

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 5 november 2019 met nummer RvVb-A-1920-0220
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0775-A

Verzoekende partijen	<ol style="list-style-type: none">1. de provincie NOORD-BRABANT2. het college van gedeputeerde staten van NOORD-BRABANT3. de LEIDEND AMBTENAAR van de OMGEVINGSDIENST MIDDEN- en WEST-BRABANT <p>vertegenwoordigd door advocaten Marco SCHOUPS en Kristof HECTORS met woonplaatskeuze op het kantoor te 2000 Antwerpen, De Burburestraat 6-8 bus 5</p>
Verwerende partij	<p>het VLAAMSE GEWEST</p> <p>vertegenwoordigd door de VLAAMSE REGERING met woonplaatskeuze bij advocaat Michel VAN DIEVOET kantoor houdende te 1000 Brussel, Wolstraat 56</p>
Tussenkomenende partij	<p>de bvba A. VAN BIJSTERVELDT</p> <p>vertegenwoordigd door advocaat Gregory VERHELST met woonplaatskeuze op het kantoor te 2600 Antwerpen, Uitbreidingstraat 2</p>

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 9 juli 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 17 mei 2018.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 3 november 2017 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij een omgevingsvergunning verleend voor het slopen van een bestaande stal en schuur, de bouw van twee slachtkuikenstallen en de aanleg van erfverharding en de exploitatie van een pluimveebedrijf op de percelen gelegen te 2382 Poppel, Tulderheyde 14, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie C, nummers 452A6, 452B6, 452D5 en 452L5.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 24 mei 2018 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomende partij met een beschikking van 15 oktober 2018 toe in de debatten.

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

2.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 2 juli 2019.

Advocaten Kristof HECTORS en Pauline VAN BOGAERT voeren het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Michel VAN DIEVOET voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Gregory VERHELST voert het woord voor de tussenkomende partij.

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

III. FEITEN

1.

De tussenkomende partij dient op 15 juni 2017 bij de deputatie van de provincieraad van Antwerpen een aanvraag in voor een omgevingsvergunning voor "het bouwen van twee nieuwe pluimveestallen voor het huisvesten van slachtkuikens" op de percelen gelegen te 2382 Poppel (Ravels), Tulderheyde 14.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Turnhout', vastgesteld met koninklijk besluit van 30 september 1977 in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 27 juli 2017 tot en met 26 augustus 2017, dienen onder andere de verzoekende partijen een bezwaarschrift in.

De Vlaamse Milieumaatschappij adviseert op 9 augustus 2017 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen adviseert op 22 augustus 2017 voorwaardelijk gunstig.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 22 augustus gunstig.

De Afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en –projecten, Milieuvergunningen Antwerpen adviseert op 6 september 2018 voorwaardelijk gunstig.

De Afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en –percelen, Ruimtelijke Ordening adviseert op 18 september 2017 gunstig.

De provinciale omgevingsvergunningscommissie adviseert op 3 oktober 2017 gunstig.

De deputatie verleent op 3 november 2017 een omgevingsvergunning aan de tussenkomenende partij. De deputatie beslist:

“ ...

Overwegende dat gesteld kan worden dat de exploitatie van de inrichting, die het voorwerp van de voormelde aanvraag uitmaakt, verenigbaar is met bovengenoemde ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften;

Overwegende dat voor de weerlegging van het ongunstige advies van de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant wordt verwezen naar het advies van de POVC;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 5.43.2.20.§1 van Vlarem II ten minste om de 5 jaar op de stookinstallatie emissiemetingen uitgevoerd dienen te worden door een erkend laboratorium in de discipline lucht, tijdens een periode van normale bedrijvigheid;

Overwegende dat het Mestdecreet veronderstelt dat de exploitant over de nodige nutriëntenemissierechten beschikt alvorens hij kan exploiteren;

Overwegende dat er op het bedrijf een gekoelde kadaveropslag aanwezig zal zijn;

Overwegende dat het ammoniakemissiearme stalsysteem P-6.4 (warmtewisselaar met luchtmengsysteem voor droging strooisellaag) zal worden geïmplementeerd bij de bouw van de pluimveestal; dat het ministeriële besluit van 19 maart 2004 houdende vaststelling van de lijst van ammoniakemissiearme stalsystemen, zoals gewijzigd bij latere besluiten, bepaalde eisen stelt aan de uitvoering en het gebruik van het vermelde ammoniakemissiearme systeem; dat uitvoering en gebruik van het ammoniakemissiearme stalsysteem volledig moet gebeuren conform de bepalingen van het vermelde ministeriële besluit;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 5.9.2.1. bis §2 van titel II van het Vlarem na afwerking van de bouw van een ammoniakemissiearme stal een attest moet worden afgeleverd dat aantoont dat de bouwwerken werden uitgevoerd conform de ammoniakemissiearme staltechnieken; dat dit attest moet zijn afgeleverd voor er slachtkuikens in de stal worden gehouden; dat dit attest ter inzage moet liggen van de toezichthoudende overheid;

Overwegende dat het advies van de POVC in aanmerking wordt genomen;

Overwegende dat voor de evaluatie van de tijdens het openbaar onderzoek uitgebrachte bezwaren en opmerkingen en van de elementen die de aanvrager heeft aangebracht tijdens het horen door de POVC, kan verwezen worden naar het advies van de POVC;

Overwegende dat voor de toetsing van de aanvraag aan de kenmerken en beginselen van de water-, natuur- en erfgoedtoets, kan verwezen worden naar het advies van de POVC;

Overwegende dat voor de toetsing aan titel V van het DABM kan verwezen worden naar de beoordeling in de uitgebrachte adviezen; dat gesteld kan worden dat de risico's voor de externe veiligheid, de hinder, de effecten op het leefmilieu, op de wateren, op de natuur en op de mens buiten de inrichting veroorzaakt door de gevraagde verandering mits naleving

van de in onderhavig besluit opgelegde vergunningsvoorwaarden tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt;

Overwegende dat voor de toetsing aan titel IV van de VCRO kan verwezen worden naar de beoordeling in de uitgebrachte adviezen; dat uit de adviezen blijkt dat de aanvraag voldoet aan de bepalingen van titel IV van de VCRO en dat op stedenbouwkundig vlak de aanvraag aanvaardbaar is;

Overwegende dat de exploitant zich dient te houden aan de verplichtingen van het Koninklijk Besluit van 21 september 1988 betreffende de voorschriften en de verplichtingen van raadpleging en informatie bij het uitvoeren van werken in de nabijheid van installaties van vervoer van gasachtige en andere producten door middel van leidingen; dat de exploitant tevens de veiligheidsafstanden uit het Algemeen Reglement op Elektrische Installaties van 4 december 2012 dient te respecteren;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 4.1.12.1 §1 van Vlarem II de exploitant de organisatie van de brandbestrijding, de brandbestrijdingsmiddelen en de capaciteit van de opvang van verontreinigd bluswater bepaalt volgens de code van goede praktijk en dat hij daarbij de bevoegde brandweer raadpleegt;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de risico's voor de externe veiligheid, de hinder, de effecten op het leefmilieu, op de wateren, op de natuur en op de mens buiten de inrichting veroorzaakt door de gevraagde exploitatie mits naleving van de in onderhavig besluit opgelegde vergunningsvoorwaarden tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt;

Overwegende dat de aanvraag functioneel en ruimtelijk inpasbaar is en in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening;

Overwegende dat de mobiliteitsimpact aanvaardbaar is;

BESLUIT:

Artikel 1 – Voorwerp

Aan bvba A. Van Bijsterveldt, gevestigd Leemputten 10 te 2381 Weelde, wordt onder de voorwaarden bepaald in onderhavig besluit de vergunning verleend om een pluimveebedrijf, gelegen Tulderheyde 14 te 2382 Poppel, kadastergegevens (afdeling-sectie-perceelnummer- 3-C-452A6, 3-C-452B6, 3-C-452D5 en 3-C-452L5, te exploiteren, omvattend volgende stedenbouwkundige handelingen:

- slopen van bestaande stal en schuur;
- bouw van 2 slachtkuikenstallen en aanleg erfverharding.

De aanvraag betreft eveneens het exploiteren van een pluimveebedrijf, omvattend:

- stallen met plaatsen voor 82.000 slachtkippen (9.3.1.c.é – 9.3.1.d);
- de opslag van 8.500 kg mazout in een bovengrondse, dubbelwandige tank van 10.000 liter (17.3.2.1.1.1.b);
- een noodstroomgroep gevoed met mazout met een totaal nominaal thermisch ingangsvermogen van 100 kW (31.1.1.b);
- een stookinstallatie met een totaal nominaal thermisch ingangsvermogen van 1.326 kW (43.1.2.b);

– een grondwaterwinning op een diepte van 235 m met een maximaal opgepompt debiet van 16 m³/dag en 5.910 m³/jaar (53.8.2).
...”

2.

Tegen die beslissing tekenen onder andere de verzoekende partijen op 22 december 2017 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De Afdeling Gebiedsontwikkeling, omgevingsplanning en –projecten, Milieuvergunningen, Dienst Hoofdbestuur adviseert op 20 februari 2018 gunstig.

Het Departement Landbouw en Visserij, ABCO-OMGEVING-ANTWERPEN, adviseert op 13 maart 2018 gunstig.

De Vlaamse Milieumaatschappij, afdeling Operationeel Waterbeheer adviseert op 14 maart 2018 voorwaardelijk gunstig.

De Afdeling Gebiedsontwikkeling, omgevingsplanning en –projecten, Milieuvergunningen, Dienst Hoofdbestuur adviseert op 29 maart 2018 gunstig.

Op 17 april 2018 vindt de hoorzitting plaats bij de gewestelijke omgevingsvergunningscommissie.

Het college van burgemeester en schepenen bevestigt op 19 april 2018 zijn eerder voorwaardelijk gunstig advies.

De gewestelijke omgevingsvergunningscommissie adviseert op 23 april 2018 om het beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren en de omgevingsvergunning te verlenen.

De verwerende partij verklaart het beroep op 17 mei 2018 ongegrond en verleent een omgevingsvergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

Gelet op de ligging van de ingedeelde inrichting of activiteit in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied volgens het gewestplan ‘Turnhout’, vastgesteld bij het koninklijk besluit van 30 september 1977;

Gelet op de stedenbouwkundige voorschriften van artikel 11.4.1 en artikel 15.4.6.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen;

Overwegende dat artikel 5.7.1 van de VCRO de toepassingsmodaliteiten voorziet van artikel 15.4.6.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen;

Overwegende dat het goed niet gelegen is binnen de grenzen van een goedgekeurd gemeentelijk plan van aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet-vervallen verkaveling;

Overwegende dat het goed niet gelegen is binnen de grenzen van een gewestelijk, provinciaal of een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan;

Gelet op ligging van het bedrijf op een afstand van:

- circa 2,1 km van een woongebied;
- circa 410 m van een bosgebied;
- circa 580 m van een gebied voor dag- en verblijfsrecreatie;
- circa 1 km van de Nederlandse grens;

Gelet op de ligging van het bedrijf:

- - op een afstand van circa 2,2 km van een Habitatrichtlijngebied op Vlaams grondgebied, namelijk 'Vennen, heiden en moerassen rond Turnhout';
- - op een afstand van circa 1 km van een Habitatrichtlijngebied op Nederlands grondgebied, namelijk 'Kempenland-West';
- - in een Vogelrichtlijngebied, namelijk 'Arendonk, Merksplas, Oud-Turnhout, Ravels en Turnhout';
- - op een afstand van circa 2 km van een gebied van het VEN of het IVON, namelijk 'De Ravelse vennen';

Overwegende dat de omgeving van de aanvraag wordt gekenmerkt door een actief uitgebaat agrarisch gebied bestaande uit grote akkers en velden en grote beboste percelen;

Gelet op de ligging van de dichtste woningen op circa 55 m van de perceelsgrens, op circa 110 m van de stallen en op circa 275 m van het dichtste emissiepunt van de stallen;

*Overwegende dat de aanvraag een nieuwe inrichting betreft;
(...)*

Overwegende dat de beroepen ingediend door een omwonende, de exploitant van een nabijgelegen recreatiedomein en de Nederlandse overheden (provincie Noord-Brabant, het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant en de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant) betrekking hebben op het verlenen van de omgevingsvergunning voor het slopen van bestaande bedrijfsgebouwen en het bouwen en exploiteren van 2 pluimveestallen;

Overwegende dat de exploitant een nieuwe pluimveehouderij wenst te exploiteren op de site van een voormalig landbouwbedrijf; dat de aanvraag meer specifiek het bouwen van twee nieuwe pluimveestallen voor het huisvesten van 82.000 slachtkuikens betreft;

Overwegende dat deze nieuwe stallen zullen worden gebouwd op de plaats waar zich nu een stal en een schuur bevinden; dat bijgevolg deze gebouwen zullen afgebroken worden;

Overwegende dat de nieuw te bouwen stallen voorzien zullen worden van een betonvloer met daarop strooiselmateriaal waarin de dieren vrij kunnen rondlopen; dat dit strooisel op de bodem blijft liggen tot op het moment waarop de kippen afgevoerd worden naar het slachthuis;

Overwegende dat tussen de nieuwe stallen een bijgebouw wordt opgericht; dat dit gebouw zal gebruikt worden als technische ruimte; dat hierin een stooklokaal zal komen met daarin de kachel voor het verwarmen van de stallen; dat daarnaast de noodstroomgroep en de waterpomp in dit lokaal zal ondergebracht worden;

Overwegende dat de twee nieuwe ammoniakemissiearme stallen bestemd zijn voor in totaal 82.000 kippen volgens het systeem P-6.4 'Warmtewisselaar met luchtmengsysteem voor droging strooisellaag';

Overwegende dat de kweekronde van de kippen circa 6 weken duurt waarna er een leegstand is van circa 1 week; dat tijdens deze periode de stallen gereinigd en ontsmet worden; dat er bijgevolg gemiddeld 6 tot 7 cycli per jaar zijn; dat de kippen worden opgezet volgens het all-in-all outsysteem;

Overwegende dat de exploitant vergunning vraagt voor het houden van 82.000 slachtkippen; dat de aanvraag onder de drempel blijft van de categorieën 'intensieve veeteeltbedrijven' die voorkomt op de lijst van bijlage I van het project-m.e.r.-besluit, zijnde 85.000 kippen;

Overwegende dat er 2 nieuwe ammoniakemissiearme stallen worden gebouwd van circa 126 m op 27 m met plaats voor in totaal 82.000 slachtkippen; dat de inrichting gepland is op een bestaand, niet-actief landbouwbedrijf; dat de bestaande gebouwen zullen worden verwijderd en vervangen door moderne stallen en dat een erfbeplantingsplan is opgemaakt;

Overwegende dat de inrichting gelegen is in een agrarisch gebied; dat in de buurt nog een vijftal andere landbouwgerelateerde bedrijven gelegen zijn; dat de dichtste woning gelegen is op circa 110 m van de stallen; dat wordt voldaan aan de afstandsregel opgenomen in 5.9.5.3, §5, van titel II van het VLAREM;

Overwegende dat bij de bespreking van de effecten wordt verwezen wordt naar een geurstudie, een stofstudie en het resultaat van de voortoets met betrekking tot verzurende en vermestende effecten; dat er geen negatief effect wordt verwacht op het vlak van geur of stof; dat uit de voortoets blijkt dat er geen aanzienlijke effecten zijn op speciale beschermingszones; dat er bijgevolg geen aanzienlijke effecten zijn op het vlak van verzuring en vermesting;

Overwegende dat de percelen niet zijn ingekleurd als overstromingsgevoelig gebied; dat het regenwater van de daken deels wordt gebufferd in een regenwaterbuffer met een overloop naar een infiltratievoorziening op het eigen terrein; dat het regenwater deels wordt hergebruikt bij het reinigen van de stallen en deels dienst doet als bluswatervoorraad; dat er bijgevolg geen aanzienlijke effecten zijn op het vlak van waterhuishouding en waterberging;

Overwegende dat het bedrijf niet gelegen is in een beschermingszone voor waterwingebieden; dat het grondwater wordt gebruikt voor hoogwaardige toepassingen; dat er in de onmiddellijke omgeving van het bedrijf louter actief uitgebaat agrarisch gebied is gelegen; dat de effecten slechts zeer beperkt zullen zijn; dat het grondwater wordt gewonnen op een diepte van 235 m; dat er geen risico is op verdroging zodat er geen aanzienlijke effecten zijn op het grondwatersysteem, veroorzaakt door de grondwaterwinning;

Overwegende dat, zoals bovenvermeld, blijkt de aanvraag afdoende werd getoetst aan de selectiecriteria zoals opgenomen in bijlage II bij het DABM; dat werd vastgesteld dat in het licht van de kenmerken van het project, de plaatselijke omstandigheden en de kenmerken van zijn potentiële effecten, er geen aanzienlijke gevolgen voor het milieu zijn; dat er voldoende gegevens beschikbaar zijn om de vergunningsaanvraag te beoordelen en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten; dat bijgevolg voor onderhavige aanvraag geen milieueffectenrapport moet worden opgemaakt;

Overwegende dat de aanvraag principieel in overeenstemming met de voorschriften van het gewestplan;

Overwegende dat de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening een uitvoering is van artikel 1.1.4 van de VCRO, gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling en met oog voor de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen; dat hierbij rekening gehouden moet worden met de volgende criteria als uitvoering van artikel 4.3.1 van de VCRO;

Overwegende dat de aanvraag betrekking op een volwaardig landbouwbedrijf, gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied; dat de activiteiten, zijnde het huisvesten van slachtkuikens, substantieel verbonden zijn aan het betrokken landbouwbedrijf en aan de bedrijven in de nabije omgeving, waardoor de aanvraag functioneel inpasbaar is in de omgeving;

Overwegende dat er jaarlijks circa 231 transporten nodig zijn; dat dit gemiddeld 1 per dag is; dat dit hoofdzakelijk met vrachtwagens of met tractoren zal gebeuren; dat er voor de stallen een betonverharding van 10 m (deels 15 m) op 61 m wordt voorzien; dat voor de woning nog een ruime betonverharding aanwezig is; dat er bijgevolg voldoende parkeer en manoeuvreerruimte voor de vrachtwagens is op het eigen terrein; dat de toegangsweg van het bedrijf bestaat uit een steenslagverharding die ook werd gebruikt voor het bestaande niet-actieve landbouwbedrijf;

Overwegende dat de inrichting ontsloten wordt via de Tulderheyde – Mierdsedijk – N12; dat de Tulderheyde een rechte weg is van circa 5 m breed met aan beide zijden een onverharde strook; dat deze weg een typische landbouwweg is; dat wegen in agrarisch gebied in hoofdzaak in functie staan van het ontsluiten van de agrarische bedrijven; dat deze weg ook gebruikt wordt door de andere agrarische bedrijven langs de Tulderheyde; dat de weg voldoende overzicht biedt; dat er geen kruispunten zijn; dat er alleen een onverharde weg aantakt op de Tulderheyde; dat er een aantal uitwijkmogelijkheden zijn langs de ontsluitingsroute; dat er bijgevolg geen verkeersonveilige situaties zijn; dat de Tulderheyde circa 1,3 km moet worden gevolgd; dat de Mierdsedijk circa 6 m breed is en een afgescheiden fietspad heeft; dat er, gelet op de aard van de ontsluitingsweg en het aantal transporten, kan gesteld worden dat de transporthinder tot een aanvaardbaar niveau wordt beperkt;

Overwegende dat het gevraagde het bouwen van twee nieuwe pluimveestallen voor het huisvesten van slachtkuikens betreft; dat deze stallen worden ingeplant binnen de bestaande perceelconfiguratie, vooraan de bestaande landbouwbedrijfskavel, en hierdoor qua schaal voldoende aansluiten bij de reeds bestaande gebouwen op het bedrijf zelf en in de omgeving; dat de ruimtelijke impact ervan hierdoor relatief beperkt is; dat ook de schaal en de ruimtelijke impact van de aan te leggen verharding eerder beperkt is;

Overwegende dat vanuit ruimtelijk oogpunt het gevraagde principieel kan worden aanvaard in een actief uitgebaat agrarisch gebied en bij bestaande bedrijfszetels;

Overwegende dat de stallen en het bijgebouw worden gebouwd met rode gevelsteen; dat in de gevels van de stallen er ook gewerkt wordt met transparante golfplaten om het daglicht in de stallen binnen te laten; dat de dakconstructie wordt voorzien in zwarte vezelcementgolfplaten en een verduisterbare nok; dat de poorten, die toegang geven tot de stallen, worden uitgevoerd in donkerbruin metaal; dat de ramen en deuren van het bijgebouw worden uitgevoerd in wit PVC;

Overwegende dat de constructies qua vormgeving, architectuur en materiaalgebruik in overeenstemming zijn met de gangbare normen en de karakteristieken van de overige in het landbouwgebied aanwezige bedrijfsinfrastructuren;

Overwegende dat in de aanvraag een geurmodellering is opgenomen; dat deze modellering is opgemaakt conform de bepalingen van het MER-richtlijnenboek; dat de geuremissie in de gewenste situatie 19.6800 O_{Ue}/s bedraagt; dat de immissie bepaald is ter hoogte van 2 relevante punten in de buurt; dat het eerste punt de woning van de eerste beroepsindienaar betreft en het andere punt het dichtstbijgelegen punt van het recreatiedomein van de tweede beroepsindienaar; dat zowel een individuele geurimpact veroorzaakt door het individueel bedrijf als de geurimpact veroorzaakt door de cluster van landbouwbedrijven in de buurt is bepaald; dat in de clusterberekening 5 relevante veeteeltbedrijven in de buurt zijn meegenomen; dat de resultaten van de immissieberekeningen hieronder worden weergegeven;

Woning	Gebied	Individueel (O_{Ue}/m³)	Cluster huidig (*) (O_{Ue}/m³)	Cluster gewenst (O_{Ue}/m³)	Vershil
A	Agrarisch	1,75	4,86	4,86	-
B	Recreatie	0,61	2,55	2,93	+ 0,38

Overwegende dat uit bovenstaande blijkt dat de maximale geurimmissie afkomstig door het individueel bedrijf 1,75 O_{Ue}/m³ bedraagt ter hoogte van de dichtste woning in het agrarisch gebied (laag geurgevoelig) en maximaal 0,61 O_{Ue}/m³ ter hoogte van het recreatiegebied (hoog geurgevoelig); dat er ter hoogte van de woning in agrarisch gebied in de cumulatieve situatie een geurimpact van 4,86 O_{Ue}/m³ verwacht wordt; dat dit moet beschouwd worden als een gering negatief effect volgens het significantiekader van het MER-richtlijnenboek Landbouwdieren; dat er geen stijging van de geurhinder verwacht wordt ten opzichte van de huidige situatie; dat in de cumulatieve situatie er een stijging van de geurimmissie verwacht wordt van 0,38 O_{Ue}/m³ tot 2,93 O_{Ue}/m³ ter hoogte van het recreatiegebied; dat dit moet beschouwd worden als een matig negatief effect volgens het significantiekader van het MER-richtlijnenboek Landbouwdieren;

Overwegende dat de kadavers worden opgeslagen in een gekoelde kadaveropslag; dat de kadaverkoeling aan de straatzijde wordt voorzien zodat de kadavers makkelijker kunnen worden opgehaald; dat, gelet op de voorziene koeling, er geen risico op geurhinder is afkomstig van de kadaveropslag;

Overwegende dat artikel 5.9.5.3 van titel II van VLAREM stelt dat tussen elke kippenstal of opslag van kippenmest van een inrichting gelegen in agrarisch gebied enerzijds en elk op het gewestplan aangegeven woonuitbreidingsgebied, natuurgebied met wetenschappelijke waarde of natuurreserveaat, gebied voor verblijfsrecreatie en woongebied ander dan een woongebied met landelijk karakter en ten opzichte van elk in het bosdecreet van 13 juni 1990 aangegeven bosreserveaat anderzijds, een minimumafstand moet gerespecteerd worden; dat deze minimumafstand afhankelijk is van het aantal kippen en het aantal waarderingspunten van de inrichting;

Overwegende dat er 82.00 kippen zullen worden gehuisvest in twee nieuwe stallen; dat deze stallen 210 waarderingspunten tellen; dat er geen opslag is van mest aangezien de mest direct wordt afgevoerd; dat conform artikel 5.9.5.3 van titel II van VLAREM een minimumafstand van 250 m ten opzichte van bovengenoemde gebieden moet worden gerespecteerd; dat bijgevolg ruim voldaan wordt aan de afstandsregels opgenomen in

artikel 5.9.4.4 van titel II van VLAREM aangezien het dichtste gebied (woongebied) op circa 2,1 km ligt;

Overwegende dat bijgevolg kan gesteld worden dat de geurhinder tot een aanvaardbaar niveau wordt beperkt;

Overwegende dat in de aanvraag een stofmodellering is toegevoegd; dat in de gewenste situatie de PM10-stofemissie uit de stallen 1.558 kg/j bedraagt en de PM2,5-stofemissie 131 kg/j; dat de stallen voorzien zijn van stofbakken; dat deze een stofreducerend effect hebben; dat er echter geen cijfers zijn over het fijnstofverwijderingsrendement van stofbakken; dat er in de stofmodellering geen reductiepercentage in rekening is gebracht, zodat de worst case situatie is bepaald; dat de dichtstbijzijnde woning een PM10-stofemissie heeft van $< 0,5 \mu\text{g PM10/m}^3$; dat dit maximaal als een gering negatief effect wordt beoordeeld ($> 1\%$ en $< 3\%$ van $31,3 \mu\text{g PM10/m}^3$); dat de dichtstbijzijnde woning een PM2,5-stofemissie heeft van $< 0,2 \mu\text{g PM2,5/m}^3$; dat dit als een verwaarloosbaar effect wordt beoordeeld ($< 1\%$ van $25 \mu\text{g/m}^3$); dat ter hoogte van de projectlocatie de laatste jaren het PM10-jaargemiddelde 11 tot $20 \mu\text{g/m}^3$ bedraagt en het PM2,5-jaargemiddelde 11 tot $15 \mu\text{g/m}^3$; dat bijgevolg, rekening houdende met de immissie afkomstig van het bedrijf en de achtergrondimmissie, er kan gesteld worden dat ter hoogte van deze woningen de immissienorm niet wordt overschreden;

Overwegende dat bij het vullen van de silo's met droogvoer gebruik wordt gemaakt van een stofzak;

Overwegende dat uit bovenstaande blijkt dat de stofhinder tot een aanvaardbaar niveau wordt beperkt;

Overwegende dat een stookinstallatie voorzien is van 1.326 kW voor de verwarming van de stallen; dat de stookinstallatie moet voldoen aan de emissiegrenswaarden van afdeling 5.43.2 van titel II van het VLAREM; dat deze stookinstallatie jaarlijks slechts 280 u zal geëxploiteerd worden; dat een noodstroomgroep van 100 kW voorzien is;

Overwegende dat de vloer van de stallen bestaat uit een vloeistofdichte beton; dat de strooisellaag bestaat uit stro of houtkrullen waarin de mest van de dieren wordt opgevangen; dat er geen mest wordt opgeslagen op het bedrijf; dat na iedere ronde de stallen met water worden gereinigd met behulp van een hogedrukreiniger; dat het kuiswater wordt opgevangen in twee ondergrondse putten van elk 100 m^3 ;

Overwegende dat de mazout (8,5 ton) voor de verwarming van de stallen wordt opgeslagen in een bovengrondse dubbelwandige tank van 10.000 l met overvulbeveiliging en lekdetectie; dat de mazouttank vooraan het bedrijf opgesteld staat;

Overwegende dat het reinigingswater en de mest worden afgevoerd conform de bepalingen van het Mestdecreet; dat de kadavers driewekelijks opgehaald worden voor verwerking; dat de kadavers in afwachting worden opgeslagen in gekoelde kadaveropslag;

Overwegende dat de nodige ventilatoren voor de verluchting worden voorzien in de achtergevel van de stallen; dat deze omgeven zijn door een stofbak die een geluidsdempende werking heeft; dat de ventilatoren computergestuurd zijn zodat overmatig ventileren vermeden wordt; dat de circulatieventilatoren in de stallen hangen; dat deze, aangezien ze binnen in de stal hangen, geen geluidshinder kunnen veroorzaken;

Overwegende dat het lossen en laden van de dieren en het leveren van voeder aan de voorzijde van het bedrijf gebeurt; dat het voeder circa 2 keer in de week wordt geleverd; dat dit ongeveer 1 u duurt; dat alle laad- en losactiviteiten overdag gebeuren met uitzondering van het laden van slachtrijpe dieren; dat de laadkisten van de vrachtwagens tot in de stal worden gebracht om het aantal bewegingen tot een minimum te beperken; dat dit om de 7 weken gebeurt;

