

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 12 augustus 2021 met nummer RvVb-S-2021-1254

in de zaak met rolnummer 2021-RvVb-0341-S

Verzoekende partij **NATUURPUNT MARKVALLEI vzw**

vertegenwoordigd door Mrs. Peter DE SMEDT en Robin VERBEKE met woonplaatskeuze te 9000 Gent, Kasteellaan 141

Verwerende partij **het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering**

vertegenwoordigd door Mrs. Jürgen VANPRAET en Bram VAN DEN BERGHE met woonplaatskeuze te 8820 Torhout, Oostendestraat 306

Tussenkomende partijen **1. Louis VAN DYCK**

vertegenwoordigd door Mr. Jens JOOSSENS met woonplaatskeuze te 2800 Mechelen, Antwerpsesteenweg 16-18

2. STOFFELS bv

vertegenwoordigd door Mrs. Jan BOUCKAERT, Stefanie FRANÇOIS en Hannah DUSAUCHOIT met woonplaatskeuze te 1000 Brussel, Loksumstraat 25

I. Voorwerp van het beroep

De verzoekende partij vordert, door neerlegging in het digitaal loket op 23 februari 2021, de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de verwerende partij van 5 december 2020, waarmee aan de tweede tussenkomende partij een omgevingsvergunning wordt verleend voor de bouw en de exploitatie van een tomatenkwekerij (omgevingsnummer: 2019099408).

De verwerende partij heeft het bestuurlijk beroep van onder meer de verzoekende partij en de eerste tussenkomenende partij tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Antwerpen van 19 december 2019 niet ingewilligd.

Het project ligt in 2320 Hoogstraten aan de Hinneboomstraat 4 en heeft als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie F, nummers 211G, 211H, 218E, 218K, 219N, 220V, 220W.

II. Rechtspleging

De verzoekende partij heeft met een aangetekende zending van 19 januari 2021 ook de vernietiging van de bestreden beslissing gevorderd. Dat dossier heeft als rolnummer 2021-RvVb-0341-A.

De verwerende partij bezorgt het administratief dossier en dient een nota in over de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. De tussenkomenende partijen dienen elk een schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing op de openbare zitting van 10 juni 2021.

Advocaten Robin VERBEKE, Bram VAN DEN BERGHE, Jan BOUCKAERT, Hannah DUSAUCHOIT en Lennart NIJS zijn gehoord.

III. Feiten

1. Aanvraag en ligging

Op 13 augustus 2019 vraagt de tweede tussenkomenende partij een omgevingsvergunning aan voor de bouw en de exploitatie van een nieuwe tomatenkwekerij, bestaande uit een serre, een administratief gebouw, twee loodsen en een hemelwaterbassin, gelegen in Hoogstraten aan de Hinneboomstraat 4. Het serrecomplex, de twee loodsen en het administratief gebouw vormen samen een geheel.

Volgens de aanvraag heeft het nieuw serrecomplex een oppervlakte van 131.024 m². De nieuwe loods 1 (1.700 m²) aan de linkerzijde van het terrein dient voor de verkoop van verse tomaten en de loods vooraan (2.900 m²) als berging en technische ruimte.

Het administratief gebouw wordt vooraan naast de loods gebouwd en heeft een oppervlakte van 730 m². Aan het administratief gebouw en aan de loods worden twee publiciteitsinrichtingen geplaatst en aan de achterzijde wordt een bassin voor hemelwateropvang aangelegd met een oppervlakte van 54.500 m³.

De percelen liggen in agrarisch gebied (gewestplan 'Turnhout').

Volgens de aanvraag liggen de percelen gedeeltelijk ook in gebied voor gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen (gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Ondergrondse gasopslag Loenhout', hierna: GRUP).

De percelen liggen in de nabijheid (500 meter) van het Habitatrichtlijngebied 'Heesbossen, Vallei van Marke en Merkske en Ringven met valleigronden langs de Heerlese Loop' (code BE2100020).

2. Vergunningsprocedure in eerste aanleg

Het eerste openbaar onderzoek loopt van 18 september 2019 tot en met 8 oktober 2019. Het is stopgezet omdat de binnen een straal van 100 meter gelegen eigenaars niet aangeschreven waren.

Het tweede openbaar onderzoek loopt van 10 oktober 2019 tot en met 9 november 2019. De verzoekende partij en de eerste tussenkomende partij dienen één van de acht bezwaarschriften in.

Het Agentschap voor Natuur en Bos (hierna ANB) adviseert op 17 oktober 2019 voorwaardelijk gunstig.

De provinciale omgevingsvergunningscommissie adviseert op 3 december 2019 onder voorwaarden een omgevingsvergunning te verlenen.

