

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

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient een nota met opmerkingen in en het administratief dossier.

De eerste, tweede en derde belanghebbende dienen een nota met opmerkingen in.

De vierde belanghebbende dient een verzoek tot tussenkomst in.

De vijfde belanghebbende dient geen nota met opmerkingen in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid op de openbare zitting van 14 november 2016.

Advocaat Filip DE PRETER voert het woord voor de verzoekende partij.

Advocaat Veerle TOLLENAERE voert het woord voor de verwerende partij

Advocaat Steven VAN GEETERUYEN voert het woord voor de eerst belanghebbende.

Advocaten Peter DE SMEDT en Matthias STRUBBE voeren het woord voor de tweede en derde belanghebbende.

Advocaten Jan BOUCKAERT en Guan SCHAIKO voeren het woord voor de vierde belanghebbende.

De vijfde belanghebbende, hoewel behoorlijk opgeroepen, verschijnt niet op de zitting.

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

III. FEITEN

1.

De eerste bestreden beslissing heeft betrekking op de aanleg van een ontsluitingsweg voor de nieuwe gevangenis op de site 'Oud Klooster' te Dendermonde.

De site 'Oud Klooster' bevindt zich ten westen van Dendermonde, in een gebied dat wordt begrensd door een spoorweg in het zuiden, de Dender in het westen, de Oude Dender in het noorden en een oud fortcomplex in het oosten. Op de Dender sluiten het Denderkanaal en een oude Denderarm aan.

De in de betrokken aanvraag voorziene ontsluitingsweg wordt voorzien vanaf de toegang tot de site van de nieuwe gevangenis tot aan de op- en afritten van de Ooiebrug (gewestweg N406/N416) over de Dender. Ter hoogte van de Oude Dender wordt voorzien in een vaste brug.

De verzoekende partij woont in de onmiddellijke nabijheid van voorziene vaste brug en de daarbij aansluitende geplande ontsluitingsweg.

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

2.

Een deel van de betrokken aanvraag is volgens het gewestplan Dendermonde (koninklijk besluit van 7 november 1978) gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Het grootste gedeelte, waaronder de voorziene vaste brug, is gelegen binnen de begrenzing van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna: PRUP) 'Structuurondersteunend kleinstedelijk gebied Dendermonde III', definitief vastgesteld door de provincieraad van de provincie Oost-Vlaanderen op 7 oktober 2015.

Het plan behelst mede de inplanting van een nieuw penitentiair complex.

De twee eerder vastgestelde provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplannen die betrekking hadden op hetzelfde gebied, zijn door de Raad van State vernietigd.

Het besluit van 12 december 2007 van de provincieraad van Oost-Vlaanderen houdende definitieve vaststelling van het PRUP "Afbakening structuurondersteunend kleinstedelijk gebied Dendermonde" met de deelRUP's 'Grenslijn' en "Dendermonde West", werd samen met het gedeeltelijk goedkeuringsbesluit van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening van 28 april 2008 door de Raad van State geschorst bij arrest nr. 187.898 van 13 november 2008 en vernietigd bij arrest nr. 197.616 van 4 november 2009.

Het besluit van 15 december 2010 van de provincieraad van de provincie Oost-Vlaanderen houdende definitieve vaststelling van het PRUP 'Afbakening kleinstedelijk gebied Dendermonde', werd samen met het goedkeuringsbesluit van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport van 25 januari 2011 door de Raad van State geschorst bij arrest nr. 214.791 van 12 augustus 2011 en vernietigd bij arrest nr. 226.144 van 21 januari 2014.

Het hiervoor vermeld thans van toepassing zijnde PRUP 'Structuurondersteunend kleinstedelijk gebied Dendermonde III', werd onder meer door de verzoekende partij bestreden met een beroep tot vernietiging bij de Raad van State.

3.

Op 7 december 2010 ontvangt de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de aanvraag ingediend door de nv Waterwegen en Zeekanaal - Afdeling Bovenschelde voor het aanleggen van een ontsluitingsweg, inclusief een brug over de Oude Dender, in functie van de nieuw te bouwen gevangenis te Dendermonde.

Bij besluit van 20 april 2011 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de gevraagde stedenbouwkundige vergunning onder de erin opgelegde voorwaarden.

Deze stedenbouwkundige vergunning wordt door de Raad geschorst bij arrest nr. S/2012/0058 van 26 maart 2012 "in afwachting van een uitspraak door de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, over het beroep tot vernietiging van de besluiten met betrekking tot het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening kleinstedelijk gebied Dendermonde'".

Bij arrest van de Raad nr. RvVb/A/1516/1457 van 23 augustus 2016 wordt de stedenbouwkundige vergunning van 20 april 2011 vernietigd op grond van de vernietiging door de Raad van State – arrest nr. 226.144 van 21 januari 2014 – van het PRUP 'Afbakening kleinstedelijk gebied Dendermonde'.

Een deel van de werken blijken inmiddels uitgevoerd, doch niet de brug over de Oude Dender.

4.

Op 19 mei 2011 heeft de nv Poort van Dendermonde bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning ingediend voor de bouw van een nieuw gevangeniscomplex na het ontbossen van een gedeelte van het terrein.

Bij besluit van 19 juli 2011 heeft de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de gevraagde stedenbouwkundige vergunning verleend.

De vordering tot schorsing tegen deze stedenbouwkundige vergunning werd door de Raad bij arrest nr. S/2011/0161 van 19 december 2011 onbepaald uitgesteld, wegens de wederkerige koppeling tussen de stedenbouwkundige vergunning en de milieuvergunning, die nog niet definitief was verleend.

Bij arrest van de Raad nr. RvVb/A/1516/1459 van 23 augustus 2016 wordt de stedenbouwkundige vergunning van 19 juli 2011 vernietigd op grond van de vernietiging door de Raad van State – arrest nr. 226.144 van 21 januari 2014 – van het PRUP 'Afbakening kleinstedelijk gebied Dendermonde'.

