

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 15 december 2022 met nummer RvVb-A-2223-0346

in de zaak met rolnummer 2021-RvVb-0623-SA

Verzoekende partijen **1. de stad VILVOORDE, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen**

2. het college van burgemeester en schepenen van de stad VILVOORDE

vertegenwoordigd door LAND Advocaten met woonplaatskeuze te 2800 Mechelen, Schaliënhoevedreef 20T

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

vertegenwoordigd door advocaten Steve RONSE en Deborah SMETS met woonplaatskeuze te 8500 Kortrijk, Beneluxpark 27B

Tussenkomende partij **UPLACE nv**

vertegenwoordigd door advocaten Pieter-Jan DEFOORT en Matthias STRUBBE en advocaten Barteld SCHUTYSER en Laura JANSSENS met woonplaatskeuze te 1050 Brussel, Louizalaan 99

I. Voorwerp van het beroep

De verzoekende partijen vorderen door neerlegging in het digitaal loket op 7 mei 2021 de schorsing en de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 24 maart 2021, waarmee aan de tussenkomende partij een omgevingsvergunning wordt verleend voor de oprichting en exploitatie van een circulaire werkwinkelwijk (omgevingsnummer: 2020119327).

Het project ligt in 1830 Machelen aan de Woluwelaan, Beaulieustraat, Rittwegerlaan en Nieuwbrugstraat en heeft als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummers 464P2, 464R2, 464S2, 467L2, 467P2, 467S2, 467T2, 468S, 470T, 481F, 481G en 481N.

II. Rechtspleging

De Raad verwerpt met het arrest van 7 oktober 2021 met nummer RvVb-S-2122-0101 de vordering tot schorsing. De verzoekende partijen dienen een verzoek tot voortzetting in.

De verwerende partij bezorgt het administratief dossier en dient een antwoordnota in. De tussenkomende partij dient een schriftelijke uiteenzetting en de verzoekende partijen dienen een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 20 september 2022.

Advocaat Laura THEWIS voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Steve RONSE voert het woord voor de verwerende partij. Advocaten Pieter-Jan DEFOORT, Matthias STRUBBE, Barteld SCHUTYSER en Laura JANSSENS voeren het woord voor de tussenkomende partij.

III. Feiten

In 2008 stelt de provincie Vlaams-Brabant in samenwerking met de stad Vilvoorde, de gemeente Machelen, OVAM en de Gewestelijke Ontwikkelingsmaatschappij Vlaams-Brabant het Strategisch Masterplan Vilvoorde-Machelen vast. Het masterplan neemt een leidraad op voor de reconversie van verschillende verontreinigde gronden in Vilvoorde en Machelen.

De Vlaamse regering sluit op 5 juni 2009 een brownfieldconvenant met de tussenkomende partij en de nv AIRWAY PARK als “actoren” en de gemeente Machelen en OVAM als “regisseurs” met betrekking tot het brownfieldproject ‘Uplace Machelen’. Het brownfieldproject wordt daarin beschreven als “een gemengd stedelijk project dat een ervaringsbestemming zal creëren”. Het brownfieldconvenant wordt in 2010 en 2015 aangepast met twee addenda.

Via het Strategisch Project 'Reconversie Vilvoorde-Machelen' onderhandelen de provincie Vlaams-Brabant, de stad Vilvoorde, de gemeente Machelen en POM Vlaams-Brabant vanaf midden 2019 over een gemeenschappelijke visie voor de toekomstige invulling van de vier voornaamste sites in het reconversiegebied, met name de CAT-site, de Broeksite, de Renaultsite en de Kerklaan. In juni 2020 en september 2020 keuren deze partijen in dat kader de Consensusnota 'Krijtlijnen voor een gedeelde toekomstvisie voor de hefboomsites binnen het reconversiegebied Vilvoorde-Machelen' goed.

Ondertussen meldt de tussenkomenende partij op 21 januari 2020 de opmaak van een project-MER voor de ontwikkeling van een circulaire werkwinkelwijk met vraag tot een scopingadvies van het Team Milieueffectrapportage.

Op 12 maart 2020 en 12 augustus 2020 verleent het Team MER scopingadviezen aan de tussenkomenende partij, waarna de eerste versie van het project-MER eind september wordt gefinaliseerd.

Op 22 september 2020 dient de tussenkomenende partij bij de verwerende partij een aanvraag in tot afgifte van een omgevingsvergunning voor de oprichting en exploitatie van een circulaire werkwinkelwijk met kantoren, recreatie, kmo/bedrijventerrein en detailhandel met maakwinkels op de Broeksite in het reconversiegebied 'industriezone Machelen-Vilvoorde' gelegen in Machelen, aan de Woluwelaan, Beaulieustraat, Rittwegerlaan en Nieuwbrugstraat. Het project-MER maakt deel uit van de vergunningsaanvraag.

De huidige vergunningsaanvraag beoogt een andere invulling van het projectgebied dan het eerder geplande Uplace-project op de site, dat voorzag in de oprichting van een multifunctioneel project met zones voor recreatie, restaurants, cafés, detailhandel, gemeenschappelijke ruimtes, kantoren en parkeergelegenheid.

De bestreden beslissing beschrijft het huidige Broeklin-project onder meer als volgt:

“...

Er zijn 6 hallen die de verschillende programmaonderdelen huisvesten. De hallen 1 tot en met 3 hebben detailhandel (maakwinkels) op de gelijkvloerse verdieping. Voor het overige worden de volgende functies voorzien:

...

Hal 1 - Maakwinkels en KMO

Hal 1 bevindt zich aan de Rittwegerlaan, met een kop aan de Beaulieustraat en het park. De hal telt 5 bouwlagen, en meet circa 80x245 meter. Er is plaats voor circa 17 000 m² maakwinkels en circa 33.500 m² KMO en opleiding, georganiseerd rond een centraal atrium. De begane grond is volledig voorbehouden voor maakwinkels. De totale bruto oppervlakte van deze hal bedraagt 60.448 m².

Hal 2 - Maakwinkels, recreatie en stadslandbouw

Hal 2 is de middelste hal van de drie geschakelde hallen. De hal heeft een adres aan de Beaulieustraat en het park. In de hal bevinden zich 8 paviljoenen van 3 tot 5 bouwlagen hoog. In de paviljoenen is plaats voor circa 14.000 m² maakwinkels, circa 18 000 m² recreatie en F&B (Food&Beverage, horeca) Op het dak van 4 paviljoenen is ruimte voor circa 5.000 m² stadslandbouw. De begane grond is volledig voorbehouden voor maakwinkels. De totale bruto oppervlakte van deze hal bedraagt 52.254 m².

Hal 3 - Maakwinkels, kantoren en KMO

Hal 3 staat aan het multimodaal plein en de groene fietspassage. De hal heeft bijgevolg een adres aan het park, het plein en de Rittwegerlaan. Hal 3 biedt plaats aan circa 24.000 m² maakwinkels en 10000 m² kantoren. De begane grond is volledig voorbehouden voor maakwinkels. De totale bruto oppervlakte van deze hal bedraagt 55.344 m².

...

Ondergrondse parking onder hallen 1, 2 en 3

Onder de hallen 1, 2 en 3 bevindt zich de ondergrondse parking Deze ruimtes bevinden zich volledig ondergronds en worden voor autoverkeer ontsloten via de Nieuwbrugstraat en de Woluwelaan (via een tunnel) Voor bestelwagens (logistiek) is een ontsluiting voorzien in de Rittwegerlaan.

De volledige parking is opgebouwd als betonstructuur.

De totale bruto oppervlakte van deze ondergrondse parking bedraagt 146.310 m².

Hal 4 - Transitieparking

Hal 4 is de transitieparking. Dat betekent dat dit gebouw is vormgegeven als flexibel invulbare structuur. Bij een afname van de parking is het gebouw te herbestemmen als ruimte voor KMO's. De maatvoering en planvorm zijn hierop afgestemd, vloer tot vloer hoogte bedraagt 4,75 m, de bouwdiepte van de vloeren is maximaal 16,5 m. Centraal in het gebouw zorgt een binnentuin voor voldoende licht en zicht.