P

Overwegende dat de stallen geïsoleerd zijn; dat deuren en ramen gesloten worden gehouden; dat bijgevolg er geen risico is op geluidsoverlast van de dieren;
Overwegende dat bijgevolg geen onaanvaardbare geluidshinder wordt verwacht afkomstig van het bedrijf;

Overwegende dat de aanvraag, volgens de watertoetskaarten, niet gelegen is in effectief overstromingsgevoelig gebied, noch in recent overstroomd gebied, noch in potentieel overstroombaar gebied; dat de aanvraag niet voorziet in de ophoging van het terrein;

Overwegende dat de aanvraag valt onder de toepassing van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juli 2013 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater;

Overwegende dat de verordening niet van toepassing is voor wat betreft de aanleg van de voorziene verhardingen, aangezien het hemelwater dat op de verharding valt niet wordt opgevangen en afgevoerd, maar op natuurlijke wijze op eigen terrein in de bodem kan infiltreren;

Overwegende dat het hemelwaterformulier aangeeft dat voor de op te richten constructies, met een totale horizontale dakoppervlakte van 3.385,99m², een hemelwaterput wordt voorzien met een inhoud van 100.000 liter en de recuperatie van het hemelwater voor het reinigen van de stallen; dat de overloop van de hemelwaterput wordt aangesloten op een infiltratievoorziening waarvan de oppervlakte (95m²) en het volume (28.500 liter) voldoen aan de verordening;

Overwegende dat de aanvraag een toelichting bevat waarin gemotiveerd wordt aangetoond dat een groter hergebruik van hemelwater dan 10.000 liter nuttig zal zijn; dat in totaal dagelijks 3,94m³ regenwater gebruikt zal worden; dat het geschatte hergebruik bijgevolg 116,36 liter per dag per 100m² dakoppervlakte bedraagt; dat, om aan deze waterbehoefte te kunnen voldoen, het bijgevolg zinvol is om een put van 100 m³ te plaatsen;

Overwegende dat de aanvraag voldoet aan het besluit van de Vlaamse regering van 5 juli 2013 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater, gelet op de gevraagde afwijking;

Overwegende dat er geen lozing van bedrijfsafvalwater is;

Overwegende dat het huishoudelijk afvalwater van de woning geloosd wordt via een septische put in de gracht; dat het bedrijf en de woning volgens de zoneringsplannen gelegen zijn in individueel te optimaliseren buitengebied; dat conform artikel 6.2.2.4.1, §1, en §2, van titel II van VLAREM het lozen van huishoudelijk afvalwater moet gebeuren via een individuele behandelingsinstallatie voor afvalwater (IBA); dat een septische put niet aan deze bepaling voldoet; dat de exploitant een IBA zal voorzien;

Overwegende dat het bedrijf een waterbehoefte heeft van in totaal 6.888 m³/jaar, zijnde 5.904 m³/jaar als drinkwater voor dieren en 984 m³/jaar als reinigingswater; dat drinknippels voorzien worden zodat morsen en verspillen van water wordt vermeden;

Overwegende dat de exploitant vergunning vraagt voor een grondwaterwinning met een debiet van maximaal 16 m³/dag en 5.910 m³/jaar via een verbuisde boorput van 235 m diep uit de watervoerende laag van het Zand van Diest (HCOV-code: 0252) en het grondwaterlichaam CKS_0200_GWL_2; dat deze laag zich in een goede kwantitatieve toestand bevindt;

Overwegende dat het grondwater zal gebruikt worden als drinkwater voor de dieren; dat dit een hoogwaardige toepassing is; dat het aangevraagde debiet voor deze toepassing kan worden aanvaard op basis van de waterbehoefte van het bedrijf; dat voor laagwaardige toepassingen regenwater zal gebruikt worden; dat dit werd opgelegd in de bijzondere voorwaarden van het bestreden besluit;

Overwegende dat, gelet op de aard van de aangevraagde activiteiten en mits naleving van de opgelegde voorwaarden, er geen schadelijke effecten zullen zijn op het watersysteem; dat er bijgevolg voldaan wordt aan artikel 8 van het Decreet betreffende het Integraal Waterbeleid, meer bepaald de watertoets;

Overwegende dat het project gelegen is binnen een Vogelrichtlijngebied en op ongeveer 1,5 km van het Nederlands Habitatrichtlijngebied Kempenland-West;

Overwegende dat de stallen ammoniakemissiearm worden uitgevoerd; dat er jaarlijks 1.722 kg NH₃ wordt uitgestoten;

Overwegende dat het Agentschap voor Natuur en Bos een online-instrument 'Voortoets' heeft ontwikkeld met daarin een depositiescan; dat deze depositiescan het mogelijk maakt om de indirecte effecten van verzuring en vermisting via de lucht op habitats gelegen in een Habitatrichtlijngebied op Vlaams grondgebied na te gaan; dat de depositiescan de worst case impact berekent binnen een nul-contourlijn, die vastgesteld is op de kritische depositiewaarde van de meest gevoelige habitat; dat de berekening met het online-instrument aantoont dat er geen risico op betekenisvolle aantasting te verwachten is op de actuele en mogelijk toekomstige habitats in Habitatrichtlijngebied op Vlaams grondgebied; dat de nul-contourlijn volledig op Vlaams grondgebied is gelegen; dat binnen deze contour er geen habitats buiten Habitatrichtlijngebied of andere natuurwaarden zoals VEN-gebieden of andere erkende natuurreservaten zijn gelegen;

Overwegende dat de kippen gevoederd worden met eiwitarm voeder zodat er minder ammoniak wordt uitgescheiden; dat de exploitant in zijn aanvraag aangeeft dat hij de PAS-maatregel P-6.2 zal toepassen (eiwitarme voeding); dat er bij de bepaling van de ammoniakemissie in de voortoets geen rekening is gehouden met deze maatregel zodat de ammoniakdepositie in werkelijkheid kleiner zal zijn;

Overwegende dat de bedrijfsemissies geen betekenisvolle negatieve impact zullen hebben op de leefgebieden van de beschermde vogelsoorten in het betrokken Vogelrichtlijngebied; dat de bedrijfsactiviteit ook geen betekenisvolle aantasting zal veroorzaken van de instandhoudingsdoelstellingen van de SBZ;

Overwegende dat door de ligging van de nul-contourlijn op Vlaams grondgebied er gesteld kan worden dat er geen impact verwacht wordt voor het Habitatrictlijngebied in Nederland (Kempenland-West);

Overwegende dat mogelijk waardeverlies van woningen of verlies van inkomsten van het recreatiedomein geen milieutechnisch aspecten betreffen en bijgevolg geen deel uitmaakt van de beoordeling;

Overwegende dat de exploitant een erfbeplantingsplan (juli 2017) heeft laten opmaken; dat de aanplantingen bestaan uit hoogstammige bomen aan de voorzijde, hagen aan de westzijde en een houtkant aan de oostzijde; dat het beplantingsplan zo is ontworpen dat het landbouwbedrijf niet wordt afgeschermd van de omgeving maar dat de gebouwen gefilterd worden zodat het bedrijf in het landschap wordt geïntegreerd; dat het voorgestelde groenscherm aansluit bij de bestaande boscomplexen op naburige percelen die het landschap in de omgeving structureren zodat het bedrijf op deze wijze in het landschap geïntegreerd wordt; dat de aanleg van het erfbeplantingsplan werd opgelegd in het bestreden besluit;

Overwegende dat conform artikel 68 van het Omgevingsvergunningendecreet de vergunning geldt voor onbepaalde duur tenzij conform artikel 68, tweede lid, van het Omgevingsvergunningendecreet in afwijking hiervan nog een beperkte termijn kan worden toegestaan; dat de vergunning voor onbepaalde duur kan worden verleend;

Overwegende dat de hinder en de effecten op mens en milieu en de risico's voor de externe veiligheid, veroorzaakt door het aangevraagde project, mits naleving van de vergunningsvoorwaarden tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt;

Overwegende dat de aanvraag in overeenstemming is met de stedenbouwkundige voorschriften en de goede ruimtelijke ordening;

Overwegende dat de vergunning voor de aanvraag kan worden verleend voor een termijn van onbepaalde duur;

Overwegende dat er aanleiding toe bestaat de beroepen ongegrond te verklaren en het bestreden besluit te bevestigen;

BESLUIT

Artikel 1. De ontvankelijk bevonden beroep, ingediend door:

- Josephus Van der Steen en Helga Houtmeyers, Tulderheyde 20, 2382 Poppel;
- de nv Tulderheyde, Tulderheyde 25, 2382 Poppel;
- de provincie Noord-Brabant, Provinciehuis, Brabantlaan 1, 5216 TV 's Hertogenbosch, Nederland;
- het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant, Provinciehuis, Brabantlaan 1, 5216 TV 's Hertogenbosch, Nederland;
- de leidend ambtenaar van de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant, afdeling Industriële Omgeving, Spoorlaan 181, 5038 CB Tilburg, Nederland,

aangetekend tegen het besluit nummer OMGP-2017-0006/MEKI/AG van de deputatie van de provincie Antwerpen van 3 november 2017 waarbij vergunning wordt verleend voor onbepaalde duur, aan de bvba A. Van Bijsterveldt, Leemputten 10, 2381 Weelde, voor de

exploitatie van een pluimveebedrijf, gelegen te 2382 Poppel, Tulderheyde 14 (...) worden ongegrond verklaard.

Art. 2. *Het bestreden besluit wordt bevestigd.*

...

Dat is de bestreden beslissing.

3.

De heer Josephus VAN DER STEEN en mevrouw Helga HOUTMEYERS vorderen met een aangetekende brief van 23 juni 2018 eveneens de vernietiging van de bestreden beslissing. Dit beroep heeft als rolnummer 1718-RvVb-0718-A.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging – BELANG EN HOEDANIGHEID VAN DE VERZOEKENDE PARTIJEN

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen omschrijven hun belang als volgt:

“ ...

III. VERZOEKENDE PARTIJEN HEBBEN DE BEVOEGDHEID OM BEROEP IN TE STELLEN

32. *Artikel 105,§2 van het Omgevingsvergunningsdecreet bepaalt dat volgende de partijen een administratief beroep kunnen stellen: (...)*

33. *Verzoekende partijen zijn te beschouwen als partijen in de zin van artikel 105,§ 2 Omgevingsvergunningsdecreet, want zijn te beschouwen als een adviesverlenende instantie in de zin van artikel 105,3°, of toch minstens als “betrokken publiek” in de zin van artikel 105, 2°. Er is tijdig een ongunstig advies uitgebracht m.b.t. deze aanvraag. (Stuk 3)*

34. *In kader van het Omgevingsvergunningsdecreet kan het “betrokken publiek”, behoudens enkele uitzonderingen, enkel nog maar beroep aantekenen tegen een beslissing afgeleverd volgens de gewone procedure onder de voorwaarde dat hij/zij tijdens het openbaar onderzoek een gemotiveerd standpunt, opmerking of bezwaar heeft ingediend.*

In dit geval kan het verleende ongunstige advies dd. 4 augustus 2017 van verzoekende partijen gelden als dergelijk “gemotiveerd standpunt”. Verzoekende partijen hebben immers hun opmerkingen m.b.t. de verwachte stikstofdepositie op het nabijgelegen Natura2000-gebied Kempenland-West overeenkomstig artikel 27 Omgevingsvergunningsbesluit, meegedeeld.

In wat volgt, wordt meer duiding gegeven over verzoekende partijen en de specifieke regeling naar Nederlands recht omtrent de rechtspersoonlijkheid en de adviesverlenende bevoegdheid.

35. *De exploitatie waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, bestaande uit een pluimveebedrijf met onder meer plaats voor 82.000 slachtkippen, ligt in de onmiddellijke nabijheid van het Nederlandse Natura-2000 gebied “Kempenland-West”.*

De inrichting ligt op slechts circa 1.150 meter van de Nederlandse grens. De landsgrens is tevens de grens van dit Natura-2000-gebied. Kempenland-West ligt op het grondgebied van de provincie Noord-Brabant en wordt significant en onaanvaardbaar negatief beïnvloed als gevolg van de bestreden beslissing. De bescherming van dit belangrijke natuurgebied is dan ook de reden van deze vordering.

Hieronder wordt ingegaan op de bevoegdheid van verzoekende partijen om dit Natura-2000 gebied te vrijwaren. Deze is door de verwerende partijen aanvaard en is onbetwist. De bestreden beslissing verklaarde het beroep terecht ontvankelijk.

36. *Verzoekende partijen zijn de provincie Noord-Brabant, het college van Gedeputeerde Staten en de leidend ambtenaar van de omgevingsdienst Midden- en West-Brabant. De vordering wordt ingesteld door de drie partijen, opdat er geen enkele discussie kan zijn dat het vernietigingsberoep door de correcte instantie werd ingediend. Dit maakt dat de eisen van het Vlaams en Nederlands publiekrecht integraal worden nageleefd. In wat volgt, wordt e.e.a. nader verklaard.*

37. *De eerste verzoekende partij is de provincie Noord-Brabant. Dit is de publiekrechtelijke rechtspersoon, waaronder de Gedeputeerde Staten ressorteren. Ten einde geen enkele discussie te hebben of de Gedeputeerde Staten (die zelf geen rechtspersoonlijkheid heeft) zelf als verzoekende partij voor Uw Raad kan optreden, is de provincie Noord-Brabant een aparte verzoekende partij. Voor de Belgische Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, werd reeds op die manier een procedure gevoerd en werd dit aanvaard. (Stuk 12)*

38. *De tweede verzoekende partij is de Gedeputeerde Staten van de provincie Noord-Brabant. De Gedeputeerde Staten is een bestuursorgaan van de publiekrechtelijke rechtspersoon provincie Noord-Brabant en heeft geen aparte rechtspersoonlijkheid. Gezien het habitatrichtlijngebied “Kempenland-West” volledig op het grondgebied ligt van de provincie Noord-Brabant en de beschermingstaken die aan de Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant zijn toebedeeld en dit gebied op onaanvaardbare wijze wordt beïnvloed door de bestreden beslissing, zijn de Gedeputeerde Staten van de provincie Noord-Brabant bevoegd inzake vrijwaring van een door de provincie Noord-Brabant te beschermen Habitatrichtlijngebied.*

39. *De derde verzoekende partij is de leidend ambtenaar van de Omgevingsdienst Midden- en West Brabant. Conform Vlaams recht, heeft de Leidend Ambtenaar van deze dienst beslist om deze procedure in te stellen en dat de dienst deze voert. Het is aan deze dienst dat de provincie Antwerpen de adviesvraag heeft gesteld en het is deze dienst die advies heeft uitgebracht.*

40. *In wat volgt, wordt de bevoegdheid van de Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant als tweede verzoekende partij nader geduid, zodat er geen discussie kan zijn over het belang en de procesbevoegdheid in casu.*

(...)

In het aanwijzingsbesluit zijn onder meer de instandhoudingsdoelstellingen voor “Kempenland-West” opgenomen.

De Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant zijn het eerst aangewezen bevoegd gezag waar het gaat om het bewaken en vrijwaren van de kwaliteit van Natura 2000-gebied Kempenland-West.

Op grond van artikel 1.12 Wnb dragen de Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant in hun provincie zorg voor het nemen van de nodige maatregelen voor (onder meer) het behoud of het herstel van een gunstige staat van instandhouding van de in Nederland voorkomende typen natuurlijke habitats, genoemd in bijlage I bij de Habitatrichtlijn en habitats van soorten, genoemd in de bijlagen II, IV en V bij de Habitatrichtlijn.

Op grond van artikel 2.2, eerste lid Wnb dragen de Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant er zorg voor dat in hun provincie instandhoudingsmaatregelen als bedoeld in (onder meer) artikel 6, eerste lid, van de Habitatrichtlijn worden getroffen die nodig zijn voor Natura 2000-gebieden, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen voor de onderscheiden gebieden. Ook zorgen de Gedeputeerde Staten ervoor dat in hun provincie passende maatregelen als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn worden getroffen die nodig zijn voor Natura 2000-gebieden, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen voor de onderscheiden gebieden.

Op grond van artikel 2.3 Wnb stellen de Gedeputeerde Staten van de provincie waarin een aangewezen Natura 2000-gebied is gelegen, voor dat gebied een beheerplan vast. Tot de inhoud van het beheerplan behoort in elk geval een beschrijving van de voor het Natura 2000-gebied nodige instandhoudingsmaatregelen, bedoeld in (onder meer) artikel 6, eerste lid, van de Habitatrichtlijn en passende maatregelen, bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn en de beoogde resultaten van die maatregelen. Voor “Kempenland-West” hebben de Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant in april 2015 een ontwerpbeheerplan opgesteld, waarin onder meer staat beschreven welke maatregelen genomen worden voor het behalen van de voor dit gebied geldende instandhoudingsdoelstellingen. Eén van de sleutelprocessen die in het beheerplan worden benoemd, die bepalend zijn voor de staat van instandhouding van de habitattypen en soorten in Kempenland-West, is het terugdringen van neerslag van stikstof, met een vermestend effect op de heide- en vensystemen.

In het Natura 2000-gebied Kempenland-West zijn de volgende habitattypen gevoelig voor stikstofdepositie: (...)

Voor deze habitattypen en soorten zijn in het aanwijzingsbesluit behoud-, uitbreidings- en verbeterdoelstellingen gesteld.

Indien de Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant een plan vaststellen (bijvoorbeeld een provinciaal inpassingsplan) dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van Natura 2000-gebied “Kempenland-West” maar dat afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor het gebied, dan zijn zij gehouden om alvorens het plan vast te stellen een passende beoordeling van de gevolgen voor het gebied te maken (artikel 2.7, eerste lid Wnb in samenhang met artikel 2.8, eerste lid Wnb). Het plan kan slechts worden vastgesteld indien uit de passende beoordeling de zekerheid is verkregen dat het plan de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zal

aantasten (artikel 2.8, derde lid Wnb). Is die zekerheid er niet, dan kan het plan desalniettemin en uitsluitend worden vastgesteld, indien de “ADC-toets” succesvol kan worden doorlopen (i.e. er zijn geen Alternatieven, er is sprake van een Dwingende reden van groot openbaar belang met inbegrip van redenen van sociale of economische aard en er worden Compenserende maatregelen getroffen) (artikel 2.8, vierde lid Wnb).

In Nederland geldt een apart vergunningsregime, naast de milieuvergunningen, voor projecten of andere handelingen die, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen van een Natura-2000 gebied, negatieve effecten erop zouden kunnen hebben. Artikel 2.7, tweede lid Wnb bepaalt een specifieke vergunningsplicht, voor bepaalde activiteiten gelegen in of in de nabijheid van Natura-2000 gebieden, en het zijn in principe de Gedeputeerde Staten van de provincies die bevoegd zijn om deze vergunningsaanvragen te beoordelen: (...)

De voormelde bepaling legt de bevoegdheid inzake vergunningverlening dus bij de Nederlandse provincies, meer bepaald bij de Gedeputeerde Staten van de provincies. In het Besluit natuurbescherming (hierna “Bnb”) zijn enkele uitzonderingen op het voorgaande geformuleerd op grond waarvan de minister bevoegd is voor de vergunningverlening in plaats van Gedeputeerde Staten. Deze uitzonderingen zijn in casu niet van toepassing. De oprichting en exploitatie van een bedrijf voor veeteelt, zoals in casu, wordt beschouwd als een principieel vergunningsplichtig project.

De reden daarvoor is vooral dat de oprichting van een pluimveehouderij een fysieke ingreep in het natuurlijk milieu of landschap betreft en gepaard gaat met emissie van ammoniak die kan leiden tot depositie van stikstof in een nabijgelegen Natura-2000 gebied. Ook de wijziging of uitbreiding van een bestaande pluimveehouderij wordt volgens de vaste rechtspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State (hierna “ABRvS”) als een vergunningsplichtig project in de zin van de Nbw 1998 beschouwd.

De vergunningsprocedure waarvan sprake verloopt in een notendop als volgt: (...)

De analogie met de Vlaamse sectorale regelgeving (het Natuurbehoudsdecreet, waaraan wordt getoetst in het kader van een milieuvergunningsaanvraag) valt op, hetgeen uiteraard te verklaren is omdat beide regelgevende teksten een omzetting zijn van de Habitatrichtlijn.

Op 1 juli 2015 is in Nederland het Programma Aanpak Stikstof (hierna “PAS”) in werking getreden, dat zijn grondslag vindt in artikel 1.13 Wnb (voorheen artikel 19kg e.v. Nbw 1998). Het PAS biedt (onder meer) een kader voor de vergunningverlening voor activiteiten die leiden tot stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden die in het PAS zijn opgenomen. Natura 2000-gebied “Kempenland-West” is in het PAS opgenomen. In het kader van het PAS is ontwikkelingsruimte gecreëerd voor nieuwe activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken. Die ontwikkelingsruimte kan worden toegedeeld in onder meer een vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb. Uitgangspunt van het PAS is dat wanneer aan een activiteit ontwikkelingsruimte wordt toegedeeld op basis van het PAS, verzekerd is dat de natuurlijke kenmerken van de desbetreffende Natura 2000-gebieden niet worden aangetast en de activiteit vergunbaar is. Indien in een gebied de ontwikkelingsruimte op is, kunnen er geen vergunningen meer worden uitgegeven voor activiteiten die op de betreffende locaties stikstofdepositie veroorzaken.

Op dit moment is de ontwikkelingsruimte op enkele locaties in diverse PAS-gebieden volledig benut. Voor “Kempenland-West” is in beginsel nog ontwikkelingsruimte beschikbaar. Hieronder wordt evenwel aangetoond dat de exploitatie van de

pluimveehouderij de beschikbare ontwikkelingsruimte overschrijdt en aldus ontoelaatbaar is.

In de Regeling natuurbescherming ("Rnb") is vastgelegd hoeveel ontwikkelingsruimte voor een activiteit nodig is. De ontwikkelingsruimte is gelijk aan de toename van de stikstofdepositie op een hectare van een voor stikstof gevoelig habitat in een Natura 2000-gebied die een project of andere handeling per kalenderjaar kan veroorzaken, uitgaande van het jaar waarin de depositie als gevolg van dat project of die andere handeling het hoogst is (artikel 2.4, tweede lid Rnb).

Indien een voorgenomen project of een andere handeling bestaat uit de wijziging of uitbreiding van een bestaande activiteit, en voor de bestaande activiteit niet eerder een toets aan de Wnb / Nbw 1998 heeft plaatsgevonden, dan wordt de in artikel 2.4, tweede lid Rnb bedoelde toename bepaald ten opzichte van de hoogste feitelijke stikstofdepositie die in de periode van 1 januari 2012 tot en met 31 december 2014 als gevolg van de daadwerkelijk in de betrokken inrichting verrichte activiteiten (legaal) plaatsvond (artikel 2.4, vijfde lid, onder b jo. artikel 2.4, zevende lid Rnb).

*Voor projecten en andere handelingen die stikstofdepositie veroorzaken onder de grenswaarde die in het PAS is gesteld, en die geen andere gevolgen hebben voor Natura 2000 dan stikstofdepositie, geldt geen vergunningplicht (artikel 2.9 Wnb in samenhang met artikel 2.12, eerste en tweede lid Bnb). De grenswaarde is in beginsel 1 mol/ha/jaar. **De grenswaarde wordt verlaagd naar 0,05 mol/ha/jr als 95% van de ruimte voor activiteiten onder de grenswaarde is benut. De grenswaarde voor "Kempenland-West" is momenteel verlaagd tot 0,05mol/ha/jr.***

*Het bevoegd gezag kan maatwerk toepassen op het PAS-systeem. In de 'Beleidsregel natuurbescherming Noord-Brabant' is vastgelegd hoe de Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant uitvoering geven aan hun bevoegdheid om vergunningen op grond van artikel 2.7, tweede lid Wnb te verlenen. **In deze beleidsregel staat onder meer dat de Gedeputeerde Staten bij een toestemmingsbesluit niet meer dan 3,00 mol stikstof per hectare per jaar aan ontwikkelingsruimte zal uitgeven.***

Ingevolge artikelen 7:1 en 8:1 van de Algemene wet bestuursrecht ('Awb') kan door een belanghebbende bezwaar worden gemaakt tegen een besluit tot vergunningverlening op grond van de Wnb en beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter.

Uit artikel 1:2, tweede lid van de Awb artikel en 158, eerste lid, onder f van de Provinciewet volgt dat Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant belanghebbende zijn bij een besluit dat kan leiden tot negatieve effecten op Natura 2000-gebied Kempenland-West en tevens bevoegd zijn om ter zake te beslissen om een vernietigingsberoep in te stellen.

Gezien echter (cfr. supra) de Gedeputeerde Staten geen rechtspersoonlijkheid hebben, maar ressorteren onder de publiekrechtelijke rechtspersoon provincie Noord-Brabant, treden beide partijen op in deze procedure, zodat hierover geen enkele discussie kan bestaan.

Deze artikelen bepalen immers: (...)

Op grond van deze bepalingen kunnen de Gedeputeerde Staten van de provincie Noord-Brabant en de provincie Noord-Brabant alle nuttige procedures voeren, nodig voor de uitoefening van hun bevoegdheid of haar beleid. Deze bevoegdheid wordt niet beperkt tot rechtsgedingen enkel voor Nederlandse rechts- of bestuurscolleges. Derhalve kan ook een

vernietigingsberoep ingesteld worden voor Uw Raad, ter vrijwaring van een door de provincie Noord-Brabant te beschermen Habitatrichtlijngebied.

De Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant zijn, kortom, het eerst aangewezen bevoegd gezag waar het gaat om de kwaliteit van Natura 2000-gebied Kempenland-West. De verzoekende partijen kunnen op ontvankelijke wijze dit beroep bij Uw Raad instellen.

Het voorgaande geldt eveneens ten aanzien van andere Natura 2000-gebieden in de provincie Noord-Brabant die negatieve effecten ondervinden van de exploitatie waarop de bestreden beslissing betrekking heeft. Uit berekeningen blijkt dat de exploitatie ook leidt tot stikstofdepositie op de stikstofgevoelige Natura 2000-gebieden Regte Heide & Riels Laag, Kampina & Oisterwijkse Vennen, Loonse en Drunense Duinen & Leemuilen en Vlijmens Ven, Moerputten & Bossche Broek. Aangezien de effecten op Natura 2000-gebied Kempenland-West het grootst zijn en naar Nederlands recht niet vergunbaar zijn, zal hierop de nadruk liggen in dit beroepschrift.

IV. VERZOEKENDE PARTIJEN HEBBEN VOLDOENDE BELANG

41. Verzoekende partijen doen blijken van het rechtens vereiste belang om dit vernietigingsberoep in te dienen.

De bestreden beslissing dd. 17 mei 2018 heeft het administratief beroep van verzoekende partijen ten onrechte ongegrond verklaard. Evenwel staat de ontvankelijkheid niet ter discussie.

42. Verzoekende partijen zijn gegriefd door de bestreden beslissing, nu deze beslissing van aard is om een significante negatieve impact te hebben op het Natura-2000 gebied "Kempenland-West". Dit gegeven wordt in de bestreden beslissing niet, of alleszins manifest onvoldoende in de beoordeling betrokken. Om die reden doen verzoekende partijen blijken van het rechtens vereiste belang om dit vernietigingsberoep in te stellen.

De exploitatie in de bestreden beslissing is gelegen in de onmiddellijke nabijheid van dit Natura 2000- gebied.

De oprichting en exploitatie van de pluimveehouderij zal, zoals hierna wordt toegelicht, leiden tot een onaanvaardbare toename van de stikstofdepositie op een overbelast gebied dat is aangewezen voor diverse stikstofgevoelige habitattypen waarvoor een verbeterdoelstelling is geformuleerd.

Op basis van de voor de provincie thans beschikbare gegevens heeft de derde verzoekende partij, m.n. de omgevingsdienst Midden-en West Brabant berekend tot welke toename van de stikstofdepositie de oprichting en exploitatie van de pluimveehouderij naar verwachting zal leiden. (Stuk 13)

De ammoniakemissie vanuit de pluimveehouderij bedraagt $82.000 \times 0.021 = 1.722 \text{ kg/jr}$. Op het dichtstbijzijnde voor stikstofgevoelige habitat in het Natura -2000 gebied Kempenland-West zal de inrichting volgens de berekening met het rekeninstrument Aeries, leiden tot een stikstofdepositie variërend van circa 4.05 mol/ha/jaar . In de Aeriesberekening is tevens al rekening gehouden met een 15% lagere emissie vanwege de voermaatregelen, nl. $1.463,7 \text{ kgNH}_3/\text{jr}$. Een dergelijk hoge depositie is ontoelaatbaar en is op basis van het Nederlands toetsingskader voor Natura-2000 gebieden niet vergunbaar, ook niet in het kader van het PAS.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State heeft meermaals geoordeeld dat indien een activiteit leidt tot een toename van de stikstofdepositie in gebieden waar reeds sprake is van een te hoge achtergronddepositie, voor die activiteit in ieder geval een passende beoordeling moet worden gemaakt. In dergelijke gevallen kan immers niet worden uitgesloten dat een significant negatief gevolg zou optreden voor een Natura 2000-gebied. Hierover moet nochtans zekerheid worden geboden.