5.

De aanvraag die heeft geleid tot de eerste bestreden beslissing wordt door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar ontvangen op 21 januari 2016 en beoogt het aanleggen van een ontsluitingsweg, inclusief een brug over de Oude Dender, vanaf de gewestweg N406/N416 tot aan de toegang tot de site van de nieuwe gevangenis te Dendermonde op de percelen gelegen te Gentsesteeweg/Nieuwe Tijsluis/Tragel, 9200 Dendermonde.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 19 februari 2016 tot en met 18 april 2016, worden 7 schriftelijke bezwaren ingediend, ondertekend door meerdere personen.

Met betrekking tot de ligging van het aangevraagde in een beschermd landschap adviseert het agentschap Onroerend Erfgoed op 3 maart 2016 gunstig onder de volgende voorwaarden:

“ ...

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

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

...”

Dit is de tweede bestreden beslissing.

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

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

“ ...

1. Juridische context

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

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

a. Bepalingen uit het Onroerenderfgoeddecreet:

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

b. Bepalingen uit het Onroerenderfgoedbesluit:

Art. 6.2.6. De volgende handelingen aan of in beschermde cultuurhistorische landschappen kunnen niet worden aangevat zonder toelating van het agentschap of, zoals vermeld in artikel 6.4.4, §1, eerste lid, van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013, van de erkende onroerenderfgoedgemeente:

1° het plaatsen van constructies met een minimale grondoppervlakte van 6 m² en een minimale hoogte van 4 meter,

met uitzondering van niet-permanente en verplaatsbare constructies binnen een straal van 30 meter rond een vergund of vergund geacht gebouw;

4° het plaatsen of wijzigen van bovengrondse nutsvoorzieningen en leidingen;

5° het plaatsen of wijzigen van afsluitingen, met uitzondering van gladde schrikdraad en prikkeldraad ten behoeve van veekering;

6° het aanleggen, structureel en fundamenteel wijzigen of verwijderen van wegen en paden;

8° het aanleggen of wijzigen van verharding met een minimale gezamenlijke grondoppervlakte van 30 m² of het uitbreiden van bestaande verhardingen met minimaal 30 m²;

9° het plaatsen of wijzigen van straatmeubilair, met uitzondering van niet-aarden niet-nagelvaste elementen en verkeersborden vermeld in artikel 65 van het Koninklijk Besluit van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer en van het gebruik van de openbare weg;

10° het aanleggen van sporten spelinfrastructuur of parkeerplaatsen;

c. Bepalingen uit het beschermingsbesluit:

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

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

1. Het oprichten van een gebouw of constructie of het plaatsen van inrichtingen, zelfs uit niet duurzame materialen, die in de grond is ingebouwd, aan de grond is bevestigd of op de grond

steun vindt ten behoeve van de stabiliteit en bestemd is om ter plaatse te blijven staan, ook al kan zij uit elkaar genomen worden;

4. Het plaatsen van leidingen;

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

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

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

2. Beoordeling

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

Er wordt hierbij beoordeeld dat de geplande werken en met name de grote ruimtelijke impact van de brug door de beschermde landschap van "de Oude Denderloop" en op de omgeving van dit landschap.

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

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

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

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

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

GUNSTIG ONDER VOORWAARDEN

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

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

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

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

-de werken moeten met de nodige omzichtigheid en aandacht voor de omgeving uitgevoerd worden, met bijzondere aandacht voor de beschermde waterloop en oevers;

...

Dit is de derde bestreden beslissing.

De verwerende partij verleent op 21 oktober 2016 een stedenbouwkundige vergunning. De beslissing bevat onder meer de hierna volgende beoordeling met betrekking tot de ligging van het aangevraagde in een beschermd landschap:

“...

HET OPENBAAR ONDERZOEK

...

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

Beoordeling:

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

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

Artikel 2 van het beschermingsbesluit bepaalt als volgt:

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

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

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

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

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

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

1. de overwelving of opvulling van het gedeelte tussen de dam aan de Oude Dendermonding in de Schelde en de Bogaerdbrug met het oog op de aanleg van een gelijkgrondse parking wordt toegestaan. De inrichtingsplannen van deze parking dienen door de Gemeenschapsminister of zijn gemachtigde te worden goedgekeurd.
2. Bogaerdbrug en de Vlasmarktbrug mogen in principe door vaste bruggen worden vervangen. De plannen dienen ter goedkeuring aan de Gemeenschapsminister of zijn gemachtigde te worden voorgelegd.
3. Het Sasbrugje (verlenging Zwarte Zusterstraat) dient hersteld.

4. Een dam kan op een afstand van 400 meter stroomafwaarts van de nieuwe Dender, worden toegestaan. De plannen dienen ter goedkeuring aan de Gemeenschapsminister of zijn gemachtigde te worden voorgelegd.
5. Ter hoogte van de dam aan de Nieuwe Dender kan een toegang worden voorzien om de doorvaart van de pleziervaartuigen mogelijk te maken.
6. Werken ter valorisatie aan de Oude Denderloop, zoals herstel kunnen na goedkeuring vanwege de Gemeenschapsminister of zijn gemachtigde worden toegestaan."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Het bezwaar wordt niet bijgetreden.

..."

Dit is de eerste bestreden beslissing.

IV. VERZOEK TOT TUSSENKOMST - BELANGHEBBENDEN

1.

1.1

De verzoekende partij werpt op dat het college van burgemeester en schepenen niet kan beschouwd worden als belanghebbende, aangezien hij geen tijdig advies heeft verleend tijdens de bijzondere procedure die heeft geleid tot de bestreden beslissing.

De raadsman van het college van burgemeester en schepenen bevestigt op de openbare zitting dat er geen tijdig advies werd verleend, doch stelt dat de stad Dendermonde in elk geval als belanghebbende dient beschouwd te worden.

