

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 20 juli 2023 met nummer RvVb-A-2223-1097

in de zaak met rolnummer 2122-RvVb-0906-A

Verzoekende partijen	1. de provincie Noord-Brabant 2. de leidend ambtenaar van de omgevingsdienst Midden- en West-Brabant vertegenwoordigd door advocaten Roel MEEUS en Kristof HECTORS met woonplaatskeuze te 2000 Antwerpen, De Burburestraat 6-8 bus 5
Verwerende partij	het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering vertegenwoordigd door advocaten Gregory VERHELST en Bert D'HONDT met woonplaatskeuze te 2000 Antwerpen, Bouwmeestersstraat 11
Tussenkommende partij	INEOS OLEFINS BELGIUM nv vertegenwoordigd door advocaten Ciska SERVAIS, Benoit FÔRET en Jonas DECKERS met woonplaatskeuze te 2600 Antwerpen, Posthofbrug 6 bus 1

I. Voorwerp van het beroep

De verzoekende partijen vorderen door neerlegging in het digitaal loket op 19 juli 2022 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 7 juni 2022, waarmee aan de tussenkommende partij een omgevingsvergunning wordt verleend voor de bouw en exploitatie van een ethaankraker (ECR) met bijhorende ondersteunende faciliteiten (projectnaam “Project One”) (omgevingsnummer: 2021104744).

De verwerende partij heeft het bestuurlijk beroep van onder meer de verzoekende partijen tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Antwerpen van 16 december 2021 ongegrond verklaard.

Het project ligt:

- wat betreft de stedenbouwkundige handelingen; in 2040 Antwerpen aan de Scheldelaan 482 en heeft als kadastrale omschrijving: afdeling 18, sectie A, perceelnummers 61T, 97B, 61X, 162S, 61V, 346E, 150B, 162G, 61W, 150C en 96A en afdeling 19, sectie A, perceelnummers 77C, 77G en 77F
- wat betreft de ingedeelde inrichtingen of activiteiten; in 2040 Antwerpen aan de Scheldelaan 460, 480 en 490 en heeft als kadastrale omschrijving: afdeling 18, sectie A, perceelnummers 61V, 61T, 150B, 150C, 162S, 162G, 61M en 61W en afdeling 19, sectie A, perceelnummers 77F, 77G en 77C

II. Rechtspleging

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 28 maart 2023.

Advocaat Roel MEEUS voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Gregory VERHELST voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Ciska SERVAIS voert het woord voor de tussenkomende partij.

III. Feiten

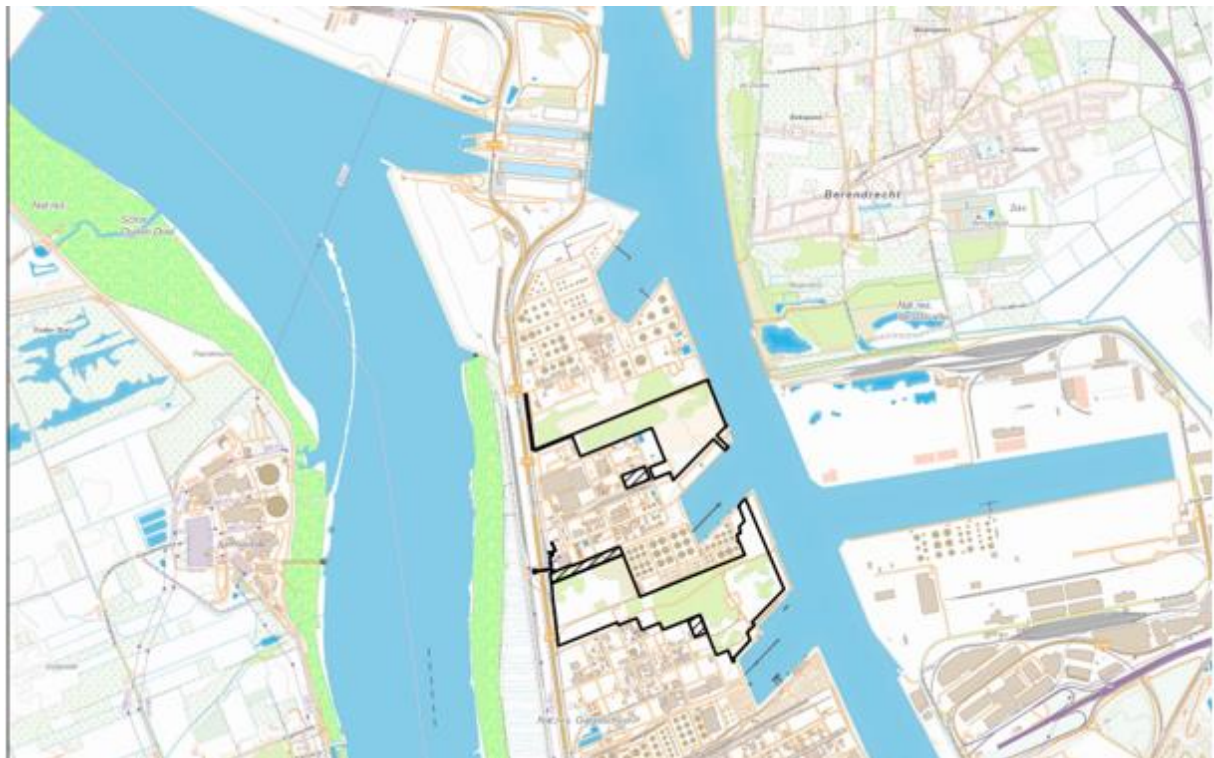
1.

Op 28 oktober 2020 verleent de verwerende partij aan Ineos Manufacturing Belgium II een omgevingsvergunning voor het ontbossen en het bouwrijp maken van een terrein ter voorbereiding van de bouw en exploitatie van chemische installaties. Deze werken worden omschreven als de eerste fase van "Project One".

Op vordering van de derden schorst de Raad bij uiterst dringende noodzakelijkheid de tenuitvoerlegging van die beslissing (arrest van 13 november 2020 met nummer RvVb-UDN-2021-0287). Nadat de vergunninghouder op 25 februari 2021 verzaakt aan de omgevingsvergunning, vernietigt de Raad die beslissing voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer (arrest van 20 mei 2021 met nummer RvVb-A-2021-0987).

2.