De deputatie van de provincie Antwerpen verleent op 19 december 2019 onder voorwaarden een omgevingsvergunning aan de tweede tussenkomende partij.

Tegen die beslissing tekenen de verzoekende partij en de eerste tussenkomende partij, respectievelijk op 8 februari 2020 en 10 februari 2020, bestuurlijk beroep aan bij de verwerende partij.

3. Vergunningsprocedure in bestuurlijk beroep

De tweede tussenkomende partij dient op 27 april 2020 een vierde wijzigingsverzoek in, met verkleining van de serre en het hemelwaterbassin, waardoor die niet meer in de contouren van het GRUP liggen, door twee, in plaats van drie, warmtekrachtkoppelingen te voorzien en door wijziging van de project-m.e.r.-screeningsnota.

De verwerende partij aanvaardt dit wijzigingsverzoek op 29 april 2020 en organiseert een openbaar onderzoek, dat loopt van 6 mei 2020 tot en met 5 juni 2020.

De verzoekende partij en de eerste tussenkomende partij dienen één van de drie bezwaarschriften in.

ANB adviseert op 12 juni 2020 en op 15 juni 2020 voorwaardelijk gunstig.

Na de hoorzitting van 16 juni 2020 adviseert de gewestelijke omgevingsvergunningscommissie (hierna GOVC) op 2 juli 2020 het bestuurlijk beroep niet in te willigen en onder voorwaarden een omgevingsvergunning te verlenen.

De tweede tussenkomende partij dient op 30 november 2020 een vijfde wijzigingsverzoek in door toevoeging van een overeenkomst met een natuurvereniging tot realisatie van 21 ha weidevogelgebied in actief natuurbeheer ter compensatie van het verlies van het (potentieel aan) weidevogelgebied.

De verwerende partij aanvaardt dit wijzigingsverzoek, verklaart het bestuurlijk beroep op 5 december 2020 gedeeltelijk gegrond en verleent onder voorwaarden een omgevingsvergunning.

Dat is de bestreden beslissing.

IV. Verwante procedures

Ook de eerste tussenkomende partij vordert met een aangetekende brief van 19 januari 2021 de vernietiging van de bestreden beslissing. Dat beroep heeft als rolnummer 2021-RvVb-0328-A.

V. Tussenkoms

De eerste tussenkomsde partij vraagt met een aangetekende brief van 21 april 2021 in de procedure tot schorsing tussen te komen. De tweede tussenkomsde partij vraagt met een aangetekende brief van 26 april 2021 in de procedure tot schorsing tussen te komen. De voorzitter van de Raad laat beiden met een beschikking van 7 mei 2021 toe, tussen te komen.

VI. Onderzoek van de schorsingsvordering

Een verzoekende partij die bij de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestreden beslissing nastreeft moet de hoogdringendheid ervan aantonen. Ze moet daarnaast ook een middel aanvoeren dat, op basis van een eerste voorlopig onderzoek, de vernietiging van de beslissing kan verantwoorden, en dus ernstig is. Pas wanneer die twee voorwaarden vervuld zijn, kan de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bevelen (artikel 40, §1 DBRC-decreet).

A. Hoogdringendheid

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij stelt dat de tweede tussenkomsde partij op 17 februari 2021 heeft laten weten het resultaat van de vernietigingsprocedure niet te zullen afwachten en op korte termijn de bestreden beslissing te zullen uitvoeren. Omdat de (in de woorden van de verzoekende partij) “*megaserre*” een verzameling is van serregebouwen die, volgens de verzoekende partij, snel, eenvoudig en via prefab-materialen gebouwd kunnen worden, zal het resultaat van de behandeling van de vernietigingsprocedure, met een gemiddelde doorlooptijd van 15 maanden, volgens de verzoekende partij te laat komen, zodat ernstige nadelen, die haar doelrealisatie hypothekeren, zich snel zullen verwezenlijken.

De verzoekende partij vreest, als nadelig gevolg van de uitvoering van de bestreden beslissing, de (niet door de aanleg van een omvangrijk groenscherm te voorkomen) aantasting van het landschappelijk (open ruimte) en cultuurhistorisch waardevol karakter van het domein ‘De Hees’, dat ecologisch-recreatieve functies heeft. Volgens de verzoekende partij is het persoonlijk karakter van de nadelen bewezen omdat zij zich onder meer inzet voor “betere landschapsbescherming en het ecologisch en ruimtelijke inpassen van het menselijke handelen”, evenals voor “natuurbeleving” en de “ontwikkeling van de natuur en het groen, zowel in de landelijke als de stedelijke omgeving”.

2.

De verwerende partij betwist de hoogdringendheid van de vordering en stelt dat het met de bestreden beslissing vergund project niet op korte termijn kan gerealiseerd worden omdat er eerst een woning met bijgebouwen moet gesloopt worden en het terrein nog bouwrijp moet gemaakt worden.

