

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.083 van 29 maart 2013
in de zaak A. 200.513/X-14.736.**

In zake : 1. de v.z.w. NATUURPUNT LIMBURG
 2. de v.z.w. LIMBURGS LANDSCHAP
 3. de v.z.w. LIMBURGSE MILIEUKOEPEL
 4. Ramazan TEKIN
 5. Xavier PULS
 6. Wim PERSOONS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Jochen Honnay 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 Paul Aerts
kantoor houdend te 9000 GENT
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

Verzoekende partij tot tussenkomst :

de n.v. VIA-INVEST VLAANDEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Gauthier Van Thuyne en Simon Ceulemans
kantoor houdend te 1150 BRUSSEL
Tervurenlaan 268A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 juni 2011, strekt tot de
nietigverklaring van :

- a. het besluit van 4 maart 2011 van de Vlaamse regering houdende de definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Noord-Zuid verbinding N74”, en
- b. het besluit van 22 september 2008 van de dienst-MER “waarbij het plan-MER, dat ingediend werd voor het Agentschap Wegen en Verkeer Limburg wordt goedgekeurd in functie van de verdere besluitvorming”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 216.548 van 29 november 2011 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen ingewilligd.

Bij arrest nr. 221.651 van 6 december 2012 heropent de Raad van State de debatten en wordt beslist dat de zaak in behandeling wordt genomen op de openbare terechtzitting van 25 januari 2013.

Wvd. kamervoorzitter Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Joachim Honnay en Filip De Preter, die verschijnen voor de verzoekende partijen, advocaat Jeroen De Mets, die loco advocaat Veerle Tollenaere verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Paul Aerts, die eveneens verschijnt voor de verwerende partij, en advocaten Gauthier Van Thuyne en Simon Ceulemans, die verschijnen voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Tom De Waele 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. Regelmatigheid van de rechtspleging

III.1 Verzoek tot tussenkomst

Standpunt van de partijen

3. De n.v. Via-Invest Vlaanderen stelt dat zij werd “opgericht met onder andere het maatschappelijk economisch doel van een vlotte verkeersdoorstroming”, dat zij “daartoe (...) ontbrekende schakels (de zogenaamde ‘missing links’) in het Vlaamse wegennet” realiseert “door middel van Publiek-Private Samenwerkingsprojecten”, dat zij “binnen deze PPS structuren investeert (...) in verschillende projectvennootschappen (SPV’s) met kapitaal en achtergestelde leningen” en dat zij “daarnaast (...) als lasthebber van het Vlaamse Gewest ook in(staat) voor het voorbereiden en het leiden van de gunningsprocedures voor de diverse PPS-wegenprojecten” waaronder “het project Noord-Zuid Limburg (N74)”. Zij stelt nog dat de opdracht voor laatstgenoemd project “zal worden gestructureerd via de zogenaamde DBFM-formule (Design, Build, Finance and Maintain - Ontwerpen, Bouwen, Financieren en Onderhouden), dat “het Vlaamse gewest (...) een DBFM-overeenkomst” zal afsluiten “met een SPV-DBFM, die ten aanzien van het Vlaamse gewest instaat voor het ontwerpen, bouwen en financieren van het project alsook het onderhouden ervan gedurende een lange periode van 25 à 30 jaar” en die “zal opgericht dienen te worden door een private partij die wordt aangesteld via een onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking” en waarin zij “ook (zal) participeren als minderheidsaandeelhouder”, en dat zij “gedurende de gehele procedure (...) als lasthebber van het Vlaamse gewest de gunningsprocedure, met inbegrip van de onderhandelingen met de (vijf) geselecteerde kandidaten” voor de toewijzing van het DBFM-contract inzake de Noord-zuidverbinding in Limburg “leidt”. Zij besluit dat haar “persoonlijk, rechtstreeks, actueel en zeker belang (...) bij de oplossing van de zaak (...) daarvoor niet (kan) worden betwist”.

4. De verzoekende partijen betwisten het persoonlijk belang en de vereiste hoedanigheid van de n.v. Via-Invest Vlaanderen. Zij betogen dat laatstgenoemde “wenst (...) tussen te komen in naam en voor rekening van een partij die zelf reeds optreedt in de procedure, namelijk als verwerende partij” en dat “niet (valt) in te zien hoe dit verenigbaar is met de vereiste van een persoonlijk belang voor het instellen van een verzoek tot tussenkomst”. Zij stelt nog dat “niets (Via-Invest Vlaanderen) belet (...) om haar diensten ter beschikking te stellen van haar lastgever, de verwerende partij, ten einde de in het verzoekschrift aangevoerde middelen te betwisten” en dat zij “gelet op haar hoedanigheid van lasthebber van de verwerende partij (...) dat echter niet op ontvankelijke wijze (kan) doen door zelf als procespartij tussen te komen in onderhavige procedure”.

5. De nv Via-Invest Vlaanderen repliceert dat het feit dat zij “naast haar andere belangen in het project Noord Zuid Limburg, ook optreedt als lasthebber van het Vlaamse gewest voor wat betreft de gunningsprocedure (...) te maken (heeft) met een efficiënt verloop van de gunning” hetgeen “geenszins (betekent) dat Via-Invest niet als afzonderlijke rechtspersoon betrokken is bij het project Noord-Zuid Limburg, met van het Vlaamse gewest te onderscheiden opdrachten en eigen belangen”.

Beoordeling

6. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de n.v. Via-Invest Vlaanderen werd opgericht door de verwerende partij en de n.v. Participatiemaatschappij Vlaanderen. Deze laatste vennootschap werd bij decreet van 7 mei 2004 betreffende de investeringsmaatschappijen van de Vlaamse overheid omgevormd tot een privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap dat krachtens artikel 11 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 onder determinerende invloed staat van het Vlaamse Gewest. Het statutair doel van de n.v. Via-Invest Vlaanderen is te dezen “het realiseren en faciliteren van Publiek-Private Samenwerking (PPS) projecten

in het domein van openbare werken, in de meest ruime betekenis, in opdracht van het Vlaamse Gewest”.

Uit de gegevens van het dossier blijkt ook dat het Vlaamse Gewest “de aanbestedende dienst” is voor de “toewijzing van het DBFM-contract inzake de Noord-Zuidverbinding te Limburg” omdat het Vlaamse Gewest de opdracht zal gunnen en dat deze laatste “voor de gunning van de opdracht vertegenwoordigd (zal) worden door Via-Invest Vlaanderen nv, die ten aanzien van derden als lasthebber van die overheid en als centraal en enig contactpunt optreedt”. De voormelde “opdracht kadert in een PPS-structuur en zal worden gestructureerd via de zogenaamde DBFM-formule (Design, Build, Finance and Maintain). Door het Vlaamse Gewest zal daartoe een DBFM-overeenkomst worden afgesloten met een SPV-DBFM, die ten aanzien van het Vlaamse Gewest instaat voor het ontwerpen, bouwen en financieren van het project alsook het onderhouden ervan gedurende een periode van 30 jaar. (...) De SPV-DBFM zal opgericht dienen te worden door een private partij die zal instaan voor het ontwerp, de bouw, de financiering en het onderhoud van het project gedurende 30 jaar. (...) Via-Invest Vlaanderen nv zal mogelijks mee participeren in deze SPV-DBFM. Vanaf het ogenblik dat de infrastructuur in gebruik wordt genomen, ontvangt de SPV-DBFM van het Vlaamse Gewest een prestatieafhankelijke periodieke beschikbaarheidsvergoeding (...)”.

7. Uit het voorgaande volgt dat de n.v. Via-Invest Vlaanderen enerzijds geen van het Vlaamse Gewest onderscheiden persoonlijk belang aantoonst en, anderzijds, in het kader van de “realisatie van de noord-zuid verbinding in Limburg” zoals gepland in het bestreden GRUP “ten aanzien van derden” optreedt “als lasthebber” van het Vlaamse Gewest dat in deze procedure is aangeduid als verwerende partij.

8. De exceptie van de verzoekende partijen is gegrond. Het verzoek tot tussenkomst is derhalve onontvankelijk.

III.2 Onvolledigheid administratief dossier

Standpunt van de partijen

9. De verzoekende partijen merken in de memorie van wederantwoord op dat de verwerende partij niet “het volledige totstandkomingsdossier van de tweede bestreden beslissing” heeft neergelegd en dat zij “wel enkele stukken terzake (hebben) gevoegd” maar dat men “met die stukken (...) niet (kan) zeggen dat uw Raad beschikking heeft over het volledige administratieve dossier”. Volgens de verzoekende partijen zijn “de diverse adviezen die werden geformuleerd, alsook de briefwisseling naar aanleiding van die adviezen (...) voor de beoordeling van deze zaak van belang” en haar “niet bekend”. Zij besluit dat de verwerende partij “het volledige administratieve dossier omtrent de tweede bestreden beslissing (m.i.v. de daaraan voorafgaande briefwisseling vanuit het kabinet) dient neer te leggen”.

10. De verwerende partij legt met haar laatste memorie geen bijkomende stukken neer en gaat in de laatste memorie niet op deze opmerking van de verzoekende partijen in.

Beoordeling

11. Het administratief dossier dat in de schorsingsprocedure werd neergelegd heeft louter op het eerste bestreden besluit betrekking. Stuk 6 van het administratief dossier is de versie B van het “plan-MER” die in de colofon op 12 september 2008 wordt gedateerd en als “finaal MER met aanvulling samenvatting” wordt omschreven. Uit dat stuk blijkt dat er een versie A van dit plan-MER bestaat die op 7 juli 2008 wordt gedateerd en als “finaal MER” wordt omschreven.

De verwerende partij legt samen met de memorie van antwoord een “aanvullend administratief dossier” met “een aantal aanvullende stukken” neer. Aanvullend stuk 1 is het door de secretaris-generaal en het afdelingshoofd ondertekend advies van 18 september 2008 van de juridische dienst van de

afdeling algemene zaken van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie (LNE) aan de kabinetschef van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur over “de inmiddels aangepaste teksten van het plan-MER”. Aanvullend stuk 2 is volgens de inventaris van de verwerende partij een “overzicht beoordelingsmethodieken”. Het stuk zelf blijkt een “bijlage 1” op pagina 51 van een niet nader genoemd en evenmin neergelegd stuk. Aanvullend stuk 3 is een kaart “situering effecten en maatregelen omleidingstracé” zonder legende. Aanvullend stuk 4 is een “cd-rom met ontwerp plan-MER” dat volgens het titelblad een “draft ontwerp-MER versie A” is en dateert van 28 mei 2008. Aanvullend stuk 5 is een document van het directoraat-generaal van de Europese Commissie van juni 2002.

12. Met de verzoekende partijen moet worden vastgesteld dat de verwerende partij in weerwil van de verplichting die op haar rust overeenkomstig artikel 21 RvS-wet en artikel 6 van het procedurereglement een zeer onvolledig administratief dossier dat ten grondslag ligt aan het tweede bestreden besluit, heeft neergelegd. Het feit dat de verzoekende partijen zelf enkele stukken uit dit administratief dossier hebben kunnen neerleggen, doet niets af aan deze vaststelling en vervolledigt overigens amper dat administratief dossier.

13. De auditeur-generaal heeft niet de neerlegging van het administratief dossier met betrekking tot het tweede bestreden besluit gevraagd zoals is geregeld in artikel 21bis, § 1 RvS-wet.

14. De verzoekende partijen vorderen niet de neerlegging van het administratief dossier met betrekking tot het tweede bestreden besluit.

15. Overeenkomstig artikel 21 RvS-wet worden, wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurde de door de verzoekende partij aangehaalde feiten als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn. Dit vermoeden is ingesteld om te voorkomen dat het bestuur (o.m.) “het administratief dossier helemaal niet overmaakt aan de Raad van State” en om aldus “het stilzitten of de inertie van het

bestuur” op een afdoende wijze te sanctioneren (Memorie van toelichting, Parl. St. Senaat 1989-90, nr. 984/1, 3).

16. Uit het door de verzoekende partijen meegedeelde advies van 25 augustus 2008 van de voormelde juridische dienst van het voormelde departement LNE aan de dienst Mer blijkt dat dit advies werd gegeven over “een digitale versie van het ontwerp van het plan-MER” dat “eind juli (werd) bekomen vanwege de afdeling algemeen beleid van het departement MOW”. Dit wordt bevestigd in het voormelde advies van 18 september 2008 waarin staat te lezen dat het advies van 25 augustus 2008 “gebaseerd (is) op het ontwerp van plan-MER (versie A) dat eind juli aan de Juridische Dienst werd bezorgd”.

17. Met de verzoekende partijen wordt bij toepassing van artikel 21 RvS-wet aangenomen dat het door het diensthoofd ondertekende advies van 25 augustus 2008 werd gegeven over de versie A van het “finaal” plan-MER van 7 juli 2008 en dus niet over het “draft ontwerp-MER versie A” van 28 mei 2008 en dat de door de verzoekende partijen in de memorie van wederantwoord aangehaalde tekstdelen uit dit laatste “draft ontwerp-MER versie A” van 28 mei 2008 identieke tekstdelen zijn uit de versie A van het “finaal” plan-MER van 7 juli 2008.

18. Gelet op wat voorafgaat en de bespreking hierna van het vierde middel is er geen aanleiding om bij toepassing van artikel 23, tweede lid RvS-wet het volledige aanvullend administratief dossier te doen overleggen.

IV. Feiten

19.1. De gewestweg N74 / N715 vormt in de provincie Limburg de zogenaamde “Noord-Zuid-verbinding” tussen Hasselt en de Nederlandse grens (richting Valkenswaard en Eindhoven).

