

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.119 van 5 april 2013
in de zaak A. 208.405/VII-38.781.**

In zake : de VZW MILIEUFRONT OMER WATTEZ
 gevestigd te 9700 Oudenaarde
 Kattestraat 23
 alwaar woonplaats wordt gekozen
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Gwijde Vermeire

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door
 de Vlaamse regering
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bart Bronders
 kantoor houdend te 8400 Oostende
 Archimedesstraat 7
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 april 2013, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het afdelingshoofd van de afdeling Beleid van het Agentschap voor Natuur en Bos van 28 maart 2013 waarbij aan het Vijfde Regionaal Centrum voor Infrastructuur (Defensie) vergunning wordt verleend voor het vernietigen van mogelijke voortplantingsplaatsen en rustplaatsen van vleermuis (*Chiroptera Sp.*) door het kappen van bomen aan de Molenstraat 69 te Gavere.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 april 2013.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gwijde Vermeire, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Peter Provoost 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 besluit van de Vlaamse regering van 15 mei 2009 met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer (hierna : Soortenbesluit) verbiedt bepaalde handelingen ten aanzien van specimens van beschermde diersoorten. Zo verbiedt artikel 14 onder meer het opzettelijk vernielen, beschadigen of wegnemen van de voortplantingsplaatsen of rustplaatsen van beschermde dieren.

Het Agentschap voor Natuur en Bos kan onder bepaalde voorwaarden, op basis van een aanvraag, specifieke handelingen toestaan die afwijken van de verbodsbepalingen van het Soortenbesluit. Dergelijke afwijking

kan verleend worden "in het belang van de volksgezondheid of de openbare veiligheid" (artikel 20, § 1, 1°, van het Soortenbesluit).

Ook luidens artikel 56 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna : natuurbehouddecreet) kan de Vlaamse regering of haar gemachtigde afwijken van de verbodsbepalingen van dit decreet of zijn uitvoeringsbepalingen, onder meer "ten behoeve van de volksgezondheid of de openbare veiligheid".

3.2. Op 17 december 2012 dient het Vijfde Regionaal Centrum voor Infrastructuur van Defensie een vergunningsaanvraag in om, door het rooien van beuken aan de Molenstraat 69 te Gavere, voortplantingsplaatsen van de vleermuis te vernielen.

3.3. Met een besluit van 20 februari 2013 verleent het afdelingshoofd van de afdeling Beleid van het Agentschap voor Natuur en Bos de gevraagde vergunning. Blijkens de motivering van dat besluit wordt de afwijking verleend omdat de beukendreef om veiligheidsredenen dient gerooid te worden aangezien de bomen ernstig aangetast zijn door schimmels en zwammen, er bewoning en passage is in de valcirkel van de bodem, er geen andere bevredigende oplossing bestaat en het verlenen van de gevraagde afwijking geen afbreuk doet aan de gunstige staat van instandhouding van de soort in kwestie op lokaal niveau of op Vlaams niveau. Artikel 4 van het besluit bepaalt dat de vergunning geldig is van 15 maart 2013 tot en met 31 maart 2013.

3.4. Tegen het besluit van 20 februari 2013 heeft de verzoekende partij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingesteld die werd verworpen bij arrest nr. 222.967 van 23 maart 2013 (zaak A. 208.287/VII-38.774).

3.5. Op 25 maart 2013 trekt het afdelingshoofd van de afdeling Beleid van het Agentschap voor Natuur en Bos voormelde vergunning van

20 februari 2013 in omdat door "de zeer uitzonderlijke, extreem koude weersomstandigheden (...) de afwijking voor het vernielen van voortplantingsplaatsen van beschermde vleermuissoorten Chiroptera species moet worden uitgesteld omwille van de ecologische vereisten van de betrokken soorten".

3.6. Vervolgens dient het Vijfde Regionaal Centrum voor Infrastructuur van Defensie op 26 maart 2013 een nieuwe afwijkingsaanvraag in. In die aanvraag wordt het volgende gesteld :

"De motivering van de initiële aanvraag blijft uiteraard geldig, namelijk : 'De Beukendreef dient om veiligheidsredenen te worden geroid. De dubbele beukendreef wordt vervangen door een enkele rij zomereik aan beide kanten van de toegangsweg.'

