grootstedelijk gebied Antwerpen een omvangrijk uitvoeringsplan is met een complexe problematiek en een betrokkenheid van 21 gemeenten en twee provincies, wordt dit deel als een apart deelRUP in de afbakening opgenomen. De opsplitsing in twee RUP's garandeert een tijdige uitvoering van de door de ICAO verplichte obstakelvrije zones. Beide RUP's worden wel gelijktijdig voorbereid zodat een wederzijdse afstemming kan gebeuren van de ruimtelijke opties".

3.6. Het openbaar onderzoek wordt georganiseerd van 21 augustus 2008 tot 19 oktober 2008.

Op 19 september 2008 adviseert de gemeenteraad van de gemeente Borsbeek het voorlopig niet opportuun zijn van het vastleggen van de omleidingsweg in een GRUP.

Op 23 september 2008 brengt de gemeenteraad van de stad Morsel ongunstig advies uit.

Op 25 september 2008 brengt de provincieraad van Antwerpen advies uit.

Op 13 januari 2009 heeft VLACORO het ontwerp van GRUP gunstig geadviseerd mits rekening gehouden wordt met een aantal opmerkingen.

Op 5 maart 2009 brengt de Raad van State, afdeling wetgeving, advies uit.

3.7. Bij besluit van de Vlaamse regering van 20 maart 2009 wordt het GRUP "R11- omleiding luchthaven Antwerpen" definitief vastgesteld.

Dit is het bestreden besluit.

De verordenende stedenbouwkundige voorschriften omvatten bepalingen met betrekking tot drie gebieden en één overdruk:

Artikel 0. Afbakeningslijn regionale luchthaven Antwerpen

Artikel 1. Luchthavengebied

Artikel 2. Gebied voor verkeers- en vervoersinfrastructuur

Artikel 3. Gebied voor ongelijkvloerse verkeers- en vervoersinfrastructuur (in overdruk)

Artikel 4. Nabestemming parkgebied

Het bestreden besluit is bij uittreksel gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 3 april 2009.

IV. Onderzoek van de vordering

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

A. Ernst van het eerste middel

Standpunt van de partijen

5. De verzoekende partijen voeren in het eerste middel aan wat volgt:

“a) Eerste middel

Genomen uit de schending van artikel 6 en 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 te noemen ‘de Habitatrichtlijn’) en van artikel 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna te noemen het Natuurbehoudsdecreet) alsook van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur.

Doordat, eerste onderdeel, met de bestreden beslissing een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan wordt goedgekeurd dat onderworpen is geweest aan een passende beoordeling, zonder dat uit die passende beoordeling blijkt dat, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen, het plan geen betekenisvolle aantasting in kan houden van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone en waarbij de passende beoordeling geen rekening houdt met de instandhoudingsdoelstellingen;

En doordat, tweede onderdeel, de passende beoordeling op geen enkele wijze rekening heeft gehouden met het feit dat de RESA deels, voor het deel ten oosten van de verlegde R11, de speciale beschermingszone zelf aansnijdt;

En doordat, derde onderdeel, de bestreden beslissing op basis van de passende beoordeling of de toelichtingsnota niet in alle redelijkheid tot het oordeel kan komen dat er wetenschappelijke zekerheid bestaat over het zich niet voordoen van schadelijke gevolgen voor de natuurlijke kenmerken van het gebied, nu de passende beoordeling en de toelichtingsnota op verschillende essentiële punten wijzen op onzekerheden en leemten in de kennis om hierover uitspraak te doen, met name:

- voor de barrièrewerking waar de toelichtingsnota, verwijzend naar de passende beoordeling die opgenomen is in het Plan-MER, stelt dat ‘de weg die in variant 3 wordt aangelegd, dicht bij Fort III gelegen (is)’, waarbij ondanks de gedeeltelijke ondertunneling een ‘barrière aanwezig blijft door de aanwezigheid van het grote stuk niet-ingetunnelde weg (705m)’ wat maakt dat ‘de kans toe(neemt) dat vleermuizen meer het slachtoffer van het verkeer zullen worden wanneer ze uitvliegen’ waarbij wordt gesteld dat men er van uit kan gaan dat ‘deze nieuwe weg een betekenisvol negatief effect (kan) hebben op de vleermuispopulatie’ zodat de ‘nodige milderende maatregelen moeten genomen worden’, zonder dat deze evenwel in het plan staan ingeschreven;
- voor de lichthinder waar de toelichtingsnota, verwijzend naar de passende beoordeling die opgenomen is in het Plan-MER, stelt dat ‘de verlichting van het niet-ingetunnelde weg ... dicht bij het fort. (staat)’, dat ‘bovendien er geen verlichting op de Krijgsbaan aanwezig (was) in de referentiesituatie’ zodat de gekozen variant 3 ‘dus aanzienlijk meer lichtverstoring (zal) veroorzaken’, waarbij dient te worden gedacht ‘aan de verstoring van de vleermuizen wanneer ze uitvliegen vanaf hun verblijfplaats in het fort’, en waarbij de toelichtingsnota stelt dat ‘omdat er geen gegevens zijn over de vliegroutes van de vleermuizen en het gebruik van het landschap tussen de Krijgsbaan en het fort ... het moeilijk (is) een exacte inschatting te maken van de ernst van dit effect’, wat leidt tot het besluit dat ‘mits het nemen van de nodige maatregelen er geen betekenisvol effect (zal) veroorzaakt worden op het Habitatrichtlijngebied.’, waarbij de bestreden beslissing geen enkele maatregel in dat verband op bindende wijze vastlegt;
- voor de geluidsverstoring waar de toelichtingsnota, verwijzend naar de passende beoordeling die opgenomen is in het Plan-MER, stelt dat ‘door de aanleg van een nieuwe weginfrastructuur, de gewijzigde exploitatie en eventueel de aanleg van een bedrijventerrein,... gecumuleerde effecten op de omgeving (zullen) optreden’, waarbij ‘vooral het gecumuleerde effect van geluidsverstoring ... een belangrijke invloed (kan) hebben op de aanwezige vleermuispopulatie’ en waarbij er ‘wat betreft de verstoringseffecten van deze dieren ... er echter geen kwantitatieve dosis-effectrelaties of drempelwaarden bestaan’, zodat ‘het absolute effect van de gecumuleerde geluidsverstoring .. dus niet te bepalen (is)’, wat maakt dat ‘afhankelijk van het gekozen variant, het risico op het optreden van betekenisvolle negatieve effecten op de vleermuizen in Fort III, bestaat’, zodat het, aldus de nota, ‘noodzakelijk is systematisch aan monitoring van de vleermuispopulatie in het fort te gaan doen om op die manier te kunnen vaststellen of er betekenisvolle negatieve effecten optreden ten gevolge van het voorgestelde plan’, en waarbij, indien dit het geval is, ‘bijkomende geluidsbeheersende maatregelen voor de

luchthavenactiviteiten en het wegverkeer genomen moeten worden zoals het streven naar stillere vliegtuigen en het niet meer gebruiken van oude motoren.’ waarbij de bestreden beslissing geen enkele bindende maatregel in dat verband vastlegt, en er al evenmin een kader bestaat om die op een andere wijze vast te leggen en er bovendien geen zekerheid bestaat over de aard van de maatregelen of over het afdoend karakter ervan om de effecten te voorkomen.