De huidige aanvraag bevat geen afdoende passende beoordeling, wel integendeel. De aanvraag gaat in het geheel niet in op de effecten door deze depositie op de beschermde habitats in het nabijgelegen habitatrichtlijngebied Kempenland-West.

Dit is naar Europees recht, Vlaams recht en naar Nederlands recht manifest onwettig en onaanvaardbaar. De essentie van de habitattoets in het kader van vergunningsdossiers is immers dat grensoverschrijdend Natura-2000 gebieden bij prioriteit moeten worden beschermd en dat te allen tijde moet worden vermeden dat er als gevolg van projecten significante negatieve gevolgen optreden in zulke gebieden. Alle wetgevingsinstrumenten zoals de PAS staan in functie van deze basisdoelstelling.

Dit blijkt uit tal van uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State. Zoals verder zal blijken, loopt deze rechtspraak gelijk met de jurisprudentie van de Belgische Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak.

Gelet op de mogelijke grensoverschrijdende hinder had voor vergunningsverlening van de pluimveehouderij een afdoende passende beoordeling moeten worden gemaakt en had slechts een goedkeuring van het project mogen volgen indien op grond van die passende beoordeling de zekerheid is verkregen dat de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebied Kempenland-West niet worden aangetast.

Ook de rechtspraak van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak vereist dat op grond van een passende beoordeling zulke zekerheid wordt geboden, bij gebreke waaraan een vergunning in beginsel niet mag worden verleend. Zulke garantie ligt thans niet voor, wel integendeel.

Verzoekende partijen hebben een procedureel belang bij een procedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Het administratief beroep van verzoekende partijen bij de Vlaamse Regering wordt op een manifest onwettige wijze geweigerd.

Door het motiveringsgebrek van de bestreden beslissing, hebben verwerende partijen geen enkele uitspraak gedaan over de aangehaalde grieven tijdens de administratieve procedure. Uw Raad zal tijdens deze vernietigingsprocedure dan ook ten gronde oordelen over de grieven die worden aangehaald in het administratief beroepsschrift van verzoekende partijen dd. 22 december 2017.

Conclusie: het vernietigingsberoep is ontvankelijk ratione personae.

...

2.

De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partijen als volgt:

“ ...

6.3. *Vastgesteld dient te worden dat verzoekende partijen in casu geen belang hebben, minstens laten verzoekende partijen na enig belang aan te tonen.*

6.4. *Vooreerst aangaande het belang als ‘betrokken publiek’. Derden kunnen door een afgeleverde vergunning hinder en/of nadelen ondervinden. Overheden kunnen eveneens als belanghebbende derden worden beschouwd. In de mate dat zij hinder en/of nadelen kennen door een afgeleverde vergunning, kunnen zij tegen deze aantasting van hun rechtstoestand opkomen op grond van een beroep tot vernietiging (...).*

Om als betrokken publiek zoals dit volgt uit artikel 53 Omgevingsdecreet juncto artikel 74 Besluit Omgevingsdecreet belang te hebben, veronderstelt dit dat er sprake dient te zijn van in concreto ingeroepen hinder en/of nadelen. Verzoekende partijen dienen met andere woorden op een concrete manier aan te tonen op welke wijze de uitvoering van de bestreden beslissing hen hinder en/of nadelen zou (kunnen) opleveren (...).

6.5. *Vastgesteld dient te worden dat de verzoekende partijen in casu nalaten de hinder en/of nadelen die zij ondervinden, te beschrijven en/of op een concrete wijze aan te tonen. (...)*

6.7. *Niettegenstaande het voormelde laten verzoekende partijen na om in het beroepschrift op een concrete individuele wijze de hinder en/of nadelen te omschrijven die respectievelijk de Provincie Noord-Brabant, de Gedeputeerde Staten en de Leidend Ambtenaar in uitvoering van de bestreden beslissing zouden kunnen kennen.*

Nochtans is deze concrete omschrijving van de hinder en/of nadelen een vereiste als een stad, gemeente, provincie of administratieve overheid als ‘betrokken publiek’ op een ontvankelijke wijze wil opkomen tegen een aan derden afgeleverde vergunning.

6.8. *Het feit dat het voorwerp van de vergunningsaanvraag, dan wel de plaats waar zich bepaalde hinder zou kunnen voordoen, op het grondgebied van een gemeente of stad is gesitueerd, geldt in hoofde van de betrokken overheden niet als voldoende om op een ontvankelijke wijze beroep tot vernietiging te kunnen instellen. Immers ook door de verzoekende overheden dient op een concrete, aanneembare en individuele wijze het bestaan van mogelijke hinder en/of nadelen te worden aangetoond. (...)*

6.9. *Het voormelde geldt zowel ten aanzien van de eerste verzoekende partij als ten aanzien van de tweede en de derde verzoekende partij. Louter stellen dat het habitatrichtlijngebied gelegen is op het territorium van de Provincie Noord-Brabant en de Gedeputeerde Staten hier als bestuursorgaan fungeren, is in die zin onvoldoende en toont geen concrete individuele hinder en/of nadelen aan.*

6.10. *In de mate dat de verzoekende partijen nalaten de hinder en/of nadelen te omschrijven die zij kunnen ondervinden door toedoen van de uitvoering van de vergunning, dient het beroep tot vernietiging zoals geënt op grond van artikel 105, 2° Omgevingsdecreet, zijnde ‘het betrokken publiek’ als onontvankelijk te worden afgewezen.*

6.11. *Specifiek ten aanzien van de eerste verzoekende partij, zijnde de Provincie Noord-Brabant, stelt het beroepschrift nog dat in het verleden reeds op een ontvankelijke wijze door de Provincie Noord-Brabant in een gelijkaardige zaak voor de Raad van State is opgetreden (...).*

Evenwel dient ten aanzien van het voormelde arrest te worden opgeworpen dat de verwerende partij in de zaak die aanleiding gegeven heeft tot het arrest van 5 oktober 2017, nooit enige exceptie van gebrek aan belang heeft opgeworpen en dit gegeven als dusdanig nooit het voorwerp heeft uitgemaakt van enige debat voor de Raad van State.

6.12. Ten tweede aangaande het belang als advies verlenende instantie in de zin van artikel 105 3° Omgevingsdecreet. Het beroepschrift stelt op algemene wijze dat ‘de verzoekende partijen’, alleszins een beroep tot vernietiging kunnen instellen ‘nu zij te beschouwen zijn als advies verlenende instanties.

6.13. Ten aanzien van de eerste verzoekende partij, zijnde de Provincie Noord-Brabant, dient te worden vastgesteld dat deze publiekrechtelijke rechtspersoon nooit als een advies verlenende instantie in het raam van de bestreden vergunning is opgetreden.

6.14. Ten aanzien van de tweede verzoekende partij, zijnde de Gedeputeerde Staten, dient eveneens te worden vastgesteld dat deze nooit als advies verlenende instantie in het raam van de bestreden vergunning zijn opgetreden.

6.15. Ten aanzien van de derde verzoekende partij, zijnde de Leidend Ambtenaar van de Omgevingsdienst, dient te worden opgemerkt dat ook deze partij niet als een advies verlenende instantie in de zin van artikel 105 3° Omgevingsdecreet kan worden beschouwd. Immers moet worden vastgesteld dat de Deputatie van de provincie Antwerpen bij de behandeling in eerste aanleg van de aanvraag tot omgevingsvergunning, het aanvraagdossier in het kader van eventuele grensoverschrijdende hinder aan de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant heeft bezorgd (...).

Van enige adviesaanvraag aan een advies verlenende instantie in de zin van de artikelen 105 3° Omgevingsdecreet juncto 24 en 42 Omgevingsdecreet, is dan ook geen sprake.

6.16 De vordering van verzoekende partijen zoals deze geënt werd op grond van artikel 105 3° Omgevingsdecreet, zijnde als ‘advies verlenende instanties’, dient als onontvankelijk te worden afgewezen.

6.17. Ten derde dient verder als volgt te worden opgemerkt.

Ten aanzien van de eerste verzoekende partij dient vastgesteld te worden dat de Provincie Noord-Brabant in het raam van de onderhavige procedure op een zelfstandige wijze handelt, doch niet wordt vertegenwoordigd door haar bestuursorgaan.

Op dergelijke wijze kan door de Provincie Noord-Brabant, zijnde zonder vertegenwoordiging van het bestuursorgaan, niet op een ontvankelijke wijze een beroep tot vernietiging worden ingesteld voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Alleen al om die reden dient het verzoek tot vernietiging in hoofde van de Provincie Noord-Brabant als onontvankelijk te worden afgewezen.

6.18. Ten aanzien van de tweede verzoekende partij, zijnde de Gedeputeerde Staten, dient vastgesteld te worden dat deze partij niet over enige rechtspersoonlijkheid beschikt en als dusdanig niet op een ontvankelijke wijze een beroep tot vernietiging kan instellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Verkeerdelijk zou in deze een parallel kunnen getrokken worden met het College van Burgemeester en Schepenen dat eveneens niet over enige rechtspersoonlijkheid beschikt, doch bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen wel op een ontvankelijke wijze een beroep kan instellen.

Evenwel dient ten aanzien van het College van Burgemeester en Schepenen te worden vastgesteld dat de vigerende Vlaamse wetgeving expliciet in de bijzondere mogelijkheid heeft voorzien dat het College als vergunningverlenend orgaan over het vereiste belang beschikt om op een ontvankelijke wijze beroep in te stellen tegen een door de Deputatie afgeleverde vergunning. (...)

6.19. Ten aanzien van de Gedeputeerde Staten, handelend als bestuursorgaan zonder rechtspersoonlijkheid, dient te worden vastgesteld dat de vigerende Vlaamse wetgeving, zijnde het Omgevingsdecreet, niet voorziet in enige bijzondere bepaling waarbij dit bestuursorgaan zonder rechtspersoonlijkheid, als belanghebbende een beroep tot vernietiging kan instellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

6.20. Hetzelfde dient te worden vastgesteld ten aanzien van de Leidend Ambtenaar van de Omgevingsdienst nu ook aangaande deze verzoekende partij, het Omgevingsdecreet niet voorziet in een bijzondere bepaling in de voormelde zin.

6.21. Samenvattend dient vervolgens te worden vastgesteld dat het beroep tot vernietiging zoals ingesteld door de verzoekende partijen, als onontvankelijk dient te worden afgewezen.

...

3.

De tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partijen als volgt:

“ ...

3.1 Gebrek aan rechtspersoonlijkheid

11. Ten eerste wordt opgemerkt dat in het verzoekschrift zelf wordt toegegeven dat tweede verzoekende partij “geen aparte rechtspersoonlijkheid” heeft (p. 17 van het inleidend verzoekschrift).

Aangezien tweede verzoekende partij niet beschikt over enige rechtspersoonlijkheid kan niet worden ingezien hoe deze partij zou kunnen optreden als een verzoekende partij in een procedure voor Uw Raad, hieromtrent wordt ook geen enkele verantwoording gegeven.

De Raad van State oordeelde reeds dat een partij die niet beschikt over enige rechtspersoonlijkheid (naar Nederlands recht) geen hoedanigheid heeft om op te treden in een vernietigingsprocedure (...).

Het beroep ingesteld door tweede verzoekende partij is hoe dan ook onontvankelijk.

3.2 Verzoekende partijen waren géén adviesinstanties in het kader van de vergunningsprocedure

12. Overeenkomstig artikel 105, § 2 van het Omgevingsvergunningsdecreet kan een beslissing betreffende een omgevingsvergunning, genomen in laatste administratieve

aanleg, worden bestreden bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen door de volgende personen: (...)

Verzoekende partijen beweren dat zij zouden moeten worden beschouwd als adviesverlenende instanties in de zin van artikel 105, § 2, 3° van het Omgevingsvergunningsdecreet, of minstens als ‘betrokken publiek’.

13. Artikel 105, § 2, 3° van het Omgevingsvergunningsdecreet bepaalt dat de leidend ambtenaar van de adviesinstanties vermeld in artikel 24 of in artikel 42 van het Omgevingsvergunningsdecreet een beroep voor Uw Raad kunnen instellen.

In artikel 24, eerste lid van het Omgevingsvergunningsdecreet wordt gestipuleerd dat de Vlaamse Regering de adviesinstanties aanwijst die over een aanvraag advies verlenen in het kader van de gewone vergunningsprocedure.

De adviesinstanties wordt aangeduid in de artikelen 30 t.e.m. 38/4 van het Uitvoeringsbesluit. In deze bepalingen worden evenwel geen buitenlandse instanties aangeduid die advies zouden kunnen aanbrengen naar aanleiding van een aanvraag voor stedenbouwkundige handelingen of ingedeelde inrichtingen.

Door verzoekende partijen wordt niet concreet gemaakt op grond van welke bepaling uit het Omgevingsvergunningsdecreet of het Uitvoeringsbesluit zij als een ‘adviesinstantie’ in de zin van artikel 105, § 2, 3° van het Omgevingsvergunningsdecreet zouden kunnen worden beschouwd.

Doordat geen enkele van de verzoekende partijen werden aangeduid als ‘adviesinstantie’ dewelke advies dienden uit te brengen naar aanleiding van de vergunningsaanvraag van tussenkomende partij, beschikken verzoekende partijen niet over de vereiste hoedanigheid overeenkomstig artikel 105, § 2, 3° van het Omgevingsvergunningsdecreet.

14. Door de provincie Antwerpen werd de vergunningsaanvraag blijkbaar wel overgemaakt aan eerste verzoekende partij.

Vervolgens heeft de ‘Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant’ het blijkbaar nodig gevonden een aantal opmerkingen over te maken aan de deputatie van de provincie Antwerpen in een schrijven van 4 augustus 2017 (zie Stuk 3 van de verzoekende partijen). Voor het overmaken van het aanvraagdossier aan eerste verzoekende partij bestond evenwel geen enkele wettelijke grondslag, hetgeen ook niet wordt aangetoond door verzoekende partijen. Het aanvraagdossier werd dan ook louter informatief meegedeeld in het kader van een goed nabuurschap. De omstandigheid dat de ‘Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant’ heeft gereageerd op het overmaken van het dossier betekent in geen geval dat verzoekende partijen zouden kunnen worden beschouwd als een ‘adviesinstantie’ in de zin van artikel 105, § 2, 3° van het Omgevingsvergunningsdecreet. Verzoekende partijen werden immers niet aangeduid als een adviesinstantie op grond van artikel 24 van het Omgevingsvergunningsdecreet.

De vergunningverlenende overheid of de adviesinstanties kunnen evenwel niet in strijd met het decretale kader bijkomende beroepers creëren.

15. Hoewel verzoekende partijen zich niet beroepen op deze bepaling, wordt volledigheidshalve benadrukt dat verzoekende partijen evenmin kunnen worden

aangemerkt als een adviesinstantie op grond van artikel 27 van het Uitvoeringsbesluit. Deze bepaling luidt als volgt: (...)

Deze bepaling schrijft derhalve voor dat enkel indien de vergunningverlenende overheid zou vaststellen dat een vergunningsaanvraag “aanzienlijke effecten” kan hebben voor mens en milieu in een andere EU-lidstaat, deze aanvraag voor advies ter beschikking wordt gesteld van deze EU-lidstaat.

Artikel 7 van het Uitvoeringsbesluit vormt de omzetting van de verplichtingen uit artikel 7 van de Project-MER-richtlijn: (...)

Overeenkomstig artikel 27, § 1 van het Uitvoeringsbesluit dient een aanvraagdossier derhalve maar aan een andere EU-lidstaat te worden bezorgd indien wordt vastgesteld dat het voorwerp van de aanvraag aanzienlijke milieueffecten zou kunnen hebben.

16. *Ten eerste wordt opgemerkt dat verzoekende partijen niet aantonen dat zij dienen te worden aangemerkt als de ‘EU-lidstaat’ indien artikel 27, § 1 van het Uitvoeringsbesluit van toepassing zou zijn, hetgeen in deze zeker niet het geval is.*

17. *Ten tweede wordt benadrukt dat het voorwerp van de vergunningsaanvraag géén aanzienlijke milieueffecten kan veroorzaken in een andere EU-lidstaat, zodat er geen enkele verplichting bestond op grond van artikel 27, § 1 van het Uitvoeringsbesluit om het aanvraagdossier aan een andere EU-lidstaat over te maken, laat staan aan verzoekende partijen.*

Het voorwerp van de vergunningsaanvraag betreft een project voorkomende op de lijst van bijlage III bij het Project-MER-besluit, met name rubriek 1, e) ‘intensieve veeteeltbedrijven’. Deze projecten dienen enkel te worden onderworpen aan een milieueffectbeoordeling indien uit een screening zou blijken dat het project aanzienlijke milieueffecten zou kunnen veroorzaken (artikel 4.3.3 DABM). Zowel in de omgevingsvergunning verleend door de deputatie op 3 november 2017 als in de bestreden beslissing werd geoordeeld dat de vergunningsaanvraag géén aanzienlijke milieueffecten kan veroorzaken en dat het project niet dient te worden onderworpen aan een milieueffectrapportage.

De vergunningverlenende overheid oordeelde telkens dat het project géén aanzienlijke milieueffecten kan hebben voor mens en milieu, zodat overeenkomstig artikel 27, § 1 van het Uitvoeringsbesluit de vergunningsaanvraag niet diende ter beschikking diende te worden gesteld aan een andere EU-lidstaat voor advies. Verzoekende partijen kunnen hoe dan ook niet worden aanzien als een adviesinstantie in de zin van artikel 105, § 2, 3° van het Omgevingsvergunningsdecreet.

Verzoekende partijen roepen allerminst in dat de verplichtingen van artikel 27, § 1 van het Uitvoeringsbesluit van toepassing waren op de ingediende vergunningsaanvraag (quod certe non). Evenmin wordt door verzoekende partijen ingeroepen dat het voorwerp van de vergunningsaanvraag ‘aanzienlijke effecten’ kan hebben voor mens en milieu en dat voor het project een milieueffectenrapport zou moeten worden opgesteld, hetgeen zeker niet het geval is.

18. *Hierbij wordt benadrukt dat de vraag of voor het project al dan niet een ‘passende beoordeling’ dient te worden opgemaakt (quod non), geen afbreuk doet aan het voorgaande.*

Projecten waarvoor een passende beoordeling vereist zou zijn, maken niet van rechtswege een MER-plichtig project uit (...).

De mogelijke weerslag van een project op een speciale beschermingszone vormt maar een element in de afweging of een screeningsplichtig project al dan niet aan een milieueffectenbeoordeling te onderwerpen is. De tiende considerans bij de Project-MER-richtlijn merkt dienaangaande op dat het bestaan van een locatiecriterium in verband met bijzondere beschermingsgebieden voor bepaalde screeningsplichtige projecten “niet noodzakelijk in[houdt] dat projecten in die gebieden automatisch een beoordeling volgens deze richtlijn moeten ondergaan”.

19. *Verzoekende partijen zijn derhalve niet te beschouwen als een adviesinstantie in de zin van artikel 105, § 2, 3° van het Omgevingsvergunningsdecreet, zodat het verzoekschrift onontvankelijk is.*

3.3 Verzoekende partijen zijn niet te beschouwen als ‘betrokken publiek’

20. *Volgens verzoekende partijen zouden zij hoe dan ook kunnen worden aanzien als ‘betrokken publiek’ in de zin van artikel 105, § 2, 2° van het Omgevingsvergunningsdecreet. Artikel 2 van het Omgevingsvergunningsdecreet definieert het ‘betrokken publiek’ als “elke natuurlijke persoon of rechtspersoon alsook elke vereniging, organisatie of groep met rechtspersoonlijkheid die gevolgen ondervindt of waarschijnlijk ondervindt van of belanghebbende is bij de besluitvorming over de afgifte of bijstelling van een omgevingsvergunning of van vergunningsvoorwaarden waarbij niet-gouvernementele organisaties die zich voor milieubescherming inzetten, geacht worden belanghebbende te zijn”.*

Deze bepaling heeft vanzelfsprekend maar betrekking op natuurlijke en rechtspersonen gevestigd binnen het Vlaamse Gewest of met (zakelijke) belangen binnen het Vlaamse Gewest.

In artikel 105, § 2 van het Omgevingsvergunningsdecreet wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen het betrokken publiek en de Vlaamse adviesinstanties of andere publiekrechtelijke organen. Verzoekende partijen tonen niet aan dat buitenlandse overheden zouden kunnen worden aanzien als het ‘betrokken publiek’ overeenkomstig de definitie van artikel 2 van het Omgevingsvergunningsdecreet (quod non). Hieromtrent ontbreekt dan ook iedere toelichting.

Hoger werd aangetoond dat andere gewesten of EU-lidstaten enkel worden geraadpleegd over ‘landsgrens- en gewestgrensoverschrijdende effecten’ indien het voorwerp van de vergunningsaanvraag ‘aanzienlijke effecten’ kan hebben (artikel 27, § 1 van het Uitvoeringsbesluit).

In dergelijk geval kunnen de ‘belanghebbende inwoners’ van het betrokken gewest of de betrokken EU-lidstaat ook deelnemen aan het openbaar onderzoek (artikel 27, § 3 van het Uitvoeringsbesluit).

Inwoners uit een andere EU-lidstaat worden derhalve enkel toegelaten tot het indienen van opmerkingen over een vergunningsaanvraag indien het voorwerp ervan aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Hoger werd aangetoond dat zulks in deze niet het geval is. Wanneer geen openbaar onderzoek wordt georganiseerd overeenkomstig artikel 27, § 3 van het Uitvoeringsbesluit zijn personen uit een andere EU-lidstaat niet toegelaten om deel

te nemen aan het openbaar onderzoek. Hierdoor konden inwoners van een andere EU-lidstaat in het kader van onderhavige vergunningsaanvraag niet deelnemen aan het openbaar onderzoek.

Verzoekende partijen kunnen evenmin wordt beschouwd als het 'betrokken publiek' in de zin van artikel 105, § 2, 2° van het Omgevingsvergunningsdecreet, laat staan dat zij als 'inwoners' van een andere EU-lidstaat zouden kunnen worden aanzien.

21. Hierbij wordt opgemerkt dat het begrip 'betrokken publiek' uit artikel 2 van het Omgevingsvergunningsdecreet een identieke draagwijdte heeft als het begrip 'betrokken publiek' in het Verdrag van Aarhus.

Het 'publiek' wordt als volgt gedefinieerd in artikel 2.4 van het Verdrag van Aarhus:
"Wordt onder "het publiek" verstaan één of meer natuurlijke of rechtspersonen en, in overeenstemming met nationale wetgeving of praktijk, hun verenigingen, organisaties of groepen;"

Het 'betrokken publiek' wordt in artikel 2.5 van het Verdrag van Aarhus gedefinieerd:
"Wordt onder "het betrokken publiek" verstaan het publiek dat gevolgen ondervindt, of waarschijnlijk ondervindt van, of belanghebbende is bij, milieubesluitvorming; voor de toepassing van deze omschrijving worden niet-gouvernementele organisaties die zich inzetten voor milieubescherming en voldoen aan de eisen van nationaal recht geacht belanghebbende te zijn"

Overeenkomstig artikel 9.2 van het Verdrag van Aarhus hebben slechts leden van het betrokken publiek toegang tot een herzieningsprocedure voor een rechterlijke instantie.

Het Verdrag van Aarhus kent alleen rechten toe aan het 'betrokken publiek' en niet aan overheidsinstanties. Uit de verdragsbepalingen kan allerm minst worden afgeleid dat overheidsinstanties ook zouden kunnen worden aanzien als onderdeel van het betrokken publiek en dus ook over dezelfde waarborgen zouden kunnen genieten, zoals het aangehaalde 'recht tot toegang tot de rechter' van artikel 9.2 van het Verdrag van Aarhus. De interpretatieve mededeling van de Europese Commissie laat evenmin enige ruimte om te kunnen aannemen dat overheidsinstanties ook als het betrokken publiek zouden kunnen worden beschouwd.

Overheidsinstanties, zoals verzoekende partijen, maken derhalve géén deel uit van het betrokken publiek conform het Verdrag van Aarhus, zodat zij evenmin kunnen worden aanzien als het betrokken publiek in de zin van artikel 2 van het Omgevingsvergunningsdecreet. Uit geen enkel element blijkt immers dat de decreetgever aan het begrip 'betrokken publiek' een ruimere interpretatie had willen geven dan in het Verdrag van Aarhus. De overname van de definitie bewijst het tegendeel.

Het Verdrag van Aarhus moet zowel op Unieniveau als op het niveau van de lidstaten worden uitgevoerd en geïnterpreteerd (...). Het Hof van Justitie is bevoegd "om een scheidslijn aan te brengen tussen de verplichtingen die de Unie op zich neemt en die ten laste van de lidstaten en om de bepalingen van het Verdrag van Aarhus uit te leggen" (HvJ 8 maart 2011, nr. C-240/09). Het Grondwettelijk Hof benadrukt dat prejudiciële vragen kunnen worden gesteld aan het Hof van Justitie omtrent de interpretatie van het Verdrag van Aarhus omdat "verschillen van interpretatie tussen de rechterlijke instanties over een internationaal verdrag dat, zoals het Verdrag van Aarhus, zowel deel uitmaakt van de rechtsorde van de Europese Unie, wat betreft de bepalingen ervan die onder de

bevoegdheid van de Unie vallen, als van de interne rechtsorde, de eenheid van de rechtsorde van de Europese Unie in gevaar brengen en afbreuk doen aan het rechtszekerheidsbeginsel” (GwH 30 maart 2010, nr. 30/2010, overweging B.11.2).

In zoverre er twijfel zou kunnen bestaan over de correcte draagwijdte van het begrip ‘betrokken publiek’ dient dan ook de volgende prejudiciële vraag te worden gesteld aan het Hof van Justitie:

Kan artikel 2 van het Verdrag van Aarhus zo worden geïnterpreteerd dat (buitenlandse) overheidsinstanties ook onder het begrip ‘betrokken publiek’ vallen en op dus grond van artikel 9.2 van het Verdrag van Aarhus zouden beschikken over de vereiste hoedanigheid om een jurisdictioneel beroep in te stellen tegen de omgevingsvergunning voor een project, zelfs indien dit project geen aanzienlijke effecten kan veroorzaken?

Geldt het voorgaande ook voor lagere overheden, of enkel voor de aanpalende lidstaat op wiens grondgebied zich beweerdelijk effecten zouden voordoen?

22. *Verzoekende partijen kunnen niet worden aanzien als het betrokken publiek in de zin van artikel 105, § 2, 2° van het Omgevingsvergunningsdecreet, zodat het verzoekschrift opnieuw als onontvankelijk moet worden verworpen.*

...

4.

De verzoekende partijen repliceren in hun wederantwoordnota:

“ ...

44. *Voorafgaand wensen verzoekende partijen erop te wijzen dat de bestreden beslissing het beroep van verzoekende partijen terecht ontvankelijk verklaarde. Het is dan ook bijzonder merkwaardig dat verwerende partij nu de ontvankelijkheid betwist, nu zij tijdens de beroepsprocedure de bevoegdheid en hoedanigheid van verzoekende partijen steeds heeft aanvaard. De tussenkomende partij lijkt dus zelf de wettigheid van de bestreden beslissing in vraag te stellen.*

3.1. “BETROKKEN PUBLIEK”

45. *Artikel 105,§2 van het Omgevingsvergunningsdecreet bepaalt dat volgende de partijen een administratief beroep kunnen stellen: (...)*

46. *De verzoekende partijen zijn ofwel te beschouwen als betrokken publiek, ofwel als leidend ambtenaar van een adviesinstantie die om advies werd verzocht (dit geldt minstens voor de derde verzoekende partij) en tijdig advies hebben uitgebracht.*

47. *Hieronder tonen verzoekende partijen aan dat zij ondanks de beweringen van verwerende en tussenkomende partijen minstens en met zekerheid te beschouwen zijn als partijen in de zin van artikel 105,§ 2 Omgevingsvergunningsdecreet, met name als “betrokken publiek” in de zin van artikel 105, 2° of adviesverlenende instantie in de zin van artikel 105,3°. Er is tijdig een ongunstig advies uitgebracht m.b.t. deze aanvraag. (Stuk 3)*

48. *Overeenkomstig artikel 2 OVD wordt onder “betrokken publiek” het volgende verstaan: (...)*

Tussenkomende partij merkt op dat voormelde definitie van betrokken publiek een identieke draagwijdte heeft als het begrip betrokken publiek in het verdrag van Aarhus zoals

omschreven in artikel 2.5. De doelstelling van het Verdrag van Aarhus is in hoofdzaak de toegang tot informatie, de inspraak van het publiek bij besluitvorming en de toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden te waarborgen.