Op de begane grond aan de esplanade is er ruimte voor een publieke fietsenstalling waar (deel)fietsen, (deel)steps en andere transportmiddelen ter beschikking staan van bezoekers van Broeklin. Er is plaats voor 158 fietsen en 10 bakfietsen.

...

De totale bruto oppervlakte van deze hal bedraagt 43 986 m².

Hal 5 - Kantoren

Hal 5 biedt plaats aan circa 12 800 m² kantoren.

Zoals alle gebouwen van Broeklin is ook dit gebouw flexibel en toekomstvast gemaakt, door de maatvoering en planorganisatie te voorzien op andere invullingen dan kantoren vloer tot vloerhoogte is 4,10 m en schachten hebben een overmaat om mogelijke andere activiteit te kunnen huisvesten. Er is ook een directe link voorzien naar de logistieke zone aan de Beaulieustraat.

De totale bruto oppervlakte van deze hal bedraagt 16 942 m².

Hal 6 - Podiumkunsten (het 'huis voor de kunsten')

Hal 6 is het gebouw voor de podiumkunsten. De vermenging van productie en consumptie is ook doorgezet in het huis voor de kunsten. De focus ligt op het produceren, maken, van kunst repetities, try-outs, workshops, bouwen van decors en attributen, opnames. Zo is het huis voor de kunsten aanvullend ten opzichte van bestaande culturele infrastructuur in de regio, en wordt belangrijke commerciële ruimte voor opvoeringen vrijgemaakt in bestaande cultuurhuizen.

Het huis voor de kunsten omvat vier programmatische componenten, ondergebracht in een 'kubus' van 60 x 60 x 35 m. Het gebouw heeft een totale vloeroppervlakte van circa 11 000 m², over 5 bouwlagen.

Het huis voor de kunsten biedt verschillende ruimtes voor productie en repetities van podiumvoorstellingen•

- een grote flexibel indeelbare hal van circa 1 840 m² voor repetities en try-outs van podiumvoorstellingen Deze hal bevindt zich op maaiveld, en sluit direct aan op het multimodaal plein (esplanade);
een werkplaats van circa 400 m², met ondersteunende functies voor het personeel,
- circa 1.000 m² opslagruimte voor materiaal, instrumenten, decorstukken en archieven;
- een polyvalente zaal van circa 400 m² voor workshops en opleidingen

Het huis voor de kunsten beschikt over twee flexibele opnamestudio's van respectievelijk 425 m² en 220 m². Bij de studio's zijn artiestenloges en opslagruimte voor instrumenten voorzien.

Het huis voor de kunsten is ook een toonplek voor niet-conventionele projecten en opstellingen De flexibele podiumruimtes kunnen ingezet worden voor voorstellingen met publiek. De zalen hebben samen een capaciteit van 1 600 toeschouwers in de meest maximale configuratie. Het publiek komt binnen via de foyer aan de esplanade, waar ook de ticketing en bookshop zich bevinden Op de eerste verdieping bevindt zich een cafetaria voor publiek van circa 400 m².

Het huis voor de kunsten voorziet twee tentoonstellingsruimtes voor beeldende kunsten. Deze bevinden zich op de bovenste verdieping en zijn samen 1 200 m² groot. De totale bruto oppervlakte van deze hal bedraagt 12 475 m².

In de betonnen 'kern' zijn verschillende programma's gestapeld over 5 bouwlagen. Op de begane grond aan de Nieuwbrugstraat bevinden zich de laad- en loszone, werkplaatsen en opslagruimtes. De verdieping daarboven huisvest de centrale podiumzaal. Deze zaal is 3 bouwlagen hoog, en sluit direct aan op het plein. Op de bovenste laag zijn de opnamestudio's, artiestenloges en tentoonstellingsruimtes gesitueerd.

Parkgebied

Een parkzone met een oppervlakte van circa 25 000 m² wordt voorzien tussen de Woluwelaan en de Rittwegerlaan, langsheen de kant van het viaduct.

...”

De percelen liggen in een gebied voor stedelijke ontwikkeling (voorheen industriegebied, gewijzigd op 17 juli 2000) (gewestplan 'Halle-Vilvoorde-Asse'). De percelen liggen ook binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg nummer 12 'Bedrijvenzone Viaduct', goedgekeurd met een ministerieel besluit van 18 juli 2002.

Tijdens het eerste openbaar onderzoek dat in de gemeente Machelen loopt van 5 oktober 2020 tot en met 3 november 2020 over de vergunningsaanvraag en de project-MER, worden vijf bezwaarschriften (onder meer door de eerste verzoekende partij) en een inspraakreactie ingediend.

De tweede verzoekende partij adviseert op 26 oktober 2020 in het kader van het project-MER dat het milieueffectenrapport in de huidige stand van zaken niet toelaat om met kennis van zaken te oordelen over de milieueffecten van het project, in het bijzonder de mobiliteitseffecten.

De tussenkomende partij dient op 19 december 2020 een wijzigingsverzoek in samen met een tweede versie van het project-MER. Naast het aangepaste project-MER bestaan de belangrijkste wijzigingen uit:

- De toevoeging van een eenzijdige verbintenis van de vergunningsaanvrager met onder meer:
 - verbintenissen tot het oprichten van een Monitoringcomité Kleinhandel en een Monitoringcomité Mobiliteit, zoals in de eenzijdige verbintenis verankerd;

- een verbintenis om de volgende mobiliteitsmaatregelen te nemen en uit te voeren: (i) een bedrijfsvervoersplan, (II) een evenementenvervoersplan, en (III) een thuisbezorgingsplan. De krachtlijnen van die plannen zijn in de vergunningsaanvraag opgenomen;
- een verbintenis om een parkeergeleidingssysteem en betalend parkeren op de volledige site in te voeren;
- een verbintenis om metingen van de NO₂-concentraties uit te voeren,
- de wijziging van het parkeeraanbod naar in totaal 4.500 parkeerplaatsen, waarvan 1.006 parkeerplaatsen in Hal 4, 814 plaatsen worden in de ondergrondse parking als transitieplaatsen aangemerkt. De parkingplaatsen in Hal 4 worden uitdrukkelijk als overflow-plaatsen bestemd. De transitieplaatsen worden bij een gewijzigde modal split gefaseerd naar andere functies omgevormd. Die fasering, met de eraan gekoppelde postmonitoring, is in het project-MER en de eenzijdige verbintenis opgenomen. Ook wordt er een verhoogd aantal fietsenstallingen voor buitenmaatse fietsen vooropgesteld;
- de aanpassing van de definitie van het maakwinkelconcept;
- een overeenkomst met de VVM De Lijn over de exploitatie van de gebiedsshuttle.

De gewestelijke omgevingsambtenaar aanvaardt het wijzigingsverzoek op 22 december 2020.

Een tweede openbaar onderzoek loopt van 30 december 2020 tot en met 28 januari 2021. Er worden zes bezwaarschriften (onder meer door de eerste verzoekende partij) en twee inspraakreacties ingediend.

De tweede verzoekende partij brengt in haar advies van 21 januari 2021 in het kader van het aangepaste project-MER een bijkomend rapport bij en vraagt om het bij de beoordeling van het dossier te betrekken.

Het Team MER keurt op 24 februari 2021 het aangepaste project-MER goed.

De gewestelijke omgevingsvergunningscommissie adviseert op 11 maart 2021 (met een minderheidsstandpunt van de afdeling Lucht, Milieu en Communicatie van de Vlaamse Milieumaatschappij) om de omgevingsvergunning te verlenen onder voorwaarden.

Op 16 maart 2021 keurt de gemeenteraad van de gemeente Machelen het ontwerp van rooilijnplan en de aanleg van verschillende gemeentewegen op het projectgebied goed. Tegen die goedkeuringsbeslissing is er een beroep tot vernietiging hangende bij de Raad van State.

De verzoekende partijen dienen op 17 maart 2021 een bijkomende nota in.

De verwerende partij verleent op 24 maart 2021 onder voorwaarden een omgevingsvergunning. Dat is de bestreden beslissing.