Terwijl de overheid die over een plan moet beslissen het plan slechts mag goedkeuren indien het plan geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken en de overheid ertoe gehouden is over de noodzakelijke informatie te beschikken om de gevolgen voor diersoorten opgenomen in bijlage IV van de Habitatrichtlijn te beoordelen.

TOELICHTING

(I) Algemeen

18. Artikel 6, §§3 en 4 van de Habitatrichtlijn bepalen wat volgt:

(...)

20. Deze bepaling heeft rechtstreekse werking in het Vlaams Gewest. Ze is ook in de interne orde omgezet via artikel 36ter van het Natuurbehoudsdecreet.

(...)

21. Er geldt dus een principieel verbod om een plan goed te keuren dat een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken (artikel 36ter, §4 van het Natuurbehoudsdecreet, artikel 6, §3 Habitatrichtlijn), hetgeen het geval is indien de passende beoordeling de mogelijkheid van effecten niet uitsluit. Een afwijking van die regel is slechts mogelijk bij gebrek aan alternatieven en mits compensatie.

De beslissing van de overheid op dit punt moet worden gemotiveerd (artikel 36ter §6 Natuurbehoudsdecreet).

Dit systeem beoogt om door middel van voorafgaande controle de zekerheid te krijgen dat een plan dat voor een gebied significante gevolgen kan hebben enkel wordt goedgekeurd voor zover het de natuurlijke kenmerken van een gebied niet aantast. Daartoe moet de overheid de zekerheid hebben verkregen dat het plan geen schadelijke gevolgen heeft voor die natuurlijke kenmerken. Het Hof van Justitie stelde dat dit het geval is ‘wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er niet zulke gevolgen zijn’. Die zekerheid dient aanwezig te zijn bij het verlenen van de toestemming. Een schending van artikel 6, §3 werd door het Hof van Justitie zelfs aangenomen in het geval dat na de uitvoering van het project de zekerheid werd verkregen dat de natuurlijke kenmerken niet in het gedrang zijn gekomen.

(...)

De beslissing van de overheid dat het plan geen significante effecten kan veroorzaken kan dus niet mede onderbouwd worden met elementen die na de goedkeuring van het plan worden verkregen, bijvoorbeeld in het kader van de passende beoordeling omtrent het project.

(...)

24. De natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone moeten worden gerelateerd aan de ‘instandhoudingsdoelstellingen’ voor de betrokken speciale beschermingszone.

De procedure van de Habitatrichtlijn houdt in dat de lidstaten in eerste instantie een lijst van gebieden dienen op te stellen en aan de commissie dienen over te maken. De commissie werkt hierop met instemming van de lidstaat een ontwerp lijst van gebieden van communautair belang uit. Deze wordt hierop vastgesteld door de Commissie. Vanaf dat ogenblik is artikel 6 van de Habitatrichtlijn van toepassing. Evenwel dient de lidstaat nadien nog, zo spoedig mogelijk maar uiterlijk binnen zes jaar, het gebied aan te wijzen als

speciale beschermingszone. De lidstaat moet daarbij de prioriteiten vaststellen op het belang van de gebieden voor het in een gunstige staat van instandhouding behouden of herstellen van een type natuurlijke habitat van bijlage I of van een soort van bijlage II alsmede voor de coherentie van het netwerk 'Natura 2000' en gelet op de voor dat gebied bestaande dreiging van achteruitgang en vernietiging (zie artikel 4 van de Habitatrichtlijn).

Die 'prioriteiten' zijn de zogenaamde 'instandhoudingsdoelstellingen' die op grond van artikel 6, §3 mede in rekening moeten worden gebracht bij de beoordeling van de mogelijkheid van schadelijke gevolgen op de natuurlijke kenmerken van het gebied. Deze instandhoudingsdoelstellingen moeten evenwel nog niet geformuleerd worden op het ogenblik van de aanwijzing van het gebied als gebied van communautair belang door de Commissie, maar moeten wel 'zo spoedig mogelijk' nadien worden vastgesteld, bij de definitieve aanwijzing van het gebied als speciale beschermingszone.

(...)

De Vlaamse Regering dient thans het gebied 'zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen de zes jaar' als speciale beschermingszone aan te wijzen.

Het decreet stelt niet dat op dat ogenblik instandhoudingsdoelstellingen moeten worden geformuleerd. Het decreet stelt wel dat voor alle in speciale beschermingszones gelegen gebieden natuurrichtplannen moeten worden opgemaakt (artikel 48 van het Natuurbehoudsdecreet).

De Commissie heeft intussen wel de gebieden die voorgesteld zijn door de Vlaamse Regering van communautair belang verklaard (voor het hier aan de orde zijnde gebied is dit gebeurd op 7 december 2004), maar de Vlaamse Regering heeft de gebieden van communautair belang nog niet aangewezen als speciale beschermingszone. Dit doet overigens geen afbreuk aan het feit dat artikel 36ter er integraal op van toepassing is (zie artikel 36bis, § 15).

De Vlaamse Regering heeft evenmin natuurrichtplannen opgesteld voor al die gebieden. In het bijzonder voor de speciale beschermingszone 'historische fortengordels rond Antwerpen' werd nog geen natuurrichtplan opgesteld.

De Vlaamse Regering heeft op 3 april 2009 een besluit goedgekeurd betreffende de aanwijzing van speciale beschermingszones en de vaststelling van instandhoudingsdoelstellingen. Dit besluit werd op 28 mei 2009 gepubliceerd. Het Besluit geeft overigens enkel een kader om die instandhoudingsdoelstellingen te bepalen, en bepaalt die niet zelf.

(...)

Het ontbreken van door de Vlaamse Regering vastgestelde instandhoudingsdoelstellingen belet niet dat er op een ad hoc basis instandhoudingsdoelstellingen kunnen worden bepaald.

(...)

(2) Fort III als speciale beschermingszone

25. Het bestreden RUP vormt het kader voor het verlenen van een vergunning voor een weg die in de onmiddellijke nabijheid ligt van Fort III.

(...)

Fort III is een van de belangrijkste overwinteringsgebieden voor vleermuizen in Vlaanderen. De fortgracht is een belangrijk foerageergebied voor vleermuizen in de zomer.

(...)