Op 16 juli 2021 vraagt de tussenkommende partij een omgevingsvergunning aan voor de bouw en exploitatie van een ethaankraker (ECR) met bijhorende ondersteunende faciliteiten (projectnaam "Project One") gelegen in 2040 Antwerpen aan de Scheldelaan 460, 480, 482 en 490.



De percelen liggen in industriegebied, zone voor bestaande waterwegen, bestaande afzonderlijke leidingen (planlijn), bestaande leidingstraten (planlijn) en bestaande hoogspanningsleidingen (planlijn) (gewestplan 'Antwerpen').

De percelen liggen ook in de zone afbakeningslijn zeehavengebied (planoverdruk, artikel 1), gebied voor zeehaven- en watergebonden bedrijven (artikel R1), veiligheid (planoverdruk, artikel L1.3), gebied voor waterinfrastructuur (artikel R5), gebied voor verkeers- en vervoersinfrastructuur (artikel R8), leidingstraat (planlijn, artikel R17) en hoogspanningsleiding

(planlijn, artikel R16) (gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening Zeehavengebied Antwerpen').

De percelen situeren zich als volgt ten aanzien van Natura 2000-gebied:

- In België:
 - o op 150 meter van het erkend natuurreserveaat "Groot Buitenschoor en Galgenschoor";
 - o op 50 meter (en op 1,3 km voor het gedeelte gelegen op de linker Scheldeoever) van het vogelrichtlijngebied "Schorren en Polders van de Beneden-Schelde";
 - o op 3 km van het vogelrichtlijngebied en VEN-gebied de "Kuifeend";
- In Nederland:
 - o op 4 km van het Natura 2000-gebied "Westerschelde & Saeftinghe";
 - o op 4,1 km van het Natura 2000-gebied "Brabantse Wal";
 - o op 12 km van het Natura 2000-gebied "Oosterschelde".

De Schelde zelf, inclusief de slikken en schorren, is aangeduid als habitatrichtlijngebied "Schelde en Durme-estuarium van de Nederlandse grens tot Gent". Langs beide Schelde-oeveren ligt een smalle strook VEN- gebied, "Slikken en schorren langs de Schelde".

Tijdens het openbaar onderzoek dat loopt van 27 augustus 2021 tot en met 26 september 2021 worden 426 individuele schriftelijke bezwaarschriften, 1 petitie en 189 individuele digitale bezwaarschriften ingediend.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 5 oktober 2021 voorwaardelijk gunstig.

Het Departement Omgeving AGOP- Milieu adviseert op 29 oktober 2021 gedeeltelijk gunstig.

Op 18 augustus 2021 brengt de deputatie van de provincie Antwerpen de omgevingsvergunningaanvraag ter kennis aan de Ruimtelijke Uitvoeringsdienst Zeeland en aan de Omgevingsdienst Midden- en West- Brabant. Hun reacties van 18 oktober 2021 en 14 oktober 2021 zijn ongunstig.

Het advies van de Omgevingsdienst Midden- en West- Brabant luidt onder meer:

“Biodiversiteit

Met de aanvraag en de passende beoordeling kan niet akkoord worden gegaan, gezien de aanzienlijke stikstofdepositie op het Natura2000 gebied “Brabantse Wal”. De maximale stikstofdepositie op de ‘Brabantse Wal’ van de exploitatiefase bedraagt 7- 10 mol /ha/jr op het Vogelrichtlijngebied en 3 – 7 mol op het Habitatrichtlijngebied. De passende beoordeling geeft aan dat de ‘kleine’ depositietoename tijdens de exploitatiefase op zich niet leidt tot meetbare of observeerbare veranderingen of aantastingen van de kwaliteit van habitattypen en leefgebieden, en bijgevolg geen betekenisvolle effecten genereert en er bovendien sprake is van een dalende trend van de stikstofdepositie en voorliggend initiatief brengt daarin geen verandering.

Met deze onderbouwing kunnen wij niet instemmen. Er is sprake van een voor stikstof overbelaste situatie in de “Brabantse Wal” voor een groot aantal habitattypen en leefgebieden. Uit de PAS-gebiedsanalyse “Brabantse Wal” waaraan in het MER ook wordt gerefereerd blijkt echter duidelijk dat de huidige depositie de KDW van in het gebied aanwezige habitatype of die van stikstofgevoelige leefgebieden van vogelsoorten op een groot deel van de “Brabantse Wal” overschrijdt en dat dit ook in 2030 nog het geval is. De dalende trend in deposities die in de gebiedsanalyse verwacht werd leidt binnen die termijn niet tot deposities onder de KDW. Bovendien wordt in het MER ook aangegeven dat de ammoniakdeposities recent niet meer dalen.

Uit de PAS gebiedsanalyse blijkt dat de staat van instandhouding van de in tabel 11-45 in het MER genoemde habitattypen en soorten niet gunstig is. Zo heeft de zwarte specht een negatieve trend op de “Brabantse Wal” en een belangrijk knelpunt voor deze soort is de vergrassing van bossen onder invloed van N-depositie. L13 Droog bos op zandgronden vormt voor deze soort het stikstofgevoelige leefgebied. Ook voor habitatype 4030 Droge heiden geldt dat de vergrassing als gevolg van N-depositie een knelpunt is. De oppervlakte van dit habitatype is in het Natura 2000-gebied zo beperkt dat een uitbreiding en kwaliteitsverbetering noodzakelijk is. Dit habitatype vormt ook het leefgebied van de Boomleeuwerik. Deze soort heeft weliswaar een flinke populatie op de “Brabantse Wal”, maar of de doelstelling van 100 broedparen (die in het aanwijzingsbesluit is vastgelegd) gehaald wordt is onduidelijk.

Iedere extra N-depositie, die ook jaarlijks blijft optreden, draagt bij aan een permanente overschrijding van de KDW in dit gebied en is daarmee een barrière voor het behalen van de instandhoudingsdoelen. Of deze extradepositie daadwerkelijk meetbaar is in het veld en of deze al dan niet binnen de jaarlijkse schommelingen valt is verder niet relevant. Een toename van stikstofdepositie tot 10 mol/ha/jr kan in die situatie wel degelijk effect hebben en kan derhalve

niet zo 'weggeschreven' worden. Uit de passende beoordeling in het MER blijkt niet met wetenschappelijke zekerheid dat deze toename aan stikstofdepositie de instandhoudingsdoelstellingen van de "Brabantse Wal" niet in gevaar brengt. Geadviseerd wordt om niet tot vergunningverlening over te gaan.