Vervolgens wijst de verwerende partij erop dat het zicht vanuit het 'Domein De Hees' op de bouwplaats al verstoord is door een gewestweg met aanhorigheden en dat het met de bestreden beslissing vergund project een ruimtelijk geheel zal vormen met de er naast gelegen industriezone 'De Kluis'.

Bovendien is er, volgens de verwerende partij, geen recht op ongestoord uitzicht op de bouwplaats, zeker omdat een agrarisch gebied niet dezelfde rechtsbescherming geniet als landschappelijk waardevol gebied.

De verwerende partij stelt nog dat de beweerde visuele hinder in elk geval slechts tijdelijk is, en beperkt, namelijk tot de opgelegde groenvoorzieningen ten noorden én ten zuiden van het serrecomplex volgroeid zijn.

De verwerende partij besluit dat de verzoekende partij zich, ter verantwoording van de hoogdringendheid, beperkt tot een herhaling van de nadelen waarop zij haar belang baseert, hetgeen, volgens haar, niet volstaat om de hoogdringendheid aan te tonen.

3.

De eerste tussenkomenende partij ondersteunt de vordering van de verzoekende partij en wijst eveneens op de intentie van de tweede tussenkomenende partij om de bestreden vergunning op korte termijn uit te voeren, zodat het resultaat van de vernietigingsprocedure te laat zal komen.

4.

De tweede tussenkomenende partij betwist de hoogdringendheid niet.

De tweede tussenkomenende partij bevestigt haar intentie met betrekking tot de start van de uitvoering van de met de bestreden beslissing vergunde werken en stelt dat zij, louter en alleen in afwachting van een uitspraak van de Raad in de schorsingsprocedure, de werken voorlopig gestaakt heeft.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij die vindt dat haar vordering hoogdringend is, moet in het verzoekschrift onderbouwd uiteenzetten waarom dat zo is (artikel 40, §3 DBRC-decreet). De verzoekende partij moet dus voldoende precies en aannemelijk aantonen dat ze nadelige gevolgen kan ondervinden door de bestreden beslissing en het resultaat van de behandeling van de vernietigingsprocedure te laat zal komen om die gevolgen te voorkomen.

2.

De verwerende partij vergunt met de bestreden beslissing, na de sloop van een woning en bijgebouwen, de bouw en de exploitatie van een nieuwe tomatenkwekerij met een serre (met een oppervlakte van 119.400 m², een nokhoogte van 7,65 meter en een kroonlijsthoogte van 6,8 meter), een administratief gebouw en twee loodsen, evenals laadkades, vrijstaande wanden, een publiciteitsinrichting en aanhorigheden, en een waterbassin en verharding op een gewijzigd terreinprofiel. Met foto's toont de verzoekende partij aan dat het bouwterrein momenteel in een open landbouwgebied ligt met een relatief ongestoord uitzicht. Met verwijzing naar de ligging nabij het landschappelijk geheel 'Domein de Hees' en het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, maakt de verzoekende partij duidelijk dat het 'open ruimte'- karakter van het gebied er op het eerste gezicht een belangrijk kenmerk van is. De bouw van een serre van 119.400 m² met een hoogte van 7,65 meter heeft daar een aanzienlijke impact op. De uiteenzetting in het verzoekschrift en de bijgebrachte foto's overtuigen dan ook dat de impact van het met de bestreden beslissing vergund serrecomplex op het 'open ruimte'-karakter van de omgeving een uitspraak bij hoogdringendheid wettigt.

Van de verzoekende partij mag enige tolerantie verwacht worden voor activiteiten die eigen zijn aan het agrarisch gebied. Dat betekent echter niet dat de verzoekende partij zich moet neerleggen bij de met de bestreden beslissing vergunde bouw van een omvangrijk serrecomplex op die locatie.

3.

De Raad oordeelt dat het geloofwaardig is dat de met de bestreden beslissing vergunde werken voltooid zullen zijn voor de vernietigingsprocedure afgehandeld is: uit het aanvraagdossier blijkt duidelijk dat ze niet complex zijn (er worden maar beperkt gebouwen gesloopt) en de vergunde serreconstructie kan eenvoudig, zonder lange voorbereiding en zonder enige ondergrondse constructie, op de ondergrond bevestigd worden.

De tweede tussenkomende partij erkent trouwens dat ze al gestart is met de uitvoering van de met de betreden beslissing vergunde werken, maar die voorlopig gestaakt heeft in afwachting van een uitspraak over de schorsingsvordering, en verklaart de hoogdringendheid niet te betwisten, ook al is ze duidelijk over haar intentie om de met de bestreden beslissing vergunde werken (verder) uit te voeren (na een uitspraak over de schorsingsvordering).