Volgens tussenkomende partij kunnen overheidsinstanties niet als “betrokken publiek” worden beschouwd en kunnen zij bijgevolg geen jurisdictioneel beroep instellen tegen de bestreden beslissing. Zij staft dit echter geenszins. Een loutere verwijzing naar de interpretatieve mededeling van de Europese Commissie hieromtrent volstaat allerm minst om deze stelling te onderbouwen.

Integendeel, sluit de tekst van artikel 9.2. van het Verdrag van Aarhus, overheidsinstanties als begunstigden van het beroepsrecht niet uit. De voormelde bepaling spreekt enkel van “leden van het betrokken publiek” en dit voor zover ze “een voldoende belang” hebben. “Betrokken publiek” wordt overeenkomstig artikel 2.5 van het Verdrag van Aarhus als volgt gedefinieerd:

“Het publiek dat gevolgen ondervindt, of waarschijnlijk ondervindt van, of belanghebbende is bij, milieubesluitvorming (...)”

Hieruit volgt dat louter “publiek”, “met name één of meer natuurlijke of rechtspersonen en, in overeenstemming met nationale wetgeving of praktijk, hun verenigingen, organisaties of groepen”, niet volstaat. Onder publiek wordt behalve de fysische en rechtspersonen echter geen verder onderscheid gemaakt. Naast publiek moet men (i) betrokken zijn en (ii) over voldoende belang beschikken. Dit laatste wordt vastgesteld in overeenstemming met de eisen van het nationale recht.

Verzoekende partijen zien bijgevolg niet in waarom zij niet onder deze definitie zouden vallen. Nergens uit het Verdrag van Aarhus blijkt dat overheidsinstanties niet als betrokken publiek kunnen worden beschouwd. Het begrip “betrokken publiek” maakt dergelijk onderscheid niet, maar stelt een ruime interpretatie op. Zoals hieronder wordt aangetoond ondervinden verzoekende partijen overigens duidelijke, minstens waarschijnlijke gevolgen van de bestreden beslissing en werden zij tevens geraadpleegd om advies te verlenen. Uit de berekening met het rekeninstrument Aerius in combinatie met de taken en verantwoordelijkheden van verzoekende partijen ten aanzien van Natura 2000-gebied Kempenland-West blijkt hun voldoende belang.

Uit deze algemene niet-beperkende definiëring van het Verdrag van Aarhus volgt dat de nationale rechtsbeschermingsmogelijkheden inzake milieu-aangelegenheden ook geboden worden aan het betrokken publiek in de buurlanden, waaronder buitenlandse overheidsinstanties vallen. Het Verdrag van Aarhus stelt immers een gelijkwaardigheid over de landgrenzen heen inzake toegang tot milieu-informatie, participatie en toegang tot de rechter voorop. Het Verdrag en het geboden recht tot grensoverschrijdende consulatie en beroepsdeelname inzake milieu-aangelegenheden maakt aldus geen onderscheid tussen overheidsinstanties en burgers.

Op basis van de richtlijn 2005/370/EG krijgt de inhoud van het Verdrag van Aarhus overigens directe Europese werking. De toegang tot informatie en de participatie-en rechtsbeschermingsmogelijkheden met betrekking tot officiële procedures inzake milieu-aangelegenheden worden op die manier zowel in Vlaanderen als in Nederland wettelijk verankerd.

Het zou in strijd zijn met de bepalingen en de filosofie van het Europese milieurecht dat buitenlandse overheden niet kunnen optreden voor een rechtbank en administratief

rechtscollège van een andere EU-lidstaat, ter bescherming van diens habitatrichtlijngebied. De basisdoelstelling van het EU-milieurecht en ook het Verdrag van Aarhus is precies dat een hoog niveau van grensoverschrijdende milieubescherming wordt bereikt en in rechte ook kan worden afgedwongen. De bescherming van habitatrichtlijngebieden stopt geenszins aan de grens van een EU-lidstaat. De Vlaamse procesbepalingen moeten dan ook in die context worden gelezen en geïnterpreteerd.

49. Gelet op voorgaande kan geen enkele twijfel bestaan over de correcte draagwijdte van het begrip “betrokken publiek”: de definitie sluit overheidsinstanties geenszins uit. Dit is duidelijk. Er is derhalve geen reden om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie. Het verzoek van tussenkomende partij daartoe dient dan ook te worden verworpen.

50. De doelstellingen van het Verdrag van Aarhus wordt in Vlaanderen onder meer uitgevoerd in het Omgevingsvergunningsdecreet.

In kader van het Omgevingsvergunningsdecreet kan het “betrokken publiek”, behoudens enkele uitzonderingen, enkel nog maar beroep aantekenen tegen een beslissing afgeleverd volgens de gewone procedure onder de voorwaarde dat hij/zij tijdens het openbaar onderzoek een gemotiveerd standpunt, opmerking of bezwaar heeft ingediend.

In dit geval kan het verleende ongunstige advies dd. 4 augustus 2017 van verzoekende partijen gelden als dergelijk “gemotiveerd standpunt”. Verzoekende partijen hebben immers hun opmerkingen m.b.t. de verwachte stikstofdepositie op het nabijgelegen Natura2000-gebied Kempenland-West overeenkomstig artikel 27 Omgevingsvergunningsbesluit, meegedeeld.

Verwerende en tussenkomende partijen houden voor dat verzoekende partijen als “betrokken publiek” nalaten de ingeroepen hinder en/of nadelen op concrete, individuele wijze aan te tonen. Dit standpunt kan niet worden gevolgd.

Uit onderstaande uiteenzetting blijkt nl. dat verzoekende partijen op gedetailleerde en concrete wijze hun hinder aantonen: a.h.v. een wetenschappelijk instrumentarium tonen zij aan dat de aanvraag tot een onaanvaardbare toename van de stikstofdepositie op het reeds overbelaste gebied Kempenland – West leidt.

De oprichting en exploitatie van de pluimveehouderij zal volgens de berekening met het rekeninstrument Aerius leiden tot een stikstofdepositie variërend van circa 4.05 mol/ha/jaar op Kempenland-West. Dergelijke hoge depositie is onaanvaardbaar en niet vergunbaar op basis van Europees, Nederlands én Vlaams recht.

51. De nadelige gevolgen van verzuring en vermesting zijn algemeen bekend. Een verdere omschrijving van de hinder en nadelen is dan ook niet noodzakelijk. Ten overvloede verwijzen verzoekende partijen naar de website van de VMM waarop de impact van verzuring en vermesting op de ecosystemen en de gezondheid omschreven wordt als volgt: (...)

52. De bestreden beslissing houdt geen rekening met het feit dat in Natura-2000 gebied Kempenland-West er nu reeds sprake is van een overbelaste situatie, nl. dat de achtergronddepositie nu reeds hoger is dan de kritische depositiewaarde. Dit betekent dat het natuurgebied bijzonder kwetsbaar is voor elke, zelfs minimale, toename van ammoniakdepositie. Dit maakt dat als gevolg van de uitvoering van de bestreden beslissing

de voorheen beschreven nadelige impact op het ecosysteem Kempenland-West alleen nog maar zal toenemen. Als wettelijk bevoegde behoeders van het Natura-2000 gebied Kempenland-West en als bevoegde instanties die moeten waken over het provinciaal belang beschikken verzoekende partijen dan ook over het vereiste belang om op ontvankelijke wijze een beroep tot vernietiging bij Uw Raad in te dienen.

3.2. ADVIESVERLENENDE INSTANTIE

53. Vervolgens menen verwerende en tussenkomende partijen dat verzoekende partijen niet als adviesverlenende instanties in de zin van artikel 105, § 2, 3° OVD kunnen worden beschouwd.

Voormeld artikel 105,§2 van het Omgevingsvergunningsdecreet bepaalt dat o.a. de leidend ambtenaar van de adviesinstanties een administratief beroep kan stellen: (...)

54. Zowel verwerende als tussenkomende partijen bevestigen dat de leidend ambtenaar van de Omgevingsdienst Midden – West Brabant advies heeft verleend.

Het feitelijk verloop toont aan dat het niet ernstig is te beweren dat verzoekende partijen niet als adviesverlenende instanties kunnen worden beschouwd.

Voor de duidelijkheid overlopen verzoekende partijen het feitelijk relaas waaruit hun adviserende bevoegdheid blijkt:

1. Situering

- De exploitatie waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, bestaande uit een pluimveebedrijf met onder meer plaats voor 82.000 slachtkippen, ligt in de onmiddellijke nabijheid van het Nederlandse Natura-2000 gebied “Kempenland-West”*
- De inrichting ligt op slechts circa 1.150 meter van de Nederlandse grens. De landsgrens is tevens de grens van dit Natura-2000-gebied. Kempenland-West ligt op het grondgebied van de provincie Noord-Brabant en wordt significant en onaanvaardbaar negatief beïnvloed als gevolg van de bestreden beslissing.*
- Gezien het voorwerp van de aanvraag aanzienlijke effecten kan hebben voor mens en milieu van een andere EU-lidstaat en dus grensoverschrijdende hinder kan veroorzaken wordt het aanvraagdossier overeenkomstig artikel 27 van het Omgevingsvergunningsbesluit bezorgd aan de bevoegde autoriteit in Nederland om advies uit te brengen over de geplande inrichting.*
- Het bevoegde bestuur stuurt daarom een kopie van de beslissing naar de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant.*

2. Het ongunstige advies van verzoekende partijen

- Op 4 augustus 2017 bracht de Omgevingsdienst Midden-en West-Brabant een negatief advies uit. Centraal in dit advies staat de problematiek van de stikstofdepositie op het nabijgelegen Natura 2000-gebied Kempenland-West. Elke bijkomende depositie als gevolg van deze aanvraag is bijzonder problematisch en is van aard significant negatieve effecten te hebben op het habitatrictlijngebied.*
- De Omgevingsdienst Midden-en West-Brabant verzoekt de aanvraag te laten aanvullen met een passende beoordeling, zoals bedoeld in de Europese Habitatrictlijn. Enkel en alleen via een passende beoordeling kan beoordeeld*

worden of significante negatieve effecten op Kempenland-West kunnen worden uitgesloten.

3. Mondelinge consultatie van verzoekende partijen

- Op 3 oktober 2017 worden de heer W. Michels en de heer T. Portegijs als vergunningsverleners namens verzoekende partijen gehoord tijdens de zitting van de Provinciale Omgevingsvergunningscommissie (POVC). Tijdens deze zitting hebben zij hun standpunt dat de door Van Bijsterveldt aangevraagde vergunning in strijd is met de Europese Habitatrichtlijn en de daarop gebaseerde Nederlandse PAS verduidelijkt zoals reeds hoger beschreven (zie ook stuk 4).*

4. Erkenning als adviesinstantie door vergunningsaanvrager

- De vergunningsaanvrager vraagt begin november aan de heer W. Michels van de dienst Midden-West Brabant of het niet mogelijk is om het ongunstig advies te wijzigen. Hieruit blijkt dat de vergunningsaanvrager zelf uitdrukkelijk de adviesverlenende bevoegdheid van verzoekende partijen erkent en er zelfs bevreesd voor is. Op 8 november 2017 antwoordt de heer W. Michels per e-mail ongunstig op de vraag van de vergunningsaanvrager.*

55. Tussenkomen partij meent verder dat verzoekende partijen zich niet kunnen beroepen op artikel 27 van het Uitvoeringsbesluit. Dit is manifest fout.

Eerst en vooral werd het aanvraagdossier in realiteit wél overeenkomstig artikel 27 van het Omgevingsvergunningsbesluit bezorgd aan verzoekende partijen om advies uit te brengen over de geplande inrichting.

De vraag naar advies werd in de beslissing dd. 3 november 2017 gemotiveerd als volgt: (...)

Omdat het voorwerp van de aanvraag aldus grensoverschrijdende hinder kan veroorzaken, met name aanzienlijke effecten kan hebben voor mens en milieu van Nederland, werd het aanvraagdossier overeenkomstig artikel 27 Uitvoeringsbesluit overgemaakt aan derde verzoekende partij. Deze werd door eerste en tweede verzoekende partijen uitdrukkelijk gemandateerd om hierop te reageren d.m.v. een advies.

Het verwijt van tussenkomen partij dat “de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant het blijkbaar nodig heeft gevonden een aantal opmerkingen over te maken aan de deputatie (...)” is dan ook incorrect en volledig misplaatst. Het is de deputatie van de provincie Antwerpen zélf die vragende partij was voor de input van verzoekende partij en dit op basis van artikel 27 Uitvoeringsbesluit.

Ook verwerende partij bevestigt in haar antwoordnota overigens dat de vraag naar advies kadert binnen het onderzoek naar de eventuele grensoverschrijdende hinder.

Bovendien kan niet zinnig worden beweerd dat verzoekende partijen zich sowieso niet kunnen beroepen op artikel 27 Uitvoeringsbesluit. Het is glashelder dat (i) verzoekende partijen de bevoegde instanties zijn van Nederland als EU-lidstaat, (ii) uit berekeningen die verzoekende partijen bijbrengen aangetoond wordt dat Kempenland-West aanzienlijke milieueffecten zal ondervinden door de inrichting en exploitatie van de pluimveehouderij.

56. Tot slot kan ook het betoog van verwerende partij dat de verzoekende partijen niet zouden kunnen worden aangemerkt als adviesverlenende instanties in de zin van de artikelen 24 en 42 Omgevingsvergunningsdecreet niet worden aangenomen. De betreffende artikelen bepalen: "De Vlaamse Regering wijst de adviesinstanties aan die over een vergunningsaanvraag advies verlenen." Deze artikelen verwijzen naar het volledige Uitvoeringsbesluit zonder beperking van artikelen. Alleen al om deze reden faalt de bewering van verwerende partij dat de bedoelde adviesinstanties beperkt zouden zijn tot de adviesinstanties zoals opgesomd in de artikelen 35 en 37 van het Uitvoeringsbesluit, met uitsluiting van de adviesinstanties bedoeld in artikel 27 Uitvoeringsbesluit, manifest in rechte. Maar er is meer. Verwerende partij heeft de hoedanigheid van verzoekende partijen als adviesinstanties zelf aanvaard, om te beginnen minstens op impliciete wijze in de bestreden beslissing zelf door de beroepen van verzoekende partijen ontvankelijk te verklaren. In een recente beslissing in een ander dossier heeft verwerende partij bovendien uitdrukkelijk erkend dat een Nederlandse provincie, het College van Gedeputeerde Staten van een Nederlandse provincie en de leidend ambtenaar van de bevoegde Nederlandse Omgevingsdienst, zoals verzoekende partijen, als adviesinstanties te beschouwen zijn die op ontvankelijke wijze een beroep kunnen instellen (stuk 17): (...)

57. Als adviesinstanties zoals aangeduid in artikel 27 van het Uitvoeringsbesluit kunnen verzoekende partijen dan ook op ontvankelijke wijze bij Uw Raad onderhavig beroep indienen.

3.3. DE VEREISTE HOEDANIGHEID

58. Tot slot houden verwerende en tussenkomende partij voor dat verzoekende partijen niet over de vereiste proceshoedanigheid zouden beschikken om een ontvankelijk beroep bij Uw Raad in te stellen. Zo zou tweede verzoekende partij bij gebrek aan rechtspersoonlijkheid niet in rechte kunnen optreden. Verder meent verwerende partij dat de provincie Noord-Brabant niet wordt vertegenwoordigd door haar bestuursorgaan.

In wat volgt, wensen verzoekende partijen nogmaals uitvoerig duiding te geven over de specifieke regeling naar Nederlands recht omtrent de rechtspersoonlijkheid en de bevoegdheid van verzoekende partijen om dit Natura-2000 gebied te vrijwaren.
(...)

64. Verwerende partij meent tot slot dat de hoedanigheid van de Gedeputeerde Staten niet kan vergeleken worden met deze van het college van burgemeester en schepenen. Het CBS beschikt niet over enige rechtspersoonlijkheid, maar beschikt overeenkomstig artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 2 ° V.C.R.O. volgens Uw Raad over het vereiste belang en hoedanigheid.

Verwerende partij citeert hierbij een arrest dd. 23 maart 2011 van Uw Raad.

Uit dit arrest blijkt echter dat er wél een parallel kan getrokken worden tussen het CBS en de Gedeputeerde Staten en Uw rechtspraak dus wel per analogie op huidige situatie kan worden toegepast.

Namelijk stelt Uw Raad dat: (...)

Hieruit volgt dat ondanks het gegeven dat een beroepende partij geen rechtspersoonlijkheid heeft, deze wél in rechte kan optreden wanneer het om een vergunningverlenende instantie gaat. Wél nu vormen verzoekende partijen de bevoegde vergunningverlenende instantie als het gaat om het vrijwaren van de kwaliteit van Natura

2000-gebied Kempenland-West. Dit blijkt reeds uit voormelde toelichting van de bevoegdheden van verzoekende partijen op grond van de Awb.

De Gedeputeerde Staten kan dus ondanks de afwezigheid van rechtspersoonlijkheid alle nuttige procedures voeren, nodig voor de uitoefening van haar bevoegdheid. Zoals hierboven reeds gesteld, is deze bevoegdheid niet beperkt tot rechtsgedingen enkel voor Nederlandse rechts- of bestuurscolleges.

...

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen beroepen zich voor de ontvankelijkheid van hun verzoekschrift in eerste instantie op hun hoedanigheid als ‘adviserende instantie’ en in ondergeschikte orde op de hoedanigheid van ‘betrokken publiek’, conform artikel 105, §2, 2° en 3° van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (hierna Omgevingsvergunningsdecreet).

2.1.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat de eerste verzoekende partij tijdens de administratieve procedure een advies heeft uitgebracht. De eerste verzoekende partij maakt evenmin aannemelijk dat zij ten onrechte niet om advies zou zijn verzocht. Zij kan zich dan ook niet beroepen op artikel 105, §2, 3° Omgevingsvergunningsdecreet.

Uit de uiteenzetting van de eerste verzoekende partij blijkt wel duidelijk dat zij de publiekrechtelijke rechtspersoon is waarbinnen de tweede verzoekende partij, die overeenkomstig de Nederlandse Wet Natuurbescherming bevoegd is om instandhoudings- en passende maatregelen te nemen voor Natura 2000-gebieden, ressorteert.

2.2.

Artikel 2, eerste lid, 1° Omgevingsvergunningsdecreet definieert het begrip ‘betrokken publiek’ als volgt:

“ ...

elke natuurlijke persoon of rechtspersoon alsook elke vereniging, organisatie of groep met rechtspersoonlijkheid die gevolgen ondervindt of waarschijnlijk ondervindt van of belanghebbende is bij de besluitvorming over de afgifte of bijstelling van een omgevingsvergunning of van vergunningsvoorwaarden waarbij niet-gouvernementele organisaties die zich voor milieubescherming inzetten, geacht worden belanghebbende te zijn

...”

Het komt de Raad dan ook voor dat de eerste verzoekende partij afdoende duidelijk maakt dat zij conform deze definitie van het begrip ‘betrokken publiek’ aangemerkt kan worden als belanghebbende bij de besluitvorming over de afgifte of bijstelling van een omgevingsvergunning.

Hoewel de tussenkomenende partij in dat verband opwerpt dat een overheidsinstantie niet als betrokken publiek kan beschouwd worden in het licht van de bepalingen van het Verdrag van Aarhus, maakt zij niet duidelijk waarom de omstandigheid dat twee afzonderlijke definities van het begrip ‘overheidsinstantie’ enerzijds en ‘betrokken publiek’ anderzijds, zou impliceren dat de ene definitie de andere noodzakelijk uitsluit veeleer dan dat ze elkaar aanvullen.

Bovendien, en de tussenkomende partij lijkt dit uit het oog te verliezen, waarborgt artikel 9, derde lid Verdrag van Aarhus precies het recht op toegang tot de rechter en kan niet worden ingezien dat de betrokken bepaling in dit verband een al te stringente, dan wel formalistische invulling voorstaat.

Er is naar het oordeel van de Raad dan ook geen noodzaak om de door de tussenkomende partij gesuggereerde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te stellen teneinde in de voorliggende zaak een uitspraak te doen.

2.3.

De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de eerste verzoekende partij als betrokken publiek omdat zij volgens de verwerende partij niet afdoende aantoonde welke hinder of nadelen zij *in concreto* door de bestreden beslissing zou ondervinden.

Nochtans betoogt de eerste verzoekende partij, samen met de andere verzoekende partijen, dat de stikstofdepositie, die het aangevraagde volgens haar eigen berekeningen zal hebben, op een onaanvaardbare wijze zal toenemen. Hiertoe hebben de verzoekende partijen al tijdens de administratieve beroepsprocedure eigen gegevens en berekeningen bijgebracht.

Anders dan de verwerende partij betoogt, maakt de eerste verzoekende partij aannemelijk dat de bestreden beslissing haar beleid doorkruist en kan ze derhalve beschouwd worden als 'betrokken publiek'.

3.

In het verzoekschrift geven de verzoekende partijen aan dat de tweede verzoekende partij geen rechtspersoonlijkheid bezit. Evenmin blijkt uit het administratief dossier dat de tweede verzoekende partij tijdens de administratieve procedure een advies uitgebracht heeft.

Bijgevolg moet de Raad vaststellen dat de tweede verzoekende partij haar belang niet kan steunen op artikel 105, §2, eerste lid, 2° Omgevingsvergunningsdecreet dat bepaalt dat 'het betrokken publiek' een beroep kan instellen bij de Raad tegen een in laatste administratieve aanleg genomen uitdrukkelijke of stilzwijgende beslissing betreffende een omgevingsvergunning.

De tweede verzoekende partij kan naar het oordeel van de Raad, gelet op artikel 2, eerste lid, 1° Omgevingsvergunningsdecreet en zoals hoger geciteerd, niet als 'betrokken publiek' aangeduid worden. De tweede verzoekende partij is geen natuurlijke persoon en kan evenmin beschouwd worden als een vereniging, organisatie of groep met rechtspersoonlijkheid.

Het beroep van de tweede verzoekende partij is onontvankelijk.

4.1.

Uit het administratief dossier blijkt, en zulks wordt op zich niet betwist door de verwerende partij dan wel de tussenkomende partij, dat de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant, waarvan de derde verzoekende partij de leidend ambtenaar is, op vraag van het Departement Leefmilieu Dienst Milieuvergunningen van de provincie Antwerpen in het kader van grensoverschrijdende effecten, een negatief advies heeft uitgebracht over de aanvraag op 4 augustus 2017.

4.2.

Artikel 27 van het besluit van de Vlaamse regering van 27 november 2015 tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (hierna: Omgevingsvergunningsbesluit) bepaalt:

“ ...

§1. Als het bevoegde bestuur vaststelt dat het voorwerp van de vergunningsaanvraag aanzienlijke effecten kan hebben voor mens en milieu in een ander gewest, een andere EU-lidstaat of een verdragspartij bij het Verdrag van Espoo, of als de bevoegde autoriteit van dat andere gewest, de EU-lidstaat of de verdragspartij bij het Verdrag van Espoo, daarom verzoekt, stelt het bevoegde bestuur de vergunningsaanvraag voor advies ter beschikking aan de bevoegde autoriteit.

Bovendien wordt vermeld of de vergunningsaanvraag al dan niet onderworpen is aan een milieueffectrapportage of aan het overleg tussen de gewesten, de EU-lidstaten of andere verdragspartijen in kwestie.

De gegevens, vermeld in het tweede lid, dienen als basis voor het nodige overleg in het kader van de bilaterale betrekkingen tussen de gewesten, de EU-lidstaten of een verdragspartij bij het Verdrag van Espoo volgens het beginsel van wederkerigheid en gelijke behandeling.

§2. Zo spoedig mogelijk en uiterlijk de dag voor de begindatum van het openbaar onderzoek brengt de overheid waarbij het dossier ter inzage ligt de bevoegde autoriteit op de hoogte van de gegevens, vermeld in artikel 18, tweede lid.

§3. De belanghebbende inwoners van het betrokken gewest, de betrokken EU-lidstaat of de verdragspartij bij het Verdrag van Espoo kunnen deelnemen aan :

1° het openbaar onderzoek, vermeld in artikel 16;

2° het openbaar onderzoek dat de bevoegde autoriteit op basis van het ontvangen vergunningsaanvraagdossier eventueel op haar eigen grondgebied organiseert.

De bevoegde autoriteit deelt haar eventuele opmerkingen, samen met de resultaten van het eventueel door haar georganiseerde openbaar onderzoek, tegelijkertijd mee aan de bevoegde overheid en de afdeling, bevoegd voor veiligheids- en milieueffectrapportage, binnen een termijn van vijftig dagen na de datum van de terbeschikkingstelling, vermeld in het eerste lid.

§4. Als de vergunningsaanvraag betrekking heeft op een MER-plichtige inrichting, wordt met het betrokken gewest of de EU-lidstaat overleg gepleegd over onder andere de potentiële grensoverschrijdende effecten van de inrichting en de maatregelen die worden overwogen om die effecten te beperken of teniet te doen, en wordt een redelijke termijn overeengekomen waarin het overleg moet plaatsvinden.

...”

Het wordt niet betwist dat de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant tijdens de administratieve procedure werd aangeschreven door de provincie Antwerpen wegens de mogelijke grensoverschrijdende effecten van het voorwerp van de aanvraag. Aldus staat vast dat de derde verzoekende partij als adviserende instantie is opgetreden in de administratieve procedure wegens de mogelijke grensoverschrijdende effecten. Het feit dat, zoals de tussenkomende partij voorhoudt, uit de aanvraag zou blijken dat er geen aanzienlijke milieueffecten worden veroorzaakt, doet hier geen afbreuk aan. De tussenkomende partij kan dan ook niet voorhouden dat niet voldaan zou zijn aan de voorwaarden van artikel 27 Omgevingsvergunningsbesluit.

5.

De exceptie is in de aangegeven mate gegrond voor wat de tweede verzoekende partij betreft en wordt voor wat de eerste en de derde verzoekende partij betreft verworpen. Uit het dossier blijkt

dat het beroep voor het overige tijdig en regelmatig werd ingesteld zodat met 'de verzoekende partijen' worden in wat hierna volgt de eerste en derde verzoekende partij bedoeld.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN – ENIG MIDDEL

Standpunt van de partijen

1.

In hun enig middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 6 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: Habitatrichtlijn), van artikel 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: Natuurdecreet), van artikel 1.2.1, §2 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM), van artikel 4.3.1, §1 en §2 en van artikel 4.3.3 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering (hierna: Motiveringswet) en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Zij zetten dit als volgt uiteen:

“ ...

43. *In wat volgt, zetten verzoekende partijen bovenstaand middel uitvoerig uiteen en tonen zij aan dat er geen gedegen passende beoordeling voorligt, noch weerlegging in de bestreden beslissing van de wetenschappelijke data die de verzoekende partijen aanreiken, zodat het onwettig is om te vergunnen. Immers volgt uit de EU-Habitatrichtlijn en de omzettingwetgeving, zijnde het Vlaamse Natuurbehoudsdecreet en het DABM dat geen vergunning mag worden afgeleverd in gevallen waarin geen zekerheid geboden is dat er geen significante impact zal zijn als gevolg van een project op een habitatrichtlijngebied.*

44. *Verder tonen verzoekende partijen aan dat de gebrekkige en onzorgvuldige beoordeling en dito motivering blijkt uit het feit dat het instrumentarium waarop de bestreden beslissing is gebaseerd nergens de afwijking met de berekening gevoegd door verzoekende partijen verantwoordt. Nergens in de bestreden beslissing wordt het verschil in berekening m.b.t. de stikstofdepositie op Kempenland-West verklaard en worden de wetenschappelijke data die een impact aantonen niet weerlegd.*

1.1. GEEN AFDOENDE ONDERZOEK EN MOTIVERING: ZONDER PASSENDE BEOORDELING IS EEN POSITIEVE VERGUNNINGSBESLISSING ONMOGELIJK EN ALLESZINS WERD IN DE BESTREDEN BESLISSING NIET DE WETENSCHAPPELIJKE ZEKERHEID GEBODEN DAT ER GEEN IMPACT ZAL ZIJN OP HET HABITATRICHTLIJNGEBIED

45. *In de bestreden beslissing wordt met betrekking tot de verwachte stikstofdepositie en impact op Kempenland-West het volgende gesteld:*

(Stuk 1)

(...)