Mogelijk kan door het nemen van bronmaatregelen tot een reductie van stikstofemissies en -depositie gekomen worden."

De provinciale omgevingsvergunningscommissie adviseert op 16 november 2021 om de omgevingsvergunning gedeeltelijk te verlenen onder voorwaarden.

De deputatie van de provincie Antwerpen verleent op 16 december 2021 een omgevingsvergunning aan de tussenkomende partij. Er wordt geen vergunning verleend voor bemaling met een debiet groter dan 3.962 m³/dag en 371.783 m³/jaar en het verzoek tot afwijking van artikel 5.2.1.2, §6 van titel II van het Vlarem wordt niet ingewilligd.

3.

Tegen die beslissing tekenen de verzoekende partijen op 14 januari 2022 bestuurlijk beroep aan bij de verwerende partij.

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt in haar advies van 28 maart 2022 dat ze haar gunstig advies van 5 oktober 2021 handhaaft.

Het Departement Omgeving AGOP-Ruimte en Milieu adviseert op 15 april 2022 gedeeltelijk gunstig.

Na de hoorzitting van 22 april 2022 adviseert de gewestelijke omgevingsvergunningscommissie op diezelfde dag om het beroep niet in te willigen en de omgevingsvergunning voorwaardelijk te verlenen, behalve voor de bronbemaling met inbegrip van eventuele retour, met een totaal onttrokken maximaal netto kalenderjaardebiet van 467.664 m³/jaar, de werken voor het onttrekken van grondwater met een netto onttrokken debiet van maximaal 4.950 m³/dag in de buurt van VEN-gebied en het verzoek tot afwijking van artikel 5.2.1.2, §6 van titel II van het Vlarem.

De verwerende partij verklaart de beroepen op 7 juni 2022 ongegrond en verleent een omgevingsvergunning. Dat is de bestreden beslissing.

IV. Verwante procedures

Naast het huidige beroep heeft de Raad nog twee beroepen ontvangen. Die beroepen zijn gekend onder de rolnummers 2122-RvVb-0902-A en 2122-RvVb-0907-A.

V. Ontvankelijkheid van het beroep - belang

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen wijzen op eerdere bestuurlijke en rechterlijke beroepen die ze hebben ingesteld. Hun belang en hoedanigheid werden hierin aanvaard. Daarbij aansluitend leggen ze uit dat Project One een stikstofdepositie veroorzaakt op het al overbelaste natuurgebied Brabantse Wal. Daarmee raakt de bestreden beslissing aan het belang van de eerste verzoekende partij. Zij vreest dat de bijkomende stikstofdepositie een gevaar vormt voor de instandhoudingsdoelstellingen van de beschermde natuur op haar grondgebied, waarvoor zij instaat.

De tweede verzoekende partij licht toe dat de provincie Antwerpen haar om advies heeft gevraagd over de vergunningsaanvraag. Op 14 oktober 2021 heeft ze vervolgens ongunstig geadviseerd omwille van de betekenisvolle effecten op het natuurgebied Brabantse Wal. Ze is bijgevolg aan te merken als een adviesverlenende instantie.

2.

De verwerende partij betwist dat de leidend ambtenaar van de omgevingsdienst Midden- en West-Brabant ontvankelijk het beroep bij de Raad kan instellen. De exceptie luidt dat de tweede verzoekende partij geen adviesinstantie is.

Het enkele feit dat de provincie Antwerpen haar tijdens de vergunningsprocedure de mogelijkheid heeft geboden om opmerkingen over te maken, verschaft haar geen belang als adviesinstantie. De artikelen 30 tot en met 38/4 Omgevingsvergunningsbesluit duiden enkel binnenlandse agentschappen en diensten aan. Ze komt evenmin in aanmerking als betrokken publiek aangezien de leidend ambtenaar geen eigen rechtspersoonlijkheid heeft.

3.

De tussenkomende partij wijst erop dat de verzoekende partijen uitdrukkelijk aangeven dat ze de schorsing van de vergunning niet nastreven. Wel verzoeken ze om de vernietiging omdat de stikstofdepositie het grootst zal zijn tijdens de exploitatie van de ethaankraker.

De tussenkomende partij vindt die houding onverenigbaar met de centrale kritiek dat elke toename van stikstofdeposities in de Brabantse Wal per definitie betekenisvol is. In die logica zou dat ook moeten gelden voor de depositie van 97 ton NO_x tijdens de aanlegfase, zoals de verzoekende partijen beweren.

De tussenkomende partij maakt uit die uiteenzetting op dat de verzoekende partijen een depositie van 97 ton NO_x niet groot genoeg vinden om significante gevolgen te veroorzaken zodat ze niet kunnen aanvoeren dat elke depositietoename, hoe klein ook, te veel is. Evenmin kunnen ze volhouden dat de bestreden beslissing hun beleid doorkruist.

4.

De verzoekende partijen voegen nog toe dat ze naar Nederlands recht bevoegd zijn voor de bescherming van speciale beschermingszone “Brabantse Wal”, en de interne en externe adviesverlening. Het zou een schending van het gelijkheidsbeginsel uitmaken, mochten Vlaamse adviesinstanties wel van artikel 105, 3° Omgevingsvergunningsdecreet gebruik kunnen maken, en de Nederlandse niet.

Bovendien heeft het Team Omgevingseffecten hen om advies gevraagd over het ontwerp-MER. Dat advies is ook verleend. Ze wijzen er verder op dat hun gelijkaardige Vlaamse procedures al meermaals werd aanvaard. De verzoekende partijen beklemtonen dat ze voor de bevoegde Belgische rechter kunnen opkomen ter bescherming van de Nederlandse speciale beschermingszones. Dit in overeenstemming met hun Europeesrechtelijke plicht en hun recht op toegang tot de rechter.

Verder wijzen ze erop dat het betrokken publiek niet over rechtspersoonlijkheid moet beschikken. Evenmin is het verplicht om het vernietigingsberoep en het schorsingsberoep gelijktijdig in te dienen. Het indienen van een schorsingsberoep vormt geen voorwaarde om ontvankelijk een vernietigingsberoep in te stellen.

Beoordeling door de Raad

1.