Tussen de kruising met de E314 Leuven-Lummen-Aachen en de Nederlandse grens is dit wegsegment in het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen (RSV) geselecteerd als primaire weg categorie I, terwijl het gedeelte

ten zuiden van de vermelde kruising tot in Hasselt geselecteerd is als primaire weg categorie II.

Voor een groot deel, zijnde van net ten noorden van Helchteren tot nagenoeg aan de grens, werd deze verbinding de laatste jaren reeds volledig omgevormd tot een volwaardige 4-vaks-autoweg met meerdere op- en afritten.

Eerder reeds was het gedeelte Hasselt-Zonhoven (ten zuiden van de kruising met de E314) verbreed en opgewaardeerd tot een weg met 2 x 2-rijstroken, en werd ook de doortocht van de dorpskernen van Houthalen en Helchteren gereorganiseerd in 2 x 2-rijvakken.

19.2. Het is de bedoeling van de Vlaamse overheid om ook het laatste stuk van de Noord-Zuid verbinding ter hoogte van de dorpskernen van Houthalen en Helchteren om te vormen tot een primaire weg categorie I.

Op het gewestplan Hasselt-Genk, zoals gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 9 juli 1996, werd daartoe ten westen van de beide dorpscentra een reservatie- en erfdienstbaarheidsgebied vastgesteld met een aantakking op de E314.

Dit tracé volgt bijna integraal een oude spoorwegbedding die daar bestaat.

19.3. In opdracht van de Afdeling Wegen en Verkeer Limburg wordt door het studiebureau Arcadis Gedas een zogenaamde “haalbaarheidsstudie” opgesteld met betrekking tot een scenario waarbij een “doortocht” van de kernen van Houthalen en Helchteren zou worden gerealiseerd middels een herinrichting van de bestaande weg, gekoppeld aan de aanleg van tunnels onder de beide dorpscentra.

In deze studie, die gefinaliseerd wordt in november 2006, wordt de haalbaarheid van dergelijke mogelijkheid bevestigd, en wordt in het raam van de passende beoordeling vastgesteld “dat het scenario voor de westelijke omleiding nooit zou kunnen vergund worden door Europa aangezien dit scenario zeer zware significante impact zou hebben op het Habitat en Vogelrichtlijngebied”.

19.4. Het Agentschap Wegen en Verkeer Limburg geeft vervolgens opdracht om een plan-MER op te maken, waarbij zowel het zogenaamde doortochttracé als het omleidingstracé ten westen van de dorpskernen worden onderzocht.

Voor dit omleidingstracé (dat niet volledig samenvalt met de reeds op het gewestplan aangeduide reservatiestrook) wordt uitgegaan van de aanleg van een nieuw gedeelte autoweg met een lengte van ongeveer 11 kilometer waar een snelheid van 120 km/u zal worden toegelaten.

Van noord naar zuid zou het omleidingstracé achtereenvolgens ten noorden van Helchteren het habitatrichtlijngebied “vallei- en brongebied van de Zwarte Beek, Bolisserbeek en Dommel met heide en vengebieden” en het vogelrichtlijngebied “militair domein en de vallei van de Zwarte Beek” doorkruisen (deze beide gebieden overlappen elkaar voor een groot gedeelte), tussen Helchteren en Houthalen en ten westen van Houthalen twee delen van het habitatrichtlijngebied “Mangelbeek en heide- en vengebieden tussen Houthalen en Gruitrode” kruisen en raken, en tenslotte ten zuiden van Houthalen het habitatrichtlijngebied “valleien van de Laambeek, Zonderikbeek, Slangebeek en Roosterbeek met vijvergebieden” raken.

19.5. In de versie A van het “finaal” plan-MER van 7 juli 2008 leest men over de effecten van het omleidingstracé voor de speciale beschermingszones en de te nemen maatregelen onder meer wat volgt :

“16.1.7 Effectinschatting voor het omleidingstracé

16.1.7.1. Direct ruimteverlies voor aangemelde Europese habitats

(...)

De algemene vaststelling is dat het te onderzoeken omleidingstracé in hoge mate Europese habitats die gelegen zijn binnen habitatrichtlijngebieden én die aangemeld zijn(,) kan ontwijken.

De beperkte verliezen die zich hier en daar voordoen zijn zeer klein ten opzichte van de totale arealen van Europese habitats die momenteel voorkomen in de betreffende habitatrichtlijngebieden.

Nergens worden prioritaire habitats (in casu Europees habitat 91E0 Alluviale bossen met *Alnion glutinosa* en *Fraxinus excelsior*) ingenomen.

De meest in het oog springende verliezen betreffen het Europees habitat 9190 ‘Oude zuurminnende bossen met *Quercus rubur* op zandvlakten’ dat is aangemeld voor het SBZ-H ‘Vallei- en brongebied van de Zwarte Beek, Bolisserbeek en Dommel met heide- en vengebieden’. Van dit habitattype zou iets meer dan 4 ha verloren gegaan in de fase van aanleg van het

omleidingstracé. Daarbij dienen volgende opmerkingen te worden gemaakt :

- Het verlies in de bosstrook langs de bosrand van het Militair domein betreft een relatief jonge spontane opslag van grotendeels inheems bofhout. De waarde van deze bosstrook situeert zich in feite vooral als buffergebied ten aanzien van het achterliggende heidegebied en minder als Europees habitat an sich.
- Bij het verlies van Europees habitat 9190 t.h.v. het traject net ten noorden van de KMO-zone dient opgemerkt dat de betreffende strook volgens de BWK 'ppmb' (= aanplant van Grove den met ondergroei van bomen en struiken) betreft. In zijn huidige vorm wordt deze strook dus vooral gekenmerkt door een dominantie van Grove den en niet door typische boomsoorten van het habitat. De ligging op een landduin heeft waarschijnlijk mee aan de basis gelegen van de waardering van deze zone als Europees habitat. Ondanks de relatief beperkte ontwikkelingsgraad van deze strook is ze in de context van de habitatrichtlijn wel van wezenlijke betekenis i.h.k.v. de natuurverbinding tussen grote heidegebieden in Midden-Limburg. Dit zal verderop worden hernomen onder 'impact op natuurverbindingen'.

In deze context van de bufferings- en natuurverbindingswaarde lijken de directe verliezen van betreffende zones alvast mitigeerbaar en op zich de realisatie van instandhoudingsdoelstellingen voor individuele Europese habitats, niet in het gedrang te zullen brengen.

Voor de nodige compenserende maatregelen in functie van de habitats wordt in de synthese een locatie gezocht in samengaan met de overige effectgroepen.

(...)

16.1.8 Landschapsecologische eindsynthese en effectbeoordeling

(...)

Beoordeling op landschapsniveau

(...)

Zonder bijkomende maatregelen zijn de effecten op metapopulatie niveau negatief en dienen we op niveau van een passende beoordeling te besluiten tot significant negatieve effecten.

Om tot niet significantie te komen op metapopulatie niveau dient een pakket maatregelen te worden ontwikkeld dat gebaseerd is op de 4 V's (vergroten, verbinden, verdichten, verbeteren).

Flankerend natuurontwikkelingsprogramma

Maatregelen die vallen onder de noemer "verbeteren" zijn:

- De plaatsing van geluidsschermen of -bermen langs de N715-N74 ter hoogte van de het Militair domein Leopoldsborg leidt tot een kwaliteitsverbetering (en minder verkeersslachtoffers) ter hoogte van het Militair domein, in het bijzonder ter hoogte van de Witte Bergen;
- Buffering heidegebied Militair Domein van Leopoldsborg door bebossing afgesneden hoeken landbouwgebied ten noorden van Helchterenbos;
- Opportuniteit: afbraak N715 en opheffing KMO-zone = verbetering milieukwaliteit thv Witte bergen;

- Creatie van open, schrale en zandige open plekken boven tunneldak waardoor natuurwaarden van het uitgestrekte heidegebied van Militair Domein Leopoldsburg worden versterkt;
- Verhogen van natuurwaarden in gebieden met natuurwaarde in de omgeving van het studiegebied zoals Molenheide. Zie verder.

Maatregelen die vallen onder de noemer ‘verbinden’ zijn:

- Brug op peilers over N715 thv Mangelbeekvallei. Zonder vergaande ontsnipperende maatregelen zou sprake zou van aanzienlijke effecten ter hoogte van de Mangelbeek en bijgevolg ook op een natuurverbinding (nrs. 1 en 5) die grote natuurkernen ten oosten en ten westen van de N74 met elkaar verbindt. Specifiek de negatieve effecten op natuurverbinding 1. worden op die wijze gemilderd;
- Ecoduct op KMO-zone + natuurontwikkeling op KMO-zone (schraal, open tot halfopen, heidesfeer) restant (in basistracé) als grote opportuniteit : hiermee is reeds de verbinding met Molenheide en het brongebied van de Zwarte beekvallei een feit;
- Verbeterende maatregelen in Laambeekvallei (omzetting akkers->grasland + beheerovereenkomsten) als versterkende maatregel ten aanzien van natuurverbinding nr. 3.;
- Verbetering hydrografisch netwerk thv Lillo impliceert verhoogde kansen voor de verspreiding van aquatisch gebonden fauna langsheen de Mangelbeekvallei (vissen, libellen, amfibieën, ...). Versterkende maatregel voor natuurverbinding nr. 1.;
- Gebruik van overhoeken van percelen in huidig landbouwgebied Lillo voor landschapsinkleding (KLE's, bosjes, ...) met tevens positieve verbindende waarde op natuurverbinding nr. 1.;
- Plaatsen wildafrastering rondom open tunneldelen om verkeersslachtoffers te vermijden opdat de natuurverbinding nr. 5 maximaal wordt gevrijwaard.

Om tot niet significantie te kunnen besluiten op metapopulatie-niveau is echter bovenop deze maatregelen, in casu geluidsschermen en tal van natuurtechnische maatregelen een belangrijke actieve flankerende natuurontwikkeling vereist, dit mede in het licht van de ongunstige staat van instandhouding die de uitgangssituatie vormt.

Dit natuurontwikkelingsprogramma heeft tot doel tegelijkertijd in te werken op 2 van de 4 V's, namelijk door het aspect ‘vergroten’ (i.c. leefgebieden te creëren die het verlies van leefgebied neutraliseren) en het aspect ‘verdichten’ (i.c. bij te dragen aan de effectieve uitbouw van natuurverbindingen 4 en zo het metapopulatiennetwerk te versterken / verduurzamen).

Dit flankerend natuurontwikkelingsprogramma neemt het historisch passief over uit de destijds opgemaakte en door de competent authority goedgekeurde passende beoordeling (Econnection, 2005).

Flankerend natuurontwikkelingsprogramma

(...)

- Maatregelen gericht op ‘vergroting & verdichting’ zijn overwegend gebundeld in een as tussen het Militair Domein van Leopoldsburg en het Schietveld te Meeuwen-Gruitrode. Deze maatregelen worden verduidelijkt in kaarten 16.1.13 – 16.1.15. De as verloopt over volgende gebieden (van noordwest naar zuidoost): Militair Domein

van Leopoldsburg - (huidige) KMO-zone, Molenheide, Militaire kazernes Helchteren, omgeving toponiem “Kunsel”, Schietveld Meeuwen-Gruitrode.

In de verschillende kaarten wordt weergegeven of maatregelen: (a) inrichting van percelen dan wel verbetering beogen, (b) welke structuur wordt beoogd (open, halfopen, gesloten) en (c) welk natuurtype wordt beoogd.

(...)

De actieve inrichting van gebieden beoogt in eerste instantie de realisatie van schrale, open en droge ecotopen in de heidesfeer. Ongeveer 120 ha actieve verwerving en inrichting is voorzien. Ook de verbeterende maatregelen in aansluitende gebieden beogen de creatie of het herstel van schrale, open en droge ecotopen in de heidesfeer.

Hierbij wordt uitgegaan van zo'n 100 ha groene zones waar ingrepen noodzakelijk zijn. In een groot deel hiervan zijn de ingrepen beperkt.

(...)

16.1.8.1 Eindconclusie - residuele effecten

Mits deze milderende maatregelen, met inbegrip van het flankerend natuurontwikkelingsprogramma, worden uitgevoerd, beoordelen we de residuele effecten op metapopulatie-niveau als neutraal. De effecten op niveau van het NATURA 2000 netwerk worden beoordeeld als niet significant.

Dit wordt hieronder verder geduid.

Ten eerste dienen de voorgestelde minderende maatregelen functioneel te zijn. Er dient direct ingespeeld te worden op de verslechtering van habitats en leefgebieden en de dreigende barrièrevorming.

Ingeschat wordt dat de voorgestelde maatregelen effectief & efficiënt zijn op niveau van huidige en wenselijke (streefbeeld) natuurverbindingen (beknopt samengevat hieronder)
--

Voor

- natuurverbinding nr. 1. Vanuit Militair Domein Meeuwen-Gruitrode via Mangelbeekvallei naar Vogelzangbos & Vijvergebied Midden-Limburg (droog ↔ nat);
- natuurverbinding nr. 5.

Vanuit Militair Domein Meeuwen-Gruitrode via Mangelbeekvallei naar Militair Domein Kamp van Beverlo (droog ↔ nat ↔ droog)

is vooral het op peilers leggen van de dwarsing van de N74/N715 zeer belangrijk te noemen.

Voor

- natuurverbinding nr. 3. Laambeekvallei van brongebied tot Vogelzangbos & Vijvergebied Midden-Limburg (nat ↔ nat)

zijn de natuurversterkende maatregelen die genomen zullen worden in de as van de vallei betekenisvol.

Voor

- natuurverbinding nr. 4. Militair Domein Meeuwen-Gruitrode – militair domein Kamp van Beverlo (droog ↔ droog)

is het voorziene ecoduct van zeer groot belang en een aanzet voor de realisatie van een functionele natuurverbinding.