26. De Vlaamse Regering heeft de historische fortengordels rond Antwerpen, waaronder het Fort III, op 24 mei 2002 voorlopig vastgesteld als habitatrichtlijngebied voor de soorten *Myotis emarginatus* (Ingekorven vleermuis) en *Myotis dasycneme* (Meervleermuis). Het gebied kreeg de code BE210045 mee. Het gebied werd aan de commissie voorgesteld met de volgende omschrijving: 'Voor een duurzame instandhouding van deze soorten is het aanduiden van zowel winter- als zomerverblijfplaatsen noodzakelijk. De fortengordel vervult zeker als winterverblijfplaats een belangrijke rol. Het is

een complex van oude forten, schansen en bunkers, inclusief historische grachten, van de eerste en tweede verdedigingsgordel rond Antwerpen.’ (B.S. 17 augustus 2002).

De Europese Commissie heeft de forten op 7 december 2004 opgenomen in de lijst van gebieden van communautair belang.

(...)

(3) De doorgevoerde passende beoordeling

31. Het bestreden RUP is voorafgegaan door het plan-MER ‘Realisatie van de Resa voor de luchthaven van Antwerpen, de gewijzigde exploitatie in het kader van de milieuvergunning en de aanleg van een bedrijventerrein’. Dit plan-MER werd op 10 maart 2007 goedgekeurd door de dienst MER van het departement LNE.

Dit plan-MER omvat een ‘technisch deelrapport fauna en flora’. Dit deelrapport bevat een onderdeel dat omschreven wordt als een ‘passende beoordeling’.

(...)

(4) Toetsing van het RUP aan de habitatrichtlijn

(a) Algemeen

33. De passende beoordeling dient te worden getoetst aan artikel 6, §3 van de Habitatrichtlijn en artikel 36ter, §§3 en 4 van het Natuurbehoudsdecreet.

De opmakers van het plan gaan er van uit dat het plan a priori een betekenisvolle aantasting op de natuurlijke kenmerken van het gebied kan veroorzaken, dat het om die reden moet worden onderworpen aan een passende beoordeling en dat die passende beoordeling uitwijst dat er zich, mits inachtnaam van een reeks milderende maatregelen, toch geen betekenisvolle invloeden op de natuurlijke kenmerken van het gebied zullen voordoen. De overheid moet dus - nog steeds in de opvatting van de opmakers van het plan - geen beroep doen op de regeling van artikel 6, §4 van de Habitatrichtlijn. Dit artikel kan overigens pas toegepast worden bij afwezigheid van alternatieven waarbij hier bezwaarlijk kan gezegd worden dat die er niet zijn.

(...)

(d) Derde onderdeel: geen wetenschappelijke zekerheid over de afwezigheid van betekenisvolle effecten

41. Zoals gezegd kan de overheid het plan slechts goedkeuren indien er uiterlijk bij de goedkeuring van het plan wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen kunnen zijn voor de natuurlijke kenmerken van het gebied. Bij gebrek aan dergelijke zekerheid moet de overheid haar goedkeuring aan het plan ontfeggen.

De passende beoordeling kan daarbij oog hebben voor de zogenaamde ‘milderende maatregelen’. Deze milderende maatregelen kunnen een element zijn om aan te tonen dat het plan de natuurlijke kenmerken van het gebied niet ongunstig zal beïnvloeden. Het gaat om maatregelen die erop gericht zijn de negatieve gevolgen van een plan of project hetzij tijdens de uitvoering daarvan, hetzij achteraf, te beperken of zelfs te neutraliseren. Ze vormen een integrerend onderdeel van het lastenboek van een plan of project.

42. Aangezien de milderende maatregelen een integrerend onderdeel zijn van het plan moeten deze maatregelen enerzijds bij de goedkeuring van het plan reeds bekend zijn, en moet anderzijds bij de goedkeuring van het plan vastgesteld kunnen worden dat er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan over de doelmatigheid van die maatregelen teneinde de mogelijkheid van schadelijke gevolgen voor de natuurlijke kenmerken van het gebied te voorkomen, te beperken of te neutraliseren.

43. Uit passende beoordeling blijkt dat op verschillende punten wetenschappelijk gezien geen zekerheid bestaat over het zich al dan niet voordoen van schadelijke effecten, noch over het effect van mogelijke

milderende maatregelen. De samenvatting van de passende beoordeling in de toelichtingsnota stelt wat volgt (...):

(...)

44. Hoger werd er reeds op gewezen dat vleermuizen een moeilijk te bestuderen soort zijn, waardoor er wetenschappelijk een heel reeks leemten bestaan in de kennis van de soorten. Het plan-MER stelt met name dat:

‘Naar het belang van het fort en de omgeving als jachtgebied, paarterritorium en zomerverblijf werd nog geen gedetailleerd onderzoek gedaan. Als jachtgebied kunnen ongetwijfeld de Fortgracht, het omliggende agrarisch gebied en het bos rond Fort III worden aangeduid. Waarschijnlijk spelen ook de omliggende groengebieden als Boekenbergpark, het Rivierenhof, Fort 2 en Fort 4 een belangrijke rol als leefgebied voor de vleermuizen.’ (...)

45. Het plan-MER erkent dan ook dat er belangrijke leemten zijn in de kennis:

‘Een belangrijke leemte in de kennis is het gebrek aan gegevens over het habitat- en landschapsgebruik door de vleermuizen in het studiegebied. Het al dan niet voorkomen van jachtterritoria en paargebieden werd nog niet onderzocht. Verder zijn er nog nooit aan- en uitvliegroutes ter hoogte van Fort III bepaald en werd het gebruik van het landschap gesitueerd tussen de Krijgsbaan en Fort III niet in kaart gebracht. Er is duidelijk nood aan verder onderzoek.

Voor een heel aantal effecten ontbreekt daarnaast ook een wetenschappelijk onderbouwde dosis-effectrelatie. Hierbij kunnen we bijvoorbeeld denken aan de wijziging in geluidsniveaus. Eventuele effecten van luide geluiden die het gevolg zijn van menselijke activiteiten als verkeer en bouwactiviteiten op vleermuizen zijn nog nooit grondig wetenschappelijk onderzocht. Verder bestaan er ook geen wetenschappelijk onderbouwde dosis-effectrelaties voor de effecten van licht op fauna en flora. Daardoor werden de effecten van geluid en licht vooral op basis van expert judgement ingeschat.

In de effectbeschrijving werd tenslotte zoveel mogelijk getracht een soortgerichte benadering te hanteren. Wegens de complexiteit van de biotische omgeving is dit echter niet altijd mogelijk. In het studiegebied komen namelijk verschillende habitats voor, dient men rekening te houden met interfererende verstoringsbronnen en spelen ook populatie fluctuaties een belangrijke rol. Om deze redenen is de evolutie van populaties moeilijk in te schatten en kunnen de effecten op soortniveau niet steeds bepaald worden.’ (...)