De Raad oordeelt dan ook dat het resultaat van de vernietigingsprocedure niet afgewacht kan worden om de door de verzoekende partij ingeroepen aantasting van de open landelijke omgeving te voorkomen. De (tegen)argumentatie van de verwerende partij daarover overtuigt niet (van het tegendeel).

4.

De in artikel 40, §1, 1° DBRC- decreet bepaalde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing alleen geschorst kan worden wanneer er hoogdringendheid aangetoond wordt, is vervuld.

B. Ernstige middelen – eerste middel, eerste onderdeel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert in het eerste onderdeel van haar eerste middel de schending aan van:

- artikel 6, tweede en derde lid van de richtlijn 92/43/EEG van 21 mei 1992 van de Raad inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (hierna: Habitatrictlijn) *juncto* artikel 36ter, §3 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: Natuurdecreet)
- artikel 16 Natuurdecreet
- artikel 1.2.1, § 2 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM), meer specifiek het voorzorgsbeginsel, en
- de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij start de uiteenzetting van haar eerste middel met een algemene toelichting over de toepasselijke regelgeving en de interpretatie daarvan.

Vervolgens somt de verzoekende partij de habitattypes op die in de nabije speciale beschermingszone gelegen zijn en waarvan geweten is dat ze (zeer) gevoelig zijn voor verzuring.

De verzoekende partij stelt dat het habitatrictlijngebied zich bevindt in een slechte staat van instandhouding en dat voor een deel van de habitats de kritische depositiewaarde voor stikstof al overschreden wordt, De verzoekende partij verwijst daarbij naar de PAS-gebiedsanalyse van het Instituut voor Natuur- en Bosonderzoek.

Op basis van rechtspraak licht de verzoekende partij vervolgens uitgebreid toe dat de vaststelling alleen al dat het met de bestreden beslissing vergund project een bijkomende depositie veroorzaakt op de aanwezige habitats, volstaat om te besluiten dat er een betekenisvolle aantasting zal zijn van de natuurlijke kenmerken van het habitatrictlijngebied.

De instandhoudingsdoelstellingen zijn, volgens de verzoekende partij, immers het uitgangspunt, en de bijkomende stikstofdepositie van het met de bestreden beslissing vergund project doet volgens haar afbreuk aan het behoud van de habitats, en hypothekeert de verbetering ervan.

De verzoekende partij stelt verder dat de verwerende partij in de bestreden beslissing, bij de bespreking van de 'passende beoordeling', zelf de bijkomende depositie erkent, maar, zoals de GOVC en ANB, beslist dat er geen betekenisvolle aantasting is en daarvoor verwijst naar de significantiedrempel van 5%, hetgeen, volgens de verzoekende partij, een manifest onjuiste motivering is, én abstractie maakt van de instandhoudingsdoelstellingen en de actuele staat van instandhouding van de aanwezige habitats in het habitatrictlijngebied.

Dat het met de bestreden beslissing vergund project maar een fractie van de kritische depositiewaarde omvat, doet daar, volgens de verzoekende partij, geen afbreuk aan omdat het project niet los gezien kan worden van alle andere bronnen van stikstof die bijdragen aan de stikstofdepositie in de speciale beschermingszone. Dat de beoordeling kadert in een "Vlaamse PAS-regeling" verandert volgens de verzoekende partij niets aan het motiveringsgebrek omdat een loutere verwijzing naar abstracte kwantitatieve drempelwaarden geen concrete beoordeling is van de impact van de emissies op de natuurwaarden in de speciale beschermingszone.

Bovendien strookt de “globale aanpak stikstof”, volgens de verzoekende partij niet met de Habitatrichtlijn omdat het Hof van Justitie van de Europese Unie een programmatische aanpak alleen toelaat wanneer daarvoor zelf een ‘passende beoordeling’ uitgevoerd is en dat is, volgens de verzoekende partij, niet zo voor de “Vlaamse PAS-regeling”, die, volgens haar, bovendien vooruitloopt op toekomstige positieve effecten, die nog niet vaststaan.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij niet voldoet aan haar stelplicht en het met de bestreden beslissing vergund project verkeerd voorstelt.

De verzoekende partij houdt, volgens de verwerende partij, geen rekening met het wijzigingsverzoek van 27 april 2020, waardoor de bestreden vergunning verleend is voor een serre met een oppervlakte van 119.400 m² (en niet 131.024 m²), een waterbassin met een opslagcapaciteit van 42.328 m³ (en niet 54.500 m³) en twee warmtekrachtkoppelingen zonder bijkomende verwarmingsinstallatie.