Vervolgens dient gesteld dat het opheffen van de negatieve effecten van een omleidingsweg niet middels enkel hinderbeperkende milderende maatregelen kan worden gerealiseerd. Hiervoor zijn twee redenen:

- Autonome, negatieve ontwikkelingen droegen reeds bij tot een slechte staat van instandhouding voor verschillende aangemelde habitats en soorten;
- De genoemde hinderreducerende milderende maatregelen kunnen niet alle negatieve effecten opvangen (o.m. het verlies van enkele tientallen ha waardevol tot zeer waardevol ecotoop)

Specifiek het voorziene natuurontwikkelingsprogramma speelt in op het hoger gestelde gegeven en gaat verder dan louter milderende maatregelen om het effect van het project te kunnen reduceren tot een neutraal niveau.

Bij het herlocaliseren van de verliesoppervlakken dient bovendien rekening gehouden te worden met de volgende randvoorwaarden:

- Gegeven het feit dat inrichting van gebieden met het oog op realisatie tijd kost en een zekere onzekerheid in zich draagt kan niet volstaan worden met een 1 op 1 relatie tussen ‘verloren’ en ‘nieuw’ natuurareaal;
- De in te richten percelen kunnen niet lukraak worden gekozen maar dienen functioneel en versterkend te zijn ten aanzien van de landschapsecologische structuur zoals ze zich momenteel voordoet. M.a.w. er is de uitdrukkelijke wenselijkheid om in deze oefening in te spelen op de knelpunten op vlak van de huidige landschapsecologische structuur.

Specifiek het voorziene natuurontwikkelingsprogramma speelt in op het hoger gestelde gegeven. Bij de in te richten oppervlakte is het totale areaal ondergeschikt aan de te realiseren functionaliteit ervan. Middels de realisatie van het natuurontwikkelingsprogramma wordt tegen moet gekomen aan een fundamentele zwakte in de huidige landschapsecologische structuur.

”.

Het voormelde advies van 25 augustus 2008 van de juridische dienst van het departement LNE aan de dienst MER concludeert “wat betreft de maatregelen die volgens de passende beoordeling uit het ontwerp-MER voor de Noord-zuidverbinding maken dat de significante effecten van het omleidingstracé voor de speciale beschermingszones te herleiden zijn tot niet-significante effecten”, wat volgt :

“Bij de beoordeling op landschapsniveau van het omleidingstracé wordt gesteld dat zonder bijkomende maatregelen de effecten op metapopulatie niveau negatief zijn en dat men op niveau van een passende beoordeling dient te besluiten tot significant negatieve gevolgen (deel 16.1-72), Vervolgens wordt gesteld welk pakket maatregelen moet worden genomen ‘om tot niet significantie te komen’. Enerzijds gaat het om maatregelen zoals het plaatsen van geluidsschermen, de aanleg van ecoducten, plaatsen van wildafrastering rondom open tunneldelen en het werken met een brug op peilers over N7175 om aanzienlijke effecten t.h.v.

de Mangelbeek te vermijden. Dergelijke maatregelen kunnen beschouwd worden als milderende maatregelen zoals hoger bedoeld in 1.4.1. Anderzijds gaat het ook om maatregelen die de schade aan de habitats en soorten waarvoor de betrokken speciale beschermingszones zijn afgebakend (en eventueel aan de soorten van bijlage III van het Natuurdecreet die in die zones zouden voorkomen), niet voorkomen of verminderen, maar die erop gericht zijn elders nieuw leefgebied te creëren. Dit blijkt onder meer uit wat gesteld wordt in deel 16.1-73 t.e.m. 76 omtrent het 'flankerend natuurontwikkelingsprogramma'. Zo moet onder het aspect 'vergroten' van dit programma volgens het ontwerp van plan-MER het volgende worden verstaan: 'leefgebieden te creëren die het verlies van leefgebied neutraliseren'. In belangrijke mate gaat het om de verwerving en actieve natuurinrichting van gebieden om er voornamelijk schrale, open en droge ecotopen in de heidesfeer te realiseren. Ook is er sprake van 'verbeterende maatregelen' in aansluitende gebieden. De maatregelen uit het 'Flankerend natuurontwikkelingsprogramma' zijn, zeker waar ze niet zijn ingetekend voor aanzuivering van het historisch passief, te beschouwen - minstens de maatregelen die invulling geven aan het aspect 'vergroten' - als compenserende maatregelen zoals hoger bedoeld in 1.4.2. Het ontwerp van het plan-MER stelt trouwens ook dat de maatregelen gericht op 'vergroting & verdichting' onder meer tot doel hebben verloren gegane ecotopen elders te herlocaliseren (deel 16.1-73). Ook wordt in onderdeel 16.1.8.1 van het ontwerp letterlijk gesteld dat het opheffen van de negatieve effecten van een omleidingsweg niet middels enkel hinderbeperkende milderende maatregelen kan worden gerealiseerd en dat het natuurontwikkelingsprogramma verder gaat dan louter milderende maatregelen f deel 16.1-75, (onderaan). In datzelfde onderdeel is, in de inleidende zin van de eindconclusie nog gesteld dat indien de milderende maatregelen 'met inbegrip van het flankerend natuurontwikkelingsprogramma' worden uitgevoerd, de effecten op niveau van het Natura 2000 netwerk worden beoordeeld als niet significant. Wat m.i. te beschouwen is als compenserende maatregelen zoals bedoeld in 1.4.1 van dit advies, wordt in het ontwerp van plan-MER de ene keer gerekend tot de milderende maatregelen, de andere keer dan weer niet. Ook de tekst van onderdeel 16.1.7.1 ('Direct ruimteverlies voor aangemelde Europese habitats') getuigt van die dubbelzinnigheid. Wat de directe ruimteverliezen voor aangemelde Europese habitats in habitatrichtlijngebied betreft, wordt in dat onderdeel namelijk gesteld dat, wat betreft het omleidingstracé (basistracé), deze verliezen 'mitigeerbaar' lijken en 'op zich de realisatie van instandhoudingsdoelstellingen voor individuele Europese habitats niet in het gedrang (lijken) te zullen brengen'. (deel 16.1-53). Wat daar dan echter weer in strijd mee is, is dat onmiddellijk daarop wordt geponeerd dat voor 'de nodige compenserende maatregelen in functie van de habitats' in de synthese een locatie wordt gezocht. In samengaan met de overige effectgroepen. Indien men spreekt over compenserende maatregelen die nodig zijn voor natuurlijke habitats waarvoor een habitatrichtlijngebied is aangemeld, dan veronderstelt dit dat het omleidingstracé niet kan worden gerealiseerd zonder een aantasting van de natuurlijke kenmerken van dat gebied te kunnen uitsluiten. Daaruit vloeit dan voort dat het bewuste tracé niet op grond van art 36ter, §§ 3 en 4, kan

worden goedgekeurd, doch slechts, indien daartoe alle voorwaarden worden vervuld, in het kader van de afwijkingsprocedure van art. 36ter, § 5.

Welke woorden in deel 16,1 ook gebruikt worden om maatregelen te benoemen die erop gericht zijn elders (buiten het projectgebied) natuurlijke habitats of leefgebieden van soorten te creëren die verloren gaan of aangetast worden door de aanleg van het tracé in een mate dat hierdoor, ondanks het nemen van milderende maatregelen zoals bedoeld in 1.4.1 van dit advies, de instandhoudingsdoelstellingen van een speciale beschermingszone in het gedrang kom(en), deze maatregelen zijn m.i. te beschouwen als compenserende maatregelen zoals bedoeld in 1.4.2 van dit advies en niet als milderende maatregelen zoals bedoeld in 1.4.1 van dit advies. De onderdelen 1.4. en 1.4.2 van dit advies geven de standpunten weer van de Europese Commissie zoals vervat in diens interpretatiegids van art. 6 van de Habitatrichtlijn, en van advocaten-generaal bij het Hof van Justitie. Het Hof van Justitie zelf heeft zich daaromtrent m.i. nog niet uitgesproken. Indien de in 1.4.1 en 1.4.2 weergegeven standpunten gevolgd worden, dan heeft dit als consequentie dat, nu blijkt dat compenserende maatregelen zoals bedoeld in 1.4.2. vereist zijn, de passende beoordeling niet mag besluiten tot het niet significant zijn van de negatieve effecten. In dat geval moet voor de goedkeuring van het omleidingstracé -het doortochttracé hebben wij gelet op de vraagstelling niet onderzocht- de afwijzingsprocedure worden doorlopen.

Een andere piste zou er eventueel in kunnen bestaan dat men de maatregelen van het flankerend natuurontwikkelingsprogramma die in de zin van dit advies als compenserende maatregelen te beschouwen zijn voor het omleidingstracé vooraf realiseert om pas nadien, na de realisatie van dit programma of de hier bedoelde maatregelen daaruit, het plan voor de Noord-zuidverbinding of het omleidingstracé van die verbinding, aan een passende beoordeling te onderwerpen. Daarbij zal dan de verwachting en de veronderstelling zijn dat op dat ogenblik de gebiedsdelen waar het flankerend natuurontwikkelingsprogramma gerealiseerd is, reeds, samen met de habitats en leefgebieden van de speciale beschermingszones die niet vernietigd zullen worden door het tracé, de instandhoudingsdoelstellingen voor de betrokken speciale beschermingszone of -zone(s) veilig stellen en dus de bijdrage van die zone of zones aan de gunstige staat van instandhouding van de habitattypes van bijlage I van de Habitatrichtlijn, van de vogelsoorten van bijlage I van de Vogelrichtlijn, van de geregeld voorkomende trekvogels en van de soorten van bijlage II van de Habitatrichtlijn waarvoor de betrokken vogel- en habitatrichtlijngebieden zijn afgebakend, evenals van de soorten van bijlage III van het Natuurdecreet die in één of meerdere van die gebieden zouden voorkomen. Indien dat het geval zou blijken te zijn, dan zal op dat ogenblik de passende beoordeling kunnen concluderen dat het plan voor de Noord-zuidverbinding (of het omleidingstracé daarvan), eventueel mits het nemen van milderende maatregelen zoals bedoeld in 1.4.1, niet zal leiden tot aantasting van de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszones omdat het plan de bijdrage van die zones aan het behouden of herstellen van de gunstige staat van instandhouding van de hiervoor bedoelde habitats en soorten niet in gevaar kan brengen. Die bijdrage zal dan al veilig gesteld zijn door de niet door het plan aangetaste

ecologische functies van de onderdelen van de speciale beschermingszones uit het plangebied en uit de delen van de speciale beschermingszones buiten het plangebied, waar vooraf nieuw geschikte leefgebieden of habitats zijn gecreëerd of habitats zijn verbeterd.

In casu lijkt deze piste, die een passende beoordeling van het plan veronderstelt na realisatie van het flankerend natuurontwikkelingsprogramma of minstens een belangrijk deel van de maatregelen daaruit, niet gevolgd te kunnen worden. De reden daartoe is dat wij menen te kunnen vaststellen, door vergelijking van kaart 7.4 van het ontwerp van plan-MER (waarop de betrokken delen van speciale beschermingszones zijn aangeduid) met o.m. kaart 16.1.3. (dat) de maatregelen van het flankerend natuurontwikkelingsprogramma zich in belangrijke mate situeren buiten de speciale beschermingszones. Indien dit correct is, dan zou moeten geconcludeerd worden dat het de bedoeling is om gebieden die geen deel uitmaken van de speciale beschermingszones te laten instaan voor de realisatie van een deel van de instandhoudingsdoelstellingen van die zones. Dit is o.i. niet toegelaten, in tegenstelling tot wanneer de afwijkingsprocedure wordt toegepast en compenserende maatregelen worden genomen. De instandhoudingsdoelstellingen voor een bepaalde speciale beschermingszone hangen immers samen met en zijn gericht op de natuurlijke kenmerken van dat gebied en niet van een gebied daarbuiten. Het is de afgebakende speciale beschermingszone die over de intrinsieke mogelijkheden moet beschikken om de instandhoudingsdoelstellingen te realiseren en niet een gebied daarbuiten. Er anders over oordelen zou niet alleen neerkomen op het omzeilen van de afwijkingsprocedure van art. 6, lid 4, van de Habitatrichtlijn (art. 36ter. § 5, Natuurdecreet), maar zou tevens afbreuk doen aan de hele beschermingsregeling voor speciale beschermingszones en meteen ook aan de zin van de afbakening van een bepaald gebied als speciale beschermingszone en dus aan de doelstellingen van de Vogel- en de Habitatrichtlijn.

Indien men toch deze piste zou willen bewandelen, dan zou men bijgevolg niet alleen voorafgaand aan de passende beoordeling het flankerend natuurontwikkelingsprogramma moeten uitvoeren, maar zou men ook de buiten de speciale beschermingszones gelegen locaties waarop de bewuste maatregelen worden uitgevoerd en die zouden instaan voor de realisatie van een deel van de instandhoudingsdoelstellingen, moeten opnemen in de betrokken speciale beschermingszones, na het nemen van die maatregelen en voorafgaand aan de passende beoordeling m.b.t de noord-zuidverbinding. Een dergelijke opname veronderstelt de naleving van de bepalingen tot aanwijzing van speciale beschermingszones van respectievelijk art. 4 van de Habitatrichtlijn en art 4.1 en 4.2 van de Vogelrichtlijn. Deze bepalingen zijn omgezet door art 36bts van het Natuurdecreet dat tevens heeft voorzien in een procedure van openbaar onderzoek na een voorlopige vaststelling door de Vlaamse Regering”.