Om eventueel aanwezige overwinterende vleermuizen niet te doden tijdens de velling wordt de periode beperkt tot periodes met de kleinste kans tot aanwezigheid : dit is tussen de winter en voortplantingsperiode. Concreet zouden de werken uitgevoerd worden tijdens de eerste drie weken van april 2013 bij een temperatuur van 10°. De periode kan verlengd worden indien de ideale temperatuur gedurende de eerste drie weken van april 2013 niet bereikt wordt.

Er zijn dan geen zomerkolonies aanwezig noch overwinteraars.

Tijdens vleermuizenonderzoek in het gebied kwamen volgende boombewonende soorten voor : Grootoorvleermuis spec., Baard(Brandts)vleermuis, Franjestaart, Rosse vleermuis, Watervleermuis.

Kolonies werden tot op heden niet gevonden maar zijn niet uit te sluiten. De snoeiwerken zijn reeds lopende".

3.7. Met de thans bestreden beslissing van 28 maart 2013 verleent het afdelingshoofd van de afdeling Beleid van het Agentschap voor Natuur en Bos opnieuw een vergunning voor het vernietigen van de betrokken voortplantingsplaatsen en rustplaatsen van vleermuizen. Die vergunning is geldig van 1 april 2013 tot en met 19 april 2013. Luidens artikel 3, § 2, van de bestreden beslissing mag er pas worden gekapt bij een buitentemperatuur van minstens 10°C.

De bestreden beslissing steunt op de volgende motieven :

"Overwegende dat een afwijking kan worden verleend in het belang van de

openbare veiligheid. De bomen vormen door aantasting van reuzenzwam en porseleinzwam een gevaar voor de openbare veiligheid. Er is bewoning en passage in de valcirkel van de bomen. Bepaalde van de aangetaste bomen komen met hun kruinen tot tegen de bewoning;

Overwegende dat er geen andere bevredigende oplossing bestaat dan het kappen van de bomen die een gevaar vormen voor de openbare veiligheid;

Overwegende dat enkel het kappen van de aangetaste bomen met mogelijke voortplantingsplaatsen een alternatieve optie is. Dit is echter op lange termijn een minderwaardige oplossing. De aantasting door zwammen zal zich verder zetten naar de nu nog niet aangetaste beuken. Deze zullen met grote waarschijnlijkheid in de komende jaren ook gekapt moeten worden. Het kappen van de aangetaste beuken in de dreef zorgt voor blootstelling aan zonlicht van de overblijvende beuken. Beuken waarvan de stam blootgesteld wordt aan zonlicht worden gevoeliger voor aantasting door zonnebrand, waardoor de beuken verzwakken en vatbaar worden voor infecties. Het aanplanten van nieuwe bomen tussen de overblijvende bomen is niet aangewezen. De nieuwe aanplant zal door lichtgebrek niet volledig ontwikkelen. Bij het herhaaldelijk rooien van individuele bomen uit een dreef verhoogt het risico op bodemcompactie en beschadiging van het wortelstelsel van de overblijvende bomen;

Overwegende dat op dit moment geen kolonies vleermuizen aangetroffen werden in de betreffende bomen. Uit de inschatting dat er geen kolonies aanwezig zijn volgt dat geen negatieve impact mag worden verwacht op de populaties van de betrokken soorten vleermuizen, en doet het verlenen van de afwijking geen afbreuk aan de gunstige staat van instandhouding van de soorten in kwestie op lokaal niveau of op Vlaams niveau;

Overwegende dat niet helemaal kan worden uitgesloten dat zich alsnog kolonieplaatsen in de betrokken bomen bevinden, wordt het opportuun geacht om alsnog een vergunning te verlenen vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid;

Overwegende dat in de zomer van 2011 in het gebied rond en in de directe omgeving van de dreef de volgende soorten werden aangetroffen: dwergvleermuis, baardvleermuis, laatvlieger, franjestaart, grootoorvleermuis en rosse vleermuis;

Overwegende dat in de dreef zelf alleen enkele jagende dwergvleermuizen aangetroffen werden en geen kolonies gevonden werden. Dit werd op 2 terreinbezoeken vastgesteld in de zomer van 2011 in voorbereiding van de Europese nacht van de vleermuis;

Overwegende dat de voortplantingsplaats van een vleermuis een grote boomholte of een ingerotte scheur is en het resultaat is van een rottingsproces van jaren;