1.2

Het college van burgemeester en schepenen heeft, samen met de stad Dendermonde, een nota met opmerkingen ingediend over de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Het wordt niet betwist dat de stad Dendermonde kan beschouwd worden als een belanghebbende. In de mate dat de nota is ingediend voor deze laatste partij, kan ze derhalve in aanmerking worden genomen. In de huidige stand van het geding bestaat er derhalve geen verdere noodzaak tot onderzoek van de mogelijkheid tot deelname aan het debat door het college van burgemeester en schepenen.

2.

De verzoekende partij werpt tevens op dat een verzoek tot tussenkomst niet kan worden ingediend in het kader van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

De procedure tot tussenkomst zoals voorzien in het Procedurebesluit dat onder meer bepaald dat het verzoekschrift tot tussenkomst wordt ingediend binnen een vervaltermijn van twintig dagen die ingaat op de dag na dag van de betekening van het afschrift van het verzoekschrift, is niet verenigbaar met de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, hetgeen echter niet belet dat de verzoeker tot tussenkomst als een belanghebbende kan worden beschouwd die kan deelnemen aan het debat tijdens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, hetgeen door de verzoekende partij ook niet wordt betwist.

De argumentatie van de vierde belanghebbende kan derhalve in aanmerking worden genomen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING BIJ UITERST DRINGENDE NOODZAKELIJKHEID

1.

De ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing van de eerste bestreden beslissing wordt niet betwist, noch zijn er redenen om ambtshalve de vordering onontvankelijk te bevinden.

2.

De verwerende partij en de derde en vierde belanghebbenden betwisten de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing van de tweede en derde bestreden beslissingen. De adviezen van het agentschap Onroerend Erfgoed zijn volgens deze partijen geen rechtstreeks aanvechtbare handelingen.

In de huidige stand van het geding, bestaat er geen noodzaak tot onderzoek van de excepties. Immers, kan de verzoekende partij, los van de vraag of de tweede of derde bestreden beslissingen rechtstreeks aanvechtbaar zijn, de onwettigheid aanvoeren van de adviezen van het agentschap Onroerend Erfgoed bij het bestrijden van de uiteindelijke verleende vergunningsbeslissing. Het wordt immers niet betwist dat het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed een verplicht in te winnen advies betreft. Het maakt aldus deel uit van een complexe bestuurlijke rechtshandeling, die gekenmerkt wordt door het bestaan van een reeks opeenvolgende administratieve handelingen waarvan de laatste beslissend is en de voorgaande, al dan niet voorbeslissend ten opzichte van de eindbeslissing, een voorbereidend karakter hebben.

In het tweede middel, dat betrekking heeft op de onwettigheid van het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed, argumenteert de verzoekende partij dat het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed onwettig is en met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten en dat de onwettigheid van het advies de eerste bestreden beslissing vitieert. De beoordeling van dit middel noodzaakt derhalve geen onderzoek van de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing van de tweede en derde bestreden beslissing. Indien het tweede middel, waarin toepassing wordt gevraagd van artikel 159 van de Grondwet, ernstig wordt bevonden, kan dit echter slechts leiden tot de schorsing van de eerste bestreden beslissing.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING BIJ UITERST DRINGENDE NOODZAKELIJKHEID

Op grond van artikel 40, §2 DBRC-decreet kan de Raad bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bevelen op voorwaarde dat er uiterst dringende noodzakelijkheid is en dat de verzoekende partij minstens één ernstig middel aanvoert dat de vernietiging van de bestreden beslissing kan verantwoorden.

A. Uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij stelt dat de eerste bestreden beslissing is aangeplakt op 24 oktober 2016, dat de vergunning kan uitgevoerd worden vanaf 30 november 2016 en argumenteert dat het de intentie is van de nv Waterwegen en Zeekanaal om het project van de ontsluitingsweg met vaste brug, spoedig uit te voeren, hetgeen volgens de verzoekende partij op heel korte tijd kan gebeuren. Ze stelt dat er reeds werken zijn uitgevoerd op grond van de eerder verleende stedenbouwkundige

vergunning, die werden voortgezet ondanks het instellen van een schorsingsprocedure en ondanks de schorsing van het PRUP door de Raad van State. De ontsluitingsweg is uitgevoerd tot op ongeveer 80 meter ten noorden en ten zuiden van de dam aan de Oude Dender en één van de damhoofden is reeds aangelegd, evenals de aanzet tot de brug. De verzoekende partij zet verder uiteen dat de werken werden gestaakt na de schorsing van de eerder verleende stedenbouwkundige vergunning door de Raad bij arrest van 26 maart 2012, doch dat op dat ogenblik de fabricatie van de onderdelen van de brug was afgerond en dat deze klaar staan om te worden gemonteerd.

De werken zullen volgens de verzoekende partij reeds uitgevoerd zijn vooraleer de Raad uitspraak kan doen in een gewone schorsingsprocedure die een doorlooptijd heeft van 4 tot 5 maanden.

De verzoekende partij stelt vervolgens dat de bouw van de brug een ernstige impact zal hebben op het beschermde landschap en dat dit nadeel haar persoonlijke situatie betreft aangezien ze in de onmiddellijke nabijheid woont van het beschermde landschap. Ze stelt dat haar persoonlijke woonomgeving wordt gekenmerkt door een rustige ligging in een open ruimte gebied, dat zij woont op ongeveer 130 meter van de plaats waar de brug zal worden opgericht, dat ze dreigt te zullen moeten uitkijken op deze brug, dat ze thans woont in een doodlopende straat, dat er in de omgeving geen verkeerswegen zijn met doorgaand verkeer en dat de omgeving van haar woning als bijzonder stil kan worden beschouwd, hetgeen volgens de verzoekende partij geïllustreerd wordt in het project-Mer-rapport. Uit dit rapport blijkt volgens de verzoekende partij niet welke invloed het nieuwe wegverkeer zal hebben op het geluidsklimaat van de woning van de verzoekende partij, maar, zo stelt de verzoekende partij, het staat vast dat verkeer op een hoogte van 4 meter geluidshinder zal meebrengen, waarna ze verwijst naar het aantal verkeerbewegingen op de brug volgens het Mer-rapport en stelt dat “een plotse toevloed van een veertigtal verkeersbewegingen” tijdens de nacht in de ochtend verstorend zal werken voor de woonomgeving die thans “zeer stil” is.