IV. Verwante procedures

Ook de nv SOBECO en de nv BROEKZELE VASTGOED vorderen ieder afzonderlijk door neerlegging in het digitaal loket op 7 mei 2021 de vernietiging van de bestreden beslissing samen met de vernietiging van het besluit van het Team MER van 24 februari 2021 houdende goedkeuring van het project-MER. Die beroepen hebben als rolnummer 2021-RvVb-0631-A en 2021-RvVb-0669-A.

V. Ontvankelijkheid van het beroep van de tweede verzoekende partij

1.

De tweede verzoekende partij is het college van burgemeester en schepenen van de stad Vilvoorde. Ze kan in principe enkel een ontvankelijk beroep instellen bij de Raad wanneer ze tijdens de voorafgaande vergunningsprocedure tijdig advies heeft verstrekt of als ze ten onrechte niet om advies werd verzocht (artikel 105, §2, eerste lid, 4° van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (vervolgens: Omgevingsvergunningsdecreet)).

Wanneer de verwerende partij zich als vergunningverlenende overheid in eerste aanleg moet uitspreken over een vergunningsaanvraag, is ze verplicht om het advies te vragen van het college van burgemeester en schepenen van het ambtsgebied waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft. Die adviesverplichting geldt niet als de aanvraag werd ingediend door het betrokken college zelf of de aanvraag louter betrekking heeft op mobiele of verplaatsbare ingedeelde inrichtingen of activiteiten, zoals bepaald in artikel 24, tweede lid Omgevingsvergunningsdecreet).

2.

Het wordt niet betwist dat het vergunde project zich bevindt op het grondgebied van de gemeente Machelen en niet op het grondgebied van de stad Vilvoorde. De tweede verzoekende partij werd niet over de vergunningsaanvraag om advies verzocht en daartoe bestond op grond van artikel 24 Omgevingsvergunningsdecreet ook geen verplichting. De

tweede verzoekende partij eigent zich de hoedanigheid van adviserend college toe omdat ze tijdens de vergunningsprocedure op 1 oktober en 23 december 2020 om advies werd verzocht over het project-MER dat bij de aanvraag is gevoegd, en ze op 26 oktober 2020 en 21 januari 2021 tijdig heeft geadviseerd. Daarnaast geeft ze ook aan tijdig te hebben geadviseerd over de aanmelding van het project-MER.

Ambtshalve rijst de vraag of de adviezen die werden gevraagd en uitgebracht in toepassing van artikel 4 en 12 van het besluit van de Vlaamse regering van 17 februari 2017 betreffende nadere regels voor de milieueffectrapportage over projecten en voor de omgevingsveiligheidsrapportage, kunnen worden beschouwd als een advies in de zin van de artikelen 24 en 105, §2, 4° Omgevingsvergunningsdecreet en artikel 34 van het besluit van de Vlaamse regering van 27 november 2015 tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (vervolgens: Omgevingsvergunningsbesluit). De Raad heeft die vraag ambtshalve in het debat gebracht en aan de tweede verzoekende partij de mogelijkheid geboden om haar standpunt daarover te kennen te geven.

Op de openbare zitting van 20 september 2022 herhaalt de tweede verzoekende partij dat ze tijdig heeft geadviseerd over het Project-MER.

3.

Artikel 24 Omgevingsvergunningsdecreet dat deel uitmaakt van Hoofdstuk 2, Afdeling 2, onderafdeling 2 'Onderzoek van het project' bepaalt dat de Vlaamse regering de adviesinstanties aanwijst die "over een vergunningsaanvraag" advies verlenen. Volgens het tweede lid van die bepaling wordt het college van burgemeester en schepenen "op het ambtsgebied waarvan de vergunningsaanvraag betrekking heeft" altijd om advies gevraagd.

Artikel 34 Omgevingsvergunningsbesluit bepaalt de inhoudelijke vereisten voor het advies van het college van burgemeester en schepenen:

"...

§ 1. Het advies van het adviserend schepencollege bevat minstens de volgende gegevens :

1° de stedenbouwkundige voorschriften die van toepassing zijn op de percelen waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft;

2° de beschrijving van de bestemming die aan de omgeving in een straal van 500 meter rond het project is gegeven conform de plannen van aanleg en de ruimtelijke uitvoeringsplannen;

3° een gemotiveerde beoordeling van de verenigbaarheid van het aangevraagde met de omgeving en de goede ruimtelijke ordening;

4° in voorkomend geval, een gemotiveerde beoordeling van de aanvaardbaarheid van de ingedeelde inrichting of activiteit op het vlak van hinder en risico's voor de mens en het milieu;
5° in voorkomend geval, de voorwaarden die het college nuttig acht;
6° in voorkomend geval, een gemotiveerde beoordeling van de standpunten, opmerkingen en bezwaren die zijn ingediend tijdens het openbaar onderzoek.
...”

Uit de aangehaalde bepalingen volgt dat het college van burgemeester en schepenen verplicht “over een vergunningsaanvraag” om advies wordt verzocht en dat het college zich in zijn advies uitspreekt over “de vergunningsaanvraag”, “het project”, “het aangevraagde” of “de ingedeelde inrichting of activiteit”. Waar artikel 105, §2, eerste lid, 4° Omgevingsvergunningsdecreet het college van burgemeester en schepenen als adviserende instantie aanwijst als het tijdig advies heeft uitgebracht of onterecht niet om advies werd verzocht, wordt daarmee dus het door dat decreet verplicht gesteld advies over de omgevingsvergunningsaanvraag bedoeld.

Dat de tweede verzoekende partij tijdens de vergunningsprocedure om advies wordt gevraagd over het goed te keuren project-MER, verschaft haar dus niet de hoedanigheid om als adviserend college op te komen tegen de latere vergunningsbeslissing. Het enkele feit dat de adviestermijnen en het openbaar onderzoek over het project-MER de vergunningsprocedure doorkruisen, maakt daar nog geen advies van in de zin van artikel 24 Omgevingsvergunningsdecreet. De tweede verzoekende partij kan zich niet de hoedanigheid van artikel 105, §2, eerste lid, 4° Omgevingsvergunningsdecreet toe-eigenen op basis van een advies dat werd gevraagd en uitgebracht buiten het opzet van het Omgevingsvergunningsdecreet.

4.

Het beroep van de tweede verzoekende partij is niet ontvankelijk. De eerste verzoekende partij wordt hierna aangeduid als ‘de verzoekende partij’.

VI. Onderzoek van het eerste middel – eerste en tweede onderdeel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert 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 (Habitatrichtlijn);
- artikel 16 en 36ter, §2 tot en met 4 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (Natuurdecreet);
- de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (Motiveringswet);
- het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur;
- het openbaar onderzoek.

1.1

In het eerste onderdeel zet ze uiteen dat de bestreden beslissing aangeeft dat de kritische depositiewaarde van stikstof in het nabijgelegen habitatrichtlijngebied (Floordambos) met ongeveer 1% zal stijgen, maar dat het gaat om een zeer minimale bijdrage die kleiner is dan 0,3 kg/N/J/ha. Met verwijzing naar een arrest van het Duitse Bundesverwaltungsgericht wordt er geoordeeld dat een dergelijke toename niet aantoonbaar is en een uiterst beperkte bijdrage van 1% geen significant effect zou kunnen hebben.

De verzoekende partij stelt dat de bijkomende stikstofdepositie een aantasting inhoudt die meetbare en aantoonbare gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken habitatrichtlijngebied. Dat verplicht tot de opmaak van een passende beoordeling. Daarbij beklemtoont ze dat de waarschijnlijkheid dat het project significante gevolgen kan hebben voor het gebied volstaat om tot de noodzaak van een passende beoordeling te besluiten. Door te overwegen dat de bijkomende stikstofdepositie lager ligt dan de Duitse minimale drempel van 0,3 kg/N/J/ha hanteert de verwerende partij louter een drempelwaarde die zelf niet werd onderworpen aan een passende beoordeling. Dat strijdt met het PAS-arrest van het Hof van Justitie en de rechtspraak van de Raad (arrest RvVb-A-2021-0697). De loutere verwijzing naar de Duitse drempel van 0,3 kg kg/N/J/ha volstaat dus niet.