Een beroep bij de Raad kan worden ingesteld door 'het betrokken publiek' (artikel 105, §2, eerste lid, 2° van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (hierna: Omgevingsvergunningsdecreet). Een verzoekende partij kan als betrokken publiek worden beschouwd als ze door de bestreden beslissing nadelige gevolgen ondervindt of vreest te ondervinden, of als ze belang heeft bij de besluitvorming over de omgevingsvergunning (artikel 2, eerste lid, 1° Omgevingsvergunningsdecreet).

De verzoekende partijen die zich aandienen als leden van het betrokken publiek moeten in het verzoekschrift de gevolgen van de bestreden beslissing voldoende aannemelijk maken. Ze moeten de aard en de omvang ervan concreet omschrijven en aantonen dat ze rechtstreeks of onrechtstreeks kunnen voortvloeien uit de bestreden beslissing. Die vereisten mogen niet op een overdreven beperkende of formalistische wijze worden toegepast.

2.

De eerste verzoekende partij maakt meer dan voldoende duidelijk dat ze aan te merken is als een lid van het betrokken publiek. In haar omschrijving van het belang stipt ze concreet aan dat de stikstofdepositie van Project One schade kan veroorzaken in het reeds overbelaste Natura 2000-gebied Brabantse Wal. Daarmee kadert ze voldoende dat de bestreden beslissing zich inpast in de overheidstaak die de Nederlandse Wet Natuurbescherming in de artikelen 1.12 en 2.7 aan haar toewijst. Die taak omvat onder meer dat ze instaat voor de instandhoudingsdoelstellingen van Europees beschermde natuur en waakt over de gevolgen voor de Natura 2000-gebieden tijdens de beoordeling van vergunningsaanvragen.

De eerste verzoekende partij kan van dat belang niet worden ontzegd alleen maar omdat ze geen schorsingsvordering heeft ingesteld.

3.

Op grond van artikel 105, §2, eerste lid, 3° Omgevingsvergunningsdecreet kan het beroep worden ingesteld door de leidend ambtenaar van de adviesinstanties, vermeld in artikel 24 of in artikel 42 Omgevingsvergunningsdecreet. Daarbij geldt de voorwaarde dat de adviesinstantie tijdig advies heeft verstrekt of ze onterecht niet om advies werd verzocht.

De verwerende partij betwist dat de tweede verzoekende partij aan te merken is als een adviesinstantie omdat ze niet staat vermeld in de artikelen 30 tot en met 38/4 Omgevingsvergunningsdecreet. De exceptie getuigt echter van een onjuiste rechtsopvatting.

4.

De artikelen 24 en 42 Omgevingsvergunningsdecreet bepalen in hun eerste lid dat het de Vlaamse regering is die de adviesinstanties aanwijst die advies uitbrengen over een vergunningsaanvraag.

Artikel 27 Omgevingsvergunningsbesluit omvat een adviesverplichting voor projecten die aanzienlijke grensoverschrijdende milieueffecten kunnen hebben op het grondgebied van een andere EU-lidstaat of een verdragspartij bij het Verdrag van Espoo:

“§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.

...

§3

...

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.”

Aldus bepaalt het Omgevingsvergunningsbesluit dat de bevoegde overheid voor het project, een advies vraagt aan de buitenlandse “bevoegde autoriteit” en die laatste in kennis stelt van het voorgenomen project, wanneer zij vaststelt dat er aanzienlijke grensoverschrijdende milieueffecten kunnen optreden.

De partijen betwisten niet dat de provincie Antwerpen advies heeft gevraagd aan de omgevingsdienst Midden- en West-Brabant. Evenmin bestaat er discussie over de tijdigheid van het verstrekte advies. Het kan dus niet ter betwisting staan dat de tweede verzoekende partij kwalificeert als de leidend ambtenaar van een adviesinstantie in de zin van artikel 105, §2, eerste lid, 3° Omgevingsvergunningsdecreet. Het Omgevingsvergunningsbesluit wijst haar in artikel 27 uitdrukkelijk aan. Het is niet omdat de tweede verzoekende partij niet is

ondergebracht onder 'hoofdstuk 6- adviesinstanties' (de artikelen 30 t.e.m. 38/4) van het besluit, dat zij niet als adviesinstantie in de zin van artikel 105, §2, eerste lid, 3° Omgevingsvergunningsdecreet in aanmerking komt.

De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen voeren de schending aan van:

- artikel 6 van 92/43 van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (Habitatrichtlijn);
- artikel 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (Natuurdecreet);
- het voorzorgsbeginsel uit artikel 1.2.1, §2 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (DABM);
- artikel 4.3.1, §§1 en 2 en artikel 4.3.3 VCRO;
- de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (Motiveringswet);
- het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

1.1

De verzoekende partijen viseren in eerste instantie de deugdelijkheid van de passende beoordeling. Met verwijzing naar de PAS-gebiedsanalyse voor het natuurgebied 'Brabantse Wal' verduidelijken ze dat de kritische depositiewaarde van de beschermde habitattypes en stikstofgevoelige leefgebieden al overschreden is. Ook de rapportage "toestand van de natuur in Brabant 2021" bevestigt die overbelasting.

Hoewel de totale depositie op het gebied afneemt, tonen de PAS-kaarten aan dat er ook in 2030 nog sprake zal zijn van een overbelaste situatie. De overschrijding bemoeilijkt volgens de verzoekende partijen de realisatie van de instandhoudingsdoelstellingen voor de

aanwezige habitats en soorten, die zich net omwille van de stikstofoverbelasting vandaag in een ongunstige staat van instandhouding bevinden.

Zo heeft de aanwezige populatie van de zwarte specht een negatieve trend door de vergrassing van bossen onder invloed van stikstofdepositie, waardoor voedsel (waaronder mieren) minder toegankelijk wordt. De PAS-gebiedsanalyse maakt duidelijk dat er een causaal verband mogelijk is tussen de stikstofdepositie en de dalende trend in de aanwezigheid van de soort. Ook voor droge heide, de dodaars en de boomleeuwerik is er een mogelijk causaal verband met de stikstofdepositie.

De verzoekende partijen doen de passende beoordeling bij het aanvraagdossier af als ontoereikend. Eerst en vooral merken ze op dat het onduidelijk is welke versie van het Aerius-model werd gehanteerd om tot de depositiecijfers te komen. Vervolgens merken ze op dat de berekende bijdrage zich situeert tussen de 3 en 7 mol. De passende beoordeling besluit dat er geen significante effecten zijn omdat zo'n lage depositie wetenschappelijk niet detecteerbaar is en bovendien lager is dan de meetfout 5-10%. Die beoordeling is volgens hen niet relevant.