2.

De verwerende partij betwist dat de impact van de brug op het landschap als een persoonlijk nadeel kan worden beschouwd voor de verzoekende partij. Ze stelt tevens dat de verzoekende partij niet diligent is opgetreden, aangezien ze de stedenbouwkundige vergunning voor de oprichting van het sluishoofd niet heeft bestreden. Het werkelijk nadeel voor de verzoekende partij ten gevolge van het verkeer op de brug is volgens de verwerende partij een gevolg van de oprichting van de gevangenis die niet het voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing. Ten slotte zijn er volgens de verwerende partij geen onherroepelijke gevolgen aangezien de brug opnieuw kan verwijderd worden.

Ook de eerste belanghebbende stelt dat de verzoekende partij niet diligent is geweest door het niet bestrijden van de stedenbouwkundige vergunning voor het sluishoofd. Deze partij houdt ook de stelling aan dat de brug kan gedemonteerd worden en de gevolgen van de uitvoering van de bestreden beslissing derhalve omkeerbaar zijn. Zij stelt tevens dat een deel van de werken reeds zijn uitgevoerd.

De derde belanghebbende acht de uiteenzetting over de visuele impact vaag en de geluidshinder niet aangetoond. Tevens zou de vordering van de verzoekende partij voorbarig zijn aangezien de bestreden beslissing nog niet uitvoerbaar is. Aan de verzoekende partij zou bovendien kunnen verweten worden dat ze geen gewone schorsing heeft gevraagd en dat ze geen schorsing heeft benaarstigd van het PRUP ‘Structuurondersteunend kleinstedelijk gebied Dendermonde III’. Ook deze partij wijst er op dat een deel van de werken reeds zijn uitgevoerd en stelt dat er geen onherroepelijke schadelijke gevolgen zijn omdat de brug kan worden weggehaald. Ten slotte is ook

volgens deze partij de aangevoerde geluidshinder een gevolg van de exploitatie van de gevangenis.

Volgens de vierde belanghebbende is de vordering van de verzoekende partij voorbarig aangezien er nog geen aanzet is tot de start van de werken. Ook is volgens deze partij niet aangetoond dat de werken slechts enkele dagen tijd noodzaken. Deze partij werpt ook op dat de verzoekende partij ten onrechte nalaat iets te zeggen over de ontsluitingsweg. Ook volgens deze partij kan de brug worden weggehaald zodat er geen sprake zou zijn van onherroepelijke schadelijke gevolgen. Ook is volgens deze partij de brug niet te beschouwen als een storend element voor de verzoekende partij en is de aangevoerde geluidshinder niet aangetoond.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij die zich op uiterst dringende noodzakelijkheid beroept, moet, op grond van artikel 40, §2 DBRC-decreet en artikel 56, §1, 3° en artikel 57, 2° Procedurebesluit, in haar verzoekschrift, ondersteund met de nodige overtuigingsstukken, een uiteenzetting geven van de redenen die aantonen dat de schorsing uiterst dringend noodzakelijk is gelet op de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

De vereiste van uiterst dringende noodzakelijkheid impliceert onder meer dat de zaak uiterst dringend noodzakelijk is zodat de behandeling ervan onverenigbaar is met de behandelingstermijn van een vordering tot schorsing, zoals bedoeld in artikel 40, §1 DBRC-decreet. Meer in het bijzonder rust op de verzoekende partij de bewijslast om met voldoende concrete, precieze en aannemelijke gegevens aan te tonen dat de afhandeling van de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen om de verwezenlijking van de aangevoerde nadelige gevolgen, die voor haar persoonlijk voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, te voorkomen.

Er moet bovendien een oorzakelijk verband worden aangetoond tussen de aangevoerde nadelige gevolgen en de bestreden beslissing, zodat deze kunnen worden voorkomen door een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Tot slot wordt van de verzoekende partij verwacht dat zij met de gepaste spoed en diligentie is opgetreden en de uiterst dringende noodzakelijkheid niet zelf in de hand heeft gewerkt of nadelig beïnvloed.

2.

Er kan niet ontkend worden dat de verzoekende partij met bekwame spoed heeft gehandeld door binnen de twee weken na de aanplakking van de eerste bestreden beslissing de vordering tot schorsing in te stellen. Het gegeven dat een stedenbouwkundige vergunning pas de 36^{ste} dag na de aanplakking kan uitgevoerd worden, belet niet dat een verzoekende partij er alle belang bij kan hebben om tijdens deze wachtermijn een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen. Dit is met name het geval indien, zoals de verzoekende partij ten deze aanvoert, een stedenbouwkundige vergunning binnen een uiterst korte termijn kan worden uitgevoerd. Het uitstellen van het indienen van een vordering tot schorsing tot na de wachtermijn van 36 dagen kan er integendeel toe leiden dat zelfs een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid te laat kan komen om de verwezenlijking van de aangevoerde nadelige gevolgen te voorkomen. De voorwaarde om succesvol een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid op te starten, is evenwel dat een verzoeker in dat geval moet aantonen dat een gewone schorsingsprocedure niet nuttig kan zijn. Een verzoeker moet derhalve aannemelijk maken dat zelfs het op diligente wijze opstarten van een gewone schorsingsprocedure geen baat kan brengen, precies omdat de uitvoering van de bestreden beslissing in een uiterst korte tijd kan geschieden.