Verder wijst de verzoekende partij erop dat de (online) voortoets in het aanvraagdossier niet gelijkstaat met een passende beoordeling en sinds het "PAS-arrest" van de Raad in ieder geval niet meer gebruikt kan worden om een project vrij te stellen van een passende beoordeling. Met de bestreden beslissing heeft de verwerende partij het ontbreken van een passende beoordeling proberen te remediëren, maar zonder dat de zekerheid verkregen was dat de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet worden aangetast. De verzoekende partij meent dat de verwerende partij de vergunning had moeten weigeren. Door ze toch te verlenen, schendt de bestreden beslissing de artikelen 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn, artikel 36ter, §3 van het Natuurdecreet en de zorgplicht. Minstens wordt de vereiste van het openbaar onderzoek geschonden.

In ondergeschikte orde formuleert de verzoekende partij de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie:

"...

Indien verwerende partij of uw Raad van oordeel zouden zijn dat uit het PAS-arrest van het Hof van Justitie niet zou kunnen worden afgeleid dat een algemene regeling zoals een programmatische aanpak binnen de contouren van artikel 6, derde lid van de Habitatrichtlijn enkel mogelijk is voor zover voor die algemene regeling een passende beoordeling is opgemaakt, wordt uw Raad verzocht om de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te stellen:

"Verzet het Europees recht, in het bijzonder Artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn zich tegen een werkwijze van een algemene regeling zoals een programmatische aanpak waarbij op grond van louter kwantitatieve drempelwaarden bepaalde projecten bij voorbaat worden uitgesloten van de plicht tot het uitvoeren van een passende beoordeling, indien die algemene regeling op zich niet is onderworpen aan een passende beoordeling?"

..."

1.2

In het tweede onderdeel licht de verzoekende partij toe dat zowel de bestreden beslissing als het dossier zelf geen enkel inhoudelijk motief bevat waarom een bijdrage van ongeveer 1% geen betekenisvolle impact op het betrokken habitatrichtlijngebied kan hebben. Het oordeel dat een stikstofdepositie geen significante impact zou hebben zolang die depositie onder de Duitse minimale drempel valt, wordt wetenschappelijk niet onderbouwd. Daarbij wijst de verzoekende partij erop dat er ook in Duitsland geen eensgezindheid bestaat over de te hanteren minimale drempelwaarde en dat de onwettig bevonden Nederlandse drempelwaarde aanzienlijk lager lag. De Duitse drempelwaarde biedt dus geen wetenschappelijke zekerheid.

De stelling dat een verdere daling van de stikstofdepositie in de habitatrictlijngebieden zal worden “versterkt” en doorgezet, berust volgens de verzoekende partij enkel op veronderstellingen, en wordt op geen enkele manier wetenschappelijk gestaafd of onderbouwd. Ze wijst erop dat de maatschappelijke evoluties en het beslist beleid waar de verwerende partij naar verwijst, toekomstige maatregelen betreffen waarop er niet zomaar kan worden vooruitgelopen.

Daarbij aansluitend legt ze uit dat de PAS-gebiedsanalyse aanwijst dat er in de deelzone “Floordambos/Hellebos-Snijsselsbos-complex” van het habitatrictlijngebied al sprake is van een overschrijding van de kritische depositiewaarde van acht habitatypes, zodat het gebied zich in een ongunstige staat van instandhouding bevindt. Met verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Justitie (C-461/13) en de Raad van State van Nederland geeft de verzoekende partij aan dat de verslechtering van een slechte referentietoestand door een bijkomende activiteit op zich al een betekenisvolle aantasting betekent. Een toename van de stikstofdepositie op een overbelast Natura 2000-gebied kan niet worden toegestaan.

Tot slot luidt het betoog dat de bestreden beslissing wel verwijst naar de stikstofdepositie van andere bronnen, maar nalaat om die concreet bij de beoordeling te betrekken. Er had volgens de verzoekende partij nochtans moeten worden onderzocht of de stikstofdepositie door het project samen met dat van andere projecten leidt tot een aantasting van stikstofgevoelige habitats.

2.

De verwerende partij antwoordt dat het project-MER zeer concreet ingaat op de impact van de depositie in het habitatrictlijngebied. Het MER geeft aan welke depositie zich zou manifesteren, zet die af tegen de instandhoudingsdoelstellingen en onderbouwt waarom er sprake zal zijn van een stijging van 1%. Verder licht de verwerende partij toe dat ze bij het nemen van de beslissing rekening heeft gehouden met het arrest van de Raad. De bestreden beslissing doorstaat de toets daaraan.

Het is volgens de verwerende partij alleszins niet abnormaal dat de opsteller van het MER voorzichtigheidshalve een verwachte stijging van “ongeveer” 1% aangeeft. De bestreden beslissing kadert de cijfers uit het MER, geeft aan dat het om een worstcasebenadering gaat en de deposities in werkelijkheid gedaald zullen zijn. De verwerende partij merkt op dat ze beschikbare wetenschappelijk onderbouwde studies heeft geraadpleegd en ze op grond daarvan een vergelijking heeft gemaakt met de Duitse drempelwaarden. Op basis daarvan

wordt er aan de hand van de instandhoudingsdoelstellingen vastgesteld dat de beperkte toename geen significant effect heeft.

3.

De tussenkomende partij werpt in een voorafgaande titel de gedeeltelijke onontvankelijkheid van het middel op. Ze merkt op dat de verzoekende partij artikel 6 Habitatrictlijn en artikel 16 Natuurdecreet wel als geschonden normen aanvoert, maar niet toelicht hoe de bestreden beslissing die bepalingen schendt. De tussenkomende partij betwist daarnaast het belang bij het middel. De exceptie luidt dat de verzoekende partij nergens concreet maakt dat zij een beleid zou voeren over luchtkwaliteit. Meer nog, de verzoekende partij heeft zich voorstander getoond van een gascentrale met een bijkomende depositie van 2,35%. De tussenkomende partij vindt de argumentatie van de verzoekende partij dan ook zeer selectief en weinig coherent.

De tussenkomende partij licht het MER toe en licht uitgebreid toe hoe de daarin opgenomen voortoets concreet onderzoekt wat de effecten zijn op het Floordambos. Het gaat volgens haar dus wel degelijk om een individueel en concreet onderzoek van het project op het Floordambos. Het besluit is dat de instandhoudingsdoelstellingen van het Floordambos niet in het gedrang zouden komen. Dat het project-MER verwijst naar het toen geldende significantiekader vindt de tussenkomende partij niet relevant aangezien dat niet doorslaggevend is geweest voor de conclusie in het MER.

Verder betoogt de tussenkomende partij dat de bestreden beslissing correct aangeeft dat er niet altijd een passende beoordeling nodig is. De tussenkomende partij betoogt vervolgens waarom in de bestreden beslissing terecht en concreet wordt geoordeeld dat er in het voorliggende dossier geen passende beoordeling nodig is. Ze wijst erop dat de bestreden beslissing rekening houdt met een worstcasescenario en de dalende stikstofdepositie niet louter op veronderstellingen steunt. De verwerende partij hanteert de cijfers uit 2017 en dus de bestaande dalende trend zodat er niet wordt vooruitgelopen op een toekomstige daling. De daling wordt enkel gebruikt om te duiden waarom de toename van 1% op een worst-case scenario gebaseerd is

Vervolgens wordt, nog volgens de tussenkomende partij, in de bestreden beslissing ook gemotiveerd waarom een beperkte toename van de stikstofdepositie de instandhoudingsdoelstellingen niet in het gedrang brengt. Ze stelt dat een bijdrage van minder dan 0,3 kg stikstof per hectare per jaar irrelevant is en die drempelwaarde wetenschappelijk onderbouwd is. De verwerende partij heeft daar ook uitdrukkelijk aandacht aan besteed. De tussenkomende

partij verwijst naar literatuur die de wetenschappelijkheid van de drempelwaarde bevestigt en merkt op dat de bestreden beslissing in lijn is met de ministeriele instructie van 2 mei 2021. De bestreden beslissing is dus afdoende gemotiveerd. Een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie dringt zich niet op aangezien er geen beleidsmatige drempelwaarde wordt toegepast.