Elke bijkomende depositie draagt bij aan de permanente overschrijding van de kritische depositiewaarde en belemmert de instandhoudingsdoelstellingen. De cumulatieve effecten blijken niet uit de passende beoordeling, die de depositie slechts benadert aan de hand van algemene procentuele bijdragen. Aan de specifieke milieukenmerken en omstandigheden in de speciale beschermingszone wordt geen aandacht besteed. Het onderzoek gaat niet individueel in op de verschillende vogelsoorten en de depositietoename op de oppervlakten leefgebied.

Ze vervolgen nog dat het rapport "Balans van de Leefomgeving 2016" aangeeft dat ammoniakconcentraties in de lucht sinds 2000 niet significant meer dalen. In ieder geval zal de dalende trend van depositie niet snel voor een depositie onder de KDW zorgen. De ministeriële drempelwaarde is dus sterk te relativeren en mag niet als een automatisme gehanteerd worden. De regel blijft dat betekenisvolle effecten met wetenschappelijke zekerheid uitgesloten moeten worden. De verzoekende partijen besluiten dat de effecten voor het beschermde gebied 'Brabantse Wal' niet passend werden beoordeeld.

1.2

De verzoekende partijen betogen verder dat die onwettigheid niet rechtgezet kon worden door de verweernota van de tussenkomende partij in graad van beroep. Die nota gaat niet alleen

voorbij aan het feit dat elke toename, hoe klein ook, een betekenisvolle aantasting kan uitmaken, ze herneemt ook louter de passende beoordeling die net wordt betwist.

1.3

Tot slot richten de verzoekende partijen zich tot de motieven in de bestreden beslissing en wijzen ze op hun ongunstig advies. Hierin duiden ze het belang van de stikstofgevoelige soorten en natuurwaarden en het feit dat een bijkomende depositie tot en met 10 mol betekenisvolle effecten kan veroorzaken.

De bestreden beslissing steunt zich volgens hen eerst en vooral op de ontoereikende passende beoordeling als uitgangspunt. Vervolgens luidt de bestreden beslissing enkel dat de depositie onder de 1% drempel van de ministeriele instructie blijft. Door de drempelwaarde routineus en zonder wetenschappelijke onderbouwing toe te passen maakt de verwerende partij abstractie van de overbelaste situatie, en dat aan de hand van een louter tijdelijk richtkader.

De verzoekende partijen vinden dat de verwerende partij nergens in de bestreden beslissing de drempelwaarde concreet afzet tegen de instandhoudingsdoelstellingen voor de Brabantse Wal. Nochtans is een beoordeling *in concreto* vereist. Bovendien mag de verwerende partij niet verwijzen naar een afnemende achtergronddepositie, wanneer de maatregelen om tot die afname te komen niet vaststaan op het ogenblik van de beoordeling.

2.1

De verwerende partij antwoordt dat het aanvraagdossier een passende beoordeling omvat die uitvoerig ingaat op de stikstofeffecten van het project en de instandhoudingsdoelstellingen. De conclusie over de stikstofimpact wordt in de bestreden beslissing bijgetreden en eigen gemaakt. De analyses in die beoordeling tonen aan dat de impactscore lager is dan 1% van de kritische depositiewaarde. Zelfs bij een mechanische toepassing van de ministeriële instructie leidt dit tot de conclusie dat er geen passende beoordeling vereist is.

Verder legt de verwerende partij uit dat de kritieken op de passende beoordeling al werden weerlegd tijdens de vergunningsprocedure. Met name werd geantwoord dat de PAS-gebiedsanalyse te nuanceren is. Uit die ecologische analyse van 2017 blijkt immers dat de instandhoudingsdoelstellingen wel degelijk gehaald zullen worden en er tot 2030 een daling zal zijn in de stikstofdepositie. De verzoekende partijen herhalen hun beroepsargumenten maar voegen geen enkele studie toe die aantoont dat de doelstellingen niet gehaald worden door de stikstofbijdrage van Project One. Het is nochtans aan de verzoekende partijen om dat

aannemelijk te maken. De 'rapportage toestand van de natuur in Brabant' en het 'Sovon-rapport 2016/25' volstaan daartoe niet aangezien daaruit geen causaal verband tussen de stikstofdepositie en de instandhoudingsdoelstellingen (van bijvoorbeeld de zwarte specht) blijkt.

De loutere overschrijding van de kritische depositiewaarde houdt op zich geen ongunstige staat van instandhouding in. De kritische depositiewaarde is slechts de grens waarboven het risico op betekenisvolle effecten bestaat. Het is volgens de verwerende partij dan ook niet zo dat elke toename in een overbelast gebied automatisch een betekenisvolle aantasting veroorzaakt. Dit standpunt vindt volgens haar bevestiging in de rechtspraak van de afdeling bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State en het Hof van Justitie. De bestreden beslissing hanteert de gegevens van de passende beoordeling en treedt de 1% drempel bij, die zowel in de ministeriële instructie als het ontwerp D-PAS een grondige wetenschappelijke onderbouwing krijgt.

2.2

Verder licht de verwerende partij toe dat de passende beoordeling afdoende zorgvuldig werd opgesteld. De specifieke milieukeurmerken en de omstandigheden van de habitattypes en leefgebieden binnen de Brabantse Wal werden wel degelijk betrokken in de beoordeling. Daarnaast oordeelden de adviesinstanties en het Team Omgevingseffecten gunstig. De verzoekende partijen beweren in vage bewoordingen dat de passende beoordeling hiaten en leemtes vertoont. Noch de aanvrager, noch de verwerende partij hebben vermeende hiaten uit de passende beoordeling proberen recht te zetten. De replieknota van IOB antwoordt louter op de adviezen en beroepsargumenten.