De verzoeker moet tevens aannemelijk maken dat de vergunninghouder niet de intentie heeft om de start van de werken uit te stellen. Ook in dit opzicht moet aannemelijk gemaakt worden dat enkel de uitzonderingsprocedure van een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid, en niet een gewone schorsingsprocedure, een uitkomst kan bieden.

De uiteenzetting van de verzoekende partij overtuigt op dat punt. De verzoekende partij zet uiteen dat het oprichten van de brug, die zij nadelig acht, binnen een tijdsspanne kan gebeuren die aanzienlijk korter is dan de behandelingstermijn van een gewone schorsingsprocedure. Ze legt ook uit waarom ze dit standpunt inneemt. Ze licht immers toe dat de brug klaar staat en enkel nog ter plaatse moet gemonteerd worden. De vergunninghouder, de eerste belanghebbende, spreekt dit niet tegen, maar stelt enkel dat de brug even eenvoudig kan weggehaald worden.

Ook het betoog van de verzoekende partij dat de vergunninghouder, de eerste belanghebbende, geen intenties heeft om de werken uit te stellen in afwachting van een uitspraak in een gewone schorsingsprocedure, overtuigt. De eerste belanghebbende ontkent niet dat de vorige stedenbouwkundige vergunning voor het aanleggen van de ontsluitingsweg werd uitgevoerd, ondanks het feit dat vóór de start van de werken een gewone schorsingsprocedure bij de Raad werd ingesteld en dat de werken pas werden stopgezet na het schorsingsarrest van de Raad, hetgeen er toe heeft geleid dat een aantal werken die in de eerste bestreden beslissing vergund zijn, een regularisatie betreffen van reeds uitgevoerde werken. De eerste belanghebbende ontkent overigens evenmin dat de werken zullen aangevat worden bij het aflopen van de wachttermijn van 36 dagen.

In het licht van de voorgaande omstandigheden, kan het opstarten van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid door de verzoekende partij, niet als voorbarig beschouwd worden.

3.

De verzoekende partij geeft ook toelichting bij de werken die reeds zijn uitgevoerd. Uit haar betoog blijkt dat zij de werken die nog moeten worden uitgevoerd, met name het oprichten van de brug, als ernstig nadelig beschouwt ten aanzien van haar huidige woonsituatie en leefomgeving. Ze maakt aannemelijk, met verwijzing naar adviezen van het agentschap Onroerend Erfgoed, dat het oprichten van de brug een sterke visuele impact heeft op het beschermd landschap. Ze maakt tevens aannemelijk dat dit nadeel kan betrokken worden op haar persoonlijke leefsituatie aangezien zij in de onmiddellijke nabijheid woont van het beschermd landschap en de bouwplaats van de brug. Het betoog van de verzoekende partij bevat een toelichting van de actuele woonomgeving, een stille omgeving zonder verkeer, en een uiteenzetting over hoe de oprichting en het gebruik van de brug, deze woonsituatie op een ernstige wijze zullen wijzigen. Er kan overigens nauwelijks ontkend worden dat het verkeer op de brug, zoals voorgesteld in het Mer-rapport dat door de verzoekende partij wordt voorgelegd, een ernstige impact kan hebben op de woonsituatie van een bewoner in de onmiddellijke omgeving van de brug. Des te meer indien de actuele woonsituatie wordt gekenmerkt door de stilte van een omgeving zonder verkeer.

In de mate dat de verwerende partij en belanghebbenden aanvoeren dat het verkeer op de brug een gevolg zal zijn van de exploitatie van de gevangenis, moet vastgesteld worden dat de eerste bestreden beslissing precies in functie staat van de exploitatie van de gevangenis. Bovendien staat het gegeven dat er een afzonderlijke vergunningsaanvraag is ingediend, enerzijds voor het oprichten van de gevangenis, en anderzijds, voor het aanleggen van de ontsluitingsweg voor de gevangenis, er niet aan in de weg om het project van een nieuw penitentiair complex te zien als een geheel, waarbij de gevolgen van de ene aanvraag niet los te koppelen zijn van de gevolgen van de andere aanvraag.

De argumentatie van de verwerende partij en belanghebbenden dat de oprichting van de brug omkeerbaar is, dat de brug opnieuw kan weggehaald worden, kan, nog los van de vraag of dit zo eenvoudig is als deze partijen voorhouden, er niet toe leiden dat de vordering van de verzoekende partij niet als uiterst dringend kan beschouwd worden. Het schorsen van een stedenbouwkundige vergunning is toekomstgericht en bedoeld om ernstige nadelige gevolgen te voorkomen, waarbij er sinds de wijziging van de vereiste van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel naar hoogdringendheid, niet moet aannemelijk worden gemaakt dat de nadelige gevolgen moeilijk of niet te herstellen zijn, maar wel dat een hoogdringende behandeling van de zaak wenselijk is. Bovendien kan aangenomen worden dat het ongedaan maken van een reeds uitgevoerde stedenbouwkundige vergunning, minstens zeer onzeker is.

4.

Rest nog de vraag of de verzoekende partij een gebrek aan diligentie kan verweten worden door het niet bestrijden van stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van het sluishoofd en het niet indienen van een schorsingsvordering tegen het PRUP 'Structuurondersteunend kleinstedelijk gebied Dendermonde III'.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de oprichting van het sluishoofd kadert in een project om pleziervaart op de Oude Dender mogelijk te maken. Het feit dat de verzoekende partij niet gekant is tegen dit project, belet niet dat zij het oprichten van de vaste brug, zoals voorzien in de eerste bestreden beslissing, om de ontsluiting te verzekeren van de nieuwe gevangenis, kan bestrijden met een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Met betrekking tot het nalaten van het vorderen van de schorsing van het PRUP 'Structuurondersteunend kleinstedelijk gebied Dendermonde III', zet de verzoekende partij uiteen:

“Diverse partijen, waaronder de verzoekende partij, hebben tegen dit PRUP een verzoek tot nietigverklaring ingesteld bij de Raad van State.