46. De passende beoordeling stelt dan ook dat in de huidige stand van zaken zowel de effecten op het vlak van de barrièrewerking ten aanzien van vliegroutes, de effecten van het licht als de effecten van de gecumuleerde geluidsverstoring niet te bepalen zijn.

Dit is opmerkelijk, nu de richtlijnen van de cel Mer (...) voorafgaand aan de opmaak van het Plan-MER specifiek de opdracht gaven om de impact van het geluid op de vleermuizen te duiden.

47. De passende beoordeling vangt dit op door te stellen dat:

- Enerzijds milderende maatregelen moeten worden genomen om die effecten te beperken. Welke dit juist zijn en of die wel voldoende zullen geeft de passende beoordeling evenwel niet of minstens niet afdoende aan. Er wordt geen enkel wetenschappelijk gegeven aangehaald om een eventuele milderende werking van de maatregel te documenteren of in te schatten. Aangezien de Habitatrichtlijn wetenschappelijke zekerheid vereist over de afwezigheid van significant negatieve effecten moet die wetenschappelijke zekerheid ook bestaan voor de milderende maatregelen die de effecten moeten

voorkomen indien men besluit dat er effecten zullen zijn. Minstens voor de effecten van de barrièrewerking bevat de lijst van de milderende maatregelen geen enkele concrete maatregel die daarop kan worden betrokken. Voor de lichthinder worden wel milderende maatregelen voorgesteld voor wegverlichting, maar niet voor de verlichting van het verkeer, dat op zich op geen enkele wijze kan worden gemilderd.

- Anderzijds de vleermuizenpopulatie opgevolgd moet worden, zodat bij het zich voordoen van effecten maatregelen moeten worden genomen om de effecten teniet te doen. Welke maatregelen dit dan wel zijn, en of die zullen volstaan kan evenwel niet met zekerheid worden gezegd, laat staan dat er wetenschappelijk gezien zekerheid bestaat dat ze afdoende zijn. Voor de gecumuleerde effecten heeft de passende beoordeling het bijvoorbeeld over 'het streven naar stillere vliegtuigen'.

Uit de bewuste tekst kan geenszins blijken dat er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs zekerheid bestaat over de afwezigheid van schadelijke effecten. Er is hoogstens de vage belofte dat, als die effecten zich voordoen, verdere maatregelen zullen worden genomen. Deze belofte is op geen enkele wijze in het plan geïntegreerd.

De overheid kan dus redelijkerwijze geen wetenschappelijke zekerheid hebben over de afwezigheid van schadelijke effecten op de natuurlijke kenmerken van het gebied, zodat, door het plan toch goed te keuren, de Vlaamse Regering artikel 6 van de Habitatrictlijn en artikel 36ter van het Natuurbehoudsdecreet schendt.

48. Daarbij mag niet uit het oog verloren worden dat het hier gaat om een speciale beschermingszone voor vleermuizen, met name soorten van bijlage IV van de Habitatrictlijn, die op grond van artikel 12 van de Habitatrictlijn over een nog striktere bescherming beschikken als de soorten van bijlage II. Deze strikte bescherming geldt overal, en niet enkel binnen de speciale beschermingszones. Deze strikte bescherming wordt verantwoord door het gegeven dat deze soorten en hun natuurlijke habitats kwetsbaarder zijn. Hiervoor is voor alles een goede kennis nodig van de soort. Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat het Europees Hof van Justitie Ierland heeft veroordeeld omdat ze voor bepaalde soorten van bijlage IV niet beschikt over de noodzakelijke informatie.

Het goedkeuren van een plan dat een impact kan hebben op de leef-, rust- en jachtgebieden van soorten van bijlage IV nadat een passende beoordeling letterlijk stelt dat er 'een belangrijke leemte in de kennis is het gebrek aan gegevens over het habitat- en landschapsgebruik' van die soorten is dan ook niet enkel in strijd met artikel 6 van de Habitatrictlijn, maar ook in strijd met artikel 12 van deze richtlijn.

49. Er is evenwel meer.

Het besluit van de Vlaamse Regering stelt dat de voorgestelde milderende maatregelen in het RUP werden geïntegreerd.

Dit is echter niet juist. De stedenbouwkundige voorschriften bevatten geen enkel element dat kan worden teruggebracht op de milderende maatregelen.

Integendeel, de passende beoordeling stelt de bepaling van de milderende maatregelen uit tot de fase van de vergunningsaanvraag. Het is dus in deze fase niet geweten welke milderende maatregelen zullen worden opgelegd, zodat ook nog niet bepaald kan worden of de milderende maatregelen zullen volstaan om schadelijke effecten te voorkomen.

Ook op dit punt is er redelijkerwijze wetenschappelijk gezien geen zekerheid dat er zich geen schadelijke effecten zullen voordoen.

Milderende maatregelen dienen, aldus de Europese Commissie, inherent deel uit te maken van het plan. Deze maatregelen hadden dus moeten worden opgenomen in het plan zelf.

Dit had ook perfect gekund.

(...)

53. Luidens p. 79 van het technisch deelrapport fauna en flora wordt gedacht aan de volgende milderende maatregelen:

- stilleggen van de werken aan de weginfrastructuur in de winterperiode (oktober tot april) en uitvoeren van de weginfrastructuurwerken overdag of voorzien van werfafscherming indien de infrastructuurwerken geluids- en trillingsniveaus genereren die boven de achtergrondwaarden liggen
- uitvoeren van de weginfrastructuurwerken met de minst verstorende uitvoeringstechnieken
- Voorzien van grondreflectors of aangepaste, minimale verlichting ter hoogte van de nieuwe weginfrastructuur
- Uitvoeren van wegdek in geluidsarme wegverharding
- Aanbrengen van bermvegetatie en/of aarden wal naast de nieuwe weginfrastructuur
- Herinrichten van werfzones en restruimtes
- Systematische monitoring van de overwinterende vleermuizenpopulatie en eventueel nemen van geluidsbeheersende maatregelen

Er valt niet in te zien waarom niet minstens een deel van die maatregelen als voorschrift van inrichting, beheer of als modaliteit van inrichting in de verorendende voorschriften van het RUP hadden kunnen worden ingeschreven.

Aangezien het, - aldus het plan-MER - gaat om noodzakelijke maatregelen om het RUP te verzoenen met de faunatische functie van een aangrenzend gebied valt niet in te zien waarom deze maatregelen niet tot het domein van de ruimtelijke ordening zouden behoren.

Het RUP bevat evenwel geen enkel voorschrift van inrichting of beheer, en geen enkele modaliteit van inrichting. Er is dus geen enkele zekerheid over deze milderende maatregelen, zodat ze ook niet in rekening konden worden gebracht om te besluiten tot ‘niet significantie’ van het plan.

Het middel is gegrond”.