De verwerende partij argumenteert tot slot dat zowel de passende beoordeling als de bestreden beslissing en de ministeriële instructie wetenschappelijk onderbouwd zijn. Zo verwijst de bestreden beslissing naar het ontwerp van het PAS-kader en de instructie en neemt die integraal over. De verwijzing in de bestreden beslissing naar de *de minimis*-drempel van 1% van de kritische depositiewaarde is niet manifest onzorgvuldig. De vergelijking die de verzoekende partijen maken met het arrest nr. RvVb-A-2021-0697 gaat niet op. De passende beoordeling berekent de emissie en geeft de natuurwaarden weer. De effecten op de instandhoudingsdoelstellingen werden uitvoerig behandeld en de depositie is grondig en wetenschappelijk onderbouwd.

3.1

De tussenkomende partij werpt eerst en vooral op dat artikel 1.2.1 DABM niet ontvankelijk aangevoerd kan worden. De bepaling heeft geen rechtstreekse doorwerking op het vergunningenbeleid.

3.2

Inhoudelijk benadrukt ze dat de Raad slechts over een beperkte toetsingsbevoegdheid beschikt. Die bevoegdheid omvat niet het inhoudelijk toetsen van de technische analyse van de erkende deskundige of het overdoen van de inhoudelijke beoordeling van Team Omgevingseffecten. De Raad kan enkel nagaan of de verwerende partij rechtmatig kon beslissen op basis van de gegevens uit het project-MER.

De tussenkomende partij vervolgt dat de passende beoordeling gedetailleerd de referentietoestand aangeeft op basis van de PAS-gebiedsanalyse voor de Brabantse Wal. Uit de aanduiding met score 1a of 1b, blijkt dat er wetenschappelijk gezien redelijkerwijze geen twijfel bestaat dat de instandhoudingsdoelstellingen voor deze habitattypes en soorten op termijn gehaald kunnen worden.

Daarnaast verduidelijkt de tussenkomende partij hoe de maximale depositiebijdrage werd gemodelleerd, en dat er een meetfout van 5-10% geldt die groter is dan de beperkte depositie van Project One. Daarnaast hanteert de passende beoordeling een wetenschappelijk onderbouwde *de minimis*-drempel van 0,3 kg N/ha/jaar waaronder geen meetbare en aantoonbare effecten zijn. Deze is gebaseerd op verschillende wetenschappelijke bronnen (BAST-rapport en het rapport van Redeker, Sellner, Dahs).

De passende beoordeling besluit dat de stikstofdepositie tijdens de exploitatiefase verwaarloosbaar klein is, waarbij ze ingaat op de cumulatieve effecten en de dalende trend van stikstofbelasting. De passende beoordeling komt dus grondig en wetenschappelijk onderbouwd tot een oordeel over de effecten van stikstofdepositie op de Nederlandse Natura 2000-gebieden.

3.3

Verder wijst de tussenkomende partij op de goedkeuringsbeslissing van het Team Omgevingseffecten en de gunstige adviezen van het Agentschap voor Natuur en Bos en de gewestelijke omgevingsvergunningscommissie. De verwerende partij sluit zich in de bestreden beslissing aan bij die standpunten en valideert uitdrukkelijk de conclusie in de passende beoordeling. Elke verwijzing in de bestreden beslissing naar de ministeriele instructie is dus

een overtuigend motief. Allezins kunnen de verzoekende partijen niet nuttig teruggrijpen naar het arrest van 25 februari 2021 (nummer RvVb-A-2021-0697), aangezien de bestreden beslissing steunt op een passende beoordeling.

De klemtoon van een passende beoordeling ligt volgens de tussenkomende partij op het wegnemen van elke 'redelijke' wetenschappelijke twijfel en dus niet 'elke twijfel'. De passende beoordeling kon de wetenschappelijk onderbouwde en door het Bundesverwaltungsgericht aanvaarde minimumdrempel van 0,3 kg N/ha/J hanteren. Een dergelijke benadering strookt met de vereisten van het Hof van Justitie. De verzoekende partijen mogen het niet eens zijn met de passende beoordeling, maar tonen daarmee nog niet aan dat de passende beoordeling een foute wetenschappelijke onderbouwing kent. De verzoekende partijen betrekken de drempelwaarde van 0,3 kg/N/ha/J niet in hun argumentatie en aanvaarden bijgevolg de wetenschappelijke onderbouwing ervan.

De tussenkomende partij vervolgt dat de verzoekende partijen onterecht voorhouden dat elke bijkomende minimale depositie automatisch een betekenisvolle aantasting in zich houdt. De overschrijding van de kritische depositiewaarde betekent alleen maar dat het risico op een betekenisvolle aantasting niet uit te sluiten valt. Het zegt niets over de concrete staat van instandhouding. De tussenkomende partij herhaalt dat Project One de instandhoudingsdoelstellingen niet belemmert en de passende beoordeling toereikend is opgesteld aan de hand van de AERIUS calculator. De impact op de habitats en leefgebieden van de beschermde vogelsoorten die de verzoekende partijen aanhalen werd daarbij wel degelijk betrokken.

Tot slot verwerpt de tussenkomende partij de kritiek over het gebrek aan stikstofreductie en wijst daarbij op de wet Stikstofreductie van 10 maart 2021 die de reductie als verbindende resultaatsverplichting oplegt tegen 2025, 2030 en 2035.

4.

De verzoekende partijen antwoorden dat ze de schending van artikel 1.2.1, §1 DABM ontvankelijk aanvoeren aangezien ze daarnaast ook de schending opwerpen van de natuurtoets.

Ten gronde stellen de verzoekende partijen dat ze aan de hand van de PAS-gebiedsanalyse de concrete overbelaste habitats hebben weergegeven. Daaruit volgt dat een concrete beoordeling in de passende beoordeling noodzakelijk is om een betekenisvolle aantasting van de natuurwaarden uit te sluiten. In het arrest van 27 oktober 2022 (nummer RvVb-A-2223-0165) heeft de Raad de onderbouwing in de PAS-gebiedsanalyse aanvaard.

Verder herhalen de verzoekende partijen dat er zelfs bij een vermindering van de totale stikstofdepositie, nog steeds sprake zal zijn van een overbelaste situatie in 2030. Ze betwisten de dalende trend en merken op dat de Raad al heeft geoordeeld dat een algemene verwijzing naar een dalende trend geen blijk geeft van een concreet onderzoek naar de significante effecten. Daarbij stippen ze aan dat de droge zomers van 2018-2020 en 2022 geleid hebben tot droogval van vennen en de uitspoeling van stikstof naar het grondwater door de droogte verder wordt versterkt.