De memories in deze zaak zijn uitgewisseld. Het is nu wachten op het verslag van het auditoraat.

Uw Raad zal vaststellen dat thans geen verzoek tot schorsing meer werd ingediend. Dit is het gevolg van het feit dat sinds februari 2014 de gecoördineerde Wetten op de Raad van State bepalen dat een schorsing mogelijk is bij “spoedeisendheid”. Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de Raad van mening is dat de hoogdringendheid bij ruimtelijke ontwikkelingen geen verband houdt met het uitvoeringsplan, maar wel met de vergunningen die op grond van dit uitvoeringsplan worden verleend. Het gevolg is dat er sinds de inwerkingtreding van deze wetswijziging nog maar één verzoek tot schorsing tegen een RUP succesvol is geweest. Het betrof de op zich bijzondere zaak van het RUP inzake het dorp Doel, waar de Raad van State in een eerste arrest de spoedeisendheid nog verwierp, maar in een tweede arrest alsnog werd aanvaard omdat de verzoekende partijen konden aantonen dat door een combinatie van onteigeningsbeslissingen en diverse slopingsvergunningen en aanvragen er sprake was van een gecoördineerde actie om het dorp onbewoonbaar te maken.”

Op de openbare zitting stelt de verzoekende partij bovendien dat niet betwist wordt dat de verenigbaarheid van de voorziene brug met het beschermingsbesluit als landschap moet beoordeeld worden in het kader van de stedenbouwkundige vergunningsprocedure en niet tijdens de opmaak van een ruimtelijk uitvoeringsplan.

Ook dit betoog van de verzoekende partij overtuigt.

5.

De conclusie van het voorgaande is dat de verzoekende partij aannemelijk maakt dat er voldaan is aan de vereiste van de uiterst dringende noodzakelijkheid.

B. Ernstige middelen – tweede middel, eerste onderdeel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert in het tweede middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet houdende de uitdrukkelijke motivering der bestuurshandelingen, van artikel 4.3.3 VCRO, van artikel 6.4.3, 6.4.4, §2 en 12.3.8 van het Onroerendergoeddecreet van 12 juli 2013 en van het besluit van 11 oktober 1985 houdende bescherming, als landschap, van de oude loop van de Dender en van het redelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur.

In het eerste onderdeel van dit middel voert de verzoekende partij aan dat de eerste bestreden beslissing een vergunning verleent die onder meer toelaat een brug op te richten over een als landschap beschermde waterloop, terwijl het beschermingsbesluit het oprichten van constructies uitdrukkelijk verbiedt, met uitzondering van een aantal limitatief opgesomde werken waar de bestreden werken redelijkerwijze niet toe kunnen worden gerekend. Het verbod tot het oprichten van constructies in het landschap is volgens de verzoekende partij een direct werkende norm, en bij strijdigheid met direct werkende normen moet de vergunningverlenende overheid de vergunning verplicht weigeren.

Bij de verdere toelichting van het middel stelt de verzoekende partij, samengevat, dat:

- (1) Een stedenbouwkundige vergunning moet geweigerd worden indien de aanvraag in strijd is met een direct werkende norm.
- (2) Die strijdigheid moet worden onderzocht door de adviesverlenende instantie, maar eveneens door de vergunningverlenende overheid moet worden vastgesteld indien de strijdigheid manifest uit het aanvraagdossier blijkt.
- (3) Een bijzonder voorschrift uit een besluit tot bescherming als landschap een dergelijke direct werkende norm is.
- (4) Geen enkele bepaling een grondslag biedt om van een dergelijk bijzonder voorschrift af te wijken.
- (5) Dat het bijzonder voorschrift dat in deze zaak aan de orde is het oprichten van constructies verbiedt, behoudens in een aantal limitatief opgesomde gevallen.

De verzoekende partij stelt verder dat het agentschap Onroerend Erfgoed in haar adviezen oordeelt dat er geen strijdigheid is met een direct werkende norm, doch niet verantwoordt hoe de aanvraag kan worden ingepast in het in de bijzondere voorschriften opgenomen verbod om constructies uit te voeren. De motivering is volgens de verzoekende partij beperkt tot de passus dat de “creatie van een nieuwe toegangspoort” in overeenstemming is met bepaling C5, maar dat deze bepaling, die een uitzondering vormt en dus beperkt te interpreteren, niet toelaat om een nieuwe toegangspoort te creëren, maar enkel om een opening te maken in een dam.

Evenmin is volgens de verzoekende partij de overweging die verwijst naar de “dwingende bepalingen van het ministerie van Justitie” een in rechte aanvaardbaar motief, omdat het het agentschap niet toekomt om een afweging van belangen door te voeren, waarbij het erfgoedbelang

wordt afgewogen ten opzichte van andere maatschappelijke belangen, een afweging die enkel aan de orde is in het kader van de bescherming zelf.

De conclusie van de verzoekende partij bij het tweede middel is :

- Het agentschap Onroerend Erfgoed diende de vergunning negatief te adviseren, aangezien de vergunning strijdig is met een bijzonder voorschrift van het beschermingsbesluit.
- Het advies waarbij deze constructie toch wordt toegelaten is onwettig en moet met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing worden gelaten.
- De vergunningverlenende overheid die op basis van een dergelijk onwettig advies alsnog een vergunning verleent, steunt haar beslissing op een onwettige grondslag
- De vergunningverlenende overheid de vergunning in elk geval toch diende te weigeren, aangezien de strijdigheid manifest bleek uit het aanvraagdossier.

2.