Overwegende dat vleermuizen lichtschuw zijn en dat de kans om kolonies/jacht aan te treffen in de dreef zeer beperkt is omwille van het feit dat de dreef (plaatselijk) verlicht is, aan beide zijden door verlichte woningparken omgeven is en uitmondt op de verlichte Gaversesteenweg;

Overwegende dat rosse vleermuis en mogelijk grootoorvleermuis in bomen overwinteren en dat andere soorten doorgaans in gebouwen overwinteren;

Overwegende dat de periode waarin de vergunning kan worden

uitgeoefend uit voorzorg zodanig getimed is dat het risico op het doden of betekenisvol verstoren van specimens van vleermuizen zo veel als mogelijk kan worden vermeden".

3.8. Reeds op 27 juli 2012 heeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Gavere een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het rooien van de beuken en de heraanplanting van de percelen in kwestie. Tegen die vergunning heeft de verzoekende partij bestuurlijk beroep ingesteld. Met een besluit van 21 maart 2013 heeft de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen dat beroep als niet ontvankelijk afgewezen.

IV. Onderzoek van de vordering

4. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

A. Ernst van het enig middel

Standpunt van de partijen

5. In een enig middel roept de verzoekende partij de schending in van de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het voorzorgsbeginsel en het "beginsel van de behoorlijke afweging", van de artikelen 2, 12, 15 en 16 van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, van de artikelen 8, 16, 26bis, § 3,

36ter en 56 van het natuurbehouddecreet, van de artikelen 9, 10, 14, 19 en 20 van het Soortenbesluit, van de artikelen 1 en 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 23 juli 2010 tot vaststelling van gewestelijke instandhoudingsdoelstellingen voor Europees te beschermen soorten en habitats, van de artikelen 4 en 6 van het besluit van de Vlaamse regering van 3 april 2009 betreffende de aanwijzing van speciale beschermingszones en de vaststelling van instandhoudingsdoelstellingen en van artikel 1.2.1 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid.

In haar verzoekschrift vat zij het middel als volgt samen :

"Samengevat bestaat het middel er in dat de verwerende partij door haar beslissing van 28 maart 2013 geen althans kennelijk onvoldoende rekening houdt met de verplichtingen en beperkingen die voortvloeien uit de Europese habitatrichtlijn, uit het Vlaams natuurdecreet van 21 oktober 1997 en bijzonder ook uit het soortenbesluit van 15 mei 2009; zij niet beslist als een behoorlijk bestuur en de motivering niet volstaat om niet te kiezen voor mogelijke alternatieve oplossingen die zij diende te onderzoeken en derhalve tot volledige kaalkap van deze beukendreef te laten overgaan.

De habitatrichtlijn (afgekort HRL) (zoals art. 12) en het soortenbesluit (art. 10) verbieden principieel niet enkel het doden of vangen van de beschermde soorten, maar ook het beschadigen of vernielen van de voortplantings- en rustplaatsen (art. 12 HRL) of het betekenisvol verstoren van deze soorten tijdens de periodes van voortplanting, overwintering en trek (art. 10 soortenbesluit).

De uitzonderingen op het verbod zijn beperkt, zoals inderdaad redenen van openbare veiligheid of andere dwingende redenen van groot openbaar belang, de volksgezondheid, EN indien er geen andere bevredigende oplossingen zijn EN indien de afwijking geen afbreuk doet aan de gunstige staat van instandhouding van de betrokken soort (zie art. 16 HRL en art. 20 van het soortenbesluit).

Voormelde uitzonderingen en beperkende voorwaarden zijn i.c. niet aanwezig, zijn niet bewezen, de motivering verwijst niet naar de concrete invulling en vervulling van de wettelijke vereisten volgens de plaatselijke omstandigheden, de populatiegegevens van de betrokken diersoorten (vleermuizen) en de instandhoudingsdoelstellingen van deze populaties die gunstig moet zijn en geconcretiseerd wordt in onder meer (het) besluit van de Vlaamse Regering van 3 april 2009 en van 23 juli 2010.

Laatstgenoemd(e) besluiten worden zelfs niet vermeld.