Beoordeling

6.1.1. Artikel 6, leden 3 en 4 van de habitatrichtlijn luidt als volgt:

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

4. Indien een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen

van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, neemt de Lid-Staat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De Lid-Staat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen. Wanneer het betrokken gebied een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat en/of een prioritaire soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijke gunstige effecten dan wel, na advies van de Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd”.

6.1.2. Artikel 6, lid 3 van de habitatrichtlijn is omgezet in het intern recht in artikel 36ter, §§ 3 en 4 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: het decreet natuurbehoud).

Artikel 36ter, §§ 3 en 4 van het decreet natuurbehoud luidde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit als volgt:

“§ 3. Een vergunningsplichtige activiteit die, of een plan of programma dat, afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, dient onderworpen te worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.

De verplichting tot het uitvoeren van een passende beoordeling geldt ook indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van de vergunningsplichtige activiteit een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd.

De initiatiefnemer is verantwoordelijk voor het opstellen van de passende beoordeling.

Voor een plan of programma zoals gedefinieerd in artikel 4.1.1, § 1, 4°, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, alsook de wijziging ervan, waarvoor, gelet op het betekenisvolle effect op een speciale beschermingszone, een passende beoordeling is vereist, wordt overeenkomstig hoofdstuk II van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid een plan-MER opgemaakt.

Indien een vergunningsplichtige activiteit overeenkomstig artikel 4.3.2 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid onderworpen is aan de verplichting tot opmaak van een project-MER, wordt overeenkomstig hoofdstuk III van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid een project-MER opgemaakt.

Bij de opmaak van het plan-MER of het project-MER zal de passende beoordeling worden geïntegreerd in respectievelijk het plan-MER of het project-MER, dat respectievelijk wordt opgesteld overeenkomstig hoofdstuk II of hoofdstuk III van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid. De Vlaamse Regering kan nadere regels van integratie en herkenbaarheid van de passende beoordeling in het milieueffectrapport bepalen.

Indien een vergunningsplichtige activiteit of een plan of programma niet onderworpen is aan de verplichting tot milieu-effectrapportage overeenkomstig de wetgeving in uitvoering van de project-MERrichtlijn of de plan-MERrichtlijn, vraagt de administratieve overheid steeds het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud.

De Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen in verband met de inhoud en de vorm van de passende beoordeling.

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

6.1.3. Artikel 2, 30/ van het decreet natuurbehoud definieert “betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone” als volgt:

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

6.1.4. Wat het begrip “passende beoordeling” betreft, schrijft noch artikel 6, lid 3 van de habitatrichtlijn, noch het decreet natuurbehoud voor volgens welke methode deze beoordeling moet worden uitgevoerd.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft reeds meerdere malen geoordeeld dat een dergelijke beoordeling inhoudt dat, op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake, alle aspecten van het plan of het project die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen van het betrokken gebied in gevaar kunnen brengen, moeten worden geïnventariseerd (onder meer: H.v.J., 4 maart 2010, C-241-08). Rekening houdend met de conclusies van de beoordeling van de gevolgen van het plan of project voor het betrokken gebied, mag de overheid dergelijk plan of project pas goedkeuren nadat zij zekerheid heeft verkregen dat het geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied. De zekerheid dat het plan of project geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied is voorhanden “wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn” (onder meer: H.v.J., 7 september 2004, C-127-02).

6.2.1. Vlakbij de luchthaven Antwerpen, ten oosten van de Krijgsbaan en net in het verlengde van de startbaan, ligt Fort III.

Het Fort van Borsbeek maakt, zoals reeds gesteld, deel uit van het Habitatrictlijngebied “Historische fortengordels van Antwerpen als vleermuizenhabitat” met gebiedscode BE2100045, bij beschikking van de Europese Commissie van 7 december 2004 opgenomen in de lijst van gebieden van communautair belang voor de Atlantische biogeografische regio op grond van artikel 4, leden 2 en 3 van de habitatrictlijn.

6.2.2. Door het vaststellen van de communautaire lijst op 7 december 2004 door de Europese Commissie ontstond op grond van artikel 4, lid 4 van de habitatrictlijn de verplichting om “uiterlijk binnen zes jaar” over te gaan tot een definitieve aanwijzing van gebieden als speciale beschermingszone, vergezeld van “prioriteiten”, “gelet op het belang van de gebieden voor het in een gunstige staat van instandhouding behouden of herstellen van een type natuurlijke habitat van bijlage I of van een soort van bijlage II (...)”.

De Vlaamse regering heeft op 3 april 2009 het besluit goedgekeurd betreffende de aanwijzing van speciale beschermingszones en de vaststelling van instandhoudingsdoelstellingen. Bedoeld besluit strekt er in hoofdzaak toe om de procedure te bepalen voor het vaststellen van instandhoudingsdoelstellingen.

Voor het Habitatrictlijngebied “Historische fortengordels van Antwerpen als vleermuizenhabitat” blijken nog geen instandhoudingsdoelstellingen te zijn vastgesteld.

Artikel 11, § 4 van het voormelde besluit van 3 april 2009 van de Vlaamse regering bepaalt dat “voor zover de instandhoudingsdoelstellingen voor een Europees te beschermen gebied nog niet definitief zijn vastgesteld, (...) de initiatiefnemer die er toe gehouden is een passende beoordeling op te maken in uitvoering van artikel 36ter, § 3 en volgende van het decreet, zich (richt) op de gegevens op basis waarvan de aanmelding van de speciale beschermingszone is gebeurd, aangevuld met de voorhanden zijnde wetenschappelijke gegevens”.

6.3.1. Het wordt op het eerste gezicht niet betwist dat het plan niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied als speciale beschermingszone en dat het significante gevolgen kan hebben voor, of een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken kan veroorzaken van, het betrokken gebied, zodat het, gelet op artikel 6, lid 3 van de habitatrictlijn en artikel 36ter, § 3 van het decreet natuurbehoud moet worden onderworpen aan een passende beoordeling.

6.3.2. Overeenkomstig artikel 36ter, §3, vierde lid van het decreet natuurbehoud is de passende beoordeling in casu gebeurd in het kader van het plan-MER.

Deze beoordeling is opgenomen in het technisch deelrapport “fauna en flora”.

Hierin staat onder meer het volgende te lezen:

“Barrièrewerking/versnippering

De weg die in alternatief 3 wordt aangelegd, is dicht bij Fort 3 gelegen. Het deel dat het dichtste bij het fort komt, wordt ingetunneld (250m). Op deze manier ontstaat er weliswaar een minder sterke barrière, doch, deze blijft wel deels aanwezig door de aanwezigheid van het grote stuk niet-ingetunnelde weg (705m).