Bovendien bekritiseert de verzoekende partij, volgens de verwerende partij, de ‘passende beoordeling’ nergens inhoudelijk.

Vervolgens verwijst de verwerende partij naar de bij de aanvraag gevoegde ‘passende beoordeling’, waarin de ligging van de serre op 520 meter van het habitatrichtlijngebied wordt aangegeven.

De verwerende partij verduidelijkt dat de ‘passende beoordeling’ zelf een online voortoets bevat met berekening van de nulcontourlijn en benadrukt dat het arrest van de Raad van 25 februari 2021 met nummer RvVb-A-2021-0697 niet zonder meer transponeerbaar is op dit dossier, omdat in het dossier, dat tot voormeld arrest geleid heeft, geen ‘passende beoordeling’ opgemaakt is en de Raad zich, in voormeld arrest, niet uitgesproken heeft over de deugdelijkheid van de voortoetsmodule.

De verwerende partij stelt dat het niet de taak van de Raad is om de wetenschappelijke en technische deugdelijkheid van de ‘passende beoordeling’ te onderzoeken.

De verwerende partij herhaalt dat de ‘passende beoordeling’ een voortoets bevat die de relevante effecten van het met de bestreden beslissing vergund project (verzuring, wijziging (grond)waterstand, wijziging van de hydrologie van een oppervlaktewaterlichaam, verzoeting en verzilting, verontreiniging, verstoring en eutrofiëring) bestudeert

Uit de 'passende beoordeling' blijkt volgens de verwerende partij dat er geen actuele/geplande gevoelige habitats in de buurt zijn, die negatieve effecten zullen ondervinden.

Uit de bij het wijzigingsverzoek gevoegde voortoets blijkt, volgens de verwerende partij, dat het met de bestreden beslissing vergund project zich niet bevindt in de perimeter waarin minimaal 0,3 kg N/ha/jaar zou neerslaan.

De verwerende partij herneemt de motieven van de bestreden beslissing en besluit dat ze, op basis van de adviezen van ANB, concreet beoordeeld heeft dat het project geen betekenisvolle aantasting zal inhouden of betekenisvolle effecten heeft op het gebied.

De verwerende partij besluit dat uit het aanvraagdossier blijkt dat de met de bestreden beslissing vergunde activiteit geen betekenisvolle aantasting impliceert voor de instandhoudingsdoelstellingen van het betrokken habitatrichtlijngebied en dat de verzoekende partij met haar argumentatie de conclusies uit de 'passende beoordeling' bij het aanvraagdossier negeert.

3.

De eerste tussenkomende partij onderschrijft de argumentatie van de verzoekende partij en wijst erop dat het arrest van de Raad van 25 februari 2021 met nummer RvVb-A-2021-0697 wel toepasselijk is omdat het enig motief van de verwerende partij voor de stelling dat er geen betekenisvolle aantasting zal zijn ter hoogte van de speciale beschermingszone is dat het project onder de vijfprocentdrempel blijft.

4.

De tweede tussenkomende partij werpt op dat het eerste middel van de verzoekende partij onontvankelijk is omdat de verzoekende partij haar wettigheidskritiek niet baseert op correcte feitelijke gegevens, omdat de verzoekende partij het met de bestreden beslissing vergund project verkeerd voorstelt met betrekking tot de oppervlakte van de serre, de capaciteit van het waterbassin en de warmtekrachtkoppelingen en bijkomende verwarmingsinstallatie, en het administratief dossier niet betreft in haar kritiek over de impact van het project op de speciale beschermingszone.

Ook het eerste onderdeel van het eerste middel is volgens de tweede tussenkomende partij onontvankelijk voor zover de verzoekende partij zich rechtstreeks beroept op de schending van artikel 6, lid 3 Habitatrichtlijn, die, volgens de tweede tussenkomende partij, tijdig en correct omgezet is.

Vervolgens verwijst de tweede tussenkomenende partij naar de krijtlijnen van het (Vlaams) PAS-kader en stelt ze dat de Raad zich in het arrest van 25 februari 2021 met nummer RvVb-A-2021-0697 niet heeft uitgesproken over de deugdelijkheid van de ‘nulcontour’, noch over de ‘online voortoets module’.

De tweede tussenkomenende partij stelt verder dat de emissiepunten op 1.036 meter van het habitatrichtlijn gelegen zijn.

Verwijzend naar rechtspraak is het, volgens de tweede tussenkomenende partij, niet zo dat de overschrijding van de kritische depositiewaarde betekent dat elke stikstofuitstoot leidt tot een betekenisvolle aantasting van het habitatrichtlijngebied.

Vervolgens legt de tweede tussenkomenende partij uit dat het met de bestreden beslissing vergund project niet zal leiden tot een ongeoorloofde bijkomende stikstofdepositie op de nabijgelegen speciale beschermingszone.