De verplichting natuurschade te voorkomen of minstens zoveel mogelijk te beperken is cumulatief verplicht op basis van art. 16 van het natuurdecreet. Voorkomen van de natuurschade kan in alle redelijkheid door de beweerdelijk zieke of oude bomen te verzorgen of te verankeren of anderszins

boomtechnisch te behandelen. Verwerende partij stelt dat de schade vermeden is door de beste periode uit te kiezen, maar dit klopt geenszins. Door de voorspelde zeer lage (rond het vriespunt en onder de 5°C) nachttemperaturen (vleermuizen zijn 's nachts actief) tot half april is dit niet de beste periode omdat de vleermuizen nog in winterslaap zullen zijn.

Het onderzoek naar alternatieven dient ernstig te gebeuren, door deskundigen intern of extern daartoe aangesteld maar waartoe in dit dossier zelfs nog geen begin van werk is van gemaakt, terwijl in evenredigheid tot een dergelijk drastische ingreep op zijn minst werk dient van gemaakt.

De bijzondere zorgvuldigheids- en voorzorgsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur vergt dergelijke voorafgaande studie.

De ingeroepen openbare veiligheid is geen bewezen reden van groot openbaar en dwingend belang. De dreef is trouwens aangeduid met een bord 'verboden toegang' 'militair domein'.

Dezelfde voorafgaandelijke onderzoeksplicht geldt ten aanzien van de studie van de plaatselijke populaties vleermuizen en de beweerdelijk zieke of gevaarlijke bomen waarbij de verwerende partij zich dient te steunen op zo actueel mogelijke gegevens en verzameld door een bijzonder daartoe aangestelde deskundige of groep van deskundigen.

Bij de aanvraag van 17 12 2012 zitten evenmin de nodige concrete gegevens zodat de overheid zich louter daarop evenmin kon steunen.

De beslissing is niet concreet genoeg gemotiveerd en onderbouwd in verhouding tot deze totaalingreep ('tabula rasa'), zodat ook de formele en materiële motiveringsplicht zijn geschonden.

Het beperken van de vernietiging tot de periodes of dagen dat de temperatuur boven 10° C stemt kennelijk ook niet overeen met de verplichting de natuurschade zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken. Immers bedoelt de verwerende partij met 10° C de dagtemperatuur, terwijl vleermuizen avond- en nachtdieren zijn en dus enkel een avondtemperatuur van minstens 10° C betekenisvol is.

De beslissing gaat ook niet uit van een bevoegde overheid, vermits enkel de vlaamse regering bevoegd is om afwijkingen toe te staan op de principiële beschermingsplicht (zie immers art. 56 van het natuurdecreet).

Zelfs een gelijkwaardig en gelijktijdige compensatie van de dreigende natuurschade is niet voorhanden; wat opnieuw niet voldoet aan art. 8 van het natuurdecreet en art. 16 HRL".

6. De verwerende partij stelt daar tegenover dat een middel dat uitgewerkt wordt over "een 18-tal klein gedrukte pagina's" bezwaarlijk op ernstige wijze in een schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden aangevoerd, dat in de motivering van de bestreden beslissing duidelijk wordt aangegeven waarom er een veiligheidsrisico bestaat en waarom geen bevredigende alternatieve oplossing mogelijk is, dat uit twee terreinonderzoeken blijkt dat ter plaatse enkel jagende dwergvleermuizen werden aangetroffen maar

geen kolonies, dat de verzoekende partij het tegendeel niet aantoon aan de hand van waarnemingen of tellingen, dat zij in de gegeven feitelijke omstandigheden terecht heeft kunnen besluiten dat er geen negatieve impact mag worden verwacht op de populaties van de betrokken soorten vleermuizen en het verlenen van de afwijking geen afbreuk zal doen aan de gunstige staat van instandhouding van de soorten in kwestie op lokaal niveau of op Vlaams niveau, dat door het verlenen van de gevraagde vergunning rechtszekerheid wordt gegeven aan de aanvrager omdat nooit absoluut zeker is dat in de bomen geen vleermuizen worden aangetroffen, dat het Agentschap voor Natuur en Bos afdoende onderlegd is om te beoordelen of de door zwammen aangetaste bomen een gevaar vormen voor de openbare veiligheid, dat de verzoekende partij op dat punt niet verder komt dan het aanhalen van een "boomdeskundige", dat de aantasting door de reuzenzwam niet onmiddellijk zichtbaar is en dat eventueel overblijvende bomen, waarvan het wortelstelsel werd beschadigd bij het rooien van de aangetaste bomen, bovendien een nieuw doelwit zullen vormen voor de porseleinzwam en de reuzenzwam.