Het risico op verkeersslachtoffers neemt toe door de aanleg van de weg dicht bij Fort 3. Hierbij neemt de kans toe dat vleermuizen meer het slachtoffer van het verkeer zullen worden wanneer ze uitvliegen, gezien de weg zich zo dicht bevindt bij hun verblijfplaats. De weg ligt namelijk veel dicht bij het Habitatrictlijngebied van Fort 3 zelf dan in de referentiesituatie. Gezien er geen gegevens bestaan over de vliegroutes of het gebruik van het landschap door de vleermuispopulatie, kunnen moeilijk exacte uitspraken gedaan worden over de mate waarin er in praktijk kansen bestaan dat vleermuizen het slachtoffer van het verkeer zullen worden ter hoogte van de niet-ingetunnelde wegdelen. Op basis van expert judgement kunnen we er wel vanuit gaan dat deze nieuwe weg een betekenisvol negatief effect zal hebben op de vleermuispopulatie. De nodige milderende maatregelen moeten genomen worden.

Verstoring

(...)

Tijdens de werken zal er bijkomende geluidsverstoring in het plangebied optreden zowel overdag als 's nachts. Het beschouwde gebied is overdag reeds sterk geluidsverstoord. Tijdens de werken zal de geluidsverstoring wel aanzienlijk groter zijn, zowel overdag als 's nachts. Een verstoring van de vleermuizen tijdens het nachtelijke jagen zal bijvoorbeeld plaatsvinden. De nodige milderende maatregelen dringen zich op (...).

(...)

De verlichting van het niet-ingetunnelde weg staat dicht bij het fort. Bovendien was er geen verlichting op de Krijgsbaan aanwezig in de referentiesituatie en zal alternatief 3 dus aanzienlijk meer lichtverstoring veroorzaken. Denken we hierbij al zeker aan de verstoring van de vleermuizen wanneer ze uitvliegen vanaf hun verblijfplaats in het fort. Omdat er echter geen gegevens zijn over de vliegroutes van de vleermuizen en het gebruik van het landschap tussen de Krijgsbaan en het fort is het moeilijk een exacte inschatting te maken van de ernst van dit effect. Mits het nemen van de nodige maatregelen zal er geen betekenisvol effect veroorzaakt worden op het Habitatrictlijngebied.

6.1.2.4 Milderende maatregelen

(...)

De milderende maatregelen die uitgevoerd moeten worden om de betekenisvolle negatieve effecten van alternatief 3(+) op het Habitatrictlijngebied tegen te gaan, worden weergegeven in Tabel 12. Het gaat hier om algemene maatregelen die nog te specificeren en te nuanceren zijn wanneer de werkzaamheden in het kader van het voorliggende plan tot op projectniveau uitgewerkt zijn.

Tabel 12: Milderende maatregelen die noodzakelijk zijn om betekenisvolle negatieve effecten van alternatief 3(+) op het Habitatrichtlijngebied tegen te gaan

Beperken van de werken in tijdsduur
Stilleggen van de werken aan de weginfrastructuur in de winterperiode (oktober tot april) en uitvoeren van de weginfrastructuurwerken overdag of voorzien van werfafscherming indien de infrastructuurwerken geluids- en trillingsniveaus genereren die boven de achtergrondwaarden liggen
Uitvoeren van de weginfrastructuurwerken met de minst verstorende uitvoeringstechnieken
Voorzien van grondreflectors of aangepaste, minimale verlichting ter hoogte van de nieuwe weginfrastructuur
Uitvoeren van wegdek in geluidsarme wegverharding
Aanbrengen van bermvegetatie en/of aarden wal naast de nieuwe weginfrastructuur
Herinrichten van werfzones en restruimtes
Systematische monitoring van de overwinterende vleermuizenpopulatie en eventueel nemen van geluidsbeheersende maatregelen

(...)

6.1.2.6 Gecumuleerde effecten

Door de aanleg van een nieuwe weginfrastructuur, de gewijzigde exploitatie en eventueel de aanleg van een bedrijventerrein, zullen gecumuleerde effecten op de omgeving optreden. Vooral het gecumuleerde effect van geluidsverstoring kan een belangrijke invloed hebben op de aanwezige vleermuizenpopulatie. Wat betreft de verstoringgevoeligheid van deze dieren bestaan er echter geen kwantitatieve dosis-effectrelaties of drempelwaarden. Het absolute effect van de gecumuleerde geluidsverstoring is dus niet precies te bepalen. Het is wel belangrijk aan te geven dat er, voor alternatief 2(+) en 3(+), een zeker risico op het optreden van betekenisvolle negatieve effecten op de vleermuizen in Fort 3, bestaat. Dit risico is kleiner indien aan de milieuvergunningvoorwaarden voor geluidsverstoring wordt voldaan. Het is evenwel noodzakelijk systematisch aan monitoring van de overwinterende vleermuizenpopulatie in het fort te gaan doen om op die manier te kunnen vaststellen of er betekenisvolle negatieve effecten optreden ten gevolge van het voorgestelde plan. Indien dit zo is, zullen bijkomende geluidsbeheersende maatregelen voor de luchthavenactiviteiten en het wegverkeer genomen moeten worden en/of zullen een bijkomende geluidsbeheersende maatregelen voor de overwinteringsplaatsen van de vleermuizen in het fort genomen moeten worden, zoals geluidsisolatie of het aanleggen van een geluidsbarm.

(...)

8. Leemten in kennis

Een belangrijke leemte in de kennis is het gebrek aan gegevens over het habitat- en landschapsgebruik door de vleermuizen in het studiegebied. Het al dan niet voorkomen van jachtterritoria en paargebieden werd nog niet onderzocht. Verder zijn er nog nooit aan- en uitvliegroutes ter hoogte van Fort 3 bepaald en werd het gebruik van het landschap gesitueerd tussen de Krijgsbaan en Fort 3 niet in kaart gebracht. Er is duidelijk nood aan verder onderzoek.

Voor een heel aantal effecten ontbreekt daarnaast ook een wetenschappelijk onderbouwde dosis-effectrelatie. Hierbij kunnen we bijvoorbeeld denken aan de wijziging in geluidsniveaus. Eventuele effecten van luide geluiden die het gevolg zijn van menselijke activiteiten als verkeer en bouwactiviteiten op

vleermuizen zijn nog nooit grondig wetenschappelijk onderzocht. Verder bestaan er ook geen wetenschappelijke onderbouwde dosis-effectrelaties voor de effecten van licht op fauna en flora. Daardoor werden de effecten van geluid en licht vooral op basis van expert judgement ingeschat.

In de effectbeschrijving werd tenslotte zoveel mogelijk getracht een soortgerichte benadering te hanteren. Wegens de complexiteit van de biotische omgeving is dit echter niet altijd mogelijk. In het studiegebied komen namelijk verschillende habitats voor, dient men rekening te houden met interfererende verstoringsbronnen en spelen ook populatiefluctuaties een belangrijke rol. Om deze redenen is de evolutie van populaties moeilijk in te schatten en kunnen de effecten op soortniveau niet steeds bepaald worden”.