De verzoekende partijen stellen dat de invloed van stikstofdeposities op de stikstofgevoelige habitats en soorten groot is en geven een opsomming van de natuurkenmerken die mogelijk worden aangetast door bijkomende deposities. Ze wijzen er ook op dat de minister voor Natuur en Stikstof op 22 november 2022 heeft besloten om de habitattypen H7150 “Pioniervegetaties met snavelbiezen” en H9120 “Beuken-eikenbossen met huls” en hun instandhoudingsdoelstellingen toe te voegen in het aanwijzingsbesluit van de Brabantse Wal als Natura 2000-gebied. In voorkomend geval zullen ook deze wijzigingen in de nieuwe passende beoordeling moeten worden opgenomen.

De verwerende en tussenkommende partij trekken volgens de verzoekende partijen een verkeerde conclusie uit de classificatie van de habitattypes als categorie 1a en 1b in het kader van de ecologische beoordeling. Hoewel de instandhoudingsdoelstellingen van deze types gehaald kunnen worden, staat het niet vast dat deze doelstelling ook zonder twijfel gehaald zullen worden bij gewijzigde omstandigheden. Ze wijzen er in dit kader nog op dat er binnenkort nieuwe Natuurdoelanalyses van de staat van instandhouding van de speciale beschermingszone komen. Uit de resultaten van een quick scan blijkt alvast dat voor alle overbelaste habitattypes een daling van de stikstofdepositie urgent of zeer urgent is om duurzaam herstel te realiseren. Het staat dus buiten kijf dat de toestand van de speciale beschermingszone slecht is en de stikstofdeposities urgent moeten dalen. De verzoekende partijen vinden de stikstofdeposities van Project One daar niet mee verzoenbaar.

Het is volgens de verzoekende partijen duidelijk dat de automatische toepassing van de drempel van 1% uit de ministeriële instructie niet langer aangewezen is en de impact op de speciale beschermingszone in de passende beoordeling concreet moet worden nagegaan. De passende beoordeling verwijst echter louter naar minimumdrempels om te besluiten dat er geen significante effecten optreden. De tussenkommende partij beweert dat de drempelwaarde van 0,3 kg N/ha/J gebaseerd is op wetenschappelijke bronnen. Die drempelwaarde ligt echter hoger dan 1% van de bijdrage van de KDW van het gevoeligste habitatype in de omgeving, hetgeen neerkomt op 0,06 kg N/ha/J. De tussenkommende partij gaat dus regelrecht in tegen

de ministeriële instructie. Ook de adviezen van het Agentschap voor Natuur en Bos, de AGOP en het Team Omgevingseffecten, die allen gebruik maken van de drempelwaarde van 1% en de *minimis* drempel van 0,3 kg N/ha/J, kunnen daarom niet aangewend worden om de passende beoordeling te valideren.

De verzoekende partijen betwisten dat de milieukeurmerken en de omstandigheden van de betrokken habitats in het project-MER beschreven staan, zoals de tussenkommende partij beweert. Ze merken op dat ook de tussenkommende partij, die in haar schriftelijke uiteenzetting een overzicht geeft van de gemodelleerde stikstofdeposities op de habitattypes, evenmin de milieukeurmerken van deze types bespreekt.

Beoordeling door de Raad

A.1 Exceptie

Artikel 1.2.1, §2 DABM vormt geen rechtstreeks toetsingskader bij de beoordeling van individuele vergunningsbeslissingen. Het bevat geen concrete en op elke individuele vergunningsaanvraag toepasselijke verplichtingen of verbodsbepalingen. Dit artikel omvat enkel algemene principes van milieubeleid, met name het standstillbeginsel en het voorzorgsbeginsel. Het is daarom geen rechtstreeks afdwingbare rechtsnorm. Wel kan de schending ervan ontvankelijk aangevoerd worden wanneer naast die bepaling ook de schending wordt ingeroepen van direct afdwingbare normen die dit artikel concretiseren.

In hun uiteenzetting koppelen de verzoekende partijen het voorzorgsbeginsel uit artikel 1.2.1, §2 DABM concreet aan de schending van de artikelen 36ter Natuurdecreet. Daarbij zetten ze duidelijk uiteen dat de habitattoets niet zorgvuldig en met de nodige omzichtigheid en voorzorg werd afgetoetst. De aangevoerde schending is ontvankelijk.

A.2 Het juridische beoordelingskader

2.1

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

“§ 3. Een vergunningsplichtige activiteit die, of een plan of programma dat, afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale

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

(...)

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

(...)

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

...”

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

De parlementaire voorbereiding verduidelijkt dat het toepassingsgebied van die verplichting niet beperkt is tot activiteiten die uitsluitend uitgevoerd worden in of betrekking hebben op een speciale beschermingszone, maar zich uitstrekt tot daarbuiten uitgevoerde projecten die significante gevolgen voor het beschermd gebied kunnen hebben (*Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 35).

Artikel 2, 43°, b) en d) Natuurdecreet definieert een speciale beschermingszone onder andere als een gebied dat door een andere lidstaat van de Europese Unie is aangewezen met toepassing van artikel 4 Vogelrichtlijn of artikel 4, vierde lid Habitatrichtlijn. Aldus gelden de in artikel 36ter Natuurdecreet opgenomen verplichtingen ook in het geval een project op Vlaams grondgebied een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken voor de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone in een andere lidstaat van de Europese Unie.

2.2

Artikel 2, 30° Natuurdecreet definieert een “betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone” als “een aantasting die meetbare en aantoonbare gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone, in de mate er meetbare en aantoonbare gevolgen zijn voor de staat van instandhouding van de soorten of de habitats waarvoor de betreffende speciale beschermingszone is aangewezen of voor de staat van instandhouding van de soorten vermeld in bijlage III van dit decreet voor zover voorkomend in de betreffende speciale beschermingszone”.

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

“ ...

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

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

...”

Bestaat de waarschijnlijkheid of het risico dat de aanvraag significante gevolgen kan hebben voor de speciale beschermingszone, dan is de opmaak van een passende beoordeling verplicht. Dat risico bestaat in het bijzonder wanneer op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat het project significante gevolgen heeft voor het gebied (HvJ 7 september 2004, C-127/02).