4.

De verzoekende partij zet in haar wederantwoordnota uiteen dat ze zich niet rechtstreeks op artikel 6 Habitatrictlijn beroept, maar naar het artikel en de rechtspraak daarover verwijst als leidraad voor de interpretatie van de bepalingen uit het Natuurdecreet. Artikel 16 Natuurdecreet wordt aangevoerd omdat de verwerende partij er niet in slaagt om vermijdbare natuurschade te voorkomen. Het middel is dus ook voor zover het naar artikel 6 Habitatrictlijn en artikel 16 Natuurdecreet verwijst ontvankelijk.

Met verwijzing naar rechtspraak van de Raad betoogt de verzoekende partij bovendien dat zij wel degelijk een belang heeft bij de naleving van artikel 36ter Natuurdecreet en in die zin ook consistent gehandeld heeft. In haar aanvullende nota van 17 maart 2021 heeft ze de verwerende partij gewezen op de PAS-problematiek na het arrest van de Raad van 25 februari 2021.

Ten gronde herneemt de verzoekende partij in hoofdzaak haar argumentatie dat er geen vergunning kon worden verleend bij gebrek aan een passende beoordeling. De bijkomende motivering van de tussenkomende partij over de (on)gevoeligheid voor stikstofdeposities en de Visienota “Bijkomende maatregelen Klimaat” en de verwijzing naar een nieuwe tabel over de bijdrage van het project aan de kritische depositowaarde zijn argumenten *post factum* waarmee de Raad geen rekening kan houden. De ministeriële instructie waarnaar de tussenkomende partij verwijst, was op het ogenblik van de besluitvorming ook nog niet in voege. Ook het betoog van de tussenkomende partij over de Duitse drempels kan volgens de verzoekende partij niet verhelpen aan de vaststelling dat de motivering in de bestreden beslissing onvoldoende en niet ernstig is.

Ondergeschikt volhardt de verzoekende partij in de door haar geformuleerde prejudiciële vraag.

Beoordeling door de Raad

1.

De exceptie van de tussenkomende partij is te verwerpen. Om de schending van artikel 36*ter* Natuurdecreet op ontvankelijke wijze te kunnen inroepen, is het niet vereist dat de verzoekende partij daar als lokale overheid een beleid over moet voeren. De verzoekende partij kan als lokaal bestuur wel degelijk de aantasting van de beschermde natuurwaarden in en rond haar grondgebied aan de kaak stellen. Dat die niet op haar grondgebied zijn gelegen doet daar geen afbreuk aan. De tussenkomende partij kan evenmin gevolgd worden waar ze het belang van de verzoekende partij bij het middel koppelt aan het voeren van een beleid ter zake.

Artikel 36*ter*, §3 Natuurdecreet vormt de implementatie in het nationale recht van artikel 6, derde lid Habitatrichtlijn. Het Hof van Justitie oordeelde eerder dat de nuttige werking van de Habitatrichtlijn en het doel ervan vereisen dat particulieren zich in rechte daarop kunnen beroepen en dat de nationale rechterlijke instanties deze richtlijn in aanmerking kunnen nemen als element van het Unierecht om na te gaan of de nationale autoriteit die een vergunning heeft afgegeven voor een plan of een project, de krachtens artikel 6, derde lid van die richtlijn op haar rustende verplichtingen is nagekomen (HvJ 8 november 2016, nr. C-243/15, punt 44) en waarbij de habitattoets het voor eenieder geldend grondrecht op de bescherming van een gezond leefmilieu waarborgt.

2.

Artikel 36*ter* Natuurdecreet, dat artikel 6, derde lid Habitatrichtlijn naar intern recht omzet, bepaalt onder meer:

“... ”

§ 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.

...”

Artikel 2, 30° 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”.

Het Natuurdecreet stelt dus de instandhouding voorop van de “natuurlijke kenmerken” van de speciale beschermingszones. Artikel 2, 38° Natuurdecreet definieert de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone als:

“...

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

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

...”

Een aan de vergunningsplicht onderworpen activiteit die, afzonderlijk of in combinatie met een of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, zonder dat die activiteit direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een gebied in de speciale beschermingszone in kwestie, moet aan een “passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone” worden onderworpen (HvJ 17 april 2018, nr. C-441/17, punt 108).

De parlementaire voorbereiding verduidelijkt dat het toepassingsgebied van die verplichting niet beperkt is tot activiteiten die uitsluitend uitgevoerd worden in of betrekking hebben op een

speciale beschermingszone, maar zich uitstrekt tot daarbuiten uitgevoerde projecten die significante gevolgen voor het beschermd gebied kunnen hebben (*Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 35). Bestaat de waarschijnlijkheid of het risico dat de aanvraag significante gevolgen kan hebben voor de speciale beschermingszone, dan is de opmaak van een passende beoordeling verplicht. Dat risico bestaat in het bijzonder wanneer op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat het project significante gevolgen heeft voor het gebied (HvJ 7 september 2004, C-127/02).

Bij ontstentenis van een passende beoordeling in de aanvraag staat het aan de vergunningverlenende overheid om te onderzoeken of het risico op significante gevolgen voor het gebied op grond van objectieve gegevens uitgesloten kan worden. De significantie van de gevolgen van een project voor een gebied moet in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied worden beoordeeld (HvJ 7 november 2018, nr. C-461/17, punt 36). De overheid mag de vergunning maar afgeven als ze de zekerheid heeft dat de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone kan veroorzaken. Op grond van de artikelen 2 en 3 Motiveringswet moet de beslissing van de vergunningverlenende overheid de feitelijke en juridische overwegingen vermelden die eraan ten grondslag liggen. De opgegeven motieven die de habitattoets uitdrukken, moeten afdoende, dat wil zeggen draagkrachtig zijn. Er kan alleen met de in de beslissing verwoorde motivering rekening worden gehouden.

3.

Het wordt niet betwist dat het projectgebied gelegen is op een afstand van ongeveer 2,7 km van het Floordambos, aangeduid als onderdeel van de speciale beschermingszone "Valleigebied tussen Melsbroek, Kampenhout, Kortenberg en Veltem (code BE2400010)". Het natuurgebied werd als speciale beschermingszone aangewezen met het besluit van de Vlaamse regering van 23 april 2014 'tot aanwijzing van de speciale beschermingszone 'BE2400010 – Valleigebied tussen Melsbroek, Kampenhout, Kortenberg en Veltem' en tot definitieve vaststelling van de bijhorende instandhoudingsdoelstellingen en prioriteiten'.

De verzoekende partij voert aan dat het vergunde project een bijkomende stikstofdepositie (NO_x) veroorzaakt in het al overbelast habitatrictlijngebied. Aan de hand van de "PAS-gebiedsanalyse" die door het Instituut voor Natuur- en Bosonderzoek (INBO) ten behoeve van herstelmaatregelen voor de SBZ-H opgesteld is, argumenteert ze dat voor een aantal habitats in het betrokken gebied de kritische depositiewaarde overschreden wordt. Daardoor bevinden de habitattypen zich al in een ongunstige staat van instandhouding en is elke bijkomende belasting betekenisvol.

4.

Het wordt ook niet betwist dat de kritische depositiewaarde NO_x in het betrokken habitatrictlijngebied wordt overschreden voor verschillende habitattypes, wat overigens bevestigd wordt in de PAS-gebiedsanalyse van het INBO waarnaar de verzoekende partij verwijst. Het project-MER bij de aanvraag bevestigt dat de bijkomende verkeersgeneratie van het project als indirect effect verzurende en vermestende deposities veroorzaakt door uitstoot van stikstofoxiden. Het definitieve project-MER geeft aan:

“ ...

XI.4.2. Indirecte effecten

XI.4.2.1. Verzuring en vermesting

...

Het project zal enkel inzake verkeer emissies genereren die verzurende en vermestende deposities veroorzaken, dit door uitstoot van stikstofoxiden.