Ter ondersteuning van die stelling verwijst de tweede tussenkomenende partij vooral naar de ingevulde online voortoets, die, volgens haar, aanwijst dat het met de bestreden beslissing vergund project niet binnen de ‘nulcontour’ ligt, en naar het addendum E4 ‘Relevante potentiële effecten op de luchtkwaliteit’ en het certificaat van de leverancier van de warmtekrachtkoppelingen.

De tweede tussenkomenende partij besluit dat er geen schending is van de materiële motiveringsplicht en de verwerende partij, op basis van het administratief dossier, terecht kon beslissen dat het project geen betekenisvolle aantasting van de speciale beschermingszone zal inhouden.

Met verwijzing naar rechtspraak van de Nederlandse Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, stelt de tweede tussenkomenende partij dat de verzoekende partij zich, zoals *in casu*, niet kan beperken tot de stelling dat de natuurwaarden zullen worden aangetast, maar dat de verzoekende partij concrete wetenschappelijke bewijzen moet voorleggen.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 15, 4° Procedurebesluit bepaalt dat het verzoekschrift een uiteenzetting van de feiten bevat en van de ingeroepen middelen. Een middel bestaat uit een voldoende duidelijke aanwijzing van de geschonden geachte regelgeving of beginselen van behoorlijk bestuur. Het verzoekschrift moet ook een omschrijving bevatten van de manier waarop die regelgeving of beginselen volgens de verzoekende partij geschonden worden.

In een afzonderlijke titel 'Feiten' wijst de verzoekende partij in het verzoekschrift gestructureerd de feitelijke gegevens aan die ze relevant acht. In het door haar aangevoerd eerste middel somt de verzoekende partij vervolgens de bepalingen op die ze in dat middel geschonden acht en voert ze omstandig aan waarom de verwerende partij die met de bestreden beslissing miskent.

Het verzoekschrift en het door de verzoekende partij aangevoerd eerste middel voldoen dan ook op het eerste gezicht aan de in artikel 15, 4° Procedurebesluit bepaalde vereisten. De tweede tussenkomenende partij voert niet aan dat het aangevoerd middel onduidelijk of onbegrijpelijk is omwille van een gebrekkige of onvolledige vermelding, en dus kennis, van de feitelijke gegevens. De tweede tussenkomenende partij bekritiseert alleen dat de verzoekende partij haar wettigheidskritiek niet baseert op correcte feitelijke gegevens, maar dat vereist een inhoudelijk onderzoek van het aangevoerd middel.

2.

De Raad oordeelt dat de verzoekende partij rechtstreeks de schending kan aanvoeren van de Habitatrichtlijn. Zowel uit de aanhef van het middel als uit de uiteenzetting van het eerste onderdeel van het eerste middel blijkt duidelijk dat het middel betrekking heeft op artikel 36ter, §3 Natuurdecreet, dat artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn implementeert.

De Raad verwerpt dan ook de excepties.

3.1

Artikel 36ter van het Natuurdecreet bepaalt onder andere:

“... ”

§ 3. Een vergunningsplichtige activiteit die, of een plan of programma dat, afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of

programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, zonder dat die vergunningsplichtige activiteit of dat plan of programma direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een gebied in de speciale beschermingszone in kwestie dient onderworpen te worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.

...

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

...

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

..."

Uit die bepaling volgt dat een vergunningsplichtige activiteit die, afzonderlijk of in combinatie met één of meer bestaande of voorgestelde activiteiten, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, zonder dat die vergunningsplichtige activiteit direct verband houdt met, of nodig is voor, het beheer van een gebied in de speciale beschermingszone in kwestie, onderworpen moet worden aan een 'passende beoordeling' met betrekking tot de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.

De aanvrager moet in dat geval een 'passende beoordeling' bij de vergunningsaanvraag voegen of integreren in de project-MER.

Die verplichting geldt niet alleen voor activiteiten die gelegen zijn in een speciale beschermingszone, maar voor alle activiteiten en handelingen die een betekenisvolle negatieve impact kunnen hebben op een nabijgelegen speciale beschermingszone (*Parl. St. VI. Parl. 2001-2002, nr. 967/1, 35*).

3.2

Artikel 2, 30°, van het Natuurdecreet definieert een "betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone" als:

"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".

Zo stelt het Natuurdecreet de instandhouding voorop van de "natuurlijke kenmerken" van de speciale beschermingszone.

Wanneer onderzocht moet worden of een project een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken, volstaat het, volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat de "waarschijnlijkheid of het risico bestaat dat dit plan (...) significante gevolgen heeft voor het gebied". In het bijzonder bestaat dit risico "wanneer op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat het plan of project significante gevolgen heeft voor het gebied" (H.v.J, 7 september 2004, C-127/02).