46. *Deze beoordeling is onwettig, want in strijd met de verscherpte natuurtoets en is bovendien onzorgvuldig onderzocht en gebrekkig gemotiveerd.*

*Artikel 6.3 van de Habitatrichtlijn bepaalt immers dat een passende beoordeling moet worden opgemaakt voor een project , indien dit project significante gevolgen kan hebben voor een Natura-2000 gebied, zoals een habitatrichtlijngebied:
(...)*

Artikel 6.3 van de Habitatrichtlijn werd in Vlaanderen verder omgezet door artikel 36ter van het Natuurbehoudsdecreet.

*Artikel 36ter §3 van het Natuurbehoudsdecreet verplicht de initiatiefnemer van een project, zijnde de vergunningsaanvrager, om een passende beoordeling op te maken, indien niet uitgesloten kan worden dat de realisatie van diens vergunning tot een betekenisvolle aantasting zou kunnen leiden van een speciale beschermingszone:
(...)*

Deze passende beoordeling moet uiteraard kwalitatief zijn en gebaseerd op wetenschappelijke data. Een toepassing van een “online voortoets instrument” kan geenszins volstaan of gelijkgesteld worden met een passende beoordeling volgens de regels van de kunst, zeker niet in een geval waarin de overheid die de beheerder is van een welbepaald habitatrichtlijngebied, in het kader van een advies en vervolgens beroepschrift zeer precieze data aanreikt die wijzen op een significante impact op dit habitatrichtlijngebied.

De Raad van State, Afdeling Bestuursrechtspraak, onderstreept in diens vaste rechtspraak dat de opmaak van een passende beoordeling de zaak is van de vergunningaanvrager en niet de vergunningverlenende overheid . De “passende beoordeling” moet een formeel document zijn, deel uitmakend van een aanvraagdossier. Het mag deel uitmaken van een project-MER, maar het moet ook dan duidelijk identificeerbaar zijn . Het document moet van in den beginne deel uitmaken van het aanvraagdossier en mag niet later na het openbaar onderzoek alsnog worden toegevoegd.

Het voorzorgsbeginsel als milieurechtelijk principe vereist daarenboven dat dergelijke passende beoordeling wordt opgemaakt van zodra er een redelijk vermoeden kan zijn dat effecten op een beschermingszone niet kunnen worden uitgesloten.

*Onder een “betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone” wordt verstaan, krachtens artikel 2.30° van het Natuurbehoudsdecreet:
(...)*

Er is met andere woorden zeker een betekenisvolle aantasting, indien er meetbare en aantoonbare gevolgen zouden kunnen zijn voor de staat van instandhouding van een habitat, wat hier het geval is.

47. Er had in dit geval zonder twijfel een passende beoordeling moeten worden opgemaakt door de aanvrager, die inhoudelijk onderbouwd is op basis van studies en wetenschappelijke data. Deze lag thans niet voor. In de bestreden beslissing wordt enkel gewezen op een “voortoets”, maar deze is niet gelijk te stellen formeel met een passende beoordeling, laat staan dat deze inhoudelijk zou kunnen voldoen.

De afweging of al dan niet een passende beoordeling noodzakelijk is, wordt volgens verwerende partijen beantwoord door deze voortoets, m.n. via de depositiescan als online instrument.

Op basis van de depositiescan berekend binnen de nulcontourlijn die op Vlaams grondgebied is gelegen, oordelen verwerende partijen dat er geen risico is op betekenisvolle aantasting op de actuele en mogelijk toekomstige habitats in Habitatrictlijngebied op Vlaams grondgebied.

Hierbij houdt de bestreden beslissing echter geen rekening met de berekening van verzoekende partijen, die nochtans aantoonde dat er wel degelijk een significante impact te verwachten valt op het Nederlandse Habitatrictlijngebied Kempenland- West. **De omgevingsdienst Midden-en West Brabant heeft immers berekend tot welke toename van de stikstofdepositie de oprichting en exploitatie van de pluimveehouderij naar verwachting zal leiden, m.n. een toename van de stikstofdepositie van 4.05mol per ha per jaar.** Er is niet onderzocht of deze berekeningen kloppen of niet, laat staan dat deze data worden weerlegd. Dit is flagrant onzorgvuldig en maakt de gegeven motivering gebrekkig, zeker in een situatie zoals deze, waarin er op gewezen werd dat elke toename van stikstofdepositie in dit al overbelast gebied (zelfs minimaal) problematisch kan zijn.

Op het gegeven dat een gedegen passende beoordeling in dit geval strikt noodzakelijk is, wordt simpelweg niet ingegaan. Daarnaast wordt er voorbijgegaan aan het feit dat de voortoets louter een hulpmiddel is en geenszins een juridisch bindend instrument uitmaakt. De effecten op de omgeving en het nabijgelegen habitatrictlijngebied kunnen enkel worden beoordeeld op basis van een bijgevoegde en actuele passende beoordeling.

Dergelijke passende beoordeling moet worden gevoegd door de vergunningsaanvrager bij diens aanvraag.

48. Het aanvraagdossier bevat weliswaar het resultaat van een zogenaamde “voortoets”, maar hierin wordt met geen woord gerept over het nabijgelegen Natura-2000 gebied “Kempenland-West”. De impact op dit gebied wordt niet onderzocht. De voortoets is dus alleszins inhoudelijk onvolkomen en gebrekkig, want er wordt conform de voormelde bepalingen van de Habitatrictlijn en het Natuurbehoudsdecreet geen wetenschappelijke zekerheid geboden dat de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zullen worden aangetast. Nochtans kan enkel in dat strikte geval een wettige vergunning verleend worden. Dit gegeven maakt dat geen wettige positieve vergunningsbeslissing kan worden genomen.

Een onderbouwde en objectief gestaafde passende beoordeling is een verplicht document in het aanvraagdossier, dat van in het begin ervan deel moet uitmaken. Zonder dergelijke kwalitatieve passende beoordeling kan geen vergunning verleend worden.

Een advies van een overheid kan niet beschouwd worden als of gelijkgesteld worden met een passende beoordeling, zeker niet nu daarin geen toets aan de relevante instandhoudingsdoelstellingen heeft plaatsgevonden.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State heeft meermaals geoordeeld dat indien een plan of activiteit leidt tot zelfs een minimale toename van de stikstofdepositie in een overbelast gebied, voor die activiteit in ieder geval een passende beoordeling moet worden gemaakt, met verwijzing naar de instandhoudingsdoelstellingen van de betrokken speciale beschermingszone. In zulke gevallen kan immers niet worden uitgesloten dat een significant negatief gevolg zou optreden voor een Natura 2000-gebied (of een betekenisvolle aantasting van de natuurkenmerken ervan).

(...)

De voormelde Nederlandse rechtspraak is relevant in het kader van deze procedure, nu deze rechtspraak naar het oordeel van verzoekende partijen zich strikt conformeert aan dezelfde EU-regelgeving en de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie.

Ook de Belgische Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak heeft bij voorbeeld in het arrest dd. 21 februari 2017 dat een passende beoordeling noodzakelijk is teneinde een aanvraag correct te kunnen inschatten: (...)

49. *Omwille van het gebrek aan passende beoordeling kan bijgevolg geen positieve vergunningsbeslissing worden genomen.*

Maar er is meer. Niet alleen is de voortoets in het aanvraagdossier onvolkomen, alleszins is ook het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de bestreden beslissing niet ernstig gebeurd en is de motivering inhoudelijk onvolkomen vanuit het oogpunt van de verscherpte natuurtoets. In het beroepschrift en het advies van de verzoekende partijen werd namelijk zeer precies, aan de hand van berekeningen en wetenschappelijke specifieke data van het betreffende habitatrichtlijngebied aangetoond dat dit project niet vergund mag worden omdat een significante impact niet uitgesloten mag worden. In die omstandigheden kan geenszins volstaan worden met een simpele verwijzing naar een online tool van ANB. ANB heeft trouwens niet de gegevens over een Nederlands habitatrichtlijngebied, waarover de verzoekende partijen wél beschikken.

Verzoekende partijen betreuren dat er in realiteit helemaal niets is gebeurd met het ingediende beroepschrift. Uit de verscherpte natuurtoets van artikel 36ter van het Natuurbehoudsdecreet, het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel vloeit nochtans voort dat een overheid zorgvuldig te werk moet gaan bij de voorbereiding van haar beslissing en het doorlopen van een vergunningsprocedure zowel in eerste aanleg als in beroep. Zowel de feitelijke als de juridische aspecten van het dossier moeten geïnventariseerd en gecontroleerd worden opdat de overheid in staat is om met voldoende kennis van zaken een beslissing te nemen.

Verwerende partijen moeten zorgvuldig omspringen met het administratief beroep van verzoekende partijen. Dit is echter niet gebeurd. Door het stilzwijgen m.b.t. de noodzakelijkheid van een inhoudelijk voldoende passende beoordeling en het buiten beschouwing laten van de berekeningen van verzoekende partijen, is de bestreden beslissing manifest onwettig.

Er is geen enkele inhoudelijke motivering in opgenomen, laat staan een voldoende weerlegging van de beroepsgrievens van verzoekende partijen. Dit is nochtans een vereiste, gelet op het motiveringsbeginsel en de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, dewelke vereisen dat een motivering daadwerkelijk en draagkrachtig moet zijn. De berekening van verzoekende partijen wordt niet eens vermeld in de bestreden beslissing.

50. *Dit volstaat om te besluiten dat we hier te maken hebben met een onwettige beslissing. De Vlaamse Regering heeft ten onrechte geoordeeld dat er geen impact valt te verwachten op Kempenland-West, terwijl dit klaarblijkelijk wel het geval is. **Op basis van de voor de provincie thans beschikbare gegevens heeft de derde verzoekende partij, m.n. een toename van de stikstofdepositie van 4.05mol per ha per jaar.***

51. *Het volstaat bovendien geenszins louter te verwijzen naar het advies van de GOVC. Het is al te eenvoudig om enkel via de vermelding van de voortoets als niet bindend*

instrument te besluiten dat er geen impact valt te verwachten, zonder enige verdere motivering.

Hierdoor wordt er geen rekening gehouden met de bezwaren van verzoekende partijen. Nochtans vereist het zorgvuldigheidsbeginsel dat een vergunningverlenende overheid rekening houdt met de gebeurlijke bezwaren en met kennis van alle relevante feitelijke gegevens haar beslissing neemt.

In casu gebeurt dit niet. Nergens worden de beroepsgrievens inhoudelijk beantwoord en dit ondanks het feit dat verzoekende partijen zeer concreet aantonen dat er een significante impact is op het betreffende habitatrictlijngebied. Mogelijk is dit stilzwijgen over de onvolkomen passende beoordeling en het gebrek aan motivering ingegeven teneinde niet te moeten toekomen aan de bijzonder delicate beoordeling ten gronde. Uit de passende beoordeling zou immers worden vastgesteld dat de depositie van verzurende en vermestende stoffen door de ammoniakemissie een relevant te onderzoeken effect is van de exploitatie. De bestreden beslissing heeft met deze noodzakelijke informatie echter geen rekening gehouden.

Het is dan ook duidelijk dat er een ernstige schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel voorligt.

52. Ook doorstaat de bestreden beslissing de toets van het redelijkheidsbeginsel niet. Immers verleent de overheid een vergunning op een kennelijk onredelijke manier, vermits er op geen enkele manier wordt ingegaan op de argumenten die verzoekende partijen hebben aangehaald in hun beroepschrift. De motivering mag daarbij nooit beperkt worden tot een loutere verwijzing naar een voortoets en de depositiescan maar moet integendeel duidelijk maken waarom de beslissende overheid de berekeningen van verzoekende partijen buiten beschouwing laat.

1.2. ONDERBOUWING VAN DE ZEKERE ONAANVAARDBARE IMPACT OP HET HABITATRICHTLIJNGEBIED, DEWELKE NIET ERNSTIG WORDT ONDERZOCHT, LAAT STAAN WEERLEGD IN DE BESTREDEN BESLISSING

53. In de bestreden beslissing wordt aan het ongunstige advies van verzoekende partijen voorbij gegaan. Er wordt nergens afdoende gemotiveerd waarom er ondanks dit ongunstige advies toch een vergunning verleend wordt. De verwerende partijen geven in hun beslissing niet aan waarom zij menen van dit ongunstig advies en van de aangereikte gegevens van verzoekende partijen af te wijken.

54. Inhoudelijk is de bestreden beslissing gebaseerd op foutieve, minstens onvolledige berekeningen en gebrekkig instrumentarium. **Verzoekende partijen tonen echter aan dat er een onaanvaardbare, significante impact kan zijn op het Natura-2000 gebied “Kempenland-West”, m.n. een toename van de stikstofdepositie van 4.05mol per ha per jaar zodat een passende beoordeling (specifiek met het oog op het Natura-2000 gebied “Kempenland-West”) noodzakelijk is.**

Er wordt in de bestreden beslissing verwezen naar instrumenten die ontwikkeld zijn in de Vlaamse PAS, zijnde de voortoets en de depositiescan, maar deze worden niet in het minst betrokken op de specifieke instandhoudingsdoelstellingen die bepaald zijn voor het Nederlandse Natura-2000 gebied Kempenland-West en de wetenschappelijke data die voorhanden zijn omtrent de stikstofgevoeligheid van dit gebied. Eigenlijk wordt gesteld dat de Nederlandse gegevens, wetgeving en beleid niet van tel zijn en dat het dossier naar

Vlaams recht “in orde is”. Er wordt overigens geen enkel motief gegeven voor de afwijzing van de Nederlandse gegevens.

55. Deze redenering is fundamenteel fout. De depositiescan en de voortoets binnen het PAS zijn slechts niet juridische bindende instrumenten ondergeschikt aan de toepasselijke wetgeving zelf, zijnde de Europese wetgeving en de Vlaamse omzettingwetgeving.

Twee basisprincipes liggen aan de grondslag van het Europese milieurecht, nl. het (1) principe dat er solidariteit moet zijn tussen de lidstaten in het streven naar een zo hoog mogelijk niveau van milieubescherming en (2) het voorzorgsbeginsel, wat inhoudt dat een mogelijke negatieve impact op het leefmilieu zoveel als mogelijk vermeden moet worden. Deze principes zijn ook verankerd in de Vlaamse regelgeving. Artikel 1.2.1 van het DABM dd. 5 april 1995 bepaalt dat instandhouding van natuurlijke habitats een doelstelling is van het milieubeleid en dat een hoog beschermingsniveau van milieubeleid moet worden nagestreefd, onder meer berustend op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen.

De depositiescan en de voortoets houden geen rekening met de specifieke situatie van het Nederlandse habitatrichtlijngebied “Kempenland-West” en diens instandhoudingsdoelstellingen, wat nochtans een absolute noodzaak is.

Deze instrumenten zijn nog niet zo lang geleden gemaakt en meten eigenlijk geen grensoverschrijdende impact, laat staan dat er rekening wordt gehouden met grensoverschrijdend beleid en natuurbesluit, alsook de wetenschappelijke data die worden voorgelegd ivm Natura-2000 gebied “Kempenland-West” en de stikstofgevoeligheid ervan.

Nochtans is dit vereist. Dit is geen discussie of Vlaams of Nederlands recht moet worden toegepast. Wel is de essentie dat zowel uit het Vlaamse als het Nederlandse recht in feite dezelfde doelstellingen hebben, omdat deze gebaseerd zijn op de Europese habitatrichtlijn. De PAS is zowel in Vlaanderen als in Nederland hieraan ondergeschikt.

De regelgeving is zeer duidelijk. Elke significante impact op de belangrijkste milieugebieden, zijnde de speciale beschermingszones, moet worden uitgesloten en hierover moet zekerheid bestaan. Het is in strijd met deze wetgeving en ook onzorgvuldig om abstractie te maken van Nederlandse wetgeving, instandhoudingsdoelstellingen en beleidsprincipes. Een “forumshopping” moet immers vermeden worden. Het mag niet mogelijk zijn dat een vergunning wél verleend kan worden in Vlaanderen met aantasting van een Nederlands habitatrichtlijngebied, terwijl dit verboden is in Nederland. Lidstaten mogen elkaars milieubeleid niet doorkruisen: dat is de essentie van Europees milieubeleid, waarin een hoog niveau van milieubescherming centraal moet staan.

De Belgische Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak koppelt in diens vaste rechtspraak omtrent de habitattoets hierbij terug naar de rechtspraak van het Hof van Justitie. In het arrest “Natuurpunt beheer” verwoordde de Raad deze strenge toets duidelijk als volgt, nl. dat er wetenschappelijke zekerheid is dat er geen twijfel kan bestaan dat er geen schadelijke gevolgen zijn: (...)

56. Dat is ook de essentie in dit geval. Er is geen wetenschappelijke zekerheid dat de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone “Kempenland-West” niet in het gedrang komen en hiervoor wordt door verzoekende partijen ook de nodige data aangeleverd. In die omstandigheden is het geen discussie van de toepassing van Vlaams of Nederlands recht, omdat de conclusie precies dezelfde is in beide rechtstelsels. Als er geen wetenschappelijke zekerheid is – en die is er ontegensprekelijk niet, – kan geen

wettige vergunning worden afgeleverd, want in casu is niet voldaan aan de afwijkmogelijkheid in artikel 6.4 van de Habitatrichtlijn.

57. En als deze conclusie per impossibile niet zou volgen uit het Vlaamse recht, dan toch zeker wel uit de toepassing van het Europese recht. Het Europese Hof van Justitie heeft in meerdere arresten consequent geoordeeld dat de toepassing en bescherming van het EU-milieurecht niet stopt aan de grenzen van de lidstaten en in het bijzonder dat de bescherming van Natura-2000 gebieden, ook in een andere lidstaat, een gezamenlijke verantwoordelijkheid is van de lidstaten.

Het beschermingsregime van artikel 6 van de Habitatrichtlijn strekt zich bovendien niet alleen uit tot potentieel schadelijke factoren binnen Natura- 2000 gebied maar ook buiten het Natura 2000-gebied. Dit laatste wordt ook wel aangeduid als de externe werking van Natura 2000.

Het Hof van Justitie heeft de externe werking van de habitattoets in haar rechtspraak bevestigd. In het arrest van 10 januari 2006 werd Duitsland veroordeeld aangezien de Duitse regelgeving bepaalde dat voor bepaalde projecten buiten de speciale beschermingszones geen beoordeling overeenkomstig artikel 6, leden 3 en 4 van de Habitatrichtlijn diende te worden gemaakt en dit ongeacht de vraag of deze projecten al dan niet mogelijk significante gevolgen hebben voor speciale beschermingszones. Dergelijke op algemene wijze onttrekking van projecten aan de habitattoets is volgens het Hof van Justitie in strijd met de Habitatrichtlijn.

Gezien het inherent dynamisch en veranderlijk karakter van leefgebieden, legt het Europees beschermingsregime aldus geen ruimtelijk harde grenzen op. Bovenstaande rechtspraak toont aan dat de Habitatrichtlijn niet met vaste afstanden of generieke ruimtelijke drempels werkt. De formele landsgrens is dan ook niet bepalend in het oordeel of zich al dan niet ongeoorloofde negatieve gevolgen voordoen.

Het toepassingsgebied van de habitattoets vervat in artikel 6, leden 3 en 4 van de Habitatrichtlijn is derhalve niet strikt beperkt tot activiteiten die plaatsvinden binnen de grenzen van de Natura 2000-gebieden. Ook de plannen die buiten een speciale beschermingszone worden uitgevoerd, dienen aan een passende beoordeling te worden onderworpen indien zij mogelijk significante gevolgen kunnen hebben voor nabijgelegen beschermde gebieden. Ook handelingen buiten een Natura 2000-gebied kunnen leiden tot verslechtering van de natuurlijke kwaliteit van habitats.

Dergelijke onbeperkte externe werking van de habitattoets wordt overigens ook bevestigd door de Belgische Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak in het arrest van 5 oktober 2017 als volgt (eigen nadruk): (Stuk 12) (..)

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State heeft deze externe werking tevens bevestigd in een arrest waarbij geoordeeld werd dat met een passende beoordeling de effecten van de aanleg van de Tweede Maasvlakte op het Natura-2000 gebied Waddenzee diende te worden onderzocht.

Uit de Nederlandse jurisprudentie van voor het PAS is meermaals uitgemaakt dat de drempel om te kunnen concluderen, op basis van een passende beoordeling, dat een toename van de stikstofdepositie in een overbelast gebied de natuurlijke kenmerken van het gebied niet aantast, inderdaad zeer hoog ligt. Slechts een minieme toename (0,03 en 0,04 mol/ha/jaar) op enkele locaties is, onder specifieke omstandigheden dan nog,

toelaatbaar geacht . De toename vanwege de pluimveehouderij ligt vele malen hoger (tenminste tot 4.05 mol/ha/j). In het kader van het PAS geldt, zoals toegelicht, dat een toename van meer dan 3.00 mol per hectare per jaar sowieso niet vergunbaar is.

Gelet op de grensoverschrijdende hinder dient er zeker vanuit de Habitatrichtlijn, het voorzorgsbeginsel en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, een toetsing te gebeuren aan de wetgeving van het land waar de schadelijke effecten plaatsvinden.

58. Hierna wordt wetenschappelijk aangetoond dat dit project niet aanvaard kan worden, althans niet zonder passende beoordeling met gunstige uitkomst (nl. wetenschappelijke zekerheid) omdat de impact te hoog is.

De exploitatie is gelegen in de onmiddellijke nabijheid van een speciale beschermingszone, zijnde het habitatrichtlijngebied “Kempenland-West”, deelgebied de “Roversche Heide”, nl. op slechts 1.150 meter afstand van dit gebied. De landsgrens is ook meteen de grens van dit gebied. In de bestreden beslissing wordt erkend dat het bedrijf gelegen is op nauwelijks een afstand van circa 1 km van de Nederlandse grens en op een afstand van circa 1 km van Kempenland-West. (Stuk 1)

Thans is er geen sprake van “wetenschappelijke twijfel”, maar wel van wetenschappelijke vaststellingen dat er een onaanvaardbare schadelijke impact op het habitatrichtlijngebied kan zijn.

In de bestreden beslissing worden deze wetenschappelijke gegevens aangereikt door verzoekende partijen noch onderzocht, noch weerlegd. Immers bestaat er geen betwisting over dat de aangevraagde exploitatie sowieso gepaard met emissie van ammoniak die kan leiden tot depositie van stikstof op de nabijgelegen Natura 2000-gebieden.

Van de 166 aangewezen Natura 2000-gebieden in Nederland zijn er 133 stikstofgevoelig en in veel van deze gebieden is sprake van een “overbelaste situatie”. Van een overbelaste situatie is sprake indien de achtergronddepositie (dit is de bestaande depositie) hoger is dan de zogenoemde kritische depositiewaarde van de aanwezige stikstofgevoelige habitattypen.

Met de term kritische depositiewaarde (‘KDW’) wordt bedoeld op de grens waarboven het risico bestaat dat de kwaliteit van het betreffende habitatype significant wordt aangetast door de verzurende en/of vermestende invloed van atmosferische stikstofdepositie. Deze omschrijving is afkomstig uit een wetenschappelijk rapport van Alterra Wageningen University & Research centre, dat werd opgesteld in opdracht van de Nederlandse overheid. In dit rapport wordt een overzicht gegeven van concrete (unieke) kritische depositiewaarden voor stikstof voor de Natura 2000-habitattypen en de (stikstofgevoelige) overige leefgebieden van soorten die in Natura 2000-gebieden worden beschermd. (Stuk 14)

In Natura-2000 gebied Kempenland-West is er sprake van een overbelaste situatie, nl. dat de achtergronddepositie nu reeds hoger is dan de kritische depositiewaarde. Dit maakt dat het natuurgebied bijzonder kwetsbaar is voor elke, zelfs minimale, toename van ammoniakdepositie.

Het Natura 2000-gebied is aangewezen voor negen habitattypen en twee soorten (beter gezegd: habitattypen die het leefgebied van twee soorten vormen). Negen hiervan zijn

stikstofgevoelig en hebben een KDW die lager is dan de achtergronddepositie (= overbelaste situatie). Daar waar in het Natura 2000-gebied stikstofgevoelige habitattypen voorkomen leiden de huidige emissies van stikstof tot overschrijding van de KDW. Onderstaande kaart geeft weer in welke mate het gebied te maken heeft met overbelasting gebaseerd op de mate van overschrijding van de kritische depositiewaarde op relevante habitattypen. Deze kaart heeft betrekking op het voor het PAS aangehouden referentiejaar (2014). In de jaren 2020 en 2030 blijft sprake van overbelasting. (Stuk 15)

[FIGUUR]

59. Voor wat betreft de vermestende invloed van stikstofdepositie staat in het concept-beheerplan voor dit gebied onder meer het volgende (p.55): (...)

60. Dit gegeven wordt nergens in het aanvraagdossier, noch in de bestreden beslissing ernstig onderzocht. Nergens wordt het project bekeken in functie van de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura-2000 gebied Kempenland-West.

Rekening houdend met het aangevraagde stalsysteem en de voermaatregelen, komt de totale ammoniakemissie vanuit deze inrichting op ca. 1.464 kg NH₃/jr. Uit berekening met het rekeninstrument Aerius van verzoekende partijen blijkt dat de ammoniakemissie kan leiden tot een depositie van ca. 4,02 mol/ha/jaar op de nabijgelegen voor stikstof gevoelige habitats in dit Natura-2000 gebied. De inrichting heeft met andere woorden een aanzienlijke nadelige impact als gevolg van de stikstofdepositie. (Stuk 13)

61. Deze depositie zou in Nederland tot gevolg hebben dat nooit een vergunning verkregen zou kunnen worden voor een dergelijk project.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State heeft meermaals geoordeeld dat indien een plan of activiteit leidt tot zelfs een minimale toename van de stikstofdepositie in een overbelast gebied, voor die activiteit in ieder geval een passende beoordeling moet worden gemaakt, met verwijzing naar de instandhoudingsdoelstellingen. In zulke gevallen kan immers niet worden uitgesloten dat een significant negatief gevolg zou optreden voor een Natura 2000-gebied (of een betekenisvolle aantasting van de natuurkenmerken ervan). Voor depositietoenames van meer dan 3,0 mol/ha/jaar wordt in het kader van het PAS geen vergunning verleend.

Het is bijgevolg niet voldoende dat de bestreden beslissing zich uitsluitend baseert op het Belgisch toetsingskader. Gezien het gaat om een Natura-2000 gebied dient de Habitatrichtlijn hier als principale wetgeving te gelden. Hierboven tonen verzoekende partijen op zeer concrete wijze aan dat er wel een onaanvaardbare impact op Kempenland-West kan verwacht worden.

Het louter verwijzen naar het gegeven dat de nulcontourlijn op Vlaams grondgebied ligt en aldus geen impact mogelijk is op Kempenland-West, volstaat niet als afdoende motivering. Het gehanteerde instrumentarium in de bestreden beslissing betreft geenszins de specifieke instandhoudingsdoelstellingen die bepaald zijn voor het Natura-2000 gebied Kempenland-West en de wetenschappelijke data die voorhanden zijn omtrent de stikstofgevoeligheid van dit gebied.

Dergelijke voortoets met een nulcontourlijn op Vlaams grondgebied is geenszins op te vatten als een vrijbrief: de beoordeling van de impact moet steeds feitelijk correct gebeuren, op basis van alle elementen in het dossier en aldus ook rekening houdend met de

berekeningen gevoegd door verzoekende partijen, die aansturen op de opmaak van een passende beoordeling.

62. Bovendien wordt nergens uiteengezet hoe deze nulcontourlijn precies wordt bepaald en berekend. Op basis van de nulcontourlijn gaan de verwerende partijen er – verkeerdelijk- van uit dat indien er geen sprake is van een significante stikstoftoename op een bepaalde locatie (in casu op het Vlaams grondgebied) dit ook geldt voor andere verder gelegen locaties. Dat dergelijke logica geen vanzelfsprekendheid is, wordt als volgt bevestigd in het hieronder vermeld arrest dd. 14 februari 2018 van de Nederlandse ABRvS: (...)

63. Verzoekende partijen stellen deze beroepsprocedure aldus niet lichtzinnig in. Zij kunnen nl. aantonen dat er een onaanvaardbare, significante impact kan zijn op het Natura-2000 gebied “Kempenland-West”, m.n. een toename van de stikstofdepositie van 4.05mol per ha per jaar, zodat een passende beoordeling (specifiek met het oog op het Natura-2000 gebied “Kempenland-West”) noodzakelijk is.