Beoordeling

7. Op grond van artikel 19 van het Soortenbesluit kan het Agentschap voor Natuur en Bos, op basis van een aanvraag, specifieke handelingen toestaan die afwijken van de verbodsbepalingen vermeld in onderafdeling 1 tot en met 5 van hetzelfde besluit. Dergelijke specifieke afwijking kan overeenkomstig artikel 20, § 1, 1°, van het Soortenbesluit verleend worden "in het belang van de volksgezondheid of de openbare veiligheid". Paragraaf 4 van artikel 20 bepaalt dat afwijkingen alleen maar kunnen worden toegestaan wanneer de volgende voorwaarden zijn vervuld :

"1° er mag geen andere bevredigende oplossing bestaan;

2° de afwijking mag geen afbreuk doen aan het streefdoel om de populaties van de soort in kwestie in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan, op lokaal niveau of op Vlaams niveau".

Artikel 22, § 2, van het Soortenbesluit vraagt van het Agentschap voor Natuur en Bos een "gemotiveerde beslissing" over de vraag tot afwijking. In het licht van de strenge afwijkingsvoorwaarden van artikel 20 van hetzelfde besluit dient het Agentschap voor Natuur en Bos in haar beslissing op afdoende wijze aan te geven waarom de principiële bescherming van de betrokken diersoort, die ingesteld is door hiërarchisch hogere rechtsnomen, in het concrete geval moet wijken en op welke wijze de voorwaarden, gesteld in § 4 van dezelfde bepaling, vervuld zijn. De aangevoerde redenen moeten ook steun vinden in het administratief dossier.

8. Te dezen heeft de verwerende partij uitdrukkelijk de openbare veiligheid ingeroepen om van de soortenbescherming af te wijken. In de bestreden beslissing wordt immers gewezen op de aantasting van de beuken door de reuzenzwam en de porseleinzwam en op de bewoning en passage in de valcirkel van de bomen.

Doordat de verwerende partij het kappen van enkel de aangetaste bomen als mogelijke alternatieve oplossing heeft onderzocht, laat het bestreden besluit toe vast te stellen dat klaarblijkelijk niet alle bomen door ziekte of zwammen zijn aangetast.

Noch uit het bestreden besluit noch uit het administratief dossier blijkt echter de precieze omvang en ernst van de beweerde aantasting van de bomen, zodat de Raad van State, binnen de perken van zijn vernietigings- en schorsingsbevoegdheid, niet kan controleren of de feitelijke grondslag voor de beweerde veiligheidsproblematiek aanwezig is. In de huidige stand van het geding meent de Raad van State dat daaromtrent gerede twijfel kan bestaan aangezien de verzoekende partij een boomtechnisch advies "Beukendreef kasteel Grenier" van 7 maart 2013 voorlegt waarin gesteld wordt dat "de bomen (...) er (...) conditioneel en mechanisch sterk bij (staan)", dat "in redelijke mate dood hout aanwezig (is), wat normaal is voor een dergelijke dreef", dat "er (...) zwam- en schimmelaantastingen aanwezig (zijn), hetgeen normaal en zelfs nodig is voor

bomen om oud te kunnen worden", dat "schimmelaantastingen (...) niet a priori op veiligheidsrisico's (duiden)" en dat "mits enkele doordachte beheersmaatregelen (...) deze dreef (...) perfect veilig beheerd (kan) worden". De Raad van State ziet vooralsnog geen redenen om voormelde vaststellingen en verklaringen wegens onwaar of ondeskundig buiten beschouwing te laten, temeer omdat de vergunningsaanvraag en de bestreden beslissing zich beperken tot het louter poneren van een veiligheidsrisico dat niet steunt op eigen onderzoek van de aanvrager van de vergunning of de verwerende partij.

De ernst en omvang van het beweerde veiligheidsrisico hangt daarenboven nauw samen met de eerste voorwaarde van artikel 20, § 4, van het Soortenbesluit met betrekking tot de afwezigheid van een andere "bevredigende oplossing".