Het voormelde advies van 18 september 2008 van de juridische dienst van het departement LNE aan de kabinetschef van de Vlaamse minister

van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur stelt wat volgt over deze versie A van het “finaal” plan-MER van 7 juli 2008 :

“(…)

De in het voormelde advies bestudeerde versie van het ontwerp van plan-MER gaf op meerdere punten de indruk dat een belangrijk deel van het daarin voorgestelde ‘Flankerend Natuurontwikkelingsprogramma’ zou moeten dienen om significant negatieve effecten die zouden overblijven na het nemen van echte milderende maatregelen, op te vangen door elders, in belangrijke mate buiten het plan- of projectgebied van het omleidingstracé, nieuwe habitats of nieuwe leefgebieden te creëren. Die nieuwe habitats of leefgebieden zouden moeten dienen - dit is de indruk die de onderzochte ontwerp tekst wekte - voor het opvangen van niet te mitigeren ruimte- en/of kwaliteitsverlies van die habitats en leefgebieden die zich binnen de betrokken SBZ zou voordoen. Aldus wekte de bestudeerde versie duidelijk de indruk dat het bewuste deel van het flankerend natuurontwikkelingsprogramma in wezen compenserende maatregelen betrof. Dergelijke maatregelen kunnen slechts aan bod komen in het kader van de afwijkingsprocedure van art. 36ter, §5, van het Natuurdecreet (: art. 6, lid 4, Habitatrictlijn). Daarom werd in het betrokken advies ook gesteld dat waar de passende beoordeling in deel 18.1. ‘Receptor Natuur’ concludeerde dat er geen sprake is van significant negatieve effecten, zij dit deed door in die conclusie reeds de positieve effecten van compenserende maatregelen te verdisconteren, wat niet toegelaten is. Een passende beoordeling, die plaats vindt in het kader van art. 6, lid 3, van de Habitatrictlijn (art. 36ter, §§ 3 en 4, Natuurdecreet) en dus niet in het kader van de afwijkingsprocedure van art. 6, lid 4, van de Habitatrictlijn, kan maar tot een dergelijke conclusie komen indien de effecten na inachtneming van de voorgestelde werkelijke mitigerende maatregelen, niet significant zijn, d.w.z. dat het traject mits die mitigerende maatregelen genomen worden, niet de natuurlijke kenmerken van de betrokken SBZ zal aantasten.

(…)”.

19.6. In de versie B van het “finaal” plan-MER van 12 september 2008 leest men over de “effectinschatting voor het omleidingstracé” en de “eindsynthese en geïntegreerde effectbeoordeling omleidingstracé” wat volgt :

“16.1.7 Effectenschatting voor het omleidingstrace

(…)

De algemene vaststelling is dat het omleidingstracé in hoge mate Europese habitats die gelegen zijn binnen habitatrictlijngebieden én die aangemeld zijn(,) kan ontwijken. Dit is vanzelfsprekend het gevolg van de eerder uitgevoerde trechteringen en optimalisaties.

De beperkte verliezen die zich hier en daar voordoen zijn zeer klein ten opzichte van de totale arealen van Europese habitats die momenteel voorkomen in de betreffende habitatrichtlijngebieden.

Nergens worden prioritaire habitats (in casu Europees habitat 91 EO Alluviale bossen met *Alnus glutinosa* en *Fraxinus excelsior*) ingenomen.

De beperkte verliezen betreffen vooral het Europees habitat 9190 Oude zuurminnende bossen met *Quercus robur* op zandvlakten dat is aangemeld voor het SBZ-H Vallei- en brongebied van de Zwarte Beek. Bolisserbeek en Dommel met heide- en veengebieden Van dit habitatype zou iets meer dan 4 ha verloren gegaan in de fase van aanleg van het omleidingstracé

Daarbij dienen volgende opmerkingen te worden gemaakt:

- Het verlies in de bosstrook langs de oostrand van het Militair domein betreft een relatief jonge spontane opslag van grotendeels inheems loofhout. De waarde van deze bosstrook situeert zich in feite vooral als buffergebied ten aanzien van het achterliggende heidegebied en minder als Europees habitat an sich.
- Bij het verlies van Europees habitat 9190 thv het traject net ten noorden van de KMO-zone dient opgemerkt dat de betreffende strook volgens de BWK 'ppmb' (= aanplant van Grove den met ondergroei van bomen en struiken) betreft. In zijn huidige vorm wordt deze strook dus vooral gekenmerkt door een dominantie van Grove den en niet door typische boomsoorten van het habitat. De ligging op een landduin heeft waarschijnlijk mee aan de basis gelegen van de waardering van deze zone als Europees habitat. Ondanks de relatief beperkte ontwikkelingsgraad van deze strook is ze in de context van de habitatrichtlijn wel van wezenlijke betekenis i.h.k.v. de natuurverbinding tussen grote heidegebieden in Midden-Limburg. Dit zal verderop worden hernomen onder 'impact op natuurverbindingen'.

In deze context van de bufferings- en natuurverbindingswaarde zijn de beperkte directe verliezen van betreffende zones niet van die aard de realisatie van instandhoudingsdoelstellingen in het gedrang te zullen brengen.

(...)

16.1.8. Eindsynthese en geïntegreerde effectbeoordeling omleidingstracé

(...)

Per besproken effectgroep (direct ruimteverlies, verstoring, directe impact op verbindingen) werden reeds een aantal milderende maatregelen opgesomd. We hernemen deze kort onderstaand :

Milderende maatregelen die het direct ruimteverlies verzachten, betreffen natuurontwikkeling op perceelsrestanten en overhoeken die sowieso in het kader van het project dienen te worden onteigend. Het betreft:

- Buffering Militair Domein van Leopoldsburg door bebossing afgesneden hoeken landbouwgebied ten noorden van Helchterenbos;
- Creatie van open, schrale en zandige open plekken boven en langs tunnels te Hoeverheide;
- Natuurontwikkeling op KMO-zone (schraal, open tot halfopen, heidesfeer) restant van ca. 20 ha (in basistracé)

Milderende maatregelen die de verstoring verzachten zijn :

- Alle geluidsreducerende maatregelen die reeds in het plan zijn begrepen (o.a. geluidsbuffering thv open tunneltrajecten te Hoeveheide,...);
- De plaatsing van geluidsschermen of -bermen langs de N715-N74 ter hoogte van de Militair domein Leopoldsborg leidt tot een kwaliteitsverbetering (en minder verkeersslachtoffers) ter hoogte van het Militair domein, in het bijzonder ter hoogte van de Witte Bergen;
- Buffering heidegebied Militair Domein van Leopoldsborg door bebossing afgesneden hoeken landbouwgebied ten noorden van Helchterenbos (i.c. betreft het perceelsrestanten die sowieso onteigend dienen te worden);
- Opportuniteit: afbraak N715 en opheffing KMO-zone betekent een aanzienlijke verbetering van de milieukwaliteit thv de kwetsbare Witte bergen;

Milderende maatregelen die de directe impact op verbindingen verzachten zijn :

- Brug op peilers voor N715 thv Mangelbeekvallei. Zonder vergaande ontsnipperende maatregelen zou sprake zijn van aanzienlijke effecten ter hoogte van de Mangelbeek en bijgevolg ook op een natuurverbinding (nrs. 1 en 5) die grote natuurkernen ten oosten en ten westen van de N74 met elkaar verbindt. Specifiek de negatieve effecten op natuurverbinding 1. worden op die wijze gemilderd;
- Ecoduct op KMO-zone + natuurontwikkeling op KMO-zone (schraal, open tot halfopen, heidesfeer) restant van ca 20 ha (in basistracé) als grote opportuniteit : hiermee is reeds de verbinding met Molenheide en het brongebied van de Zwarte beekvallei een feit;
- Verbeterende maatregelen in Laambeekvallei (omzetting akkers → grasland + beheerovereenkomsten) als versterkende maatregel ten aanzien van natuurverbinding nr. 3.;
- Verbetering hydrografisch netwerk thv Lillo impliceert verhoogde kansen voor de verspreiding van aquatisch gebonden fauna langs de Mangelbeekvallei (vissen, libellen, amfibieën, ...). Versterkende maatregel voor natuurverbinding nr. 1. De mogelijkheid hiertoe dient in het project-MER of een afzonderlijke studie verder onderzocht worden.
- Gebruik van overhoeken van percelen in huidig landbouwgebied Lillo voor landschapssinkleding (KLE's, bosjes,...) met tevens positieve verbindende waarde op natuurverbinding nr. 1.:

Plaatsen wildafrastering rondom open tunneldelen om verkeersslachtoffers te vermijden opdat de natuurverbinding nr. 5 maximaal wordt gevrijwaard.

Beoordeeld effectgroep per effectgroep en SBZ per SBZ kan dan ook besloten worden, mits toepassing van de milderende maatregelen, tot niet significantie.

De verklaring daarvoor is dat het omleidingstracé dankzij de trechtering en de aanvullende optimalisaties zodanig werd ingetekend, zowel qua tracéligging als qua lengteprofiel, dat weliswaar een aantal deelgebieden met ecologische waarden en ecologische ambities worden aangesneden maar dat tegelijk alle Europees belangrijke natuurwaarden binnen het studiegebied (i.c. de goed ontwikkelde habitats en leefgebieden binnen het

‘Natura 2000’-netwerk worden vermeden) worden gevrijwaard. De becijfering van de oppervlakken aan Europese habitats en leefgebieden die direct verloren zouden gaan is een onderbouwend element voor deze verklaring.

Beoordeeld effectgroep per effectgroep kan besloten worden, mits toepassing van de milderende maatregelen, tot niet significantie.

In het licht van de habitat- en vogelrichtlijn volstaat het evenwel niet de effecten effectgroep per effectgroep te beoordelen maar wel cumulatief en moet bovendien rekening gehouden worden met een eventuele ongunstige uitgangssituatie.

Dat deze uitgangssituatie daarbij niet kan verengd worden tot (en de natuurlijke kenmerken niet alleen bestaan uit) de omvang en de kwaliteit van de habitats en leefgebieden in SBZ maar ook afhangt van de relaties tussen SBZ's werd reeds aangetoond in par. 16.1.4.7.

Deze 3 elementen (cumulatie, uitgangssituatie, samenhang) noodzaken tot een geïntegreerde beoordeling op niveau van het ‘Natura 2000’-netwerk via een beoordeling op populatienetwerkniveau. Deze is onderstaand opgenomen.

16.1.8.2 Geïntegreerde beoordeling

In een geïntegreerde cumulatieve beoordeling stellen we volgende negatieve elementen vast:

- De uitgangstoestand van heide en heidegemeenschappen binnen het ‘Natura 2000’-netwerk is ongunstig
- Door cumulatie van allerlei factoren (bebouwing, landgebruik, verstoring, ...) is de samenhang van SBZ-gebieden binnen het ‘Natura 2000’-netwerk vandaag reeds suboptimaal

Deze vaststellingen worden onderstaand beknopt besproken.

Uitgangstoestand van heide en heidegemeenschappen is ongunstig

Vanuit een soortenbenadering dient vastgesteld dat typische heidesoorten (waaronder een groot aantal vogelrichtlijnsoorten) zeer sterk zijn achteruitgegaan in de afgelopen decennia. Bij deze neerwaartse evolutie hebben de verkleining, de versnippering en het kwaliteitsverlies van het heide-ecosysteem een hoofdrol gespeeld. In die zin zijn alle invloeden die het brengen van een ommekeer in deze evolutie verhinderen, bemoeilijken of inperken vanuit een populatienetwerkbenadering betekenisvol.

Verschillende landschappelijke evoluties hebben geleid tot deze huidige situatie van een ongunstige staat van instandhouding van de groep van de heidevogels (intensivering landbouwgebieden, verbossing en bebouwing van heidegebieden, versnippering van leefgebieden door woonuitbreiding/bebouwing). In die zin dient een omleidingstracé in cumulatie beschouwd te worden met voornoemde evoluties.

Ongunstige samenhang Natura 2000 netwerk

De samenhang van de verschillende SBZ-gebieden die in beeld zijn gebracht binnen het plangebied is momenteel reeds suboptimaal.

- De valleigebieden van de Winterbeek-Sonnisbeek. Broekbeek. Echelbeek en Mangelbeek vormen weliswaar landschapsecologisch een continuüm. Binnen deze valleisystemen blijken VEN- en NATURA 2000 gebieden echter niet naadloos bij elkaar aan te sluiten (zie Kaart 7,4). Dit kan grotendeels verklaard worden door situatie op

ecologisch vlak ten tijde van afbakening van deze gebieden. De ecologisch best ontwikkelde zones op dat moment zijn bij betreffende afbakeningen opgenomen. Zones die op dat moment minder ontwikkel(d) waren zijn niet meegenomen. Die schakering van ecologisch waardevolle en minder waardevolle zones is in de afgelopen decennia in belangrijke mate behouden gebleven. Evenwel hebben zich ook autonome evoluties afgespeeld die de natuurwaarden lokaal en recentelijk hebben verhoogd. Dit speelt bv. voor de natte depressie ten zuidoosten van toponiem 'Lilloschans' waar zich o.i.v. mijnverzakkingen een vernatting heeft voorgedaan en natte ruigten tot stand kwamen. Dit gebied is net buiten het habitatrictlijngebied Vallei-en brongebied van de Zwarte Beek, Bolisserbeek en Dommel met heide en vengebieden gelegen. Dit habitatrictlijngebied is ook aangemeld voor het Europees habitat 6430 Natte ruigten maar is wellicht niet opgenomen binnen dit SBZ-H omdat het ten tijde van aanmelding (midden jaren 90) nog niet zulke ontwikkeling kende.

- Er is geen noemenswaardige aanzet tot realisatie van de wenselijke natuurverbinding 4. die de mees(t) optimale droge verbinding vormt tussen 2 belangrijke SBZ-gebieden en derhalve landschapsecologisch belangrijk is voor robuuste (heide)populaties in beide SBZ-gebieden en voor de duurzaamheid van het Natura 2000 netwerk in zijn geheel.