64. Het enige middel is nuttig en gegrond.
...

2.

De verwerende partij antwoordt:

“... ”

7.2. De argumentatie van de verzoekende partijen kan niet overtuigen.

7.3. Op vraag van Europa heeft de Vlaamse Regering op 23 april 2014 de ‘instandhoudingsdoelstellingen’ (IHD) geformuleerd voor de Europees beschermde habitattypes en soorten in deze gebieden.

Om een algemene vergunningstop en uiteenlopende toepassing van milderende maatregelen in de vergunningverlening te vermijden, is de Vlaamse overheid overgegaan tot het uitwerken van een programmatorische aanpak stikstof (PAS). De PAS is een programma dat in overleg met alle betrokkenen, de stikstofneerslag aanpakt.

In dit kader heeft de Vlaamse overheid de Voortoets op poten gezet. De Voortoets is een instrument om eenduidig te kunnen bepalen wanneer een passende beoordeling al dan niet vereist is.

7.4. Op 27 februari 2015 verscheen in dat verband in het Belgisch Staatsblad de omzendbrief betreffende de toepassing van de op grond van artikel 36ter, §3 en §4 van het Natuurdecreet opgelegde beoordeling van vergunningsaanvragen betreffende projecten of activiteiten met mogelijke betekenisvolle effecten voor speciale beschermingszones.

7.5. Sinds 17 juli 2014 is in het kader van artikel 6 van de Habitatrichtlijn, artikel 2.43° van het decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 21 oktober 1997 gewijzigd waardoor onder speciale beschermingszone niet enkel begrepen zijn de gebieden aangewezen door de Vlaamse Regering in toepassing van de Vogelrichtlijn of van de Habitatrichtlijn, maar ook gebieden, aangewezen door het Waalse Gewest of het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest of door een andere lidstaat van de Europese Unie met toepassing van artikel 4, vierde lid, van de Habitatrichtlijn of, in afwachting van die aanwijzing, een gebied dat voorgesteld is door één van beide gewesten of door een andere

lidstaat, met toepassing van artikel 4, eerste lid, van de Habitatrichtlijn dat door de Europese Commissie van communautair belang is verklaard met toepassing van artikel 4, tweede lid, van de Habitatrichtlijn.

(...)

7.9. Bij de beoordeling van de aangevraagde omgevingsvergunning werd – in tegenstelling tot de feiten die aanleiding hebben gegeven tot het arrest van de Raad van State van 5 oktober 2017 (zie infra) – rekening gehouden met de voormelde wetgeving (zijnde de beoordeling van de aanvraag rekening houdende met de aanwezigheid van habitatrichtlijngebieden op interstatelijk niveau en mogelijke grensoverschrijdende effecten) alsook met de resultaten zoals deze voortvloeiden uit de Voortoets (nulcontourlijn).

7.10. Verwerende partij wenst, voor een goed begrip van de zaak, te verduidelijken hoe de Voortoets in zijn werk gaat.

Zoals gesteld gebeurt een eerste inschatting van de effecten aan de hand van de Voortoets. specifiek voor eutrofiëring door atmosferische depositie is door de Vlaamse Overheid een online tool Depositiescan beschikbaar gesteld. De Voortoets (l.c. Depositiescan) geeft hierbij aan wat de zone is waar een waarschijnlijkheid of risico op een betekenisvolle aantasting te verwachten is voor de effectgroep eutrofiëring via lucht. Dit is de toetszone.

De toetszone is een maximale contour tot waar er geen relevant effect meer is (zijnde de zogenaamde nul-effect afstand). Deze contour wordt bepaald o.b.v. 5% van de kritische depositiewaarde van het meest gevoelige (potentiële) habitat (dus voorkomend, tot doel gesteld of potentieel voorkomend) gelegen binnen een relevante zone rondom het project. Deze relevante zone wordt afgebakend door een waarde van 0,30 kg N/ha.j.

Indien er binnen de toetszone geen gevoelige (potentiële) habitats of voorlopige zoekzones voorkomen, dan is geen passende beoordeling vereist voor wat betreft de beschouwde effectgroep. De Depositiescan geeft dan groen licht. Op basis van de Depositiescan kan er geoordeeld worden dat voor de voorliggende activiteit er geen betekenisvolle impact is op de instandhoudingsdoelstellingen voor de betreffende speciale beschermingszone voor de betreffende effectgroep.

Indien de Depositiescan groen licht geeft, betekent dit dat er voor de effectengroep(en) die deze Depositiescan heeft kunnen nagaan, geen waarschijnlijkheid of risico op een betekenisvolle aantasting te verwachten is. Indien er ook voor de overige effectengroepen geen waarschijnlijkheid of risico op een betekenisvolle aantasting van Europees te beschermen habitats te verwachten is en indien er geen effecten te verwachten zijn op soorten die vallen onder de Europese Habitatrichtlijn en Vogelrichtlijn, moet de initiatiefnemer geen passende beoordeling opmaken.

Duidt de Depositiescan aan dat er een waarschijnlijkheid of een risico bestaat, dan is vooroverleg met het ANB aangewezen om te bepalen of er een betekenisvolle aantasting kan zijn.

7.11. Essentieel in het verhaal is het begrip 'nul-contourlijn'. De nul-contourlijn is de maximale contour tot waar er geen relevant effect meer is (het zogenaamde nul-effect). Deze contour wordt bepaald op basis van 5% van de kritische depositiewaarde van het meest gevoelige (potentiële) habitat.

7.12. Zoals verder in de antwoordnota nog zal blijken, is bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag op basis van de uitgevoerde Voortoets, uitdrukkelijk vastgesteld dat de nul-contourlijn volledig gelegen is binnen het Vlaamse grondgebied.

Als dusdanig kan op basis van deze vaststelling, op een wetenschappelijk vaststaande en éénduidige wijze worden gesteld dat het Nederlandse habitatrichtlijnengebied – dat zich bevindt op meer dan 1 kilometer van de Nederlandse grens – geen significante impact zal ondervinden door de vergunde exploitatie. Dit is de reden waarom een passende beoordeling in casu niet aan de orde was.

7.13. De habitatrichtlijn omschrijft niet wat onder een “passende beoordeling” moet worden verstaan. In een arrest van 7 september 2004 heeft het Hof van Justitie verduidelijkt dat de passende beoordeling van de gevolgen van een plan of project voor het betrokken gebied meebrengt dat “voordat voor dit plan of project toestemming wordt verleend, op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake, alle aspecten van het plan of het project die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen van dit gebied in gevaar kunnen brengen, moeten worden geïnventariseerd”, dat de bevoegde nationale autoriteiten op basis van de passende beoordeling slechts toestemming geven voor de activiteit “wanneer zij de zekerheid hebben verkregen dat de activiteit geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied” en dat zulks het geval is “wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn” (...).

7.14. Zowel de habitatrichtlijn als het natuurbehouddecreet stellen de instandhouding voorop van de “natuurlijke kenmerken” van de speciale beschermingszone.

Luidens artikel 2, 30/, van het natuurbehouddecreet moet onder een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone verstaan worden “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”.

7.15. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat niet elk, eventueel slechts tijdelijk, nadelig gevolg van een voorgenomen project op een speciale beschermingszone noodzakelijkerwijze strijdt met de geldende instandhoudingsdoelstellingen.

7.16. De Raad voor Vergunningsbetwistingen kan zich, in het kader van zijn wettigheidstoezicht, bij de beoordeling op het punt van de intrinsieke mogelijkheid tot aantasting van het habitatrichtlijngebied niet in de plaats stellen van de beoordeling zoals uitgevoerd op grond van de Voortoets, alsook zoals blijkt na studie door de verschillende betrokken adviesorganen (die alleen eenduidig en unaniem de aanvraag positief beoordelen).

Het wettigheidstoezicht van de Raad beperkt zich in de eerste plaats tot een controle van de juistheid van de feitelijke uitgangspunten en van de volledigheid van de in aanmerking genomen gegevens rekening houdende met de wettelijk bepaalde doelstelling. Voorts mag de Raad ook nagaan of het bestuur binnen de perken van de redelijkheid, tot een correcte beoordeling is kunnen komen.

7.17. *In het licht van het voormelde dient te worden vastgesteld dat verwerende partij in het raam van de beoordeling van de vergunningsaanvraag, uitgegaan is van juiste feitelijkeheden en in alle redelijkheid tot de conclusie is gekomen dat de aangevraagde exploitatie geen effect zal hebben op het Nederlandse Habitatrichtlijngebied 'Kempenland-West'. Als dusdanig heeft de verwerende partij bij de beoordeling rekening gehouden met mogelijke grensoverschrijdende effecten.*

7.18. *Verwerende partij kan hiervoor genoegzaam verwijzen naar de verschillende adviezen van de bevoegde adviesorganen zoals deze aanwezig zijn in het administratief dossier en hieronder nogmaals overlopen zullen worden.*

7.19. *In hun advies dd. 22 augustus 2017 stelde het Agentschap voor Natuur en Bos in het kader van de natuurtoets als volgt met betrekking tot enige mogelijke invloed van de bestreden vergunning op het habitatrichtlijngebied Kempenland-West: (...)*

7.20. *Zoals het Agentschap voor Natuur en Bos uitdrukkelijk stelt is de Voortoets, zoals deze in het raam van de aanvraag werd uitgevoerd, zonder meer duidelijk en toont deze aan de hand van de nul-contourlijnen aan dat enige aantasting van het Nederlandse habitatrichtlijngebied uitgesloten is. Zoals onderaan – rekening houdende met de nul-contourlijn – wordt weergegeven, blijkt uit de Voortoets het volgende:*

*[FIGUREN]
(...)*

7.22. *In casu volgt – zoals ook op grond van de voormelde afbeeldingen kan worden afgeleid – dat op basis van de Depositiescan (Voortoets) er geoordeeld kan worden dat voor de voorliggende activiteit er geen betekenisvolle impact is op de instandhoudingsdoelstellingen voor de betreffende speciale beschermingszone voor die betreffende effectgroep. Vastgesteld werd dat de nul-contourlijn volledig gelegen is binnen het Vlaamse grondgebied en er aldus geen impact te verwachten valt op het Nederlandse Kempenland-West.*

Als dusdanig kon op basis van deze vaststelling door de vergunningverlenende overheid terecht worden gesteld dat te verwachten valt dat het Nederlandse habitatrichtlijngebied – dat zich bevindt op meer dan 1 kilometer van de Nederlandse grens – geen significante impact zal ondervinden van de vergunde exploitatie.

7.23. *Voor de volledigheid bezorgde de aanvrager van de vergunning in het raam van de vergunningsbeoordeling bij de Deputatie van de provincie Antwerpen, een berekening van de stikstofdepositie op het betrokken Nederlandse habitatgebied. Uit deze berekening blijkt dat de bijdrage van het bedrijf aan de depositie kleiner is dan 1%. Van de voormelde berekening werd uitdrukkelijk kennisgenomen in het advies van de Provinciale Omgevingsvergunningscommissie van 3 oktober 2017 dat als volgt stelt: (...)*

7.24. *Ook het raam van de procedure voorde Vlaamse minister werd de kwestie van de ammoniakemissie opnieuw uitdrukkelijk onderzocht en besproken.*

7.25. *Op 20 februari 2018 verleende de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en –projecten (Milieu) van het departement Omgeving het volgende advies waarbij (wederom) werd vastgesteld dat de depositiescan de worst case impact berekent binnen de nulcontourlijn, en er als dusdanig geen ammoniakemissie van enige*

significante betekenis kan plaatsvinden op het Nederlandse habitatrichtlijngebied. In het advies wordt gesteld: (...)

7.26. Op 23 april 2018 wordt door de Gewestelijke Omgevingsvergunningscommissie in het kader van de beroepsprocedure bij de Vlaamse minister advies uitgebracht.

In het bijzonder ten aanzien van de opmerkingen van de Nederlandse beroepsindieners met betrekking tot de noodzaak aan een passende beoordeling, wordt nogmaals vastgesteld dat de nul-contourlijn op Vlaams grondgebied ligt en er bijgevolg gesteld kan worden dat er geen impact verwacht wordt voor het Habitatrichtlijngebied in Nederland (Kempeland-West).

Belangrijk is hierbij dat de Gewestelijke Omgevingsvergunningscommissie verder uitdrukkelijk stelt dat ook indien het Habitatrichtlijngebied op Vlaams grondgebied zou liggen, er geoordeeld zou worden dat er geen impact is op het habitatrichtlijngebied. Letterlijk stelt het advies: (...)

7.27. Samenvattend kan – gelet op het voorgaande – gesteld worden dat de Vlaamse minister op grond van de juiste feitelijke gegevens, op een zorgvuldige wijze tot de correcte afweging is gekomen dat in de gegeven omstandigheden, een passende beoordeling niet aan de orde is. Immers zoals hoger reeds werd aangegeven, heeft de Vlaamse Minister in het Besluit van 17 mei 2018 uitdrukkelijk verwezen naar de voormelde adviezen alsook naar de uitgevoerde Voortoets. Tot tweemaal toe stelt de Vlaamse minister dat in de mate dat de nul-contourlijn volledig op het Vlaamse grondgebied is gelegen, er geen impact van de vergunde exploitatie kan verwacht worden op het Nederlandse habitatrichtlijngebied.

Bezwaarlijk kan gesteld worden dat de voormelde vaststelling – gelet op de ligging van de nul-contourlijn – kennelijk onredelijk zou zijn, dan wel gesteund zou zijn op onjuiste feitelijke vaststellingen.

In de mate dat de Vlaamse minister in het bestreden Besluit verder uitdrukkelijk verwijst naar de uitgebrachte adviezen en bovendien nog aangeeft dat bij de Voortoets geen rekening werd gehouden met het gegeven dat de exploitant PAS-maatregel P-6.2 (zijnde eiwitarme voeding) zal toepassen – en er in realiteit aldus nog een gunstiger resultaat zal blijken dan volgt uit de Voortoets – werd de bestreden beslissing gemotiveerd in overeenstemming met de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering en is de bestreden beslissing in overeenstemming met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel tot stand gekomen.

7.28. Verzoekende partijen trachten tot slot nog garen te spinnen uit het arrest van 5 oktober 2017 van de Raad van State (arrest Van Gestel) en stellen dat de onderhavige zaak volledig gelijklopend zou zijn met de feitelijkeheden die aan het voormelde arrest ten grondslag lagen.

7.29. Dit dient evenwel volstrekt te worden tegengesproken. Zoals immers uitdrukkelijk uit het arrest Van Gestel blijkt, werd de aanvraag inzake Van Geste behandeld overeenkomstig de toen geldende afspraken met de provincie Noord-Brabant (omgevingsdienst Midden- en West-Brabant), de beschikbare Vlaamse instrumenten en de toen geldende Vlaamse wetgeving (zie bladzijde 8 medio arrest Van Gestel).

Vastgesteld dient te worden dat er op dat ogenblik nog geen sprake was van een coherent werkende Voortoets (geen beoordeling in het licht van de nul-contourlijn zoals dit in casu wel het geval is), er werd voorbijgegaan aan een aantal negatieve adviezen in het dossier en er bovendien bij de beoordeling nooit rekening werd gehouden met de aanwezigheid van de speciale beschermingszone “Kempenland-West” over de Nederlandse grens (hetgeen in casu wél uitdrukkelijk gebeurde).
(...)

7.30. De leer van het arrest Van Gestel kan geenszins mutatis mutandis op de onderhavige zaak worden toegepast nu de Vlaamse minister in de beslissing van 17 mei 2018 wél uitdrukkelijk rekening heeft gehouden met eventueel grensoverschrijdende effecten. Zo kwam de minister – op grond van de exclusieve aanwezigheid van de nul-contourlijn op het Vlaamse grondgebied – terecht tot het besluit dat ‘redelijkerwijze kan worden besloten dat enige impact op het Nederlandse habitatrichtlijngebied niet kan verwacht worden’ (afweging die in de zaak Van Gestel nooit werd gemaakt).

Het middel zoals aangegeven door de verzoekende partijen dient, gelet op het voormelde als ongegrond te worden afgewezen.
...

3.

De tussenkomen partij stelt in haar schriftelijke uiteenzetting:

“ ...

4.3 Weerlegging van het middel

4.3.1 Het beoordelingskader voor verzurende en vermestende effecten

25. Op grond van de habitattoets artikel 36ter Natuurbehoudsdecreet moet worden nagegaan of een project een betekenisvolle aantasting van een speciale beschermingszone kan impliceren.

Artikel 36ter, § 3 Natuurbehoudsdecreet bepaalt dat een vergunningsplichtige activiteit die afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande activiteiten, plannen of programma’s een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, dient te worden onderworpen aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.

26. Een speciale beschermingszone wordt in artikel 2, 43° Natuurbehoudsdecreet als volgt gedefinieerd: (...)

Derhalve dient bij de toepassing van artikel 36ter, § 3 Natuurbehoudsdecreet ook rekening te worden gehouden met speciale beschermingszones die overeenkomstig de toepasselijke Europese regelgeving werden aangeduid door een andere lidstaat, hetgeen ook gebeurde in de bestreden beslissing.

De blote bewering van verzoekende partijen dat de Europese regelgeving niet correct zou zijn omgezet omdat zagezeggd geen rekening zou dienen te worden gehouden met speciale beschermingszone van andere lidstaten, is dan ook manifest ongegrond. Verzoekende partijen hadden voorafgaand aan het uiten van dergelijke beschuldigingen beter eerst de Vlaamse regelgeving geraadpleegd.

27. In artikel 2, 30° Natuurbehoudsdecreet wordt het begrip 'betekenisvolle aantasting' omschreven als een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone, waarbij de aantasting gevolgen heeft voor de staat van instandhouding van de soorten of de habitat waarvoor de betreffende speciale beschermingszone is aangewezen.

Volgens het Hof van Justitie moet de significantie van een project worden beoordeeld in het licht van de specifieke milieukekenmerken en omstandigheden van het gebied waarop het project betrekking heeft (HvJ 26 oktober 2006, Commissie t. Portugal, nr. C-234/04).

28. Het toepassingsgebied van de habitattoets is niet strikt beperkt tot activiteiten die uitsluitend worden uitgevoerd binnen de contouren van een speciale beschermingszone, ook activiteiten die plaatsvinden buiten de betrokken speciale beschermingszone kunnen een betekenisvolle aantasting van een speciale beschermingszone tot gevolg hebben (Parl. St. VI. Parl. 2001-02, nr. 967/1, 35).

De Raad van State heeft de externe werking van het beschermingsregime aanvaard (RvS 21 maart 2007, Van Goeye, nr. 169.261).

29. De vergunningsplichtige activiteiten die zich situeren in de omgeving van een speciale beschermingszone moeten een bepaald beoordelingstraject doorlopen (H. SCHOUKENS, K. DE ROO en P. DE SMEDT, Handboek natuurbehoudsrecht, Mechelen, Kluwer, 2011, 44). De eerste fase van het beoordelingstraject vormt de zogenaamde 'screening' of voortoets.

Tijdens deze fase wordt nagegaan of voor de desbetreffende vergunningsplichtige activiteit al dan niet een passende beoordeling is vereist. Deze screening of **voortoets** focust op de vraag naar eventuele schadelijke effecten voor een betrokken speciale beschermingszone. Bij de screening moet worden uitgegaan van het voorzorgsbeginsel, zodat van zodra er een waarschijnlijkheid of een risico bestaat dat het project significante gevolgen kan hebben voor een betrokken speciale beschermingszone, een passende beoordeling moet worden uitgevoerd van de vergunning (RvS 21 december 2010, nr. 209.330, Van Der Poel).

Op deze wijze kan op voorhand worden ingeschat wat de mogelijke implicaties zijn van een voorgenomen vergunningsplichtige activiteit op een speciale beschermingszone. Aan de hand van deze screening kan de initiatiefnemer nagaan of er een waarschijnlijkheid of risico bestaat op een betekenisvolle aantasting van de habitats die voorkomen in de betrokken speciale beschermingszone.

Indien **de voortoets aangeeft dat er géén risico op een betekenisvolle aantasting te verwachten is, dan moet de initiatiefnemer geen passende beoordeling opmaken**. Is er wel een waarschijnlijkheid of risico, dan dient een passende beoordeling te worden opgemaakt (zie H. SCHOUKENS, G. VAN HOORICK en A. CLIQUET, "Het vernieuwde Natuurdecreet: a Game Changer?", TOO 2014, 502).

30. In het kader van deze voortoets kan het van belang zijn dat indirecte effecten van verzuring en vermessing via de lucht op habitats worden onderzocht.

Stikstofuitstoot kan namelijk een negatieve invloed hebben op de beschermde natuurwaarden binnen een speciale beschermingszones. De instandhouding van de natuurwaarden binnen een speciale beschermingszone vereist zowel een minimale als een

maximale hoeveelheid stikstof. Het overschrijden van de maximumhoeveelheid kan tot negatieve effecten leiden.

De stikstofemissies (door ammoniak en stikstofoxides) kunnen door het overschrijden van de kritische depositiewaarden (KDW) het behalen van de gunstige staat van instandhouding voor een aantal habitats in de weg staan.

Om vast te leggen vanaf welk niveau een milieudruk zoals stikstofdepositie problematisch wordt voor een habitat of soort wordt gewerkt met het concept van grenswaarde of kritische last. Een grenswaarde of kritische last geeft aan wat de maximaal toelaatbare milieudruk is per eenheid van oppervlakte of volume die binnen een bepaald habitatype of leefgebied kan verdragen zonder dat deze er hinder van ondervindt. De kritische depositiewaarde is een grenswaarde of kritische last voor atmosferische stikstofdepositie en wordt uitgedrukt in kilogram stikstof per hectare per jaar (zie L. DEKEERSMAEKER en M. HOFFMANN, "Herstelbeheer als onderdeel van de PAS: hoe (goed) werkt het?", in H. SCHOUKENS en I. LARMUSEAU (eds.), De Programmatistische Aanpak Stikstof (PAS). Van een verstand-naar een gelukkig huwelijk tussen economie en natuur?, Brugge, Vanden Broele, 2017, 36).

De kritische depositiewaarden die in Vlaanderen worden gebruikt, zijn gebaseerd op Nederlandse waarden (H. VAN DOBBEN e.a., Overzicht van kritische depositiewaarden voor stikstof, toegepast op habitattypen en leefgebieden van Natura 2000, Alterra-rapport 2397, Wageningen, Alterra WUR, 2012; M. HENS en J. NEIRYNCK, Kritische depositiewaarden voor stikstof voor duurzame instandhouding van Europese habitattypen in Vlaanderen, INBO, nota WBC, 2013).

31. *Teneinde een uniform beoordelingskader aan te reiken voor de beoordeling van de stikstofdepositieproblematiek in toepassing van de habitattoets werkt de Vlaamse Regering aan een zgn. 'Programmatistische Aanpak Stikstof' (PAS).*

In afwachting van het PAS werd de analyse van de effecten van verzuring en vermessing in toepassing van de habitattoets verduidelijkt door de Omzendbrief LNE/2015/1 van 20 februari 2015 betreffende de toepassing van de op grond van artikel 36ter, § 3 en § 4 van het Natuurdecreet opgelegde beoordeling van vergunningsaanvragen betreffende projecten of activiteiten met mogelijke betekenisvolle effecten voor speciale beschermingszones (Omsendbrief LNE/2015/1).

*De Omsendbrief LNE/2015/1 verduidelijkt dat de passende beoordeling uit drie fasen bestaat, met name het vooronderzoek, de beoordelingsfase en de beslissingsfase. Tijdens het **vooronderzoek** wordt onderzocht of een vergunningsplichtig project een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken. Slechts indien niet kan worden uitgesloten dat een betekenisvolle aantasting van een speciale beschermingszone mogelijk is, moet een passende beoordeling plaatsvinden. De mate waarin een project een betekenisvol effect kan veroorzaken op een speciale beschermingszone, bepaalt of er al dan niet een passende beoordeling moet worden uitgevoerd (HvJ 7 september 2004, nr. C-127/02, Commissie t. Nederland). Dit is de beoordelingsfase.*

In dit verband verwijst de Omsendbrief LNE/2015/1 naar twee instrumenten, met name de (online) voortoets en de praktische wegwijzers.

Het vooronderzoek gebeurt via een voortoets. Met dit instrument wil het Agentschap Natuur en Bos de initiatiefnemer de mogelijkheid bieden om op voorhand in te schatten wat de

mogelijke effecten (kunnen) zijn van een voorgenomen project op een speciale beschermingszone. De voortoets houdt rekening met directe effecten (ruimtebeslag) én indirecte effecten van verzuring en vermestering (eutrofiëring via de lucht). De voortoets geeft aan wat de zone is waar een waarschijnlijkheid of risico op een betekenisvolle aantasting te verwachten is voor de effectgroep eutrofiëring via lucht. Dit is een maximale contour, waarbij op zoek is gegaan naar de nul-effect afstand. Hierbij wordt concreet rekening gehouden met de aanwezige habitattypen van de speciale beschermingszones (Praktische wegwijzer, 16). De afbakening van de zone met de maximale contour wordt een 'toetszone' genoemd. Binnen de 'toetszone' (waarbij een 'pluim' wordt aangeduid van de projectgebonden vermestende depositie binnen of nabij een speciale beschermingszone) wordt nagegaan wat de bijdrage is van de eigen depositie in de kritische last voor elk (potentieel) habitatype.

De Omzendbrief LNE/2015/1 verwijst voor wat betreft de verontreiniging door ammoniak naar het document van de Vlaamse overheid 'Passende beoordeling praktische wegwijzer effectengroep voor het habitatspoor – Effectgroep 3 eutrofiëring subgroep 3.1 via lucht' (**Praktische wegwijzer**). Deze Praktische wegwijzer beschrijft er effectgroep in welke stappen de passende beoordeling moet worden opgemaakt, welke informatie daarvoor van belang is en welke beslisregels moeten worden gehanteerd (P. DE SMEDT en M. STRUBBE, "In loopPAS naar een programmatische aanpak stikstof?", in H. SCHOUKENS en I. LARMUSEAU (eds.), De Programmatische Aanpak Stikstof (PAS). Van een verstands- naar een gelukkig huwelijk tussen economie en natuur?, Brugge, Vanden Broele, 2017, 195).

32. De Praktische wegwijzer hanteert een **significantiekader** voor de beoordeling van de verzurende en vermestende effecten.

Indien uit de voortoets blijkt dat er binnen de toetszone wel degelijk (potentiële) habitats voorkomen, dan wordt voor de beoordeling van het effect een onderscheid gemaakt tussen twee situaties (zie J. BOUCKAERT en M. STRUBBE, "Wijzigingen aan het decreet Natuurbehoud", MER 2015, 303-304):

- De actuele milieudruk binnen de toetszone is lager dan de kritische depositiewaarde welke overeenkomt met de grenswaarde van het (potentiële) habitat;
- De actuele milieudruk binnen de toetszone is hoger dan de kritische depositiewaarde welke overeenkomt met de grenswaarden van het (potentiële) habitat.

In het eerste geval kan worden geoordeeld dat er voor deze effectgroep geen betekenisvolle aantasting te verwachten is op de instandhoudingsdoelstellingen voor de speciale beschermingszone.

In het tweede geval is een specifiek **significantiekader** van toepassing voor **ammoniak**. Indien het aandeel van de depositie ten opzichte van de kritische depositiewaarde van het getroffen habitat minder is dan 3%, dan wordt beoordeeld dat deze bijdrage **niet significant** is (Praktische wegwijzer, 23; P. DE SMEDT en M. STRUBBE, "In loopPAS naar een programmatische aanpak stikstof?", in H. SCHOUKENS en I. LARMUSEAU (eds.), De Programmatische Aanpak Stikstof (PAS). Van een verstands- naar een gelukkig huwelijk tussen economie en natuur?, Brugge, Vanden Broele, 2017, 197).

Vanaf 1 juli 2017 geldt een significantiedrempel van 5% voor ammoniakdeposities. Deze drempel werd verlaagd door het significantiekader van de Omzendbrief OMG/2017/01 van

6 september 2017 dat de Omzendbrief LNE/2015/1 vervangt. De nieuwe omzendbrief verwijst opnieuw naar de hoger vermelde praktische wegwijzer.

33. De rechtsgeldigheid van deze omzendbrieven – of de principes erin vervat – zijn voorsnog niet betwist in de rechtspraak.