De verwerende partij mag tot slot de activiteit alleen maar vergunnen wanneer ze de zekerheid heeft dat de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken (artikel 36ter, §4 Natuurdecreet).

In het arrest van 25 februari 2021 met nummer RvVb-A-2021-0697 heeft de Raad al principieel geoordeeld dat de in artikel 36ter Natuurdecreet voorziene toetsing (namelijk *concreet* en individueel, op basis van de specifieke kenmerken/effecten van het project en de specifieke milieukenmerken en -omstandigheden van de speciale beschermingszone motiveren waarom betekenisvolle effecten voor de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone uitgesloten zijn, waarbij noodzakelijkerwijs de instandhoudingsdoelstellingen moeten worden betrokken en waarbij ook eventuele cumulatieve effecten onderzocht moeten worden) niet zonder meer vervangen mag worden door een loutere toetsing aan het PAS-significantiekader en de daarin vervatte abstracte kwantitatieve drempels.

4.

Uit het dossier blijkt, en de procespartijen betwisten ook niet, dat de projectlocatie zich in de nabijheid bevindt van het habitatrictlijngebied 'Heesbossen, Vallei van Marke en Merkske en Ringven met valleigronden langs de Heerlese Loop' (code BE2100020).

Die speciale beschermingszone is aangeduid bij besluit van de Vlaamse regering van 24 mei 2002 tot vaststelling van de gebieden die, ter uitvoering van artikel 4, lid 1, van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, aan de Europese Commissie zijn voorgesteld als speciale beschermingszones (Belgisch Staatsblad 17 augustus 2002).

Artikel 1, 18° van dat besluit bepaalt onder andere, als volgt, de habitats waarvoor het gebied aangeduid is:

1) Habitats	
2310	Psammofiele heide met Callua- en Genista-soorten
2330	Open grasland met Corynephorus- en Agrostis-soorten op landduinen
4030	Droge heide (alle subtypen)
6510	Laaggelegen, schraal hooiland (<i>Alopecurus pratensis</i> , <i>Sanguisorba officinalis</i>)
7150	Slenken in veengrond (<i>Rhychosporion</i>)
9190	Oude zuurminnende bossen met <i>Quercus robur</i> op zandvlakten;

Het managementplan van de speciale beschermingszone bepaalt de instandhoudingsdoelstellingen en stelt dat het doel is de bestaande oppervlakte van Europese droge heide (4030) minstens te behouden en bijkomend te vergroten, en de kwaliteit ervan te verbeteren. Voor het habitattype 9120 en 9190 is de doelstelling de habitats zowel kwantitatief als kwalitatief te verbeteren.

De verzoekende partij verwijst naar de PAS-gebiedsanalyse voor het habitatrictlijngebied, opgesteld door het Instituut voor Natuur en Bosonderzoek, waaruit blijkt dat de habitattypes 'droge Europese heide (4030)' en de 'Atlantische zuurminnende beukenbossen met *Ilex* en soms ook *Taxus* in de ondergroei (9120)' gevoelig zijn voor stikstofdepositie.

De verzoekende partij verduidelijkt dat de kritische depositiewaarde van stikstof voor die habitats overschreden wordt en dat de herstelmaatregelen zich richten op het terugdringen van stikstofdepositie. Voor de habitattypen 4030 en 9120 wordt het nemen van brongerichte maatregelen als prioriteit vooropgesteld.

De verzoekende partij toont dan ook duidelijk aan welke natuurwaarden, die gevoelig zijn voor bijkomende stikstofdepositie, er, volgens haar, door het bestreden project aangetast kunnen worden, en voldoet daarmee aan haar stelplicht.

Dat de verzoekende partij met haar wettigheidskritiek negeert dat de oorspronkelijk ingediende aanvraag gewijzigd is, doet daar op het eerste gezicht geen afbreuk aan. Uit de uiteenzetting van haar middel blijkt immers duidelijk dat de verzoekende partij de formele beoordeling in de bestreden beslissing over de ‘passende beoordeling’ en de verzurende en vermestende effecten bekritiseert.

5.

De verwerende partij vergunt met de bestreden beslissing een grootschalig serrecomplex voor de kweek van tomaten en twee warmtekrachtkoppelingen. Uit het dossier blijkt dat de inrichting een stikstofuitstoot van 11132.54494 kg/jaar, voor elke warmtekrachtkoppeling afzonderlijk, genereert.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij over de gevolgen van de stikstofdepositie op de speciale beschermingszone:

“Natuurtoets

...