Geïntegreerde beoordeling

Vanuit populatie-ecologisch standpunt beoordelen we de effecten van het omleidingstracé zonder bijkomende maatregelen, tegen de achtergrond van de ongunstige Ausgangssituatie voor heide en heidegemeenschap en de suboptimale samenhang binnen het Natura 2000-netwerk, als significant negatief.

Dit geldt overigens ook voor het doortochttracé.

Bijkomende milderende maatregelen

(...)

Om tot niet significantie te kunnen besluiten op populatienetwerkniveau dienen volgende aanvullende milderende maatregelen te worden genomen :

- De aanzuivering van het historisch passief voor wat betreft de heide en de heidegemeenschap.
- De realisatie van een robuuste verbinding (i.c. naar de idee van verbinding 4) die beide militaire 'in den droge' verbindt en de robuustheid van het 'Natura 2000' - netwerk, in het bijzonder voor heidegemeenschap, versterkt.

Deze tweede maatregel is een gekende milderende maatregel binnen een populatienetwerkbenadering die inspeel(t) op de aspecten 'verdichten' en 'verbinden'.

De beide maatregelen zijn :

(...)

- Natuurontwikkeling (droog & schraal) bij wijze van landschapsecologisch(e) verdichting gebundeld in een as tussen het Militair Domein Leopoldsburg en het Militair domein Helchteren-Meeuwen. Deze maatregelen worden verduidelijkt in kaarten 16.1.13 - 15.1.15. De as verloopt over volgende gebieden (van noordwest naar zuidoost): Militair Domein Leopoldsburg - (huidig) KMO-zone,

Molenheid, Militaire kazernes Helchteren, omgeving toponiem 'Kunsel', Militair domein Helcheren-Meeuwen.

Deze vorm van natuurontwikkeling bevindt zich vanzelfsprekend buiten SBZ-gebied aangezien hij precies de connectiviteit tussen SBZ-gebieden beoogt.

(...)

Omdat beide milderende maatregelen bestaan uit actieve natuurontwikkeling noemen we ze samen het milderend natuurontwikkelingsprogramma.

(...)

De actieve inrichting van gebieden beoogt in eerste instantie de realisatie van schrale, open en droge ecotopen in de heidesfeer aangezien dit de ecosystemen zijn die verbonden dienen te worden en anderzijds ook dit ecosysteem zich in een ongunstige staat bevindt. In totaal is ongeveer 98,8 ha actieve verwerving en inrichting ingetekend. Hiervan bedraagt 32,6 (ha) het eerder vermelde 'historisch passief en is er 66,2 ha ingekleurd ter realisatie van een robuuste natuurverbinding. Deze oppervlakten komen bovenop de 20,4 ha natuurontwikkeling binnen de KMO-zone (perceelsrestanten).

(...)

Om deze effectieve actieve natuurontwikkeling te kunnen realiseren en borgen zijn een onteigeningsmogelijkheid vereist en een bestemmingswijziging naar natuurgebied en VEN.

Opdat deze natuurverbinding optimaal functioneel zou blijven is uiteraard het behoud van bestaande groene zones vereist (oppervlakte ca 100 ha). Het betreft de gebieden Molenheide en Militaire kazerne Helchteren.

In deze beide domeinen zijn de wenselijke ingrepen beperkt qua omvang omwille van de huidige vrij goede toestand.:

- Molenheide : Vochtige deelzone: open tot halfopen natuurwaarden in de vochtige tot matig droge heidesfeer/ Deelzone met landduinen: open of bosgebied met grote open plekken (bij voorkeur >3 ha) met het oog op het herstel van een stuifduingebied
- Militaire kazerne Helchteren: ontwikkeling naar zuurminnend eikenbos met (ecologisch functionele) open plekken

Deze maatregelen vallen ook buiten de bevoegdheid van de initiatiefnemer maar zijn in handen van andere overheden en kunnen worden gestuurd via de beheersplanning van deze domeinen.

Op projectniveau dient dit milderend natuurontwikkelingsprogramma verder te worden geconcretiseerd, met onder andere een verwervingsstrategie, een timing, een opgave van de vereiste natuurinrichtingswerken en hoofdlijnen van het beheer.

Bovenstaand natuurontwikkelingsprogramma is geldend voor de basisvariant waarbij de KMO-zone verdwijnt en ingericht wordt in functie van natuur. Een natuurontwikkelingsprogramma dat uitgaat van het behoud van de KMO-zone, i.e. voor de varianten ter hoogte van de KMO-zone bij het omleidingstracé, werd in dit MER niet ontwikkeld.

Een natuurontwikkelingsprogramma waarbij de KMO-zone behouden blijft, betekent immers:

- dat de natuurverbinding minder optimaal zal functioneren door de grotere lengte, grotere visuele en geluidshinder;
- dat de hinder op de reeds aanwezige natuurwaarden in de SBZ niet kan wegvallen en dat het behoud van deze slechte toestand bijkomend gemilderd zal dienen te worden waardoor de noodzakelijke maatregelen (incl het verlies aan landbouwgronden) ruimer zullen zijn

De ruimtelijke localiseerbare maatregelen zijn gesitueerd op kaart 20.2.

16.1.8.3. Eindconclusie - residuele effecten

Mits deze milderende maatregelen worden uitgevoerd, beoordelen we de residuele effecten op populatienetwerkniveau als verwaarloosbaar.

De cumulatieve effecten op de SBZ en op niveau van het NATURA 2000 netwerk worden beoordeeld als niet significant”.

Het voormelde advies van 18 september 2008 van de juridische dienst van het departement LNE stelt wat volgt over deze versie B van het “finaal” plan-MER van 12 september 2008 :

“2.- Uit de inmiddels aangepaste teksten van het plan-MER, meer bepaald het deel 16.1. ‘Receptorgerichte analyse - Natuur’, ontvangen midden september, blijkt echter dat de maatregelen uit het natuurontwikkelingsprogramma die niet tot doel hebben om het historisch passief op te vangen en die dus blijkbaar betrekking hebben op 68,2 ha, niet dienen voor het compenseren van na mitigatie overblijvend, significant oppervlakte- of kwaliteitsverlies van natuurlijke habitats of van leefgebieden in de betrokken SBZ. De natuurontwikkelingsmaatregelen t.b.v. 68,2 ha blijken louter te dienen voor het neutraliseren van de effecten van het omleidingstracé op zones die BUITEN de betrokken SBZ zijn gelegen, nl. op zones die effectief of potentieel een verbindende functie hebben voor die SBZ en dus tussen de SBZ zijn gelegen. Dit is een geheel ander gegeven dan dat waarvan uitgegaan werd bij het advies van 18/8/2008. Dit deel van de natuurontwikkelingsmaatregelen komt tegemoet aan andere bepalingen van de Habitatrichtlijn, meer bepaald aan de bepalingen van art. 3.3. en art. 10 van deze richtlijn.

De stelling uit het vorige advies dat de toen onderzochte versie van het ontwerp van plan-MER compenserende maatregelen voor mitigerende maatregelen heeft gehouden - stelling gebaseerd op het feit dat de toenmalige tekst van het ontwerp de indruk wekte dat er significante schade binnen SBZ moest ‘geneutraliseerd’ worden - blijkt niet langer op te gaan gelet op het feit dat nu blijkt dat het natuurontwikkelingsprogramma bestemd is voor het opvangen van effecten buiten SBZ, namelijk op de (potentiële) verbindingen tussen SBZ.

3.- Wel moet opgemerkt worden dat wat nodig is om aantastingen van effectieve of potentiële natuurverbindingen tussen en dus buiten SBZ te neutraliseren, eventueel ook in het kader van art. 6.3 van de Habitatrichtlijn (beoordeling of een plan of project al dan niet de natuurlijke kenmerken van één of meer individuele SBZ in gevaar kan brengen) aan bod zou kunnen komen en, indien dat terecht zou zijn, dan zou moeten leiden tot het

voorstellen van mitigerende maatregelen voor die natuurverbindingen of, indien die maatregelen niet zouden volstaan, tot het nemen van compenserende maatregelen in de afwijkingsprocedure (art. 6.4 Habitatrichtlijn). De reden voor deze opmerking is dat zowel het ANB als het studiebureau van oordeel blijken te zijn - dit komt in de laatst ontvangen versie van het plan-MER tot uiting - dat de relaties van een individueel SBZ met zijn omgeving, i.h.b. met andere SBZ, eveneens deel uitmaken van de natuurlijke kenmerken van een individueel SBZ. Welnu, het zijn precies de natuurlijke kenmerken waarvan via de passende beoordeling moet onderzocht worden of ze in gevaar gebracht worden door een plan of project. Indien de stelling van het ANB en het studiebureau, die geheel of grotendeels vanuit ecologisch-wetenschappelijke overwegingen is ingegeven, correct zou zijn, dan moet men ook voor de aantastingen van natuurverbindingen die gelegen zijn tussen, en dus per definitie buiten SBZ, maar die gerekend worden tot de natuurlijke kenmerken van een individuele SBZ, nagaan of er hier sprake is van mitigatie van die verbindingen of van compensatie. De Juridische Dienst kan uiteraard slechts akte nemen van de ecologisch-wetenschappelijke overwegingen die tot die stelling leiden en aannemen dat deze stelling, ecologisch gezien, correct is.

Vanuit Juridisch oogpunt moeten bij deze interpretatie van het begrip 'natuurlijke kenmerken' uit art. 6.3 van de Habitatrichtlijn toch enkele vraagtekens geplaatst worden. De Habitatrichtlijn wijdt immers aan de ecologische coherentie van Natura 2000, zijnde de samenhang van de diverse SBZ, doorverbindende elementen tussen en dus buiten SBZ, afzonderlijke artikelen (cf. de in de voetnoten 3 en 4 geciteerde artikelen 3.3 en 10 van de Habitatrichtlijn).

Tevens moet opgemerkt worden dat het met 'natuurlijke kenmerken van een gebied' corresponderende begrip uit de Engelse tekst van de richtlijn omschreven wordt als, vertaald; 'de coherentie van de ecologische structuur en functies van een gebied over de gehele oppervlakte daarvan c.q. voor alle habitats, systemen van habitats en/of populaties van de soorten ter bescherming waarvan het gebied werd of wordt aangewezen'. Deze tekstversie lijkt toch aan te geven dat het om de coherentie van de ecologische structuur binnen het gebied, binnen de individuele speciale beschermingszone gaat, wat de indruk wekt dat de 'natuurlijke kenmerken van het gebied' betrekking hebben op de intrinsieke mogelijkheden van het gebied om de instandhoudingsdoelstellingen ervan te realiseren.

Rechtsleer of rechtspraak dienaangaande is de Juridische Dienst echter niet bekend. Doch, zelfs indien de bewuste stelling van het ANB en het studiebureau ook een juridisch correcte invulling van het begrip 'natuurlijke kenmerken van het gebied' zou zijn, dan meent de Juridische Dienst toch dat men bij het neutraliseren van negatieve effecten op potentiële natuurverbindingen wellicht gemakkelijker binnen de context van mitigatie en dus buiten die van compensatie kan blijven. Immers, bij compensatie gaat het tenslotte toch om het creëren van nieuwe leefgebieden of het verbeteren van bestaande habitats of leefgebieden met de bedoeling de gevolgen op te vangen van aantastingen van leefgebied of habitats binnen een SBZ.

Conclusie

Op basis van de huidige tekst van deel 16.1 van het plan-MER kan besloten worden dat, in het geval de Vlaamse Regering zou kiezen voor het omleidingstracé met inachtneming van de milderende maatregelen die hierin zijn opgenomen ten behoeve van de betrokken SBZ, deze beslissing vanuit de Europese Habitatrichtlijn en de bepalingen van het Natuurdecreet die er de omzetting van zijn, zeker juridisch verdedigbaar is”.

19.7. Met het tweede bestreden besluit van 22 september 2008 keurt de dienst MER het “plan-MER ingediend door het Agentschap Wegen en Verkeer Limburg” (“studie ten behoeve van de Noord-zuid-verbinding te Houthalen-Helchteren”) goed “i.f.v. de verdere besluitvorming” :

“(…)

Het Agentschap Natuur en Bos verleende advies over de passende beoordelingen voor de relevante SBZ-gebieden. De passende beoordelingen zijn in het plan-MER terug te vinden in delen 16 en 23.

(…)

Voor het deel 16.1 ‘natuur’ wordt verwezen naar het advies van het Agentschap Natuur en Bos, toegevoegd in bijlage.

(…)”.

Het niet-gedateerde advies van het Agentschap voor Natuur en Bos over het “plan-MER N74 – ontwerp (versie 18 september 2008)” stelt onder meer wat volgt :

“(…)

Om de effecten op de natuurwaarden algemeen, als in het bijzonder de betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de Speciale Beschermingszones te vermijden, zijn milderende maatregelen noodzakelijk en dit zowel voor het doortochttracé als voor het omleidingstracé. De milderende maatregelen zijn opgelijst in resp. par. 16.1.6 en par. 16.1.8. Voor beide tracés moeten de milderende maatregelen in hun totaliteit als randvoorwaarden voor het project volledig doorwerken in de verdere planvorming, besluitvorming en projectuitvoering.

De opmerkingen van het ANB op de ontwerp teksten werden grotendeels verwerkt. Voor die aspecten waar de gevraagde aanpassingen niet of nog onvoldoende werden doorgevoerd, worden geen gevolgen voor de eindbeoordeling verwacht.

Advies inzake de passende beoordeling

De passende beoordeling die gebaseerd is op de effectanalyse in de plan-MER en samen met deze MER moet gelezen worden, draagt onze goedkeuring mee. We ondersteunen de conclusies van de passende beoordeling dat de voorziene milderende maatregelen noodzakelijk zijn om de betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de Speciale Beschermingszones te vermijden”.