Omtrent die voorwaarde staat in het verslag aan de Vlaamse regering, geldend als toelichting bij het Soortenbesluit (Belgisch Staatsblad 13 augustus 2009, p. 53.114 - 53.116), het volgende te lezen :

"Er mag in de tweede plaats geen andere bevredigende oplossing bestaan - dit is overgenomen in artikel 20, §4, 1°. De Europese Commissie onderscheidt drie deelvragen : (1) wat is het probleem of de situatie waarvoor een oplossing is vereist?; (2) Zijn er andere oplossingen?; (3) Zo er andere oplossingen zijn, kunnen deze het probleem of de situatie effectief oplossen? Er moet worden gezocht naar een oplossing die het probleem effectief oplost, en tegelijk een maximale bescherming garandeert voor de beschermde soort. De Commissie geeft aan dat een afwijking op het beschermingsprincipe moet worden beschouwd als een laatste redmiddel, wanneer andere oplossingen niet mogelijk zijn. Het gegeven dat een andere oplossing lastiger is om uit te voeren of meer inspanning vergt, betekent op zich niet dat het geen alternatief vormt voor een afwijking. Een voorbeeld: indien voor de aanleg van een weg het ene traject een aantal voortplantingsplaatsen van een beschermde soort amfibie zal vernietigen, terwijl dit bij een alternatief traject, dat weliswaar een omweg van een aantal kilometer betekent, niet het geval is, dan dient men in principe voor het tweede, alternatieve traject te kiezen".

De meest drastische keuze van de verwerende partij om toelating te geven voor een handeling - het kappen van de gehele dubbele bomenrij(en),

bestaande uit ongeveer honderd beuken - waardoor de bestaande voortplantingsplaatsen volledig en definitief teloorgaan, boven het nemen van selectieve maatregelen om het veiligheidsrisico dat uitgaat van de aangetaste bomen op korte termijn effectief op te lossen, lijkt op het eerste gezicht niet te verzoenen met de afwezigheid van een andere bevredigende oplossing zoals opgevat door het Soortenbesluit.

Het middel is ernstig.

B. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel en uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

9. Met betrekking tot de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zet de verzoekende partij uiteen dat de bestreden beslissing de kaalslag mogelijk maakt van een 105 jaar oude beukendreef bestaande uit ongeveer honderd bomen, dat de biologische en landschappelijke waarde van de dreef niet vervangen kan worden door de aanplanting van jonge bomen, dat door het verdwijnen van een monumentale eeuwenoude beukenrij een essentieel bestanddeel van het Gaverse landschap onherroepelijk verdwijnt, dat de vernieling van de voortplantingsplaatsen een verlies betekent voor de natuurbelevingswaarde van haar leden die zich in het verleden ter plaatse begaven om bij schemering de vleermuizen te aanschouwen en dat aanzienlijke populaties vleermuizen dreigen verloren te gaan. Voorts wijst de verzoekende partij op de ernst van het aangevoerde middel en ontkent zij dat de dreef een acuut gevaar voor de openbare veiligheid zou opleveren.

De uiterst dringende noodzakelijkheid volgt volgens de verzoekende partij uit het feit dat volgens de laatste weersverwachtingen vanaf aanstaande maandag 8 april de temperatuur zal stijgen tot boven de 10°C, dat op dat ogenblik het rooien van de bomen een aanvang kan nemen en dat met de huidige technische middelen, zoals motorzagen, hoogtewerkers en diverse

machines, het mogelijk is om op enkele dagen tijd alle bomen te vellen.