In de discipline lucht werd, zoals onder hoofdstuk IX is uiteengezet, de NO_2 -concentratie gemodelleerd door wegverkeer, dit ter hoogte van het afgebakende studiegebied in de discipline mens-gezondheid. Binnen dit studiegebied is ten noordoosten het habitatrictlijngebied “Valleigebied tussen Melsbroek, Kampenhout, Kortenberg en Veltem” (BE2400010) gelegen (op zo'n 2,7 km). Concreet gaat het over het Floordambos, gelegen aangrenzend aan en ten oosten van de verkeersas E19. De maximale NO_2 -concentraties kunnen omgerekend worden naar verzurende en vermestende deposities (dit rekening houdend met de droge depositiesnelheid zoals opgenomen in de VLOPS-kaart van de VMM (VLOPS20, Meteo 2017, Emissies 2017)). Volgende maximale gemodelleerde concentraties en omgerekende deposities kunnen vastgesteld worden binnen het betreffende habitatrictlijngebied, vlakbij de E19:

- NO_2 – huidige situatie: max. $29,4 \mu\text{g}/\text{m}^3$ - max. 396 Zeq/ha.j – max. 5,5 kg N/ha.j;
- NO_2 – referentiesituatie: max. $29,3 \mu\text{g}/\text{m}^3$ - max. 395 Zeq/ha.j – max 5,5 kg N/ha.j;
- NO_2 – geplande situatie: max. $29,9 \mu\text{g}/\text{m}^3$ - max. 404 Zeq/ha.j – max. 5,6 kg N/ha.j;
- NO_2 – referentiesituatie 2030: max. $30,32 \mu\text{g}/\text{m}^3$ - max. 409 Zeq/ha.j – max. 5,7 kg N/ha.j.

De VLOPS-kaart (VLOPS20, Meteo 2017, Emissies 2017) geeft aan dat de huidige totale deposities inzake verzuring en vermesting, ter hoogte van deze locatie, de volgende zijn:

- totale verzurende depositie: 2.652 Zeq/ha.j;
- totale vermestende depositie: 29,96 kg N/ha.j.

Op de betreffende locatie zijn binnen dit SBZ loofbossen aanwezig (Europees beschermd habitatype 9120, 9160 en 91E0, zie ook hoger). Om de vermelde depositiewaarden te kaderen

ten opzichte van de aanwezige natuur wordt gebruik gemaakt van kritische depositiewaarden of kritische grenswaarden. De “kritische grenswaarde” is met name de maximaal toelaatbare milieudruk per eenheid van oppervlakte of volume voor een bepaald habitatype of leefgebied zonder dat er – volgens de huidige kennis – verandering in de biodiversiteit optreedt op lange termijn en/of het behoud/herstel naar de beoogde gunstige lokale staat van instandhouding gehypothekeerd wordt (zie ook Praktische Wegwijzer voor de effectgroep eutrofiëring via lucht, <https://pww.natuurenbos.be/>). De kritische depositiewaarden of kritische lasten van de voorkomende habitats vlakbij de E19 worden hieronder opgelijst:

- habitatype 9120 en 9160: 1.429 Zeq/ha.j – 20 kg N/ha.j;
- habitatype 91E0_vn: 1.857 Zeq/ha.j – 26 kg N/ha.j;
- habitatype 91E0_va: 2.000 Zeq/ha.j – 28 kg N/ha.j

De bijdrage aan deze kritische lasten zal door de projectuitvoering stijgen met ongeveer 1%. Er is momenteel, in het kader van de Programmatische Aanpak Stikstof, in Vlaanderen nog geen significantiekader ontwikkeld voor verkeeremissies (zoals wel het geval is voor emissies vanwege veeteelt of industrie). Worden de bestaande PASKaders in beschouwing genomen (zie Praktische Wegwijzers voor de effectgroepen eutrofiëring en verzuring via lucht, <https://pww.natuurenbos.be/>), dan kan vastgesteld worden dat een project-specifieke bijdrage aan de kritische lasten van minder dan 5% beschouwd wordt als niet significant (kaders die van toepassing zijn indien de actuele milieudruk hoger is dan de van toepassing zijnde kritische lasten, wat ter hoogte van het grootste gedeelte van Vlaanderen van toepassing is). Er is aldus sprake van een verwaarloosbaar effect (score 0), er wordt niet verwacht dat het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen binnen de speciale beschermingszone in het gedrang komt door uitvoering van het specifieke project.

...”

Het project-MER geeft aldus aan dat er een bijkomende depositie is van stikstofoxides afkomstig van het verkeer, wat een toename van de kritische depositiewaarden in de speciale beschermingszone met ongeveer 1% zal betekenen. Aangezien die toename onder de 5%-drempel blijft van het significantiekader NO_x, luidt het besluit dat de project-specifieke bijdrage “niet significant” is, er sprake is van “een verwaarloosbaar effect” en er “[niet] wordt verwacht dat het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen binnen de speciale beschermingszone in het gedrang komt.”

5.

Zoals de verzoekende partij opmerkt, bevestigt de verwerende partij in de bestreden beslissing dat een zuivere toetsing van de aanvraag aan het toen nog geldende significantiekader NO_x niet kan volstaan om de opmaak van een passende beoordeling uit te sluiten.

“ ...

In navolging van het Stikstofarrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen d d 25 februari 2021, nr RvVb-A-2021-0697, kan inzake de beoordeling van de potentiële effecten van stikstofemissies niet louter worden gesteund op de voorheen geldende significantiekaders. Minstens dient een individuele beoordeling van de mogelijke effecten plaats te vinden.

...”

Aldus geeft de verwerende partij zelf aan dat de enkele toets aan de significantiekaders niet volstaat, en dat een concrete beoordeling van de mogelijke effecten noodzakelijk is. De verwerende partij overweegt verder:

“ ...

De beoordelingsfase bedoeld in artikel 6, 3de lid van de Habitatrictlijn en artikel 36ter, §3 eerste lid en artikel 36ter, §4 van het Natuurdecreet kan worden opgesplitst in twee fasen, waarbij in de eerste fase wordt nagegaan of een vergunningsplichtige activiteit of een vergunningsplichtig project een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken. Indien dit zo is, dan dient in de tweede fase de initiatiefnemer via een passende beoordeling aan te tonen dat het project de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet betekenisvol zal aantasten.

De zogenaamde voortoets vormt een eerste stap bij de toepassing van de 'habitattoets'. De voortoets fungeert als een soort trechter die moet toelaten om die projecten te identificeren waarvoor een passende beoordeling zich opdringt. In het kader van de voortoets rijst de vraag of het project significante gevolgen kan hebben voor een speciale beschermingszone. Artikel 36ter, §3 van het Natuurdecreet spreekt over een "betekenisvolle aantasting". Indien er een risico bestaat op een dergelijke aantasting, moet er een passende beoordeling worden opgemaakt.

...

Wanneer moet worden onderzocht of een project een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken, volstaat het, volgens het Hof van Justitie, 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" (HvJ 7 september 2004, nr. C-127/02, HvJ 7 november 2018, nr. C-293/17 en C-294/17, overweging 109). Er moet aldus op grond van objectieve gegevens kunnen worden uitgesloten dat het project significante gevolgen heeft voor het gebied, opdat men a priori kan voorbijgaan aan de opmaak van een passende beoordeling (RvVb 5 november 2019, nr. RvVb-A-1920-0220)

Indien uit de voortoets op grond van objectieve gegevens blijkt dat er geen risico op een meetbare of aantoonbare aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone bestaat, dan eindigt de voortoets en moet geen passende beoordeling worden opgemaakt. Vanuit die benadering kan niet elke beperkte twijfel worden gehanteerd als argument om een passende beoordeling af te dwingen (vgl RvVb 14 januari 2020, nr. RvVb-A-1920-0431; RvVb 9 januari 2018, nr RvVb/A/1718/0403)

Een betekenisvolle aantasting van die kenmerken moet kunnen worden uitgesloten. Dit is het geval wanneer er wetenschappelijk gezien *redelijkerwijs* geen twijfel is dat die schadelijke gevolgen er niet zullen zijn (Hof van Justitie, 7 september 2004, nr. C-127/02).