6.3.3. Uit de hiervoor weergegeven beoordeling blijkt op het eerste gezicht dat op verschillende punten wetenschappelijk gezien geen zekerheid bestaat over het zich al dan niet voordoen van schadelijke effecten. De effecten van het plan blijken voornamelijk te zijn ingeschat op basis van “expert judgement”. Zo worden er door de aanleg van de nieuwe weg volgens alternatief 3 betekenisvolle negatieve effecten verwacht ten aanzien van de vleermuizenpopulatie. Tevens bestaat er “een zeker risico” op het optreden van betekenisvolle negatieve gecumuleerde effecten van verstoring door geluid.

Volgens deze “passende beoordeling” dringen zich dan ook milderende maatregelen op. Deze zijn opgenomen in tabel 12.

Op het eerste gezicht lijken deze milderende maatregelen niet te kunnen worden betrokken op het als sterk negatief geëvalueerd effect van barrièrevorming en versnippering. Voorts wordt de inschatting van het gecumuleerd effect van verstoring door geluid gekoppeld aan een “systematische monitoring” van de overwinterende vleermuizenpopulatie in het fort om op die manier te kunnen vaststellen of er betekenisvolle negatieve effecten optreden ten gevolge van het voorgestelde plan en, indien dit zo is, aan het nemen van niet nader gepreciseerde bijkomende geluidsbeheersende maatregelen voor de luchthavenactiviteiten en het wegverkeer en/of bijkomende geluidsbeheersende maatregelen voor de overwinteringsplaatsen van de vleermuizen in het fort “zoals geluidsisolatie of het aanleggen van een geluidsberm”.

6.3.4. Uit het voorgaande en bijzonderlijk gelet op de hogervermelde regel dat de overheid een plan pas mag goedkeuren wanneer zij, op basis van de beste wetenschappelijke kennis, na inventarisatie van alle aspecten van het plan die de instandhoudingsdoelstellingen van het betrokken gebied in gevaar kunnen brengen, op het ogenblik van de goedkeuring, de zekerheid heeft verkregen dat het geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken Habitatrictlijngebied, lijkt te volgen dat de verwerende partij op basis van de

voorliggende beoordeling, geen goedkeuring aan het voorliggende plan had mogen verlenen.

Het derde onderdeel van het eerste middel is ernstig.

B. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

7. De verzoekende partijen zetten het moeilijk te herstellen ernstig nadeel als volgt uiteen:

“72. De bestreden beslissing brengt de verzoekende partijen een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel toe.

73. De eerste verzoekende partij is een bijzonder kleine gemeente. Met haar 3,9 km² is zij de kleinste gemeente van de provincie, en op drie na (Herstappe, Drogenbos en Meseu) de kleinste van het Vlaams Gewest. Het is een bijzonder dicht bevolkte gemeente. Met haar 2.629 inwoners per km² dient zij enkel de tweede verzoekende partij, de stad Morsel te laten voorgaan als dichtst bevolkte gemeente van het Vlaams Gewest.

Fort III, gelegen op de grens van de gemeenten Borsbeek en Morsel, is thans bestemd als recreatiegebied. Het is het enige recreatiegebied op het grondgebied van de gemeente. Het is tevens het belangrijkste natuurgebied op haar grondgebied: naast dit gebied beschikt de gemeente enkel over twee parkgebieden en een kleine strook groengebied. Het fort is tevens de enige speciale beschermingszone op haar grondgebied. Het fort is tot slot één van de zes gebouwen in de gemeente Borsbeek die beschermd zijn als monument, en is ongetwijfeld het belangrijkste van die gebouwen.

Het gehele fort, met inbegrip van het deel gelegen op het grondgebied van de stad Morsel, is eigendom van de gemeente Borsbeek.

In het ruimtelijk structuurplan van de gemeente wordt het fort geselecteerd als één van de drie belangrijkste natuurlijke elementen (...). Het fort wordt zonder meer beschouwd als het voornaamste structurerend element van de gemeente (...). Het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan stelt dat deze historische site in de toekomst beter dient te worden geïntegreerd in de zogenaamde ‘groene vinger’ (...). Het stelt dat het dit fort zoveel mogelijk wil behouden, en daarom gekant is tegen de uitbreiding van de luchthaven (...). Het structuurplan wil landschappelijk uitgaan van het bestaande contrast tussen de omliggende open ruimte en het vlakke landschap en het beboste karakter van het fort (...). Het fort wordt beschouwd als ruimtelijke drager in de ruime omgeving (...).

De gemeente dient thans als eigenaar van het fort reeds verschillende functies met elkaar te verzoenen. De belangrijke natuurfunctie als habitatrichtlijngebied dient zij te verzoenen met de monumentale waarde van het gebied en de functie van het gebied als het enige recreatiegebied binnen de gemeente én als huisvestigingsplaats van verschillende gemeenschapsvoorzieningen.

Met de bestreden beslissing dient het fort nog een bijkomende functie te vervullen. Er dient met name een deel van het fort te worden omgevormd ten behoeve van de RESA.

De weg zelf zal ook schade toebrengen aan het recreatieve karakter van het fort. De R11 is namelijk één van de drukste wegen van de regio zodat door de omlegging van deze weg tot vlak tegen het fort en de daarmee gepaard gaande geluidshinder het recreatieve gebruik van het fort zal worden gehinderd. Waar de R11 aan de zuidwestelijke zijde op dit ogenblik op ongeveer 315 meter

afstand van het fort ligt, komt die in de geplande situatie tot op ongeveer 55 meter. Er kan in de huidige situatie daadwerkelijk gewandeld worden bovenop de omwallingen van het fort, hetgeen na de aanleg van de weg aan de westelijke zijde nagenoeg onmogelijk (zal) zijn.

Door de aanleg van de omleidingsweg en de (korte) tunnel vervalt bovendien de huidige hoofdingang van Fort III. Het verkeer van en naar het fort, ten behoeve van de verschillende functies van dit fort, zal een andere weg moeten nemen, maar die is er niet. Het plan MER voorziet hiervoor een oplossing om een bestaande noordoostelijke toegang te maken, maar die is daartoe niet geschikt.

Ook de landschappelijke inpassing van het fort wordt beschadigd. Het fort is thans langs nagenoeg alle zijden omringd door open ruimte, op een kleine verbinding in noordoostelijke richting na. De bestreden beslissing maakt dat over een niet aanzienlijke afstand van 400 meter de R11 net naast de oostelijke grens van het fort zal lopen, waardoor de ligging van het fort in een open landschap, die door het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van groot belang werd beschouwd, in grote mate teniet wordt gedaan.

Dit is voor een gemeente als Borsbeek een ernstig nadeel.