Wat het effect van verstoring en deposities betreft heeft de aanvrager een passende beoordeling en soortentoets opgemaakt. Hierin zijn de effecten (direct ruimtebeslag, verzuring/vermesting, verdroging, rustverstoring en lichtverstoring) onderzocht en er wordt geconcludeerd dat de omliggende natuurwaarden niet zullen worden geschaad.

...

Eutrofiëring

Wat de impact op het natura 2000-gebied (habitatrichtlijngebied BE2100020) betreft, kan worden verwezen naar de omzendbrief LNE/2015/1, de praktische wegwijzer ‘Effectgroep 3 eutrofiëringssubgroep 3.1 via lucht’ en het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2016 betreffende de instandhoudingsdoelstellingen (IHD) en de programmatische aanpak stikstof (PAS) waarin verduidelijkt wordt dat een depositiescan met IMPACT-analyse dient om te onderzoeken of een activiteit een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken. De aanvrager heeft deze depositiescan en IMPACT-analyse uitgevoerd. Hieruit blijkt dat de bijdrage van het bedrijf aan de kritische last van de actuele habitats en voorlopige zoekzones minder dan 5% bedraagt. Derhalve wordt aangenomen dat er geen significante effecten zullen optreden en geen betekenisvolle aantasting optreedt van actuele en mogelijke toekomstige habitats in het habitatrichtlijngebied voor wat betreft eutrofiëring via lucht.”

Uit die overwegingen blijkt dat de verwerende partij haar gunstige beoordeling doorslaggevend baseert op de resultaten van de digitale depositiescan, de impact-analyse en het voorlopig “PAS-beoordelingskader”.

De verwerende partij koppelt zo aan het voldoen aan het PAS-significantiekader het besluit dat er geen aanzienlijke effecten ter hoogte van de speciale beschermingszone zullen zijn en meent klaarblijkelijk, op basis van de resultaten van de voortoets, dat het met de bestreden beslissing vergund project geen betekenisvolle aantasting zal veroorzaken.

Buiten een verwijzing naar de 5% norm van het PAS-significantiekader licht de verwerende partij in de bestreden beslissing echter niet toe op basis van welke objectieve gegevens ieder significant gevolg voor de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone met voldoende wetenschappelijke zekerheid kan worden uitgesloten.

De Raad oordeelt op het eerste gezicht dat de beoordeling door de verwerende partij geen rekening houdt met de voor de betrokken speciale beschermingszone vooropgestelde instandhoudingsdoelstellingen. De verwerende partij beperkt er zich in de bestreden beslissing toe te verwijzen naar het bestaan van een PAS-significantiekader en de daarin vermelde drempelwaarden, waardoor een bijdrage van de door het met de bestreden beslissing vergund project veroorzaakte depositie aan de kritische depositiewaarde (van het meest gevoelige habitatype) van minder dan 5% als “niet significant” beschouwd wordt.

Dat is echter helemaal geen *in concreto* beoordeling van de mogelijke betekenisvolle effecten, minstens blijkt dat niet uit de motivering van de bestreden beslissing. De uitgebreide argumentatie van de tweede tussenkomende partij over de wetenschappelijke deugdelijkheid van de zogenaamde ‘nulcontour’ doet daar geen afbreuk aan, al is het maar omdat, op het eerste gezicht, dergelijke argumentatie niet in de bestreden beslissing zelf vermeld is.

6.

Ook de opmerking van de verwerende partij dat er bij de aanvraag een ‘passende beoordeling’ gevoegd is, zodat de overwegingen van het arrest van de Raad van 25 februari 2021 met nummer RvVb-A-2021-0697 niet van toepassing zijn, doet daar geen afbreuk aan. Uit de bestreden beslissing blijkt immers op het eerste gezicht duidelijk dat de verwerende partij haar beoordeling doorslaggevend baseert op de resultaten van de digitale voortoets.

De Raad oordeelt dat het, op basis van een eerste voorlopig onderzoek van het dossier, niet blijkt dat de verwerende partij de bevindingen van de ‘passende beoordeling’ concreet en zorgvuldig bij haar beoordeling betrokken heeft, en dat die bevindingen dus niet doorslaggevend lijken te zijn geweest.

Het eerste onderdeel van het eerste middel van de verzoekende partij is dan ook ernstig.

VII. Beslissing

1. De verzoeken tot tussenkomst van de heer Louis VAN DYCK en de bv STOFFELS zijn ontvankelijk voor de behandeling van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.
2. De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt geschorst.
3. De uitspraak over de kosten van de verzoekende partij wordt uitgesteld tot de uitspraak over de vordering tot vernietiging van de bestreden beslissing.
4. De kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro per tussenkomende partij, blijven ten laste van elke tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken in zitting van 12 augustus 2021 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De dienstdoend voorzitter van de tweede
kamer,

Bart VOETS

Eddy STORMS