De berekening van de project-specifieke stikstofdeposities (een stijging met 1% ten aanzien van de bestaande kritische lasten), werd berekend op grond van maximale NO₂-concentraties. Er dient te worden onderstreept dat de stellers van het MER hierbij uitgingen van een *worst case* scenario.

- Er werd uitgegaan van een vrijdag als representatieve dag. dit is een overschatting van de representatieve verkeerssituatie. Dit betekent dat de werkelijke emissies ingevolge het project véél lager zullen liggen dan de hoger aangehaalde 1%-bijdrage van de KDW.
- Er werd gerekend aan de hand van de snelheidslimiet van 120 km/h en niet van de huidige snelheidslimiet van 100 km/h op de Brusselse Ring. Hierdoor dalen de achtergronddeposities.

Bovendien wordt in het project-MER voor wat betreft de huidige deposities rekening gehouden met cijfers uit 2017, terwijl ingevolge maatschappelijke evoluties (zie verder) kan worden aangenomen dat de werkelijke deposities ondertussen sterk zijn gedaald.

Uit de project-MER blijkt dat de KDW van de habitats binnen het desbetreffende habitatrichtlijngebied wordt overschreden. Het betreffen evenwel habitats met een relatief hoge KDW die dus minder gevoelig zijn voor (te hoge) stikstofdeposities. Hierbij wordt benadrukt dat een individuele projectemissie ingeval van een overschrijding van de KDW bij de betrokken habitats niet automatisch kan worden aanzien als een significant effect. De Nederlandse Raad van State oordeelde dienaangaande (RvS (NI) 22 april 2020, 20201110).

'Als een [beslissing] leidt tot een toename van de stikstofdepositie op reeds overbelaste stikstofgevoelige natuurwaarden in een Natura 2000-gebied, dan dienen de gevolgen van die toename te worden onderzocht. Als daaruit volgt dat significante gevolgen niet op voorhand op grond van objectieve gegevens kunnen worden uitgesloten (voortoets), dient een passende beoordeling te worden gemaakt. De toename van stikstof staat in dat geval niet aan de verlening van een vergunning voor een project in de weg als en nadat uit de passende beoordeling de

zekerheid is verkregen dat het project de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet zal aantasten "

Er dient te worden vastgesteld dat het project, indien wordt uitgegaan van een *worst case*-scenario, slechts een uiterst beperkte bijdrage zal leveren aan de stikstofdeposities in het betrokken habitatrichtlijngebied. De stikstofdeposities in dit gebied worden in hoofdzaak veroorzaakt door andere bronnen.

Uit het project-MER blijkt dat de bijdrage aan de KDW van de habitats in het betrokken habitatrichtlijngebied zou stijgen met ongeveer 1%. Het betreft een zeer minimale, en niet meer, of minstens zeer moeilijk, meetbare bijdrage. Deze bijdrage is kleiner dan 0,3 kg/N/j/ha.

In Duitsland wordt een vergelijkbare drempel gehanteerd als in de voormalige 'online voortoets' (m n 0,3 kg/N/j/ha). Deze zogenaamde 'irrelevantie-drempel' voor stikstof-deposities is gegrond op de onnauwkeurigheid van metingen. De drempel van 0,3 kg kg/N/j/ha geeft een minimale grens aan voor de toerekening van een bepaalde depositie aan een bepaalde uitstoter (Redeker/Sellner/Dahs, Rechtsfragen bei der Entwicklung eines Konzepts zur Bewertung von Stickstoffeintragen nach dem Magstab sog. Critical Loads im Rahmen von FFH Vertraglichkeitsprüfungen, Berlin 2014, p 35 Aangehaald in C BACKES, "Juridische randvoorwaarden voor een drempelwaarde voor Natura 2000-gebieden", ...)). In Duitsland wordt erop gewezen dat deze niet relevant en betekenisvol zou zijn' omdat geen toerekeningsrelatie mogelijk is tussen dergelijke kleine deposities en een mogelijk schadelijk gevolg. Het vormt een de minimis-regel. Ecologen zouden eveneens aangeven dat concrete effecten van dergelijke kleine extra deposities niet aantoonbaar, meetbaar en bewijsbaar zouden zijn. Dergelijke kleine belastingen zijn wellicht modelmatig te berekenen, maar deze modelmatige berekeningen zijn in de praktijk niet te verifiëren door metingen. De gevolgen van dergelijke kleine bijdragen zijn niet aantoonbaar, aldus het Duitse Bundesverwaltungsgericht in een arrest van 15 mei 2019 (BVerwG 15 mei 2019, BVerwG 7 C 27.17) Dergelijke belastingen zijn, aldus de hoogste administratieve rechtbank in Duitsland "uitsluitend van theoretische aard". In het aangehaalde arrest van 15 mei 2019 werd eveneens geoordeeld dat het voorzorgsbeginsel niet vereist om bij de passende beoordeling te streven naar een "nul-risico", alleen al omdat een nul-risico wetenschappelijk nooit aantoonbaar is. Een risico alleen op grond van rekenmodellen bepaalbare, empirisch echter niet valideerbare en toerekenbare depositie is een puur theoretische bedreiging, aldus de Duitse rechter. Dergelijke kleine extra deposities kunnen volgens het aangehaalde arrest ook niet relevant zijn of worden doordat ze in cumulatie met andere deposities optreden of cumuleren met een reeds te hoge achtergronddepositie. Het beperken van de impact van deze zeer kleine deposities valt, aldus het Bundesverwaltungsgericht, niet onder de scope van artikel 6, 3de lid van de Habitatrichtlijn, maar dient bereikt te worden met maatregelenprogramma's die uitvoering geven aan artikel 6,

1ste en 2de lid van de Habitatrichtlijn (in Vlaanderen omgezet in artikel 36ter, §§ 1 en 2, van het Natuurdecreet).

Er wordt dan ook geoordeeld dat een uiterst beperkte bijdrage van 1%, welke een zeer minimale, en niet meer, of minstens zeer moeilijk, meetbare bijdrage uitmaakt, op het betrokken gebied géén significant effect kan hebben.

In de instandhoudingsdoelstellingen wordt er bovendien op gewezen dat voor de betrokken habitats een "vermindering van de verzurende of eutrofiërende atmosferische deposities" moet optreden. Het betrokken habitatrichtlijngebied kampt voornamelijk met stikstofdeposities afkomstig van NOx-bronnen. Het verkeer - voornamelijk dieselmotoren -, huishoudens en industrie zijn in hoofdzaak verantwoordelijk voor deze deposities NOx afkomstig van industriële bronnen wordt vaak ruimer verspreid door uitstoot via hogere schouwen, terwijl dit voor het verkeer minder het geval is. De globale NOx-uitstoot is binnen Vlaanderen sinds 2000 evenwel gehalveerd en daalt elk jaar nog fors (zie o.m. VMM, Jaarrapport Lucht. Effecten van luchtvervuiling op gezondheid en ecosystemen, 2020). De continue daling van de NOx-emissies is onder meer het gevolg van reeds beslist beleid (o.a het door de Vlaamse Regering goedgekeurde Luchtbeleidsplan 2030) en van technologische en maatschappelijke evoluties (o.a. de elektrificatie van het wagenpark, hogere normen voor verbrandingsemissies bij wagens, proces- en productinnovatie, implementatie van Europese BBT voor de industrie, strengere energieprestatienormen) Recente beleidsbeslissingen van de Vlaamse Regering, o.a in het kader van het luchtbeleidsplan 2030, gecombineerd met de verwachte autonome evolutie van de uitstoot, houden een verdere afname van de NOx-uitstoot in Vlaanderen met meer dan 43% in tegen 2030 in vergelijking met 2015 (zie o.m Luchtbeleidsplan 2030)

Indien dus ook rekening wordt gehouden met de huidige trend inzake NOx-emissies (welke in overeenstemming zijn met de hoger aangehaalde instandhoudingsdoelstellingen), welke wordt verstrekt en doorgezet door maatschappelijke evoluties en beslist beleid, kan in ieder geval worden besloten dat de uiterst beperkte NOx-uitstoot van het project niet zal leiden tot significante effecten.