10. De verwerende partij stelt dat niet de thans bestreden beslissing maar wel de stedenbouwkundige vergunning van 27 juli 2012 het rooien van 95 bomen toestaat, dat de landschappelijke schade die zou ontstaan door het kappen van de beweerd "monumentale eeuwenouden beukenrij" voortvloeit uit voormelde stedenbouwkundige vergunning, dat het beweerd verlies aan natuurbelevingswaarde te algemeen wordt geformuleerd en niet concreet wordt onderbouwd in het licht van het precieze voorwerp van de bestreden beslissing, dat watervleermuizen niet overwinteren in bomen, dat de verzoekende partij onterecht de nachttemperatuur in aanmerking neemt alsook ten onrechte laat uitschijnen dat een vleermuis ten dode zou zijn opgeschreven wanneer hij in deze periode van het jaar wordt verstoord in zijn slaap, dat in de betrokken bomen geen grote populatie van vleermuizen aanwezig is zodat het rooien van die bomen geen probleem kan opleveren voor het behoud van een of meerdere vleermuissoorten, dat bomen in lanen, langs bosranden en in houtwallen niet de geprefereerde pleisterplaatsen zijn van vleermuizen maar slechts als onmisbare "vliegroutes" tussen en binnen hun leefgebieden dienst doen, dat in casu de verzoekende partij zwijgt over de aanwezigheid van nabijgelegen bossen en kleine landschapselementen die kennelijk de voorkeurhabitat vormen voor de vleermuizen van de regio Gavere, dat ook uit de praktijk blijkt dat er geen vleermuizenkolonies leven in de bomen langs de betrokken dreef, dat de vermeende ernst van het middel op zich geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel vormt en dat de afwezigheid van een reële bedreiging voor de openbare veiligheid geen persoonlijk nadeel is in hoofde van de verzoekende partij.

Wat betreft de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid wijst de verwerende partij andermaal op de uitwerking van het middel over "18 kleingedrukte pagina's".

Beoordeling

11. De bestreden vergunning werd op 28 maart 2013 verleend. De verzoekende partij zegt er daags nadien kennis van te hebben gekregen. Het geringe tijdsverloop tussen de kennisname van de bestreden beslissing en het instellen van onderhavige vordering op 2 april 2013, toont aan dat de verzoekende partij met de vereiste diligentie is opgetreden.

De geldigheidsduur van de omstreden vergunning is beperkt van 1 april 2013 tot en met 19 april 2013. Het is niet onredelijk te veronderstellen dat de in het bestreden besluit gestelde minimumtemperatuur van 10°C om tot de tenuitvoerlegging ervan te kunnen overgaan tijdens voormelde periode kan worden bereikt. Samen met de verzoekende partij wordt aangenomen dat met inzet van de beschikbare technische middelen, de beschermde voortplantingsplaatsen en rustplaatsen op enkele dagen tijd definitief verloren zullen gaan, zodat de schorsing van de tenuitvoerlegging verkregen via de procedure van het gewone kort geding te laat zou komen om het dreigend nadeel af te wenden.

12. In de aanvraag die tot de bestreden beslissing heeft geleid wordt, op basis van "vleermuizenonderzoek in het gebied", melding gemaakt van de mogelijke aanwezigheid van vijf soorten "boombewonende" vleermuizen. Tevens wordt gesteld dat kolonies - hoewel ze tot op heden niet werden aangetroffen - "niet uit te sluiten" zijn. Het bestreden besluit laat precies toe dat afgeweken wordt van het wettelijk verbod om voortplantingsplaatsen en rustplaatsen van beschermde soorten te vernietigen. Het verweer, dat er in essentie op neerkomt dat de betrokken diersoorten door de bestreden beslissing niet zouden worden getroffen, overtuigt allerm minst nu het de bestaansreden ontkent van de verleende afwijking op het Soortenbesluit.

Het voorwerp van de bestreden vergunning is vanuit het oogpunt van de bescherming van het leefmilieu voldoende betekenisvol opdat aangenomen kan worden dat de verzoekende partij - die blijkens haar statuten onder meer het

behoud, het herstel, de ontwikkeling en het beheer van de biodiversiteit, natuur en natuurwaarden nastreeft - frontaal wordt geraakt in de verwezenlijking van haar statutaire doelstellingen. Zulks brengt voor de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel mee dat enkel door een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden afgewend.

V. Conclusie

13. Uit wat voorafgaat volgt dat is voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die cumulatief moeten zijn vervuld wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het afdelingshoofd van de afdeling Beleid van het Agentschap voor Natuur en Bos van 28 maart 2013 waarbij aan het Vijfde Regionaal Centrum voor Infrastructuur (Defensie) vergunning wordt verleend voor het vernietigen van mogelijke voortplantingsplaatsen en rustplaatsen van vleermuis (*Chiroptera Sp.*) door het kappen van bomen aan de Molenstraat 69 te Gavere.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het bij uiterst dringende noodzakelijkheid geschorste besluit.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijf april tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Peter Sourbron,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Peter Sourbron