(...)

74. Voor de tweede verzoekende partij heeft het fort eveneens zijn belang. Het fort is de enige speciale beschermingszone op haar grondgebied.

De stad Mortsel beschikt over slechts weinig open ruimte, wat haar tot de dichtstbevolkte gemeente van het Vlaams Gewest maakt. Het enige openruimtegebied op haar grondgebied is het agrarisch gebied ten zuiden van Fort III. Ook voor deze verzoekende partij heeft de ligging van het fort in een open landschap een bijzonder belang. Dit open karakter wordt teniet gedaan door de opname van de zone tussen het fort en de luchthaven in een luchthavengebied, en door de aanleg van een weg naast het fort.

75. Het plan-Mer erkent de landschappelijke impact van het plan.

Het stelt:

‘De aanleg van een RESA ten oosten van de luchthaven van Antwerpen heeft een aanzienlijke impact op de aanwezige landschappelijke, bouwkundige en archeologische waarden in het betrokken gebied. Deze impact is deels het gevolg van de aanleg van de RESA zelf, maar wordt in grote mate bepaald door de wijze waarop de Krijgsbaan wordt aangepast om de aanleg mogelijk te maken.

Alternatief 2 bevat een omleiding rond de RESA en heeft hierdoor een aanzienlijke impact op de twee belangrijkste erfgoedwaarden in het gebied: Fort III en het beschermde dorpsgezicht rond de Heilige Geesthoeve. Het feit dat de omleiding door een gedeelte van het fort loopt, leidt tot een belangrijke negatieve impact. Doordat het tracé volledig op maaiveldniveau blijft is de impact op archeologische waarden beperkt. Alternatief 3 heeft gelijkaardige effecten als alternatief 2, zij het dat ze -door de beperktere omvang van de omleiding en het feit dat Fort III wordt ontzien- minder uitgesproken zijn. Het alternatief omvat echter ook het liften van de startbaan en de RESA. Hierdoor neemt de impact -zeker voor wat betreft het aspect landschap- aanzienlijk toe. Bovendien wordt een deel van het tracé in uitgraving gerealiseerd. Hierdoor is ook een aanzienlijk impact op archeologie mogelijk.’

(...)

78. Deze nadelen zijn niet enkel ernstig, zij zijn ook moeilijk te herstellen. Het betreft een grootschalig infrastructuurproject dat uitgevoerd wordt door een hogere overheid. Het is onwaarschijnlijk dat na uitvoering van het project een

gebeurlijke vernietiging van het RUP kan leiden tot het herstel van de omgeving in de vorige toestand”.

8.1. In het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan (hierna: GRS) van de eerste verzoekende partij wordt Fort III geselecteerd als één van de drie belangrijkste natuurlijke elementen binnen de gemeente Borsbeek. De eerste verzoekende partij wenst, luidens het richtinggevend deel van het GRS, het fort “maximaal te behouden”. Tevens is zij, nog luidens het GRS, “geen voorstander van een verlenging van de startbaan van het Vliegveld van Deurne”.

Onder punt 3.2 “Deelruimte 2: Groene vinger”, punt 3.2.2 “Ontwikkelingsperspectieven” van het GRS valt te lezen wat volgt:

“Omgeving Fort III

Visie met betrekking tot de ruimtelijke en functionele relatie van het fort met de omgeving:

Er wordt gestreefd naar een duidelijk ruimtelijke en functionele relatie tussen de ruime omgeving en de site van het fort. Landschappelijk wordt uitgegaan van het bestaande contrast tussen de omliggende open ruimte en vlakke landschap en het aanwezige bebost karakter van het fort. Dit bebost karakter wordt behouden in zoverre dat dit in overeenstemming kan gebracht worden met de geldende veiligheidsnormen voor de luchthaven van Deurne. Het Fort vormt bijgevolg een duidelijk en herkenbaar landschappelijk baken.

(...)

Indien een akkoord kan bekomen worden met de hogere overheden, zal de gemeente een ‘masterplan’ opstellen voor de site van het fortgebied. De gemeente kiest voor het behoud van de huidige activiteiten in het fort maar wil dit koppelen aan een duurzame en kwalitatieve inrichting. De gemeente wenst dit complex recreatief uit te bouwen in een natuurlijke omgeving. Zowel de natuurwaarde (habitat, IVON) van het geheel, als het fortcomplex als beschermd monument en landschap noodzaakt de ontwerpers om zowel recreatie, natuur en het monumentale karakter van de site met elkaar in harmonie te brengen.

(...)”.

8.2. Het plan-MER, opgesteld naar aanleiding van het bestreden besluit, erkent tevens de landschappelijke impact van het plan:

“De aanleg van een RESA ten oosten van de luchthaven van Antwerpen heeft een aanzienlijke impact op de aanwezige landschappelijke, bouwkundige en archeologische waarden in het betrokken gebied. Deze impact is deels het gevolg van de aanleg van de RESA zelf, maar wordt in grote mate bepaald door de wijze waarop de Krijgsbaan wordt aangepast om de aanleg mogelijk te maken.

Alternatief 2 bevat een omleiding rond de RESA en heeft daardoor een aanzienlijke impact op de twee belangrijkste erfgoedwaarden in het gebied: Fort 3 en het beschermde dorpsgezicht rond de Heilige Geesthoeve. Het feit dat de omleiding door een gedeelte van het fort loopt, leidt tot een belangrijke

negatieve impact. Doordat het tracé volledig op maaiveldniveau blijft is de impact op archeologische waarden beperkt.

Alternatief 3 heeft gelijkaardige effecten als alternatief 2, zij het dat ze -door de beperktere omvang van de omleiding en het feit dat Fort 3 wordt ontzien-minder uitgesproken zijn. Het alternatief omvat echter ook het liften van de startbaan en de RESA. Daardoor neemt de impact -zeker voor wat betreft het aspect landschap- aanzienlijk toe. Bovendien wordt een deel van het tracé in uitgraving gerealiseerd. Daardoor is ook een aanzienlijk impact op archeologie mogelijk”.

8.3. De eerste verzoekende partij maakt, in tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt, in haar uiteenzetting voldoende concreet aannemelijk dat haar fundamentele ruimtelijke beleidsopties, zoals vastgelegd in het GRS, dreigen te worden doorkruist door het bestreden GRUP. Gelet op de bijzondere waarde die het GRS het fort toedicht, de aard van de geplande werkzaamheden en de erkende landschappelijke impact van het bestreden GRUP, kan de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel inhouden voor de eerste verzoekende partij.

Gelet op die conclusie is het overbodig om te onderzoeken of aan die voorwaarde ook is voldaan in hoofde van de tweede verzoekende partij.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 20 maart 2009 van de Vlaamse regering houdende definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “R11-omleiding luchthaven Antwerpen”.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien augustus 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Roger Stevens