...”

Uit de aangehaalde overwegingen blijkt dat de verwerende partij de opmaak van een passende beoordeling niet nodig acht omdat de bijkomende depositie, in het worstcase-scenario “een uiterst beperkte bijdrage van 1%, welke een zeer minimale, en niet meer, of minstens zeer moeilijk, meetbare bijdrage” uitmaakt die geen significant effect kan hebben op de speciale beschermingszone.

6.

Het valt niet in te zien hoe de verwerende partij op grond van de stelling dat de bijkomende depositie van 1% “uiterst beperkt” of “zeer minimaal” is, kan besluiten dat er geen enkele kans bestaat dat de natuurlijke kenmerken van het habitatrictlijngebied niet zullen worden aangetast. Om tot een gunstige beoordeling van de voortoets te besluiten, moet er op grond van objectieve gegevens uitgesloten zijn dat een project op zichzelf of in combinatie met andere plannen en projecten significante gevolgen heeft voor het betrokken beschermingsgebied (HvJ 7 september 2004, nr. C-127/02, punt 45; HvJ 7 november 2018, nr C293/17 en C-294/17, overweging 109).

Dat betekent dat, als een project ten opzichte van de referentiesituatie leidt tot een toename van de stikstofdepositie op al overbelaste stikstofgevoelige natuurwaarden in een Natura 2000-gebied, de concrete gevolgen van die toename moeten worden onderzocht vooraleer er een vergunning wordt verleend. Bij dat onderzoek moet er een relatie gelegd worden tussen de geringe toename van de stikstofdepositie en de kritische depositiewaarde, de staat van instandhouding en de concrete instandhoudingsdoelstellingen die voor het stikstofgevoelige habitatype in kwestie werden vastgesteld. Als daaruit volgt dat significante gevolgen niet op voorhand op grond van objectieve gegevens kunnen worden uitgesloten, moet er een passende beoordeling worden gemaakt.

De mogelijkheid om een vergunning te verlenen voor activiteiten die een nadelige invloed kunnen hebben op de natuurlijke kenmerken van de betrokken gebieden, is noodzakelijkerwijs gering wanneer de staat van instandhouding van een natuurlijk habitat ongunstig is (HvJ 7 november 2018, nrs. C-293/17 en C-294/17, punt 103).

7.

Ter verantwoording van de “uiterst beperkte of zeer minimale en moeilijk meetbare bijdrage” verwijst de verwerende partij enkel naar de Duitse drempelwaarde van 0,3 kg/N/j/ha die door het Bundesverwaltungsgericht aanvaardbaar wordt geacht, een drempel waar de bijkomende stikstofdepositie onder blijft.

Een dergelijke algemene verwijzing naar een (Duitse internrechtelijke) drempelwaarde die de rechterlijke toets van het Bundesverwaltungsgericht heeft doorstaan, kan niet beschouwd worden als een concreet objectief wetenschappelijk onderzoek naar de effecten op de betrokken speciale beschermingszone. Niet alleen roept de verwerende partij met een dergelijke motivering eigenhandig een drempelwaarde in het leven die vreemd is aan het in het Vlaamse Gewest bestaande juridische toetsingskader, ze maakt in de bestreden beslissing

evenmin voldoende inzichtelijk op basis van welke zekere en objectieve wetenschappelijke vaststellingen die drempelwaarde elk risico op een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone zonder meer uitsluit.

Ten onrechte stelt de verzoekende partij zonder meer dat elke bijkomende belasting van een beschermd gebied waarvan de kritische depositiewaarde in overschrijding is, noodzakelijkerwijze een betekenisvolle aantasting betekent en daarom niet toelaatbaar zou zijn. Wel houdt de kritische depositiewaarde het vermoeden in zich dat de bijkomende depositie schade kan veroorzaken. Als een project leidt tot een toename van de stikstofdepositie op al overbelaste stikstofgevoelige natuurwaarden, moeten de gevolgen van die toename worden onderzocht. Staat de verwerende partij een bijkomende depositie op het gebied toe, al dan niet aan de hand van een drempelwaarde, dan moet het met voldoende wetenschappelijke zekerheid vaststaan dat elke kans dat die depositie de natuurlijke kenmerken van het gebied in haar geheel in gevaar brengt, uitgesloten is opdat aan de opmaak van een passende beoordeling kan worden voorbijgegaan (HvJ 7 november 2018, C-293/17 en C-294/17, punt 111).

Voorgaande overweging neemt niet weg dat de zuivere verwijzing naar de aannames en standpunten in een Duits arrest daartoe in alle redelijkheid niet volstaat. Hoe de concrete situatie zich in die zaak laat vergelijken met de instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszone in kwestie blijft onbesproken. De overweging in de bestreden beslissing dat het habitattypes met een relatief hoge kritische depositiewaarde betreffen die dus “minder gevoelig zijn voor te hoge stikstofdeposities”, mist evenzeer pertinentie en is derhalve niet afdoende.

8.

Waar de verwerende partij de instandhoudingsdoelstellingen van het betrokken habitatrichtlijngebied wel vermeldt, geeft ze aan dat die doelstellingen vooropstellen om de verzurende en eutrofiërende deposities te verminderen om aldus een goede staat van instandhouding te verwezenlijken. Ze komt vervolgens tot het besluit dat de uiterst beperkte “uitstoot” niet zal leiden tot significante effecten. Daarbij wijst ze op de blijvende daling van NO_x-uitstoot sinds 2000 door autonome maatschappelijke evoluties en stelt ze rekening te houden met “recente beleidsbeslissingen” en de “te verwachten” autonome evolutie van de uitstoot.

Zoals de verzoekende partij opmerkt, volgt uit de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie duidelijk dat de positieve effecten van de maatregelen die volgens artikel 6, eerste en tweede lid, Habitatrichtlijn nodig zijn, maar in aanmerking genomen mogen worden in een passende

beoordeling wanneer die maatregelen daadwerkelijk worden uitgevoerd (HvJ 17 april 2018, nr. C-441/17, Commissie/Polen (oerbos van Białowieża), punt 213; HvJ 7 november 2018, C-293/17 en C-294/17, punt 124). Wat geldt voor de passende beoordeling geldt des te meer in de voorafgaande fase van de voortoets.

9.

De gegevens van het dossier tonen aan dat het geplande project bijdraagt aan de toename van de stikstofdepositie ter hoogte van de, al belaste, speciale beschermingszone “Valleigebied tussen Melsbroek, Kampenhout, Kortenberg en Veltem (code BE2400010)”, waarvan de instandhoudingsdoelstellingen vooropstellen dat de verzurende en eutrofiërende deposities verminderd moeten worden om een goede staat van instandhouding te verwezenlijken.

Zoals onder randnummer 2 al werd aangegeven, doet een eventueel risico op significante gevolgen de verplichting tot de opmaak van een passende beoordeling ontstaan. In het licht van het voorgaande en de gegevens van het dossier kan er niet zonder meer worden aangenomen dat dit risico al in de voorafgaande beoordeling van het vooronderzoek uitgesloten is.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VII. Beslissing

1. De tussenkomst van de nv UPLACE is ontvankelijk.
2. Het beroep van de tweede verzoekende partij is onontvankelijk.
3. De bestreden beslissing wordt vernietigd.
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van zes maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
5. De kosten van het beroep van de eerste verzoekende partij, bestaande uit het rolrecht bepaald op 300 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de eerste verzoekende partij, komen ten laste van de verwerende partij.
6. Het rolrecht van de tweede verzoekende partij, bepaald op 300 euro, blijft ten hare laste.
7. De kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro, blijven ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken in zitting van 15 december 2022 door de achttiende kamer, samengesteld uit:

Filip VAN ACKER,

Nathalie DE CLERCQ,

Geert DE WOLF,

voorzitter van de achttiende kamer,

bestuursrechter,

bestuursrechter,

De griffier,

De voorzitter van de achttiende kamer,

Margot DEPRAETERE

Filip VAN ACKER