19.8. De verzoekende partijen wijzen erop dat door de opstellers van het plan-MER gelijktijdig ook een “maatschappelijke kosten-baten analyse” werd opgemaakt, waarin de alternatieve tracés op socio-economisch vlak tegenover elkaar worden geplaatst.

Deze studie concludeert dat het omleidingstracé “door de kortere aanlegperiode (...) aanzienlijk beter (scoort) in de MBA” en dat “deze positieve balans (...) wat de geïnventariseerde effecten betreft (...) afgewogen (dient) te worden tegen de niet-geïnventariseerde impact op de natuur en landschappelijke waarde in het gebied na uitvoering van de voorgestelde compensatiemaatregelen”.

19.9. De Vlaamse regering beslist in oktober 2008 om te opteren voor het omleidingstracé, waarover ook wordt gecommuniceerd.

Met een besluit van de Vlaamse regering van 5 februari 2010 wordt in die zin een ontwerp van gewestelijk RUP “Noord-zuid verbinding N74” voorlopig vastgesteld, dat bestaat uit 3 plangedeelten.

Het eerste plangedeelte materialiseert het omleidingstracé en voorziet daartoe in een langgerekt gebied voor wegeninfrastructuur met, volgens de toelichtende nota bij het RUP van noord naar zuid, een “uitwisselingscomplex” ten noorden van Helchteren, een dubbele tunnelconstructie ter hoogte van Hoeveheide en Kraanberg met een open sleuf tussen beide segmenten in, een viaductconstructie ter hoogte van de Mangelbeekvallei en de woonkern Lillo, een op- en afritknooppunt ter hoogte van het bedrijventerrein Centrum-Zuid, een uitwisselingscomplex voor de aantakking op de E314 en de “oude” N74, en een grote rotonde voor de verdere verkeersdoorstroming in zuidelijke richting naar Hasselt.

Een tweede plandeel strekt tot de opheffing van de op het gewestplan voorziene reservatiestrook.

En een derde deelplan creëert nieuw natuurgebied als “ecologische verbinding” tussen het militair domein Kamp van Beverlo en het militair schietterrein Meeuwen-Helchteren.

Het besluit van 5 februari 2010 overweegt onder meer wat volgt :

“Overwegende dat een onderzoek naar de mogelijke betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een als speciale beschermingszone te beschouwen gebied is uitgevoerd in het plan-MER; dat hierover toelichting is opgenomen in de toelichtingsnota; dat daaruit blijkt dat het plan, voor zowel het omleidingstracé als het doortochttracé, tot significant negatieve effecten op verscheidene SBZ-gebieden en op het ‘Natura 2000’-netwerk zou leiden indien er geen milderende maatregelen zouden worden genomen; dat de naar voren geschoven natuurtechnische maatregelen (geluidsschermen, ecoduct,...) en het flankerend natuurontwikkelingsprogramma voor beide alternatieven negatieve effecten zullen voorkomen en de bestaande ongunstige staat van instandhouding keren zodat kan worden besloten tot niet significantie van effecten van het plan; dat dit wordt bevestigd in het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos, zoals overgemaakt in het kader van de goedkeuring van het plan-MER”.

19.10. Tijdens het openbaar onderzoek over het ontwerp-RUP worden 563 bezwaarschriften ingediend.

Ook de verzoekende partijen, met uitzondering van de vierde verzoeker, behoren tot de bezwaarindieners.

Zij dienen onder meer volgend bezwaar in :

“mm. Compenserende maatregelen. Dit natuurontwikkelingsplan dat door het plan-MER en de passende beoordeling wordt voorgesteld als een ‘milderende maatregel’ voor het significant effect op de netwerkrelaties tussen de verschillende Natura 2000-gebieden is in werkelijkheid een ‘compenserende maatregel’. Een natuurontwikkelingsprogramma dat tot doel heeft om een ecologische verbinding te realiseren over een afstand van ongeveer 2,5 km in een gebied dat in het geheel niet wordt doorsneden door het wegtraject waarvoor het plan wordt opgesteld, kan in redelijkheid niet worden beschouwd als een ‘integrerend onderdeel van het plan’, maar is overduidelijk een compensatie voor het significante schadelijk effect dat een ander gebied ten gevolge van het plan ondergaat. Compenserende maatregelen mogen slechts een rol spelen in het kader van de toepassing van art. 6§4 van de Habitatrichtlijn. Compenserende maatregelen zijn bijgevolg niet relevant om in de passende beoordeling tot het besluit te komen dat er geen sprake is van significante effecten op de natuurlijke kenmerken van een gebied”.

19.11. Inmiddels stellen de verzoekende partijen v.z.w. NATUURPUNT LIMBURG, v.z.w. LIMBURGS LANDSCHAP en v.z.w. LIMBURGSE MILIEUKOEPEL een procedure in tegen het Vlaamse gewest op grond van de wet van 12 januari 1993 inzake het

leefmilieuvorderingsrecht, teneinde onder meer verbod te laten opleggen om het gewestelijk RUP definitief vast te stellen.

Met een vonnis van 3 juni 2010 wijst de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel de vordering af, omdat het niet mogelijk is “om niet-bestaande handelingen onwettig te verklaren” en omdat de eis ertoe strekt “aan de overheid te verbieden een beleidskeuze te maken”.

De verzoekende partijen stellen tegen deze uitspraak hoger beroep te hebben aangetekend.

19.12. De VLACORO formuleert op 8 september 2010 een advies over het ontwerp van gewestelijk RUP.

De VLACORO beantwoordt het in randnummer 19.10 aangehaalde bezwaar als volgt :

“(…)

4f. Vlacoro verwijst naar de passende beoordeling, die werd opgenomen in het plan-MER, en goedgekeurd door het Agentschap Natuur en Bos. Het plan-MER werd op 22 september 2008 goedgekeurd door de dienst MER van het departement LNE. De passende beoordeling stelt dat: ‘de realisatie van zowel het omleidingstracé als het doortochttracé tot significant negatieve effecten op verscheidene SBZ-gebieden en op het ‘Natura 2000’-netwerk zou leiden indien er geen milderende maatregelen zouden worden genomen. Indien geen milderende maatregelen zouden worden genomen, zou het project leiden tot significant negatieve effecten op verscheidene SBZ-gebieden en op het ‘Natura 2000’-netwerk. De naar voren geschoven natuurtechnische maatregelen (o.a. geluidsschermen, ecoduct) en het natuurontwikkelingsprogramma zullen negatieve effecten voorkomen en de bestaande ongunstige staat van instandhouding keren zodat kan worden besloten tot niet significantie van effecten van het plan’. Vlacoro (...)wijst aldus op de noodzaak om de milderende maatregelen volwaardig uit te voeren om de negatief significante effecten van het omleidingstracé te keren.

Vlacoro verwijst ook naar het besluit van de Vlaamse Regering houdende voorlopige vaststelling van het RUP ‘Noord-Zuidverbinding N74’ waar in de beslissing een bijkomend onderzoek naar een evenwicht tussen natuur en landbouw in de ruime omgeving van het wegtracé en de ecologische verbinding wordt opgenomen. Ten slotte verwijst Vlacoro ook naar haar eindconclusie onder B3.

(…)

5i. De toelichtingsnota stelt dat: ‘Vermits nog geen zicht is op het einde van de militaire activiteiten, is over het militair domein een overdruk van GENO gelegd. De huidige activiteiten kunnen daardoor verder plaats vinden, voor zover de ecologische waarde van het domein wordt behouden.

Na stopzetting van de militaire activiteiten kunnen bepaalde recreatieve activiteiten plaatsvinden in de op het militair domein aanwezige bebouwing met erfgoedwaarde. Opnieuw dient ervoor gewaakt dat de recreatieve activiteiten in geen geval een hypotheek mogen leggen op het functioneren van de ecologische verbinding'. Vlacoro verwijst verder naar haar standpunt 4f en de belangrijke rol van de milderende maatregelen om tot geen significante effecten voor natuur te komen. Ze verwijst verder naar haar standpunt 11a bij het bezwaarschrift van defensie”.

Het advies luidt voorwaardelijk gunstig, waarbij de commissie uitdrukkelijk vraagt dat de milderende maatregelen uit het plan-MER “volwaardig worden doorvertaald naar het RUP of gefaciliteerd door het RUP”, waarbij zij aandringt om werk te maken van een project-MER en de resultaten daarvan mee te nemen in het verdere vergunningsproces, en waarbij zij erop wijst dat de impact van de voorziene ecologische verbinding op de landbouw “onvoldoende onderzocht” werd.

19.13. De afdeling wetgeving van de Raad van State verleent op 24 februari 2011 advies over het ontwerp.

19.14. Met het eerste bestreden besluit van 4 maart 2011 stelt de Vlaamse regering het gewestelijk RUP “Noord-Zuid verbinding N74” definitief vast.

Dit besluit wordt bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 7 april 2011.

Het voormelde bezwaar van (onder meer) de verzoekende partijen wordt als volgt beantwoord :

“(f) Inzake de milderende maatregelen

Verschillende bezwaarindieners stellen dat de opname van de ecologische verbinding in het plan niet als een milderende maatregel beschouwd kan worden, maar dat het als een compenserende maatregel aanzien moet worden omwille van de omvang (een verbinding van 3km) en de locatie (geen directe link met de omleidingsweg).

Vlacoro verwijst naar de passende beoordeling en het plan-MER waarin milderende maatregelen opgenomen werden zodat het project geen significante negatieve effecten zou veroorzaken. Door deze maatregelen uit te voeren blijven de effecten dus beperkt. Vlacoro (...)wijst aldus op de noodzaak om de milderende maatregelen volwaardig uit te voeren om de negatief significante effecten van het omleidingstracé te keren.

Bespreking: De Vlaamse Regering weerlegt de opmerkingen van de bezwaarindieners dat de ecologische verbinding een compensatie zou zijn omdat deze tussen twee SBZ's ligt. Met betrekking tot de significant negatieve beoordeling van het project zonder bijkomende maatregelen (i. c. de natuurverbinding en natuurontwikkeling) dienen volgende punten in acht genomen te worden:

- De effecten op de individuele SBZ's worden niet als significant negatief beschouwd. De effecten zijn significant negatief wanneer de huidige ongunstige situatie van het netwerk tussen de SBZ's en van het heidehabitat in het SBZ mee in rekening gebracht wordt.
- Binnen de natuurontwikkeling die nodig is om tot niet-significantie te leiden dient het onderscheid gemaakt te worden tussen twee onderdelen:
 - De natuurontwikkeling in functie van de aanzuivering van het historisch passief. Dit is noodzakelijk om de negatieve impact van de bestaande wegenis op te kunnen heffen. Dit is dus niet gerelateerd aan de omleidingsweg maar aan de bestaande situatie.
 - De natuurontwikkeling in functie van de verbinding van twee droge gebieden (de militaire domeinen) via een droge verbinding. Deze verbinding heeft een dubbele reden: enerzijds de huidige slechte staat van de verbinding (ie. quasi afwezigheid) en anderzijds de opheffing van de versterking van de barrière door de N74.
- De maatregelen in het natuurontwikkelingsprogramma zijn dus nagenoeg volledig noodzakelijk omwille van de huidige slechte toestand van zowel de heidehabitats als de verbinding.
- Er is hier dus tot significantie besloten omdat elk klein negatief effect op een reeds slechte staat van instandhouding als significant beoordeeld dient te worden en dus niet omwille van het vóórkomen van grote negatieve effecten van de aan te leggen N74.
- Voor de natuurverbinding werd als doel gesteld dat deze functioneel dient te zijn voor soorten. Er werd geen oppervlakte doelstelling aan habitats gesteld.
- Een verbinding tussen twee gebieden ligt per definitie tussen deze gebieden en niet in een van de gebieden.

Er is dus geen enkele reden om aan te nemen dat de natuurverbinding een compensatie zou zijn.

De opname van de ecologische verbinding in het GRUP draagt ook bij tot de instandhouding van de kwaliteit van de aanwezig natuurwaarden in de ruime omgeving van het plangebied”.

19.15. In de toelichtingsnota bij het bestreden RUP wordt onder meer het volgende gesteld :

“In de passende beoordeling werd uitgegaan van zeven hoofdvragen over enerzijds de mogelijke effecten op de SBZ's en anderzijds over de wijze waarop het project afgestemd werd om effecten op de SBZ's te vermijden.

De passende beoordeling toont aan dat de realisatie van zowel het omleidingstracé als het doortochttracé tot significant negatieve effecten op verscheidene SBZ-gebieden en op het 'Natura 2000'-netwerk zou leiden indien er geen milderende maatregelen zouden worden genomen. De naar voren geschoven natuur-technische maatregelen (geluidsschermen, ecoduct, ...) en het natuurontwikkelingsprogramma zullen voor beide alternatieven negatieve effecten voorkomen en de bestaande ongunstige staat van instandhouding keren zodat kan worden besloten tot niet significantie van effecten van het plan (zie verder: plan-MER syntheseskaarten §3.3.5).

(...)

6 Deelproject 3 'Ecologische verbinding'

De ecologische verbinding tussen het Militair Domein Kamp van Beverlo en het Militair Schietterrein Meeuwen-Helchteren vormt een essentieel onderdeel van het natuurontwikkelingsprogramma dat gepaard gaat met het omleidingstracé voor de Noord-Zuid. De ecologische verbinding werd in het plan-MER als noodzakelijk geacht om negatieve effecten ten aanzichte van het Natura 2000-netwerk te kunnen voorkomen en is als dusdanig opgenomen in het kader van de Passende Beoordeling. De realisatie van deze ecologische verbinding zal ervoor zorgen dat de huidige slechte samenhang van het Natura 2000-netwerk wordt versterkt. De te realiseren ecologische verbinding maakt maximaal gebruik van de reeds bestemde natuurgebieden, resterende op te heffen zones industriegebied en de reeds aanwezige natuurwaarden in de diverse tussenliggende bestemmingen (militair gebied, gebied voor dagrecreatie). De te realiseren ecologische verbinding neemt een zo beperkt mogelijke ruimte in".