Noch de verwerende partij, noch de belanghebbenden betwisten dat de bijzondere voorschriften van het beschermingsbesluit van 11 oktober 1985 van toepassing zijn op de aanvraag die heeft geleid tot de eerste bestreden beslissing, doch argumenteren dat de aanvraag inpasbaar is in de bepaling C.5 van dit beschermingsbesluit. Deze partijen verwijzen daartoe voornamelijk naar de adviezen van het agentschap Onroerend Erfgoed en naar de volgende passus in de eerste bestreden beslissing:

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

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

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

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

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

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

Een gedeelte van een sluishoofd is reeds gerealiseerd i.k.v. het openmaken van de gedempte Oude Dender en het aantakken ervan aan de Dender (project 'De Dender loopt'), namelijk het gedeelte dat onder de brug voor de ontsluitingsweg komt te liggen. De bouw van de brug wordt expliciet boven dit sluishoofd voorzien om zo minimaal mogelijk een landschappelijke impact te hebben en is zo een verdere stap naar het terug in verbinding stellen van de Oude Dender met het Denderkanaal. Er zijn verder geen erfgoedwaarden in de omgeving van de weg. Uiteraard resulteert de nieuwe brug wel in een wijziging van de contextwaarde t.h.v. de Oude Dender. Dit wordt beperkt (-1) negatief beoordeeld.”

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

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

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

De brug wordt uitgevoerd in neutrale en weinig opvallende materialen, waardoor de visuele impact op de omgeving beperkt wordt. De pijlers van de brug worden geïntegreerd in het

opwaartse deel van de sluisconstructie (reeds gerealiseerd), zodat de voetafdruk van het geheel (sluis + brug) geminimaliseerd wordt.

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

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

Beoordeling door de Raad

1.

Het wordt niet betwist dat de in de betrokken aanvraag voorziene brug is gelegen binnen de grenzen van het beschermingsbesluit als landschap van 'de Oude Denderloop' van 11 oktober 1985.

De voorschriften van dit beschermingsbesluit die relevant zijn voor de onderliggende zaak, luiden als volgt:

(...)

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

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

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

4. Het plaatsen van leidingen;

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

(...)

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

(...)

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

(...)"

Het wordt evenmin betwist dat de ligging in een beschermd landschap noodzaakt tot het inwinnen van het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed.

Na het eerste advies van het agentschap Onroerend Erfgoed van 3 maart 2016, heeft de verwerende partij een nieuw "gemotiveerd" advies gevraagd omdat zij van oordeel was dat één van de voorwaarden van het eerste advies niet voldeed aan artikel 4.2.19 VCRO. Het agentschap Onroerend Erfgoed heeft op 5 oktober 2016 een nieuw advies verleend, dat, op het eerste gezicht, het enige nog voor de aanvraag relevant advies lijkt.

Uit de beoordeling van dit laatste advies, aangehaald in de feiten uiteenzetting, blijkt dat het agentschap Onroerend Erfgoed steunt op de bepaling C.5 van het beschermingsbesluit om de brug die voorzien wordt voor de ontsluiting van de nieuwe gevangenis, in overeenstemming te achten met de voorschriften van het beschermingsbesluit als landschap.

Het betreffend voorschrift bepaalt dat “mits schriftelijke toestemming van de Gemeenschapsminister of zijn gemachtigde” ter hoogte van de dam aan de Nieuwe Dender een toegang kan worden voorzien om de doorvaart van de pleziervaartuigen mogelijk te maken.

Met de verzoekende partij moet echter vastgesteld worden dat op het eerste gezicht niet kan ingezien worden hoe de aanvraag kan ingepast worden in dit voorschrift.

In het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed wordt gesteld dat de “nieuwe brug in combinatie met de sluis (...) de nieuwe toegangspoort (zal) vormen zoals bepaald in het besluit tot bescherming als landschap”. In de bepaling C.5 is echter slechts sprake van een toegang voor de doorvaart van pleziervaartuigen ter hoogte van de dam aan de Nieuwe Dender.

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

Met andere woorden is er op het eerste gezicht ter hoogte van de zogenaamde ‘dam’ in de huidige situatie geen spoor van verkeer met voertuigen, behalve de voormelde dienstvoertuigen.

Zelfs indien in het voorschrift C.5 van het beschermingsbesluit als landschap zou kunnen gelezen worden dat de mogelijke optie om te voorzien in een doorvaart van pleziervaartuigen, ook het voorzien van een brug kan impliceren, valt op het eerste gezicht niet in te zien hoe een brug met een schaal zoals voorzien in de betrokken aanvraag en met als finaliteit de ontsluiting van een nieuw penitentiair complex en de verkeersbewegingen die daarmee gepaard gaan, als een toepassing kan beschouwd worden van dit voorschrift. Uit de overige overwegingen van het advies blijkt overigens dat het agentschap zelf de schaal van de brug sterk afwijkend vindt van de schaal van de Oude Dender zelf, doch omwille van de “dwingende bepalingen van het Ministerie van Justitie” de in de aanvraag voorziene brug als de enige mogelijke oplossing ziet om de ontsluiting van het nieuw gevangeniscomplex te realiseren. Deze laatste overweging op zich kan echter op het eerste gezicht geen criterium zijn om een project inpasbaar te achten in een beschermd landschap.

Op het eerste gezicht steunt het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed van 5 oktober 2016 derhalve ten onrechte op het voorschrift C.5 om de betrokken aanvraag in overeenstemming te achten met de voorschriften van het beschermingsbesluit.

2.

De onwettigheid van het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed van 5 oktober 2016 dat betrekking heeft op de ligging van de aanvraag in een beschermd landschap, tast evenzeer de wettigheid aan van de eerste bestreden beslissing.

Het eerste onderdeel van het tweede middel is ernstig.

VII. BELANGENAFWEGING

Standpunten van de partijen

1.

De eerste en vierde belanghebbende vragen om een belangenafweging.