4.3.2 Het project zorgt niet voor significante effecten voor de omliggende speciale beschermingszones

34. In deze werd een omgevingsvergunning verleend voor onder meer de uitbating van een pluimveebedrijf met 82.000 slachtkippen. Het pluimvee wordt ondergebracht in twee nieuwe ammoniakemissiearme stallen volgens het systeem P-6.4 'warmtewisselaar met luchtmengsysteem voor droging strooisellaag', zoals beschreven in de aanvraag: (...)

De aanvraag berekende dat de exploitatie zal zorgen voor een uitstoot van ammoniak van 861kg per jaar per stal, hetgeen een totale emissie oplevert van 1.722 kg/jaar.

De aanvraag voorziet eveneens dat een voorgestelde PAS-maatregel P-6.2 (gebruik van eiwitarm voeder) effectief zal worden toegepast, waardoor de totale ammoniakemissie nog 15% lager zal liggen. Met deze maatregel werd geen rekening gehouden bij de beoordeling van de mogelijk significante effecten, zodat hoe dan ook werd uitgegaan van het worst case scenario.

35. Doordat het project is gelegen in de omgeving van speciale beschermingszone kon elk significant effect hierop niet zomaar bij voorbaat en zonder verder onderzoek worden uitgesloten.

Het project is gelegen op een afstand van 2180m van het habitatrictlijngebied 'Vennen, heiden en moerassen rond Turnhout'. Het Nederlandse habitatrictlijngebied 'Kempenland-West' ligt op een afstand van 1.150m. De dichtstbijzijnde grens van dit habitatrictlijngebied vormt eveneens de staatsgrens met Nederland.

Voor de aanvraag werd derhalve nagegaan in het kader van een **vooronderzoek** of het project een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken. Hierbij werd het instrument 'voortoets' van het Agentschap Natuur en Bos gehanteerd, waarbij de contouren werden afgebakend van de zone waarbinnen een waarschijnlijkheid of risico bestaat op een betekenisvolle aantasting voor eutrofiëring via lucht. Hierbij werd een contour aangeduid met de maximale effecten (zie onderstaande kaart).

[FIGUUR]

Volgens de kaart van de voortoets van het Agentschap Natuur en Bos reikt de 'pluim' waarbinnen zich potentieel significante effecten kunnen optreden niet tot aan de grens met het Nederlandse habitatrictlijngebied 'Kempenland-West' (aanduiding van rode grenslijn), of enig ander habitatrictlijngebied.

Om deze reden wordt in de voortoets besloten dat er geen risico bestaat op een betekenisvolle aantasting van habitats binnen de aanwezige habitatrictlijngebieden.

36. In de vergunningsbeslissing van de deputatie van 3 november 2017 werd aangesloten bij de resultaten van dit vooronderzoek en werd geoordeeld dat: (...)

In het kader van de beroepsprocedure beoordeelde het Agentschap Natuur en Bos de aanvraag gunstig in een advies van 23 augustus 2017: (...)

In het gunstige advies van 20 februari 2018 sloot het departement Omgeving – Afdeling Milieuvergunningen zich aan bij dit gunstige advies van het Agentschap Natuur en Bos.

Het voorwaardelijk gunstig advies van de GOVC van 23 april 2018 oordeelt eveneens dat het project géén significante effecten kan veroorzaken (eigen benadrukking): (...)

De bestreden beslissing sluit zich aan bij deze gunstige adviezen en oordeelt dat het project geen significante effecten kan veroorzaken op een speciale beschermingszone. Volgens de verwerende partij is er geen sprake van aanzienlijke effecten op het vlak van verzuring en vermesting. Derhalve diende ook geen passende beoordeling te worden opgemaakt.

37. *De bewering van verzoekende partij dat zogenaamd totaal geen rekening zou zijn gehouden met het habitatrichtlijngebied op Nederlands grondgebied kan dan ook niet worden begrepen. Zowel in de vergunningsaanvraag, de uitgebrachte adviezen als in de bestreden beslissing wordt erop gewezen dat de potentieel negatieve effecten niet reiken tot aan de grens van het Nederlandse habitatrichtlijngebied ‘Kempenland-West’, zodat hier geen significant negatieve effecten zullen optreden. De mogelijke effecten op deze speciale beschermingszone werden hoe dan ook wél in kaart gebracht.*

38. *Verzoekende partijen poneren evenwel dat de verleende omgevingsvergunning er zagezegd toe zou leiden dat er wel significante effecten zouden optreden voor het habitatrichtlijngebied ‘Kempenland-West’.*

Uit de ‘nul-effectcontour’ zoals berekend in de voortoets blijkt evenwel dat de ammoniakdeposities niet zullen leiden tot betekenisvolle effecten voor het Nederlandse habitatrichtlijngebied. Er werd berekend dat de deposities buiten de aangeduide contouren onder de grenswaarde liggen van het significantiekader voor ammoniak, zodat geen betekenisvolle effecten kunnen optreden. Zoals aangehaald, vormt de toetszone uit de depositiescan van de voortoets de maximale contour (de zgn. ‘pluim’ binnen de nulcontourlijn) waarbinnen een speciale beschermingszone effecten van eutrofiëring kan ondervinden (Praktische wegwijzer, 4). In de praktische wegwijzer wordt duidelijk aangegeven dat de significantie van stikstofdeposities mee wordt beoordeeld aan de hand van de “instandhoudingsdoelstellingen in de speciale beschermingszones” (Praktische wegwijzer, 2).

Derhalve werd op wetenschappelijke wijze vastgesteld dat de ammoniakemissies van het project géén negatieve effecten kunnen veroorzaken aan een speciale beschermingszone, waarbij rekening wordt gehouden met de kritische depositieswaarden en de instandhoudingsdoelstellingen.

39. *Vreemd genoeg formuleren verzoekende partijen geen inhoudelijke kritiek op het instrument van de voortoets. In het verzoekschrift wordt enkel beweerd dat de voortoets zagezegd “inhoudelijk onvolkomen en gebrekkig” zou zijn, zonder evenwel concreet aan te tonen waarom dit dan wel zou zijn. Hoger werd aangetoond dat de voortoets wel degelijk in kaart brengt of een project vermestende of verzurende effecten kan veroorzaken op een speciale beschermingszone, waarbij rekening wordt gehouden met de emissies van een project, de aanwezige omliggende habitats in speciale beschermingszones, de kritische depositiewaarden van deze habitats, de instandhoudingsdoelstellingen én het*

significantiekader zoals ontwikkeld in de Praktische wegwijzer. Gelet op de wetenschappelijke onderbouwing van deze instrumenten, in het bijzonder de voortoets én de Praktische wegwijzer, kunnen verzoekende partijen allerminst volstaan met de loutere bewering dat de gehanteerde elementen voor de beoordeling van mogelijke verzurende of vermestende effecten niet zouden kunnen volstaan.

Door verzoekende partijen wordt allerminst concreet aangetoond dat de aangehaalde elementen geen wetenschappelijke grondslag zouden hebben (quod non) of dat de gehanteerde methode niet wetenschappelijk zou zijn. Indien een partij aanvoert dat bepaalde studies of onderzoeken niet zouden volstaan, mag minstens van deze partij worden verwacht dat een studie of onderzoek wordt voortgebracht waaruit het tegendeel zou kunnen blijken. In de rechtspraak wordt benadrukt dat een verzoekende partij die de conclusies van een studie in twijfel trekt, een eigen studie van een deskundige dient bij te brengen (RvVb nr. A/2014/0173 van 11 maart 2014). Dergelijke studies of onderzoeken wordt niet voorgelegd.

Verzoekende partijen betwisten principieel de (wetenschappelijk onderbouwde) aannames van de Vlaamse regelgeving – die vooralsnog dient te worden toegepast door de Vlaamse overheden en Vlaamse rechters – maar leveren geenszins het (even wetenschappelijk onderbouwde) bewijs van hun stelling. De bewijslast rust nochtans op verzoekende partijen.

40. Verzoekende partijen poneren enkel dat het project zou leiden tot een stikstofdepositie van “4,05 mol/ha/jaar”, hetgeen evenwel amper 0,33% van de kritische depositiewaarde uitmaakt! Volgens verzoekende partijen zou iedere zelfs “minieme toename van de stikstofdepositie in een overbelast gebied” leiden tot significante effecten. Verzoekende partijen beweren dat de kritische depositiewaarde voor een aantal habitats zou worden overschreden in de speciale beschermingszone.

Door verzoekende partijen wordt als stuk 13 een studie waaruit zou moeten blijken dat het vergunde project op het habitatrichtlijngebied ‘Kempenland-West’ een depositie zou veroorzaken van 4,05 mol/ha/jaar. De gehanteerde methodiek voor deze berekening wordt evenwel niet voorgelegd, zodat niet wordt aangetoond dat met een dergelijke bewering überhaupt rekening diende te worden gehouden. Bij de beweerdde depositie wordt evenwel ook aangeduid dat er voor het habitatrichtlijngebied ‘Kempenland-West’ nog “ontwikkelingsruimte” beschikbaar is (zie p. 5 van stuk 13 van verzoekende partijen). Dit duidt erop dat nog bijkomende stikstofemissies kunnen worden vergund, zodat alleen al hierom alle kritiek van verzoekende partijen dient te worden afgewezen als manifest ongrond.

Door tussenkomende partij werd de concrete stikstofdepositie berekend ingevolge het project voor het habitatype ‘H4010A vochtige heiden’, met name het habitatype dat het dichtst is gelegen bij het projectgebied (Stuk 3). De kritische depositiewaarde voor ammoniak van dit habitatype in het habitatrichtlijngebied is 17kg/ha/jaar, hetgeen ook blijkt uit stuk 15 van verzoekende partijen. De depositie ingevolge het project bedraagt volgens deze berekening slechts 0,14kg/jaar, hetgeen slechts 0,82% (!) uitmaakt van de kritische depositiewaarde. Een dergelijke stikstofdepositie is kleiner dan 1% en dient dan ook als verwaarloosbaar te worden aanzien.

Verzoekende partijen tonen dan ook niet concreet aan waarom een depositiebijdrage die kleiner is dan 1% van de kritische depositiewaarde zou kunnen leiden tot een betekenisvolle aantasting van de natuurwaarden in de speciale beschermingszone overeenkomstig artikel 36ter, § 3 Natuurbehoudsdecreet. Volgens verzoekende partijen

zou elke depositie evenwel als significant moeten worden aanzien, terwijl overeenkomstig artikel 36ter, § 3 Natuurbehoudsdecreet enkel significante kwaliteitsverslechtingen of significante verstoringen moeten leiden tot een passende beoordeling. De bewering van verzoekende partijen dat iedere piepkleine depositie betekenisvolle effecten zou hebben kan niet zomaar worden aangenomen, aangezien hoe dan ook niet wordt aangetoond dat ammoniakdeposities kleiner dan 1% van de kritische depositiewaarde zouden kunnen leiden tot enig negatief effect (quod certe non).

Bij een dergelijk kleine 'extra' depositie is er evenwel niet langer sprake van een causaal verband tussen de vergunde activiteit en de eventuele verdere verslechtering of aantasting van een speciale beschermingszone (H. SCHOUKENS, "De EU Habitatrichtlijn en atmosferische stikstofdepositie: dura lex, sed lex?", in H. SCHOUKENS en I. LARMUSEAU (eds.), De Programmatistische Aanpak Stikstof (PAS). Van een verstands- naar een gelukkig huwelijk tussen economie en natuur?, Brugge, Vanden Broele, 2017, 85).

Er is wetenschappelijk aangetoond dat ten aanzien van bijdragen die beneden de drempel van 3% van de kritische depositiewaarden liggen (1) geen causaal verband tussen een bepaalde emissiebron en de depositie in een gebied aantoonbaar is en (2) ook geen causaal verband tussen de emissie en (een eventuele verslechtering van) de toestand van een habitat in een speciale beschermingszone kan worden aangetoond (C. BACKES, "Ondertussen bij de Oosterburen: géén nood aan een PAS?", in H. SCHOUKENS en I. LARMUSEAU (eds.), De Programmatistische Aanpak Stikstof (PAS). Van een verstands- naar een gelukkig huwelijk tussen economie en natuur?, Brugge, Vanden Broele, 2017, 264). Het tegendeel wordt door verzoekende partijen niet aangetoond. Nogmaals, de bewijslast rust integraal op verzoekende partijen die de rechtsgeldigheid van de Vlaamse PAS-principes willen betwisten.

Derhalve bestaat er in deze wetenschappelijke zekerheid over de afwezigheid van enig significant effect in de zin van artikel 36ter, § 3 Natuurbehoudsdecreet (zie HvJ 7 september 2004, nr. C-127/02, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee).

Het Hof van Justitie oordeelde in een arrest van 7 november 2018 (over de Nederlandse regeling inzake PAS) dat het hanteren van een drempel- of grenswaarde voor stikstofdepositie (waarbij bepaalde projecten zelfs worden uitgesloten van de vereiste van het bekomen van een individuele toestemming) verenigbaar is met artikel 6, derde lid van de Habitatrichtlijn indien er geen redelijke wetenschappelijke twijfel bestaat dat die projecten geen schadelijke gevolgen hebben voor de natuurlijke kenmerken van de betrokken gebieden (HvJ 7 november 2018, nr. C-293/17 en C-294/17, overwegingen 105 t.e.m. 112). Het gehanteerde significantiekader is dan ook eveneens verenigbaar met artikel 6, derde lid van de Habitatrichtlijn

41. *Tot slot wordt benadrukt dat verzoekende partijen niet aantonen dat de afgeleverde vergunning in strijd zou zijn met de Europese of Vlaamse regelgeving. De bewering dat het project in Nederland nooit een vergunning had kunnen worden bekomen heeft dan ook geen enkele relevantie, het project dient immers niet te voldoen aan de Nederlandse wetgeving.*

Verzoekende partijen refereren voortdurend aan het Nederlands rechtskader voor de beoordeling van stikstofdeposities, maar laten na aan te tonen dat het gehanteerde beoordelingskader voor de ammoniakemissies, met inbegrip van het significantiekader, onwettig zou zijn of in strijd met de Europeesrechtelijke verplichtingen. Er werd aangetoond

dat het project volledig voldoet aan het toepasselijke beoordelingskader inzake ammoniakemissies.

42. Tot slot wordt opgemerkt dat niet kan worden ingezien hoe verzoekende partijen zouden kunnen inroepen dat een minimale en niet-significante stikstofdepositie toch zou kunnen leiden tot aanzienlijke effecten omdat de kritische depositiewaarden zouden worden overschreden in het habitatrichtlijngebied 'Kempenland-West'.

Overeenkomstig artikel 6, tweede lid van de Habitatrichtlijn zijn de lidstaten immers verplicht passende maatregelen te treffen opdat de kwaliteit van de natuurlijke habitats in de speciale beschermingszones niet verslechtert, zodat de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.

Het is derhalve de verantwoordelijkheid van de Nederlandse Staat, en blijkbaar ook deze van de verzoekende partijen, om in toepassing van artikel 6, tweede lid van de Habitatrichtlijn de noodzakelijke maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de kritische depositiewaarden niet zouden worden overschreden.

*Artikel 6, tweede lid van de Habitatrichtlijn verplicht de lidstaten om ook op te treden ten overstaan van (bestaande) activiteiten die aanleiding geven tot een verdere verslechtering of verstoring van speciale beschermingsgebieden (HvJ 24 november 2011, nr. C-404/09, Commissie t. Spanje, overwegingen 124 en 125; HvJ 14 januari 2010, nr. C-226/08, Stadt Papenburg, overweging 43). Dit kan impliceren dat een overheid op grond van artikel 6, tweede lid van de Habitatrichtlijn wordt verplicht om de negatieve effecten van bestaande activiteiten te gaan mitigeren (H. SCHOUKENS, "De EU Habitatrichtlijn en atmosferische stikstofdepositie: dura lex, sed lex?", in H. SCHOUKENS en I. LARMUSEAU (eds.), *De Programmatische Aanpak Stikstof (PAS)*. Van een verstands- naar een gelukkig huwelijk tussen economie en natuur?, Brugge, Vanden Broele, 2017, 81).*

Uit een arrest van het Hof van Justitie van 14 januari 2016 blijkt dat ook kan worden opgetreden tegen de verderzetting van bestaande activiteiten tegen inrichtingen in de buurt van speciale beschermingszones indien de kritische depositiewaarden blijvend worden overschreden (HvJ 14 januari 2016, nr. C-399/14, Grüne Liga Sachsen e.a., overwegingen 42 t.e.m. 46).

In deze moet evenwel worden vastgesteld dat verzoekende partijen er blijkbaar niet in slagen de noodzakelijke maatregelen te treffen overeenkomstig artikel 6, tweede lid van de Habitatrichtlijn teneinde ervoor te zorgen dat de kritische depositiewaarden in het habitatrichtlijngebied niet worden overschreden. Derhalve kan niet worden ingezien op welke gronden zou kunnen worden opgekomen tegen een project dat slechts zou kunnen leiden tot een minimale significante depositie (zelfs kleiner dan 1% van de kritische depositiewaarde). Dergelijke depositie is hoe dan ook verwaarloosbaar (zie hoger) en levert dan ook geen (wetenschappelijk) merkbare bijdrage aan de zgn. overschrijding van de kritische depositiewaarde.

Verzoekende partijen kunnen de verantwoordelijkheid voor de naleving van de kritische depositiewaarden niet doorschuiven naar verwerende of tussenkomende partij. In het tegenovergestelde geval kunnen verzoekende partijen op het eigen grondgebied bv. veeteeltinrichtingen die wel leiden tot merkbare depositiebijdragen, om dan vervolgens in rechte te treden tegen inrichtingen over de grens die slechts niet-significante bijdragen opleveren. Eén en ander kan duidelijk leiden tot misbruiksituaties waarbij gemakkelijk

vergunningen worden afgeleverd op het Nederlandse grondgebied, waarna iedere vergunning over de grens dan maar zou moeten worden geweigerd.

Derhalve rust er minstens een bewijslast op verzoekende partijen om aan te tonen dat het redelijkerwijze al het mogelijke doet in toepassing van artikel 6, tweede lid van de Habitatrichtlijn, om de mogelijkheid uit te sluiten dat de zwaarste lasten om de kritische depositiewaarden te halen niet worden doorgeschoven naar de buurlanden. Dergelijk bewijs wordt allermist geleverd door verzoekende partijen; zij leveren geen enkel bewijs van enige inspanning die wordt geleverd om de zgn. overschrijding van de kritische depositiewaarde tegen te gaan. Deze inspanningen kunnen hoe dan ook niet worden doorgeschoven naar een andere lidstaat.

Desgevallend dient dan ook de volgende prejudiciële vraag te worden gesteld aan het Hof van Justitie:

Kan een lidstaat invoeren dat een project in een andere lidstaat significante gevolgen in de zin van artikel 6, derde lid van de Habitatrichtlijn kan hebben voor een speciale beschermingszone op het eigen grondgebied, wanneer door deze lidstaat niet wordt aangetoond dat overeenkomstig artikel 6, tweede lid van de Habitatrichtlijn passende maatregelen worden getroffen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats in de speciale beschermingszones niet verslechtert?

Geldt het voorgaande ook wanneer het buitenlandse project slechts minimale stikstofdeposities zou kunnen veroorzaken (lager dan 1% van de kritische depositiewaarde) en de kritische depositiewaarde (al jarenlang) wordt overschreden?

43. *Het middel is dan ook manifest ongegrond.*
..."

4.

De verzoekende partijen reageren in hun wederantwoordnota:

“..."

78. *Deze beoordeling is onwettig, want in strijd met de verscherpte natuurtoets en is bovendien onzorgvuldig onderzocht en gebrekkig gemotiveerd.*

79. *Artikel 6.3 van de Habitatrichtlijn bepaalt immers dat een passende beoordeling moet worden opgemaakt voor een project, indien dit project significante gevolgen kan hebben voor een Natura-2000 gebied, zoals een habitatrichtlijngebied: (...)*

In het recente PAS-arrest, waarnaar ook tussenkomende partij verwijst, heeft het Hof van Justitie nogmaals duidelijk de eisen uiteengezet waaraan de passende beoordeling overeenkomstig artikel 6, 3 HRL moet voldoen. Het Hof van Justitie legt de lat hoog: met name dat een vergunning maar verleend kan worden op basis van welk strategisch plan dan ook indien elke redelijke wetenschappelijke twijfel van een significante impact op een habitatrichtlijngebied kan worden uitgesloten. De nationale rechter moet dit nagaan. In casu is zeker niet aan dit vereiste voldaan en kan enkel maar de vergunning geweigerd worden. (...)

Nu verzoekende partijen aantonen aan dat er een onaanvaardbare, significante impact kan zijn op het Natura-2000 gebied “Kempenland-West”, m.n. een toename van de stikstofdepositie van 4.05mol per ha per jaar, had in dit geval zonder twijfel een

passende beoordeling moeten worden opgemaakt door de aanvrager, die inhoudelijk onderbouwd is op basis van studies en wetenschappelijke data. Doch ligt een dergelijke passende beoordeling thans niet voor. Er wordt in de bestreden beslissing enkel verwezen naar instrumenten die ontwikkeld zijn in de Vlaamse PAS, zijnde de voortoets en de depositiescan, maar deze zijn niet gelijk te stellen met een passende beoordeling en worden bovendien niet in het minst betrokken op de specifieke instandhoudingsdoelstellingen die bepaald zijn voor het Nederlandse Natura-2000 gebied Kempenland-West en de wetenschappelijke data die voorhanden zijn omtrent de stikstofgevoeligheid van dit gebied. Eigenlijk wordt gesteld dat de Nederlandse gegevens, wetgeving en beleid niet van tel zijn en dat het dossier naar Vlaams recht "in orde is". Er wordt overigens geen enkel motief gegeven voor de afwijzing van de Nederlandse gegevens.

80. In haar antwoordnota respectievelijk schriftelijke uiteenzetting betoogt verwerende respectievelijk tussenkomende partij dat de afweging of al dan niet een passende beoordeling noodzakelijk is, moet worden beantwoord door deze voortoets, m.n. via de depositiescan als online instrument. Erop gelet dat verwerende partij in de bestreden beslissing op basis van de depositiescan berekend binnen de nulcontourlijn die op Vlaams grondgebied is gelegen, heeft geoordeeld dat er geen risico is op betekenisvolle aantasting op de actuele en mogelijk toekomstige habitats in Habitatrichtlijngebied op Vlaams grondgebied, houden verwerende en tussenkomende partij vervolgens voor dat in casu geen passende veroordeling vereist was.

Dit standpunt is niet correct.

Dat de voortoets zou aangeven dat er geen risico is op betekenisvolle aantasting op de actuele en mogelijk toekomstige habitats in Habitatrichtlijngebied op Vlaams grondgebied sluit niet uit dat er in andere betrokken gebieden niettemin sprake kan zijn van een dergelijke betekenisvolle aantasting, zoals in casu: uit de berekening van verzoekende partijen volgt dat er wel degelijk een significante impact te verwachten valt op het Nederlandse Habitatrichtlijngebied Kempenland-West. **De omgevingsdienst Midden- en West-Brabant heeft berekend tot welke toename van de stikstofdepositie de oprichting en exploitatie van de pluimveehouderij naar verwachting zal leiden, m.n. een toename van de stikstofdepositie van 4.05mol per ha per jaar.**

In de bestreden beslissing wordt met het gebied Kempenland-West en met deze berekening geheel ten onrechte geen rekening gehouden. Er werd enkel gekeken naar de habitats op Vlaams Grondgebied in functie waarvan de contouren van de voortoets werden afgebakend. Er is bovendien niet onderzocht of de berekeningen van verzoekende partijen kloppen of niet, laat staan dat de data worden weerlegd. Dit is flagrant onzorgvuldig en maakt de gegeven motivering gebrekkig, zeker in een situatie zoals deze, waarin er op gewezen werd dat elke toename van stikstofdepositie in dit al overbelast gebied (zelfs minimaal) problematisch kan zijn.

Op het gegeven dat een gedegen passende beoordeling in dit geval strikt noodzakelijk is, wordt simpelweg niet ingegaan.

Er wordt ook voorbijgegaan aan het feit dat de voortoets louter een hulpmiddel is en geenszins een juridisch bindend instrument uitmaakt. De effecten op de omgeving en het nabijgelegen habitatrichtlijngebied kunnen enkel worden beoordeeld op basis van een bijgevoegde en actuele passende beoordeling die door de vergunningsaanvrager bij diens

aanvraag moet worden gevoegd en rekening houdend met de specifieke instandhoudingsdoelstellingen van het betrokken habitatrichtlijngebied.
(...)

82. Dat de aanvrager aangeeft dat hij eiwitarm voeder zal toepassen en met deze maatregel in de voortoets geen rekening is gehouden, zodat de ammoniakdepositie in werkelijkheid kleiner zou zijn – quod non – maakt niet dat plots geen passende beoordeling meer nodig is, eens te meer nu de toepassing van eiwitarm voeder niet als vergunningsvoorwaarde wordt opgelegd zodat de toepassing van deze maatregel door de vergunningsaanvrager geenszins wordt gewaarborgd.
(...)

In tegenstelling tot wat verwerende tussenkomende partij voorhouden, is voormelde Nederlandse rechtspraak wel degelijk relevant in het kader van deze procedure. Het gaat nl. over (de toepassing van) Europees recht met directe werking en de rechtspraak van het Hof van Justitie in dat verband, die net zo goed van toepassing zijn in Nederland als in België.

De depositiescan en de voortoets binnen het PAS zijn slechts niet juridische bindende instrumenten ondergeschikt aan de toepasselijke regelgeving zelf, zijnde de Europese en de Vlaamse omzettingswetgeving.

Twee basisprincipes liggen ten grondslag van het Europese milieurecht, nl. het (1) principe dat er solidariteit moet zijn tussen de lidstaten in het streven naar een zo hoog mogelijk niveau van milieubescherming en (2) het voorzorgsbeginsel, wat inhoudt dat een mogelijke negatieve impact op het leefmilieu zoveel als mogelijk vermeden moet worden. Deze principes zijn ook verankerd in de Vlaamse regelgeving. Artikel 1.2.1 van het DABM dd. 5 april 1995 bepaalt dat instandhouding van natuurlijke habitats een doelstelling is van het milieubeleid en dat een hoog beschermingsniveau van milieubeleid moet worden nagestreefd, onder meer berustend op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen.

De depositiescan en de voortoets houden geen rekening met de specifieke situatie van het Nederlandse habitatrichtlijngebied “Kempenland-West” en diens instandhoudingsdoelstellingen, wat nochtans een absolute noodzaak is. Deze instrumenten bestaan nog niet lang en meten eigenlijk geen grensoverschrijdende impact, laat staan dat er rekening wordt gehouden met grensoverschrijdend beleid en natuurbesluit, alsook de wetenschappelijke data die worden voorgelegd i.v.m. Natura-2000 gebied “Kempenland-West” en de stikstofgevoeligheid ervan. Nochtans is dit vereist.

Het betreft hier geen discussie of Vlaams of Nederlands recht moet worden toegepast. Het gaat er wel om dat zowel het Vlaamse als het Nederlandse recht dezelfde doelstellingen hebben, omdat beide gebaseerd zijn op de Europese habitatrichtlijn. De PAS is zowel in Vlaanderen als in Nederland hieraan ondergeschikt.

De Europese regelgeving is zeer duidelijk. Elke significante impact op de belangrijkste milieugebieden, zijnde de speciale beschermingszones, moet worden uitgesloten en hierover moet zekerheid bestaan. Het is in strijd met deze wetgeving en ook onzorgvuldig om abstractie te maken van Nederlandse wetgeving, instandhoudingsdoelstellingen en beleidsprincipes. Een “forumshopping” moet immers vermeden worden. Het mag niet mogelijk zijn dat een vergunning wél verleend kan worden in Vlaanderen met aantasting van een Nederlands habitatrichtlijngebied, terwijl dit verboden is in Nederland. Lidstaten

mogen elkaars milieubeleid niet doorkruisen: dat is de essentie van Europees milieubeleid, waarin een hoog niveau van milieubescherming centraal moet staan.

De Belgische Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak koppelt in diens vaste rechtspraak omtrent de habitattoets hierbij terug naar de rechtspraak van het Hof van Justitie. In het arrest “Natuurpunt beheer” verwoordde de Raad deze strenge toets duidelijk als volgt, nl. dat er wetenschappelijke zekerheid is dat er geen twijfel kan bestaan dat er geen schadelijke gevolgen zijn: (...)

Dat is ook de essentie in dit geval. Er is geen wetenschappelijke zekerheid dat de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone “Kempenland-West” niet in het gedrang komen en hiervoor wordt door verzoekende partijen ook de nodige data aangeleverd. In die omstandigheden is het geen discussie over de toepassing van Vlaams of Nederlands recht, omdat de conclusie precies dezelfde is in beide rechtstelsels. Als er geen wetenschappelijke zekerheid is – en die is er ontegensprekelijk niet – kan geen wettige vergunning worden afgeleverd, want in casu is niet voldaan aan de afwijkingsmogelijkheid in artikel 6.4 van de Habitatrichtlijn.