V. Onderzoek van de ontvankelijkheid

20.1. De verwerende partij werpt op dat op grond van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een vordering gericht tegen een voorbereidende handeling, onontvankelijk is, tenzij ze de tot beslissen bevoegde overheid bindt of haar beoordelingsbevoegdheid beperkt. De beslissing van 22 september 2008 van de dienst-MER houdende de goedkeuring van het plan-MER is een louter voorbereidende beslissing, die op geen enkele wijze vooruitloopt op de uiteindelijke beslissing van de bevoegde overheid, zodat het beroep, in zoverre het is gericht tegen deze beslissing, als onontvankelijk dient te worden afgewezen. De vaststelling dat de voorbereidende beslissing een noodzakelijke voorwaarde vormt voor de definitieve vaststelling van het bestreden GRUP doet hieraan geen afbreuk.

20.2. Daargelaten de vraag of de beslissing van de dienst-MER houdende goedkeuring van het plan-MER al dan niet afzonderlijk met een beroep tot nietigverklaring kan worden bestreden, dient te worden vastgesteld dat deze beslissing een noodzakelijke voorwaarde vormt voor de definitieve vaststelling van het bestreden gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan. Deze beslissing kan derhalve, wanneer blijkt dat zij onwettig is, samen met het mede op grond daarvan definitief vastgestelde gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, worden vernietigd.

20.3. De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van het vierde middel

Standpunt van de partijen

21. In een vierde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan “van artikel 6 van de Habitatrichtlijn en van artikel 36ter van het Natuurbehoudsdecreet, alsook van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur” omdat het bestreden gewestelijk RUP besluit “tot niet significantie van de gevolgen van het plan waarbij rekening wordt gehouden met de realisatie van een natuurontwikkelingsprogramma dat slechts als een compenserende maatregel kan worden beschouwd” en een dergelijk RUP slechts kan worden vastgesteld indien het “geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken, waarbij geen rekening mag worden gehouden met compenserende maatregelen”. Het bestreden RUP werd definitief vastgesteld zonder dat toepassing werd gemaakt “van het afwijkingsregime van artikel 6, lid 4 van de Habitatrichtlijn” wat tot gevolg heeft “dat de passende beoordeling bij de beoordeling van de significantie geen rekening mag houden met compenserende maatregelen”. De verzoekende partijen verwijzen naar i) de omschrijving en verantwoording van het natuurprogramma in de hiervoor aangehaalde toelichtingsnota van het bestreden RUP, ii) de door hen neergelegde “kennisgeving van het plan-MER” waarin o.m. de -in het bestreden RUP

opgenomen- verbinding “Militair domein Meeuwen - militair domein Kamp van Beverlo” wordt vermeld en “de impact op de ecologische verbindingen tussen de verschillende gebieden (...) als een afzonderlijk te onderzoeken effect” wordt beschouwd, iii) de hiervoor aangehaalde versie B van het “finaal” plan-MER van 12 september 2008 waarin volgens de verzoekende partijen terecht wordt gesteld dat “op (het) vlak van effectbeoordeling (...) een aantasting van de natuurlijke kenmerken van een SBZ-gebied niet alleen kan bestaan uit: een direct verlies binnen SBZ-gebied maar ook uit een verstoring van een SBZ-gebied van buitenaf en zelfs een vernietiging, onderbreking of verstoring van natuur buiten SBZ gebied die essentieel is als verbinding tussen leefgebieden” en waarin wordt gesteld dat de effecten op de gewenste natuurverbindingen 4 (Militair domein Leopoldsburg en Militair domein Helchteren-Meeuwen) “van wezenlijk belang” zijn en dat het omleidingstracé “interessante perspectieven met het oog op de realisatie van een aanzet tot de bedoelde natuurverbinding” opent, en waarin voor de passende beoordeling besloten wordt dat mits de uitvoering van dit natuurontwikkelingsprogramma als milderende maatregel de cumulatieve effecten op de SBZ en op niveau van het Natura 2000 netwerk niet significant zijn.

De verzoekende partijen vervolgen dat een natuurontwikkelingsprogramma dat tot doel heeft om een ecologische verbinding te realiseren over een afstand van ongeveer 3,5 km in een gebied dat in het geheel niet wordt doorsneden door het wegtracé waarvoor het plan wordt opgesteld, in redelijkheid niet kan worden beschouwd als een “integrerend onderdeel van het plan”. Het is dus geen milderende maar wel een compenserende maatregel die “een verslechtering op één vlak met een verbetering op een ander vlak” compenseert. De verzoekende partijen verwijzen in dit verband naar het hiervoor aangehaalde advies van 25 augustus 2008 van de juridische dienst van het departement LNE aan de dienst MER.

22. De verwerende partij repliceert in de memorie van antwoord dat het natuurontwikkelingsprogramma tot doel heeft een ecologische verbinding te realiseren tussen twee grote heidegebieden, dat met die natuurontwikkeling het risico van versterkte versnippering van leefgebieden ten gevolge van de aanleg

van de nieuwe autoweg wordt gemilderd en gemitigeerd, dat dit risico van versnippering zich enkel stelt ten opzichte van het ecologisch streefbeeld en niet ten opzichte van de huidige situatie van versnippering waarin het voor heel wat soorten onmogelijk is om zich te verplaatsen tussen beide gebieden, dat het direct verlies aan habitatooppervlakte en leefgebied “zeer klein” en “niet significant” is, dat de oppervlakte van het natuurontwikkelingsprogramma (NOP) “op geen enkele wijze in verhouding (staat) met de hoger weergegeven verliesoppervlakten zodat duidelijk is dat voor dit natuurontwikkelingsprogramma een ander leidmotief bestaat”, dat de verstoringseffecten (geluidshinder, visuele verstoring, lichthinder, verzuring en vermesting) “goed te milderen” zijn en bijgevolg niet significant, en dat de natuurontwikkeling op de landbouwgronden ten oosten van het Militair domein Kamp van Beverlo het wegwerken van het historisch passief (de bestaande toestand van versnippering) beoogt en derhalve een remediërende en geen compenserende maatregel is die invulling geeft aan artikel 3, lid 3 en artikel 10 van de Habitatrichtlijn. “In die zin” aldus de verwerende partij “mildert dit NOP wel degelijk het risico van een versterkte versnippering (buiten de SBZ’s) van leefgebieden als gevolg van de aanleg van de autoweg tussen deze gebieden”. De verwerende partij vervolgt dat het omleidingstracé voor deze verbinding 4 weliswaar een hypotheek zou kunnen leggen op de realisatie van deze potentiële ecologische verbinding maar ook kansen bood om deze verbinding tot stand te brengen wat op zich duidelijk aantoonde “dat er geen sprake kan zijn van compensatie”: “het historisch passief (32,6 ha), de KMO-zone (20 ha) en de overige natuurinrichting op ecologische verbinding 4 (66,2 ha) spelen enerzijds in op het verbeteren van Europese Habitats die zich onafhankelijk van het project reeds in een slechte toestand bevinden en anderzijds op het verdichten en verbinden van leefgebieden van Europese soorten”. Indien het de bedoeling zou geweest zijn om het relatief klein verlies aan habitat effectief te compenseren middels het NOP dan zou het logisch zijn dat het natuurstreefbeeld voor dit NOP bos zou zijn. De ecologische corridor wordt evenwel geen bos maar een gebied met open en schrale ecotopen in de heidesfeer. De verwerende partij stelt voorts dat in de ontwerpversie van het plan-MER door een foutief gebruik van het begrip compensatie op een zeer beperkt aantal plaatsen de indruk kon ontstaan dat het daarin voorgestelde “flankerend

natuurontwikkelingsprogramma” zou moeten dienen om significant negatieve effecten op te vangen die binnen de SBZ zouden overblijven na het nemen van milderende maatregelen, door elders nieuwe habitats of leefgebieden te creëren, dat de beoordeling van het plan-MER moet “gebeuren op de definitieve versie en niet op de ontwerpversie” en deze indruk bovendien “volstrekt onjuist” is. De verwerende partij somt na de punten van overeenstemming tussen het “ontwerp plan-MER en definitieve plan-MER” de “verschilpunten” op, m.n. in de definitieve versie van plan-MER volgt een conclusie “bij elke effectbespreking van beschouwde effecttypes”, “wordt de nood van het NOP omstandiger (en beter) verwoord en geplaatst in de context van een ongunstige Ausgangssituation voor heidehabitats en de suboptimale samenhang van NATURA 2000-netwerk” en “wordt nog scherper dan in de ontwerpversie verwoord dat het NOP beoogt om het historisch passief weg te werken en een functionele ecologische verbinding te realiseren tussen het MD Kamp van Beverlo en het MD Helchteren-Meeuwen”, en in de ontwerpversie worden “in enkele paragrafen” de ecologische termen verdichten en vergroten op zo’n wijze gebruikt dat ze door de voormelde juridische dienst van het departement LNE “begrepen werden als aanduidingen dat compensaties beoogd werden” en werd ook op drie plaatsen “onzuiver (en onterecht)” gebruik gemaakt van de term compensatie. De verwerende partij betoogt verder dat de voorgehouden compensatie helemaal niet zou voldoen aan de criteria en vereisten van de Europese Commissie waaruit volgt “dat de compenserende maatregelen losstaan van het project, dat maatregelen voor de normale tenuitvoerlegging van de Habitatrichtlijnen of de Vogelrichtlijn niet als compensatie gelden en dat compenserende maatregelen bedoeld zijn om de negatieve gevolgen van een project te neutraliseren en een exacte compensatie te bieden voor de negatieve effecten op de betrokken habitats of soorten binnen een ‘Natura2000-gebied’”, en dat het departement LNE later nog een tweede advies heeft verleend over de definitieve versie van het plan-MER waarin “wordt onderschreven en benadrukt dat het natuurontwikkelingsprogramma (NOP) dus helemaal niet dient voor het compenseren van schadelijke effecten binnen de SBZ’s, maar wel voor het neutraliseren van mogelijke schadelijke effecten buiten de SBZ’s. Het NOP beoogt de effecten op de potentiële verbindingengebieden

tussen de SBZ's te herstellen en een historisch gegroeide versnipperingstoestand om te keren”.

23. In de memorie van wederantwoord benadrukken de verzoekende partijen nog dat uit de stukken van het dossier -o.m. de toelichtingsnota en “het eindoordeel van de passende beoordeling”- duidelijk blijkt dat het natuurontwikkelingsprogramma opgevat werd als een onderdeel en een “noodzakelijk gevolg” van de passende beoordeling, dat de gecumuleerde effecten wel degelijk als significant negatief werden aangemerkt qua verlies aan leefgebied voor heidesoorten en qua teloorgang van een bestaande natuurverbinding, dat op deze punten op enkele weken tijd “in het licht van het juridisch advies van de administratie ‘belastende’ passages uit het ontwerp” “in het niets blijken te zijn opgelost”: het direct ruimteverlies voor Europees beschermde soorten door het aansnijden van de open plekken in het Landgoed Hoeverheide onderbouwt in het definitief plan-MER niet langer “de noodzaak tot de voorafgaandelijke aanleg / ontwikkeling van dergelijke habitats zoals verder opgenomen in het flankerend natuurontwikkelingsprogramma” maar wordt verantwoord door de zandige herinrichting op en langs de tunnel”; ook de vermelding dat de effecten voor heidevogels een “voorafgaand flankerend NOP” nodig maken werd in het definitief plan-MER geschrapt; soortgelijke verschillen worden vastgesteld wat betreft het leefgebied van amfibieën en reptielen; in het definitief plan-MER is geen sprake meer van direct verlies aan Europese habitats in het domein Hoeverheide. De verzoekende partijen besluiten dan dat in het ontwerp van plan-MER het verlies op het vlak van heide en duinen significant werd geacht, en dit voor wat betreft het effectieve verlies (Hoeveheide), het potentieel verlies (boszones binnen SBZ die omgevormd kunnen worden naar heide) en voor de typische soorten van deze habitats. Voor dit effect volstond mildering niet, en moest een aanvullend natuurontwikkelingsprogramma worden voorzien. In het definitieve plan-MER werd elk concreet rechtstreeks verband tussen deze verliezen en het natuurontwikkelingsprogramma geschrapt”. De verzoekende partijen voeren nog aan dat het ontwerp plan-MER “een heel aantal effecten op het vallei-ecosysteem” vermeldt dat “ook betrokken (wordt) op het HRL Laambeek, waarbij wordt gezegd dat een verbinding tussen HRL Laambeek

en HRL Mangelbeek tot stand zou moeten komen” en dat van dit effect geen sprake meer is in het definitief plan-MER, dat de specifieke gevolgen voor twee bijlage IV soorten (rugstreeppad en gladde slang) in het definitief plan-MER werden geschrapt. De verzoekende partijen besluiten vervolgens dat geen sprake kan zijn van een onnauwkeurige formulering in het ontwerp plan-MER maar wel dat daarin werd geoordeeld “dat nieuw leefgebied moest worden gecreëerd om het verlies aan leefgebied te ‘neutraliseren’ en (...) het natuurontwikkelingsprogramma daartoe moest dienen”, zijnde “een maatregel die verder ging dan louter milderende maatregelen”. Hiervoor werd de opsteller van het ontwerp plan-MER “terechtgewezen (...) niet door een wetenschapper, maar wel door een jurist” en werd “op enkele dagen tijd (...) zonder enige nieuwe wetenschappelijke gegevens en zonder de minste toelichting hele passages van het plan-MER ingrijpend herschreven, niet zozeer door er nieuwe zaken aan toe te voegen maar door zaken te schrappen die niet in het kraam pasten van het klaarblijkelijk beoogde eindresultaat, en die het natuurontwikkelingsprogramma een andere finaliteit geven”. Een andere finaliteit die evenwel “de facto exact op hetzelfde neer(komt): men compenseert het verlies aan het ene leefgebied met de creatie van een ander leefgebied op een andere plaats”. De verzoekende partijen laten nog gelden dat milderende maatregelen maatregelen zijn aan de bron en dat alle andere maatregelen compenserend zijn.