De eerste belanghebbende stelt dat zij instaat voor de toegang tot de gevangenis en dat zij zich heeft geëngageerd voor de realisatie van het project 'De Dender loopt'. Ze acht de nadelen voor de betrokken partijen proportioneel veel groter dan het eventuele voordeel voor de verzoekende partij. Ze stelt voorts dat de actuele toestand, met name brughoofden zonder brug, een onveilige situatie is die door de schorsing zou worden in stand gehouden.

De vierde belanghebbende stelt dat de ontsluitingsweg noodzakelijk is voor de bouw van de gevangenis te Dendermonde, dat de bouw van deze gevangenis kadert in het Masterplan Gevangenissen 2008-2012 en als een 'conditio sine qua non' wordt beschouwd om de problemen inzake tekort aan opvang van gevangenen aan te pakken. Daarnaast wil het project een antwoord bieden op de sterk verouderde gevangenissen, die niet ten volle de naleving van artikel 3 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden kunnen garanderen. België is in het verleden reeds verschillende keren veroordeeld door diverse rechtsinstanties wegens de bij momenten erbarmelijke toestanden in bestaande gevangenissen. Ze stelt dat een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissingen de bouw van de gevangenis te Dendermonde ernstig bemoeilijkt, zo niet verhindert en de Belgische Staat zou beletten om aan haar positieve verplichtingen uit artikel 3 EVRM tegemoet te komen. Ze stelt verder dat de nadelige gevolgen van een gebeurlijke schorsing om de door de verzoekende partijen aangehaalde gronden op een klaarblijkelijk onevenredige wijze zwaarder wegen dan de voordelen, d.i. het realiseren van een ontsluitingsweg met brug, die onder meer bedoeld is voor de ontsluiting van een nieuw penitentiair centrum. Het algemeen belang dat gepaard gaat met de verwerping van het schorsingsverzoek weegt zwaarder door dan de eventuele belangen die door de tenuitvoerlegging geschaad zouden zijn.

2.

De verzoekende partij citeert op de openbare zitting de volgende passus van het arrest van de Raad van State nr. 214.791 van 12 augustus 2011, die volgens haar reeds een uitspraak deed over de belangenafweging die door de belanghebbenden wordt gevraagd:

“De tweede tussenkomende partij brengt geen gegevens aan waaruit zou kunnen blijken dat het in het algemeen belang is, ondanks de vastgestelde waarschijnlijke onwettigheid, en ondanks het vastgesteld moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van minstens twee van de verzoekende partijen, in afwachting van de uitspraak over het annulatieberoep, toch over te gaan tot de tenuitvoerlegging van dit besluit. De vraag rijst integendeel of het in die omstandigheden niet in het algemeen belang is precies niet over te gaan tot die tenuitvoerlegging, gelet op de consequenties van een gebeurlijke latere nietigverklaring van de bestreden beslissingen. De tweede tussenkomende partij toont overigens ook niet concreet aan dat de bouw van een gevangenis op de betrokken site, met vergunningen verleend op grond van een plan dat is tot stand gekomen met toepassing van het prima facie onwettig bevonden besluit, de enige mogelijkheid is om het probleem van het tekort aan gevangenisplaatsen op te lossen.”

Ze stelt verder dat de voorgehouden onveilige situatie kan verholpen worden met andere maatregelen dan het bouwen van de brug.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 40, § 1, tweede lid DBRC-decreet bepaalt dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen op verzoek van de verwerende of de tussenkomende partij rekening houdt met de waarschijnlijke gevolgen van de schorsing van de tenuitvoerlegging voor alle belangen die kunnen worden geschonden, alsook met het algemeen belang, en dat hij kan besluiten de schorsing niet te bevelen indien de nadelige gevolgen ervan op een klaarblijkelijk onevenredige wijze zwaarder wegen dan de voordelen.

2.

Met de verzoekende partij moet vastgesteld worden dat indien de eerste belanghebbende de thans bestaande situatie, met name brughoofden zonder brug, een onveilige situatie acht, er ter zake maatregelen kunnen genomen worden, ongeacht het al dan niet oprichten van de voorziene vaste brug.

3.

Uit de bespreking van de uiterst dringende noodzakelijkheid blijkt dat verschillende belanghebbenden aanvoeren dat er geen uiterst dringende noodzakelijkheid kan aangenomen worden aangezien het oprichten van de brug omkeerbaar is. De oprichting van de brug kan volgens deze partijen, ook volgens de eerste en vierde belanghebbende, opnieuw en vrij eenvoudig weggehaald worden. Dit kan niet anders worden begrepen dan dat deze partijen het demonteren van de brug als maatregel zien bij de gebeurlijke vernietiging van de eerste bestreden beslissing. De belanghebbenden komen door deze maatregel evenzeer in de situatie van het niet kunnen doorvoeren van het project van de gevangenis en de ontsluiting ervan. Het kan niet in het belang geacht worden van de eerste en vierde belanghebbende, noch in het algemeen belang, om de brug, in uitvoering van de eerste bestreden beslissing te monteren, om ze daarna, bij de gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing te moeten demonteren.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad beveelt de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de verwerende partij van 21 oktober 2016, waarbij aan de eerste belanghebbende de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het aanleggen van een ontsluitingsweg, inclusief een brug over de Oude Dender, vanaf de gewestweg N406/N416 tot aan de toegang tot de site van de nieuwe gevangenis te Dendermonde op de percelen gelegen te Gentsesteenweg/Nieuwe Tijsluis/Tragel, 9200 Dendermonde en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie B, nrs. 702R2, 702W, 703/3, 703/G2, 703K, 703M en afdeling 3, sectie D, nrs. 10C, 11K, 11M, 11P, 11S, 12C, 13E, 22V, 22W, 626B, 626C, 659K, 661E, 664C, 664D en openbaar domein.
2. De uitspraak over de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld tot de beslissing ten gronde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 17 november 2016 door de tiende kamer.