Bovendien, als deze conclusie – per impossibile – niet zou volgen uit het Vlaamse recht, dan toch zeker wel uit de toepassing van het Europese recht. Het Europese Hof van Justitie heeft in meerdere arresten consequent geoordeeld dat de toepassing en bescherming van het EU-milieurecht niet stopt aan de grenzen van de lidstaten en in het bijzonder dat de bescherming van Natura-2000 gebieden, ook in een andere lidstaat, een gezamenlijke verantwoordelijkheid is van de lidstaten.

Het beschermingsregime van artikel 6 van de Habitatrichtlijn strekt zich bovendien niet alleen uit tot potentieel schadelijke factoren binnen Natura- 2000 gebied maar ook buiten het Natura 2000-gebied. Dit laatste wordt ook wel aangeduid als de externe werking van Natura 2000.

Het Hof van Justitie heeft de externe werking van de habitattoets in haar rechtspraak bevestigd. In het arrest van 10 januari 2006 werd Duitsland veroordeeld aangezien de Duitse regelgeving bepaalde dat voor bepaalde projecten buiten de speciale beschermingszones geen beoordeling overeenkomstig artikel 6, leden 3 en 4 van de Habitatrichtlijn diende te worden gemaakt en dit ongeacht de vraag of deze projecten al dan niet mogelijk significante gevolgen hebben voor speciale beschermingszones. Dergelijke onttrekking op algemene wijze van projecten aan de habitattoets is volgens het Hof van Justitie in strijd met de Habitatrichtlijn.

Gezien het inherent dynamisch en veranderlijk karakter van leefgebieden, legt het Europees beschermingsregime aldus geen ruimtelijk harde grenzen op. Bovenstaande rechtspraak toont aan dat de Habitatrichtlijn niet met vaste afstanden of generieke ruimtelijke drempels werkt. De formele landsgrens is dan ook niet bepalend in het oordeel of zich al dan niet ongeoorloofde negatieve gevolgen voordoen.

Het toepassingsgebied van de habitattoets vervat in artikel 6, leden 3 en 4 van de Habitatrichtlijn is derhalve niet strikt beperkt tot activiteiten die plaatsvinden binnen de grenzen van de Natura 2000-gebieden. Ook de plannen die buiten een speciale beschermingszone worden uitgevoerd, dienen aan een passende beoordeling te worden onderworpen indien zij mogelijk significante gevolgen kunnen hebben voor nabijgelegen beschermde gebieden. Ook handelingen buiten een Natura 2000-gebied kunnen leiden tot verslechtering van de natuurlijke kwaliteit van habitats.

Dergelijke onbeperkte externe werking van de habitattoets wordt overigens ook bevestigd door de Belgische Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak in het arrest van 5 oktober 2017 (eigen nadruk) (Stuk 12): (...)

Ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State heeft deze externe werking bevestigd in een arrest waarbij geoordeeld werd dat met een passende beoordeling de effecten van de aanleg van de Tweede Maasvlakte op het Natura-2000 gebied Waddenzee diende te worden onderzocht.

Uit de Nederlandse jurisprudentie van voor het PAS is meermaals uitgemaakt dat de drempel om te kunnen concluderen, op basis van een passende beoordeling, dat een toename van de stikstofdepositie in een overbelast gebied de natuurlijke kenmerken van het gebied niet aantast, inderdaad zeer hoog ligt. Slechts een minieme toename (0,03 en 0,04 mol/ha/jaar) op enkele locaties is, onder specifieke omstandigheden dan nog, toelaatbaar geacht. De toename vanwege de pluimveehouderij ligt vele malen hoger (tenminste tot 4.05 mol/ha/j). In het kader van het PAS geldt, zoals toegelicht, dat een toename van meer dan 3.00 mol per hectare per jaar sowieso niet vergunbaar is.

De Belgische Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak heeft reeds vergunningen vernietigd op basis van een gebrek aan passende beoordeling die moet toelaten de stikstofimpact van een gebeurlijke inrichting in kaart te brengen. In het voormelde arrest dd. 5 oktober 2017 heeft de Belgische Raad van State een vergunning voor een melkveehouderij met depositie-impact op het overbelaste Nederlandse Natura 2000-gebied Kempenland- West vernietigd door het gebrek aan een passende beoordeling (eigen nadruk): (...)

In tegenstelling tot wat verwerende partij voorhoudt, is het niet omdat voormeld arrest betrekking heeft op feiten die dateren van voor de invoering van een zogenaamd coherent werkende Voortoets met nulcontourlijn, dat dit arrest niet relevant is. De voortoets sluit geenszins uit dat sprake kan zijn van een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone buiten de contouren van deze voortoets, en aldus van SBZ's gelegen buiten het Vlaamse grondgebied.

Het louter verwijzen naar het gegeven dat de nulcontourlijn op Vlaams grondgebied ligt en aldus geen impact mogelijk is op Kempenland-West, volstaat niet en is geenszins op te vatten als een vrijbrief: de beoordeling van de impact moet steeds feitelijk correct gebeuren, op basis van alle elementen in het dossier en aldus ook rekening houdend met de berekeningen gevoegd door verzoekende partijen, die aansturen op de opmaak van een passende beoordeling.

Nergens in de bestreden beslissing wordt uiteengezet hoe de nulcontourlijn precies wordt bepaald en berekend en het gehanteerde instrumentarium in de bestreden beslissing betreft geenszins de specifieke instandhoudingsdoelstellingen die bepaald zijn voor het Natura-2000 gebied Kempenland-West en de wetenschappelijke data die voorhanden zijn omtrent de stikstofgevoeligheid van dit gebied. Louter op basis van de nulcontourlijn gaan de verwerende en tussenkomende partij er – verkeerdelijk – van uit dat, indien er geen sprake is van een significante stikstoftoename op een bepaalde locatie (in casu op het Vlaams grondgebied) dit ook geldt voor andere verder gelegen locaties, zoals Kempenland-West. Dat dergelijke logica geen vanzelfsprekendheid is, wordt als volgt bevestigd in het hieronder vermeld arrest dd. 14 februari 2018 van de Nederlandse ABRvS: (...)

ABRvS, 14 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:524:

*Door middel van de Voortoets wordt enkel aangegeven of er in een bepaald afgebakend gebied sprake is van een risico of waarschijnlijkheid op een betekenisvolle aantasting. Hieruit volgt dat de Voortoets met de nulcontourlijn **niet aangeeft dat er op een bepaalde plek géén depositie is (in casu op Kempenland West) maar enkel dat de contour wordt aangegeven die volgens het Vlaamse Gewest 5% van de kritische depositiewaarde bedraagt.***

Het resultaat van dergelijke Voortoets met nulcontourlijn verschilt bijgevolg volledig van het resultaat dat uit een passende beoordeling voortvloeit. Met een passende beoordeling wordt a.h.v. gerichte modellen en gedetailleerde berekeningen de wetenschappelijke zekerheid verschaft dat er op een bepaalde locatie géén sprake is van betekenisvolle aantasting door een bepaalde activiteit. Dergelijke zekerheid wordt niet verschaft door de Voortoets.

Dat de Voortoets in zijn huidige vorm beperkt is en geen volledige evaluatie op alle mogelijke effecten binnen een SBZ geeft, wordt bevestigd door het ANB als volgt (eigen nadruk): (...)

Aldus is het niet omdat de Voortoets aangeeft er in een bepaald afgebakend gebied geen sprake is van een risico of waarschijnlijkheid op een betekenisvolle aantasting dat dit ook geldt voor een ander gebied. Dit is in casu het geval voor het gebied Kempenland-West: verzoekende partijen tonen aan dat er een onaanvaardbare, significante impact kan zijn op het Natura-2000 gebied “Kempenland-West”, m.n. een toename van de stikstofdepositie van 4.05mol per ha per jaar, de aanvraag aan een passende beoordeling (specifiek met het oog op het Natura-2000 gebied “Kempenland-West”) had moeten worden onderworpen.

In het arrest dd. 19 juni 2014 heeft de Raad van State de vergunning voor de uitbreiding van een rundveehouderij met verzurende en vermestende emissie op een naastgelegen Habitatrichtlijngebied vernietigd omwille van het ontbreken van de verplichte passende beoordeling in het initiële aanvraagdossier. Gelet op de afwezigheid van de passende beoordeling kan er volgens de Raad van State geen inzicht worden verkregen in de nadelen en risico's van de inrichting (eigen nadruk): (...)

In het arrest dd. 21 februari 2017 bevestigt ook Uw Raad dat een passende beoordeling noodzakelijk is teneinde een aanvraag m.b.t. stikstofdepositie correct te kunnen inschatten.

Ook op grond van haar zorgplicht had verwerende partij ervoor moeten zorgen dat geen vermijdbare schade aan de natuur zou ontstaan, hetgeen moet blijken uit de bestreden beslissing, minstens uit de stukken van het administratief dossier, quod non.

Zo oordeelde de Raad van State in zijn arrest dd. 2 februari 2017 dat bij een vergunning voor een pluimveehouderij die meer dan 10% bijdraagt aan de kritische last van een nabijgelegen Natura – 2000 gebied een onjuiste toepassing voorligt van de zorgplicht overeenkomstig artikel 16, § 1 Natuurbehoudsdecreet: (...)

In voormeld arrest oordeelde de Raad van State dat uit het gegeven dat de deputatie stelt dat er geen “significant” negatief effect wordt veroorzaakt, moet worden afgeleid dat de deputatie echter wel aanneemt dat de beoogde activiteiten “al dan niet vermijdbare” schade aan de natuur zal toebrengen (eigen onderlijning): (...)

85. *Omwille van het gebrek aan passende beoordeling kon bijgevolg geen positieve vergunningsbeslissing worden genomen. Alleen al om deze reden is het middel gegrond.*

1.2. DE BESTREDEN BESLISSING HOUDT GEEN REKENING MET DE GRIEVEN VAN VERZOEKENDE PARTIJEN

86. *Niet alleen is de voortoets onvolkomen en had alleen daarom al een passende beoordeling moeten worden uitgevoerd, alleszins is ook het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de bestreden beslissing niet ernstig gebeurd en is de motivering inhoudelijk onvolkomen vanuit het oogpunt van de verscherpte natuurtoets.*

87. *In het beroepschrift en het advies van de verzoekende partijen werd zeer precies, aan de hand van berekeningen en wetenschappelijke specifieke data van het betreffende habitatrichtlijngebied aangetoond dat dit project niet vergund mag worden omdat een significante impact niet uitgesloten kan worden.*

88. *Verzoekende partijen hebben in de administratieve procedure op een wetenschappelijk wijze aangetoond dat dit project niet aanvaard kan worden, althans niet zonder passende beoordeling met gunstige uitkomst (nl. wetenschappelijke zekerheid) omdat de impact te hoog is.*

De bewijsvoering van verzoekende partijen is als volgt:

De exploitatie is gelegen in de onmiddellijke nabijheid van een speciale beschermingszone, zijnde het habitatrichtlijngebied “Kempenland-West”, deelgebied de “Roversche Heide”, nl. op slechts 1.150 meter afstand van dit gebied. De landsgrens is ook meteen de grens van dit gebied. In de bestreden beslissing wordt erkend dat het bedrijf gelegen is op nauwelijks een afstand van circa 1 km van de Nederlandse grens en op een afstand van circa 1 km van Kempenland-West. (Stuk 1)

Er bestaat geen betwisting over dat de aangevraagde exploitatie sowieso gepaard gaat met emissie van ammoniak die kan leiden tot depositie van stikstof op de nabijgelegen Natura 2000-gebieden.

(...)

89. *In die omstandigheden kan geenszins volstaan worden met een simpele verwijzing naar een online tool van ANB. ANB heeft trouwens niet de gegevens over een Nederlands habitatrichtlijngebied, waarover de verzoekende partijen wél beschikken.*

Verwerende partij heeft onterecht geen rekening gehouden met de wetenschappelijke gegevens aangereikt door verzoekende partijen. Uit de verscherpte natuurtoets van artikel 36ter van het Natuurbehoudsdecreet, het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel vloeit nochtans voort dat een overheid zorgvuldig te werk moet gaan bij de voorbereiding van haar beslissing en het doorlopen van een vergunningsprocedure zowel in eerste aanleg als in beroep. Zowel de feitelijke als de juridische aspecten van het dossier moeten geïventariseerd en gecontroleerd worden opdat de overheid in staat is om met voldoende kennis van zaken een beslissing te nemen.

In de bestreden beslissing wordt stilgezwegen over de noodzakelijkheid van een inhoudelijk voldoende passende beoordeling en het buiten beschouwing laten van de berekeningen van verzoekende partijen. Er is geen enkele inhoudelijke motivering in opgenomen, laat staan een voldoende weerlegging van de beroepsgrievan van verzoekende partijen. Dit is

nochtans een vereiste, gelet op het motiveringsbeginsel en de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, dewelke vereisen dat een motivering daadwerkelijk en draagkrachtig moet zijn. De berekening van verzoekende partijen wordt niet eens vermeld in de bestreden beslissing.

Nergens worden de beroepsgrievens inhoudelijk beantwoord en dit ondanks het feit dat verzoekende partijen zeer concreet aantonen dat er een significante impact is op het betreffende habitatrichtlijngebied. Mogelijk is dit stilzwijgen over de onvolkomen passende beoordeling en het gebrek aan motivering ingegeven teneinde niet te moeten toekomen aan de bijzonder delicate beoordeling ten gronde. Uit de passende beoordeling zou immers worden vastgesteld dat de depositie van verzurende en vermestende stoffen door de ammoniakemissie een relevant te onderzoeken effect is van de exploitatie. De bestreden beslissing heeft met deze noodzakelijke informatie echter geen rekening gehouden.

*Dit volstaat om te besluiten dat we hier te maken hebben met een onwettige beslissing. De Vlaamse Regering heeft ten onrechte geoordeeld dat er geen impact valt te verwachten op Kempenland-West, terwijl dit klaarblijkelijk wel het geval is. **Op basis van de voor de provincie thans beschikbare gegevens heeft de derde verzoekende partij, m.n. een toename van de stikstofdepositie van 4.05mol per ha per jaar.***

90. *Het volstaat bovendien geenszins louter te verwijzen naar het advies van de GOVC. Het is al te eenvoudig om enkel via de vermelding van de voortoets als niet bindend instrument te besluiten dat er geen impact valt te verwachten, zonder enige verdere motivering.*

91. *Er wordt dan ook op geen enkele manier rekening gehouden met de bezwaren van verzoekende partijen. Nochtans vereist het zorgvuldigheidsbeginsel dat een vergunningverlenende overheid rekening houdt met de gebeurlijke bezwaren en met kennis van alle relevante feitelijke gegevens haar beslissing neemt en wordt op grond van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet vereist dat een motivering daadwerkelijk en draagkrachtig moet zijn. Het is dan ook duidelijk dat er een ernstige schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel voorligt.*

In casu gebeurt dit niet.

92. *Ook doorstaat de bestreden beslissing de toets van het redelijkheidsbeginsel niet. Immers verleent de overheid een vergunning op een kennelijk onredelijke manier, vermits er op geen enkele manier wordt ingegaan op de argumenten die verzoekende partijen hebben aangehaald in hun beroepschrift. De motivering mag daarbij nooit beperkt worden tot een loutere verwijzing naar een voortoets en de depositiescan maar moet integendeel duidelijk maken waarom de beslissende overheid de berekeningen van verzoekende partijen buiten beschouwing laat.*

...

Beoordeling door de Raad

1.

In essentie betogen de verzoekende partijen dat de verwerende partij de gegevens die zij bijgebracht hebben niet in de beoordeling heeft betrokken en dat de bestreden beslissing niet had mogen verleend worden zonder het doorvoeren van een passende beoordeling.

2.1.

Artikel 16, §1 Natuurdecreet luidt als volgt:

“ ...

§1. In het geval van een vergunningsplichtige activiteit, draagt de bevoegde overheid er zorg voor dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door de vergunning of toestemming te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen.

...”

De zorgplicht, die voortvloeit uit dit artikel, rust op de verwerende partij wanneer zij een aanvraag tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning beoordeelt. Artikel 16 Natuurdecreet vormt een algemeen toetsingskader voor de bescherming van natuurwaarden.

Als de verwerende partij gevat wordt door een vergunningsaanvraag, dient zij er zorg voor te dragen, door het opleggen van voorwaarden of het weigeren van de vergunning, dat er geen vermijdbare schade aan de natuur ontstaat.

Of het vergunningverlenend bestuursorgaan de middels artikel 16, §1 Natuurdecreet opgelegde zorgplicht is nagekomen, moet blijken uit de bestreden beslissing zelf, minstens uit de stukken van het dossier.

2.2.

Artikel 36ter Natuurdecreet, dat de omzetting naar intern recht vormt van artikel 6.3 Habitatrichtlijn, 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, 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.

...

Indien een vergunningsplichtige activiteit of een plan of programma niet onderworpen is aan de verplichting tot milieueffectrapportage overeenkomstig de wetgeving in uitvoering van de project-MERrichtlijn of de plan-MERrichtlijn, vraagt de administratieve overheid steeds het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud.

De Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen in verband met de inhoud en de vorm 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.

...”

3.1.

Overeenkomstig artikel 2, 30° Natuurdecreet wordt onder “betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone” verstaan:

“ ...
30° betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone: 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;
...”

De memorie van toelichting bij het Natuurdecreet stelt in dat verband (*Parl.St. VI.Parl. 2001-2002, nr. 967/1, 35*):

“ ...
De bepalingen van artikel 6, lid 3, van de Habitatrichtlijn, zijn niet beperkt tot activiteiten die uitsluitend uitgevoerd worden in of betrekking hebben op een speciale beschermingszone. De waarschijnlijkheid van significante effecten kan niet alleen toenemen als gevolg van plannen en projecten die binnen een beschermd gebied worden uitgevoerd, maar ook van plannen of projecten die daarbuiten uitgevoerd worden
...”

Deze plicht geldt aldus niet enkel voor percelen die gelegen zijn in een speciale beschermingszone maar voor alle activiteiten en handelingen die een betekenisvolle negatieve impact kunnen hebben op een nabij gelegen speciale beschermingszone.

3.2.

Wanneer moet worden onderzocht 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*” (HvJ 7 september 2004, C-127/02; HvJ 7 november 2018, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, randnr. 109).

Er moet aldus op grond van objectieve gegevens absoluut 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, welke in zichzelf enkel nog maar een onderzoek veronderstelt naar de eventuele significante effecten als opmaat voor de te nemen vergunningsbeslissing. Besluitend kan gesteld worden dat de verwerende partij alleen kan voorbijgaan aan de opmaak van een passende beoordeling, wanneer er objectieve gegevens zijn die uitsluiten dat het project significante, minstens betekenisvolle gevolgen heeft voor de beschermingsgebieden in de nabijheid.

3.3.

Bovendien volgt uit het zorgvuldigheidsbeginsel dat een vergunningverlenend bestuursorgaan, zoals de verwerende partij, haar verplichtingen voortvloeiende uit de haar opgelegde natuурplichten op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en dus dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. Uit de

beoordeling en de stukken van het dossier moet blijken dat er rekening is gehouden met de effecten van de aanvraag op de natuurwaarden.

Hoewel de Raad in het kader van het hem opgedragen legaliteitstoezicht slechts beschikt over een marginale toetsingsbevoegdheid, dient hij na te gaan of de bestreden beslissing steunt op een correcte feitenvinding, of zij genomen is na een zorgvuldig onderzoek van alle aspecten van de aanvraag, en niet kennelijk onredelijk is, rekening houdend met alle voorliggende gegevens en adviezen. De bestreden beslissing moet derhalve verantwoord kunnen worden door in rechte en in feite aanvaardbare motieven die moeten blijken uit de beslissing zelf.

4.

De aanvraag heeft onder meer betrekking op de bouw en exploitatie van twee slachtkuikenstallen, gelegen op iets meer dan een kilometer van de Nederlandse grens. Vlak over de grens ligt het Natura 2000-gebied 'Kempenland-West'.

Uit het administratief dossier blijkt dat de provincie Antwerpen de aanvraag heeft overgemaakt aan de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant in het kader van grensoverschrijdende hinder. Op 4 augustus 2017 geeft deze dienst een negatief advies omwille van de volgens de eigen berekeningen onaanvaardbare mate van stikstofdepositie.

De verzoekende partijen hebben tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen in eerste administratieve aanleg op ontvankelijke wijze administratief beroep aangetekend bij de verwerende partij. In het kader van hun administratief beroep, net zoals in de voorliggende procedure, hebben de verzoekende partijen aangevoerd dat de stikstofdepositie op grond van de door hun bijgebrachte berekeningen als problematisch moet worden aangemerkt.

In de bestreden beslissing verwerpt de verwerende partij de argumentatie van de verzoekende partijen als volgt:

“ ...

Overwegende dat bij de bespreking van de effecten wordt verwezen naar een geurstudie, een stofstudie en het resultaat van de voortoets met betrekking tot verzurende en vermestende effecten; dat er geen negatief effect wordt verwacht op het vlak van geur of stof, noch zijn er aanzienlijke effecten op speciale beschermingszones (SBZ); dat er bijgevolg geen aanzienlijke effecten zijn op het vlak van verzuring en vermesting;

(...)

Overwegende dat, zoals bovenvermeld, blijkt de aanvraag afdoende werd getoetst aan de selectiecriteria zoals opgenomen in bijlage II bij het DABM; dat werd vastgesteld dat in het licht van de kenmerken van het project, de plaatselijke omstandigheden en de kenmerken van zijn potentiële effecten, er geen aanzienlijke gevolgen voor het milieu zijn; dat er voldoende gegevens beschikbaar zijn om de vergunningsaanvraag te beoordelen en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten; dat bijgevolg voor onderhavige aanvraag geen milieueffectenrapport moet worden opgemaakt;

(...)

Overwegende dat het project gelegen is binnen een Vogelrichtlijngebied en op ongeveer 1,5 km van het Nederlands Habitatrichtlijngebied Kempenland-West;

Overwegende dat de stallen ammoniakemissiearm worden uitgevoerd; dat er jaarlijks 1.722 kg NH3 wordt uitgestoten;

Overwegende dat het Agentschap voor Natuur en Bos een online-instrument 'Voortoets' heeft ontwikkeld met daarin een depositiescan; dat deze depositiescan het mogelijk maakt om de indirecte effecten van verzuring en vermisting via de lucht op habitats gelegen in een Habitatrichtlijngebied op Vlaams grondgebied na te gaan; dat de depositiescan de worst case impact berekent binnen een nul-contourlijn, die vastgesteld is op de kritische depositiewaarde van de meest gevoelige habitat; dat de berekening met het online-instrument aantoont dat er geen risico op betekenisvolle aantasting te verwachten is op de actuele en mogelijk toekomstige habitats in Habitatrichtlijngebied op Vlaams grondgebied; dat de nul-contourlijn volledig op Vlaams grondgebied is gelegen; dat binnen deze contour er geen habitats buiten Habitatrichtlijngebied of andere natuurwaarden zoals VEN-gebieden of andere erkende natuurreservaten zijn gelegen;

Overwegende dat de kippen gevoerd worden met eiwitarm voeder zodat er minder ammoniak wordt uitgescheiden; dat de exploitant in zijn aanvraag aangeeft dat hij de PAS-maatregel P-6.2 zal toepassen (eiwitarme voeding); dat er bij de bepaling van de ammoniakemissie in de voortoets geen rekening is gehouden met deze maatregel zodat de ammoniakdepositie in werkelijkheid kleiner zal zijn;

Overwegende dat de bedrijfsemissies geen betekenisvolle negatieve impact zullen hebben op de leefgebieden van de beschermde vogelsoorten in het betrokken Vogelrichtlijngebied; dat de bedrijfsactiviteit ook geen betekenisvolle aantasting zal veroorzaken van de instandhoudingsdoelstellingen van de SBZ;

Overwegende dat door de ligging van de nul-contourlijn op Vlaams grondgebied er gesteld kan worden dat er geen impact verwacht wordt voor het Habitatrichtlijngebied in Nederland (Kempenland-West);

...

5.1.

Het zorgvuldigheidsbeginsel impliceert dat een vergunningverlenend bestuursorgaan, zoals de verwerende partij, haar beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en derhalve dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

De zorgvuldigheid verplicht de verwerende partij onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de bestreden beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

5.2.

Bij de beoordeling van het administratief beroepschrift had de verwerende partij *in casu* een grotere zorgvuldigheid aan de dag moeten leggen, gelet op de ligging van het aangevraagde vlak aan de Nederlandse grens en de aanwezigheid van het Nederlandse Natura 2000-gebied, reden waarom een van de verzoekende partijen aangeschreven werd en bijgevolg een negatief advies uitgebracht heeft en waarom de verzoekende partijen een administratief beroepschrift ingediend hebben, hetgeen de verwerende partij ontvankelijk verklaard heeft.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt echter niet dat de verwerende partij, ook al hoeft zij dit niet punt voor punt te doen, de door de verzoekende partijen bijgebrachte gegevens en berekeningen concreet betreft in haar beoordeling en hun beroepsgrievens afdoende inhoudelijk ontmoet. De verwerende partij stoelt zich op de uitgebrachte adviezen en de uitgevoerde voortoets, waarvan de nul-contourlijn zich situeert op Vlaams grondgebied, maar motiveert nergens in welke

mate de cijfers, die de verzoekende partijen bijgebracht hebben, de wetenschappelijke zekerheid dat er geen significante effecten zullen optreden, al dan niet aantasten.

Zij beperkt zich integendeel tot de algemene stelling dat door de ligging van de nul-contourlijn op Vlaams grondgebied er geen impact verwacht wordt voor het Habitatrichtlijngebied Kempenland-West en legt zo op een al te beknopte, en dus onzorgvuldige en onredelijke, wijze de inhoudelijke argumentatie van de verzoekende partijen kennelijk zonder meer naast zich neer. De bestreden beslissing is op dit punt derhalve gebrekkig gemotiveerd.

In zoverre het door de verzoekende partijen ingeroepen middel slechts in de aangegeven mate gerond wordt bevonden, dit wil zeggen op grond van een motiveringsgebrek, is er geen noodzaak om de door de tussenkomende partij gesuggereerde prejudiciële vraag te stellen.

5.3.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VII. KOSTEN

1.

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep, inclusief de hierna bedoelde rechtsplegingsvergoeding, geheel of voor een deel ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad op verzoek een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt.

2.1.

In zoverre de vordering van de eerste en de derde verzoekende partij gegrond wordt bevonden, moet de verwerende partij als de ten gronde in het ongelijk gestelde partij aangeduid worden en dient haar verzoek tot het toekennen van een rechtsplegingsvergoeding afgewezen te worden.

De kosten van het geding, zijnde de door de eerste en de derde verzoekende partij betaalde rolrechten, evenals de door hen gevraagde rechtsplegingsvergoeding ten belope van 700 euro, vallen ten laste van de verwerende partij.

Het beroep van de tweede verzoekende partij is niet ontvankelijk, zodat haar kosten niet ten laste van de verwerende partij worden gelegd.

3.

De Raad is verder van oordeel dat het passend voorkomt om het rolrecht van de tussenkomende partij niet ten laste van de verwerende partij te leggen aangezien de tussenkomende partij zelf beslissen om al dan niet tussen te komen in een procedure.

Aangezien bovendien moeilijk kan worden ingeschat hoeveel partijen er daadwerkelijk zullen tussenkomen, en de inzet van de procedure, ook voor wat de verwerende partij betreft, niet onredelijk mag worden verzwaaard komt het ook om deze passend voor om de kosten van de tussenkomst ten laste van de tussenkomende partij te laten.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de bvba A. VAN BIJSTERVELDT is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 17 mei 2018, waarbij aan de tussenkomende partij de omgevingsvergunning wordt verleend voor het slopen van een bestaande stal en schuur, de bouw van twee slachtkuikenstallen en de aanleg van erfverharding en de exploitatie van een pluimveebedrijf op de percelen gelegen te 2382 Poppel, Tulderheyde 14 en met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie C, nummers 452A6, 452B6, 452D5 en 452L5.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partijen en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de eerste en derde verzoekende partij, bepaald op 400 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de eerste en derde verzoekende partij, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van het beroep van de tweede verzoekende partij, bepaald op 200 euro, ten laste van de tweede verzoekende partij.
6. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 5 november 2019 door de derde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Yannick DEGREEF

Filip VAN ACKER