24. In de laatste memorie voegt de verwerende partij aan haar verweer toe dat het NOP niet alleen significante effecten, zoals bedoeld in het Natuurbehoudsdecreet, beoogt te milderen, maar ook veel ruimer is en in de eerste plaats in het plan-MER beoogt aan natuurbehoud een correcte plaats te geven door te streven naar een algemene verbetering van het milieu. Bij de passende beoordeling bedoeld in artikel 36ter, § 3 Natuurbehoudsdecreet gaat het enkel om de coherentie van de ecologische structuur binnen de SBZ en niet tussen de SBZ's en derhalve buiten de SBZ. De maatregelen uit het NOP ten belope van 66,2 hectare “die enkel beogen om de effecten te neutraliseren van het omleidingstracé op zones die buiten de betrokken SBZ's liggen, en helpen tot gebieden die effectief of potentieel een verbindende functie hebben”, situeren zich niet binnen de context van artikel 6 Habitatrichtlijn maar geven wel een

invulling aan artikelen 3 en 10 Habitatrichtlijn. Het NOP dat de ecologische verbinding 4 in de praktijk zal verwezenlijken, is dus een tegemoetkoming aan het ecologisch streefbeeld en niet een noodzakelijke ingreep om de effecten van het omleidingstracé op een bestaande ecologische verbinding te compenseren. Het GRUP beoogt enerzijds de uitvoering van het omleidingstracé mogelijk te maken en grijpt anderzijds de impact op een potentieel verbindingsgebied buiten SBZ aan om werk te maken van ecologische verbindingen tussen enkele SBZ's. Enkel de brongerichte maatregelen bevinden zich bij de bron. Alle andere milderende maatregelen bevinden zich niet per definitie in de omgeving van de ingreep. Zelfs wanneer de relaties of samenhang tussen SBZ's via buiten SBZ gelegen verbindingsgebieden nog moeten geacht worden deel uit te maken van de natuurlijke kenmerken van de betrokken SBZ, dan nog kan er geen sprake zijn van compenserende maatregelen. In dat geval is het beoordelingskader niet de individuele SBZ maar het netwerk van SBZ's dat omwille van hun belang voor dezelfde soorten en/of habitats is aangewezen of minstens het hele gebied tussen beide SBZ's. Het milderen van de effectgroep connectiviteitsverlies (per definitie tussen SBZ) door de maatregel connectiviteitswinst is logisch milderend.

Beoordeling

25. Uit de voorliggende gegevens van de zaak blijkt dat het omleidingstracé dat in het bestreden gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Noord-zuid verbinding N74” wordt vastgesteld, van noord naar zuid achtereenvolgens ten noorden van Helchteren het habitatrichtlijngebied “vallei- en brongebied van de Zwarte Beek, Bolisserbeek en Dommel met heide en vengebieden” en het vogelrichtlijngebied “militair domein en de vallei van de Zwarte Beek” doorkruist (deze beide gebieden overlappen elkaar voor een groot gedeelte), tussen Helchteren en Houthalen en ten westen van Houthalen twee delen van het habitatrichtlijngebied “Mangelbeek en heide- en vengebieden tussen Houthalen en Gruitrode” kruist en raakt, en tenslotte ten zuiden van Houthalen het habitatrichtlijngebied “valleien van de Laambeek, Zonderikbeek, Slangebeek en Roosterbeek met vijvergebieden” raakt.

Gezien het planinitiatief zodoende significante gevolgen kan hebben voor die gebieden of een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van deze speciale beschermingszones kan veroorzaken, diende overeenkomstig artikel 6, lid 3 van de 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 habitatrichtlijn), dat in het interne recht werd omgezet in artikel 36ter, §3 en 4 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: het decreet natuurbehoud) een “passende beoordeling” te worden gemaakt van die effecten, hetgeen te dezen, zoals is voorgeschreven, is geschied in het plan-MER dat werd opgesteld.

26. 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”.

Artikel 6, lid 4 van de habitatrichtlijn is omgezet in het interne recht in artikel 36ter, § 5 van het decreet natuurbehoud.

Artikel 36ter, §§ 4 en 5 van het decreet natuurbehoud, bepaalt:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“het geheel van biotische en abiotische elementen, samen met hun ruimtelijke en ecologische kenmerken en processen, die nodig zijn voor de instandhouding van

- a) de natuurlijke habitats en de habitats van de soorten waarvoor de betreffende speciale beschermingszone is aangewezen en
- b) de soorten vermeld in de bijlage III”.

27. Het opzet van de “passende beoordeling” in artikel 36ter, § 4 decreet natuurbehoud betreft uitsluitend de gevolgen van een activiteit (het thans bestreden RUP) voor de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszones in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen voor die zones. Bij de passende beoordeling moet derhalve onderzocht worden of de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszones in gevaar worden gebracht door een plan. De relaties of verbindingen van een speciale beschermingszone met zijn omgeving en in het bijzonder met (een) andere speciale beschermingszone(s) kunnen behoren tot de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone.

Een plan kan slechts worden goedgekeurd indien met die passende beoordeling kan worden besloten dat het plan geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken, desgevallend door het opleggen van voorwaarden bedoeld in artikel 36ter, § 4 decreet natuurbehoud dat een toepassing is van het voorzorgsbeginsel. Met deze voorwaarden worden noodzakelijkerwijze maatregelen bedoeld ter vermijding van een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone.

Indien een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone niet kan worden vermeden, dan kan het plan overeenkomstig de restrictief toe te passen afwijkmogelijkheid van artikel 36ter, § 5 decreet natuurbehoud enkel op gemotiveerde wijze goedgekeurd worden omwille van dringende redenen van groot openbaar belang en indien er geen minder schadelijke alternatieve oplossingen zijn, én mits de nodige compenserende maatregelen worden genomen.

De voorwaarden of maatregelen bedoeld in artikel 36ter, § 4 decreet natuurbehoud zijn erop gericht om de negatieve gevolgen voor de betrokken speciale beschermingszone zoveel mogelijk te vermijden of alleszins te beperken tot minstens een niet-betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken ervan. Zij moeten onderscheiden worden van compenserende of vervangende maatregelen bedoeld in artikel 36ter, § 5 decreet natuurbehoud die los staan van het plan en die bedoeld zijn om de betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone te compenseren. Zij kunnen alleen worden toegepast wanneer de voorzorgsmaatregelen bedoeld in artikel 36ter, § 4 decreet natuurbehoud ondoeltreffend blijken en niettemin besloten werd om het plan dat de betrokken speciale beschermingszone betekenisvol kan aantasten, toch uit te voeren.

28. Te dezen werd het bestreden gewestelijk RUP definitief vastgesteld zonder dat de verwerende partij een beroep heeft gedaan op de afwijkmogelijkheid in artikel 36ter, § 5 decreet natuurbehoud. Dit brengt mee dat de maatregelen ter vermijding van een betekenisvolle aantasting door het bestreden RUP van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszones noodzakelijkerwijze geen compenserende of vervangende maatregelen kunnen zijn.

29. De verzoekende partijen betwisten dat de “passende beoordeling” in het plan-MER te dezen kon besluiten dat de (cumulatieve) effecten op de betrokken speciale beschermingszones niet significant zijn na de toevoeging aan het RUP in oostelijke richting van een plandeel waarin een natuurgebied wordt voorzien om een ecologische verbinding tot stand te brengen

tussen het militair domein van Beverlo en het militair schietterrein Meeuwen-Helchteren. De verwerende partij beoogde hiermee in werkelijkheid niet het vermijden van de betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszones, maar wel om die betekenisvolle aantasting te “compenseren” door het bij creëren van natuurgebied op een andere lokatie, meer bepaald in oostelijke richting op meerdere kilometer afstand helemaal aan de andere kant van de dorpskern van Helchteren.

30. Uit de gegevens van het dossier komt naar voor dat het natuurontwikkelingsprogramma met de ecologische verbinding 4 rechtstreeks verband houdt met het gekozen omleidingstracé. Zowel in de toelichtingsnota bij het RUP (randnr. 19.15) als in het advies van de VLACORO (randnr. 19.12) wordt gesteld dat de natuurontwikkeling “in het plan-MER als noodzakelijk (werd) geacht om negatieve effecten op het Natura 2000-netwerk te kunnen voorkomen en (...) als dusdanig (is) opgenomen in het kader van de passende beoordeling”. In het eerste bestreden besluit wordt aangenomen dat de natuurontwikkeling nodig is “om tot niet-significantie te leiden”, meer bepaald “de opheffing van de versterking van de barrière door de N74” (randnr. 19.14). Het voorlopig vaststellingsbesluit van 5 februari 2010 overweegt eveneens dat o.m. “het flankerend natuurontwikkelingsprogramma” negatieve effecten zal voorkomen (randnr. 19.09). In de conclusies van het plan-MER (nr. 23.2.7) wordt bevestigd dat het natuurontwikkelingsprogramma met de nieuwe ecologische verbinding “negatieve effecten (zal) voorkomen en de bestaande ongunstige staat van instandhouding (zal) keren zodat kan worden besloten tot niet significantie van effecten van het plan”.

31. Met de verzoekende partijen moet worden vastgesteld dat uit het plan-MER blijkt dat de milieueffecten van het eerste deelplan als “significant negatief” worden aangemerkt. Bij de in het plan-MER gemaakte geïntegreerde beoordeling wordt tegen de achtergrond van enerzijds de ongunstige uitgangstoestand van de heidegemeenschappen en anderzijds de suboptimale samenhang van het Natura 2000-netwerk, geconcludeerd tot significant negatieve effecten van het omleidingstracé, waarbij benadrukt wordt dat dit tracé “in

cumulatie” moet bekeken worden met deze elementen (randnr. 19.6). Anders gesteld, het eerste deelplan kan derhalve de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszones betekenisvol aantasten.

32. Met de verzoekende partijen moet worden aangenomen dat het derde deelplan geen maatregel is om de betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszones te vermijden of te voorkomen, maar een maatregel om die betekenisvolle aantasting te compenseren of vervangen. Niet alleen is er de vaststelling dat dit deelplan geen maatregel kan worden genoemd die rechtstreeks en ter plaatse ingrijpt op de effecten die het eerste deelplan heeft door ze te voorkomen, maar een maatregel om op een andere locatie (derde deelplan) de niet-vermeden betekenisvolle aantasting van de betrokken speciale beschermingszones in het eerste deelplan te compenseren. Bovendien is dit de stelling of overtuiging van de opstellers van de versie A van het “finaal” plan-MER van 7 juli 2008 (randnr. 19.5) waarover door de juridische dienst van het departement LNE op een uitgebreide en overtuigende wijze een juridische analyse werd gemaakt (randnr. 19.5). De aanpassingen aan deze versie A die op korte termijn hebben geleid tot de versie B van het “finaal” plan-MER van 12 september 2008 en die bedoeld zijn om de “indruk” die de versie A “wekte dat er significante schade binnen SBZ moest geneutraliseerd worden” de kop in te drukken “gelet op het feit dat nu blijkt dat het natuurontwikkelingsprogramma bestemd is voor het opvangen van effecten buiten SBZ, namelijk op de (potentiële) verbindingen tussen SBZ”, doen niet anders besluiten, gelet op het feit dat de maatregelen in artikel 36ter, § 4 decreet natuurbehoud de betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszones beogen te vermijden (randnr. 27) en de juridische dienst van het departement LNE in haar advies van 18 september 2008 (randnr. 19.6) niet verder komt dan dat de tweede bestreden beslissing “vanuit de Europese habitatrichtlijn en de bepalingen van het natuurdecreet die er de omzetting van zijn, zeker juridisch verdedigbaar is” na het in vraag stellen van de interpretatie van het begrip ‘natuurlijke kenmerken’ uit artikel 6.3 van de Habitatrichtlijn in de versie A van het “finaal” plan-MER van 7 juli 2008. Tot slot kan de verwerende partij niet worden gevolgd waar zij in haar verweer stelt

dat de rechtzettingen van versie A van het plan-MER slechts “enkele paragrafen” en het “onzuiver (en onterecht)” gebruik van het begrip compensatie betrof, omdat uit het advies van 18 september 2008 van de juridische dienst van het departement LNE moet worden afgeleid dat een fundamentele discussie over het begrip “natuurlijke kenmerken” aan de basis ligt van de verschillen tussen de beide versie van het finaal plan-MER.

33. Het middel is in zoverre gegrond.

BESLISSING

1. Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. VIA-INVEST VLAANDEREN wordt afgewezen.

2. De Raad van State vernietigt :

- a. het besluit van 4 maart 2011 van de Vlaamse regering houdende de definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Noord-Zuid verbinding N74”, en**
- b. het besluit van 22 september 2008 van de dienst-MER “waarbij het plan-MER, dat ingediend werd voor het Agentschap Wegen en Verkeer Limburg wordt goedgekeurd in functie van de verdere besluitvorming”.**

3. Dit arrest dient te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het sub a vernietigde besluit.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 2100 euro.

De verzoekende partij tot tussenkomst wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig maart 2013, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Pierre Lefranc,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Pierre Lefranc