2.3

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie mag een passende beoordeling geen leemten vertonen. Ze moet daarentegen volledige, nauwkeurige en definitieve constatering en conclusies bevatten die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van de geplande werkzaamheden voor het betrokken beschermde gebied wegnemen (HvJ 12 april 2018, C-323/17, People Over Wind en Sweetman, punt 37 en HvJ 9 september 2020, C-254/19, Friends of the Irish Environment, punt 53).

Aldus houdt het onderzoek bij een passende beoordeling in dat alle aspecten van het beoogde project die afzonderlijk of in combinatie met andere projecten de instandhoudingsdoelstellingen van een beschermd gebied in gevaar kunnen brengen, moeten worden geïnventariseerd. Dat moet gebeuren met de beste wetenschappelijke kennis ter zake (HvJ 17 april 2018, C-441/17, Commissie/Polen - Bos van Białowieża, punt 113).

Op grond van de artikelen 2 en 3 Motiveringswet moet de beslissing van de vergunningverlenende overheid de feitelijke en juridische overwegingen vermelden die eraan ten grondslag liggen. De opgegeven motieven die de habitattoets uitdrukken, moeten afdoende, dat wil zeggen draagkrachtig zijn. De Raad kan alleen rekening houden met de motivering die in de bestreden beslissing zelf staat.

A.3 De Brabantse Wal en stikstofdepositie

3.1

Het vormt geen discussiepunt dat het projectgebied zich bevindt op een afstand van ongeveer vier kilometer van het Nederlandse natuurgebied 'de Brabantse Wal', dat de bescherming geniet van Natura 2000-gebied (sitecode NL9801055). De bevoegde staatssecretaris heeft het gebied als speciale beschermingszone aangewezen met het aanwijzingsbesluit van 25 april 2013, en de beschermde natuurwaarden nadien bijgesteld met het besluit van 22 november 2022.

Het gebied is als habitatrictlijngebied aangewezen voor de volgende habitats en soorten:

- H2310 Psammofiele heide met *Calluna* en *Genista*
- H2330 Open grasland met *Corynephorus*- en *Agrostis*-soorten op landduinen
- H3130 Oligotrofe tot mesotrofe stilstaande wateren met vegetatie behorend tot het *Littorelletalia uniflorae* en/of *Isoëto-Nanojuncetea*
- H3160 Dystrofe natuurlijke poelen en meren
- H4010 Noord-Atlantische vochtige heide met *Erica tetralix*
- H4030 Droge Europese heide
- H7150* Slenken in veengronden met vegetatie behorend tot het *Rhynchosporion*
- H9120* Atlantische zuurminnende beukenbossen met *Ilex* en soms ook *Taxus* in de ondergroei (*Quercion roburi-petraeae* of *Ilici-Fagenion*)
- H1166 Kamsalamander (*Triturus cristatus*)
- H1831 Drijvende waterwegbree (*Luronium natans*)

Als vogelrichtlijngebied is het gebied ook aangewezen voor de volgende soorten:

A072	Wespendief (<i>Pernis apivorus</i>)
A224	Nachtzwaluw (<i>Caprimulgus europaeus</i>)
A236	Zwarte specht (<i>Dryocopus martius</i>)
A246	Boomleeuwerik (<i>Lullula arborea</i>)
A004	Dodaars (<i>Tachybaptus ruficollis</i>)
A008	Geoorde fuut (<i>Podiceps nigricollis</i>)

Voor de habitattypes H2310, H2330, H3130, H4010 en H4030 wordt als doelstelling steeds de uitbreiding van de oppervlakte en verbetering van de kwaliteit vooropgesteld. Voor het habitatype H3160 luidt de instandhoudingsdoelstelling “behoud oppervlakte en verbetering kwaliteit”.

Voor de aanwezige vogelsoorten dodaars, zwarte specht en boomleeuwerik bestaan de instandhoudingsdoelstellingen uit:

- Dodaars: behoud omvang en verbetering kwaliteit leefgebied met een draagkracht voor een populatie van ten minste 40 paren.
- Zwarte specht: behoud omvang en kwaliteit leefgebied met een draagkracht voor een populatie van ten minste 40 paren.
- Boomleeuwerik: behoud omvang en kwaliteit leefgebied met een draagkracht voor een populatie van ten minste 100 paren.

De andere broedvogels:

- Geoorde fuut: behoud oppervlakte, (maar mag achteruit gaan ten gunste van een andere in besluit met name genoemde waarde) en verbetering kwaliteit leefgebied
- Wespendief: behoud omvang en kwaliteit leefgebied met een draagkracht voor een populatie van ten minste 13 paren.
- Nachtzwaluw: behoud omvang en kwaliteit leefgebied met een draagkracht voor een populatie van ten minste 80 paren.

3.2

Wat betreft de stikstofdepositie in de Brabantse Wal en de invloed daarvan op de instandhoudingsdoelstellingen, werd een PAS-gebiedsanalyse opgemaakt. De gebiedsanalyse geeft aan dat de habitattypen H2310, H2330, H3130, H3160, H4010A stikstofgevoelige habitattypes

zijn. De analyse geeft verder aan dat stikstof nu en in de toekomst (jaar 2030) een probleem vormt voor het halen van de instandhoudingsdoelstellingen van de habitattypes H2310, H2330, H3160 en H4030.

Voor het habitatype H3130 wordt aangegeven dat de verzuring en vermesting een van de knelpunten vormt, er ook in 2030 een zware overbelasting zal zijn en stikstof nu en in de toekomst een probleem vormt voor het halen van de instandhoudingsdoelstellingen. Bij de analyse van het habitatype H4010A staat vermeld dat de stikstofdepositie, samen met verdroging leidt tot vergrassing met het pijpenstrootje. Bij de bespreking van het habitatype H4030 wijst de gebiedsanalyse de stikstofdepositie aan als 'het belangrijkste knelpunt' met een sterke verbossing en vergrassing en het wegblijven van doelsoorten tot gevolg.

3.3

Het wordt niet betwist dat de kritische depositiewaarde NO_x in het betrokken habitat-richtlijngebied wordt overschreden voor de verschillende relevante stikstofgevoelige habitattypen en leefgebieden. Deze vaststelling vindt bevestiging in de PAS-gebiedsanalyse van de provincie Noord-Brabant, waarnaar de verzoekende partijen verwijzen.

De kritische depositiewaarde is te begrijpen als de maximaal toelaatbare milieudruk die een bepaalde eenheid habitatype of leefgebied kan verdragen zonder dat deze er, volgens de huidige wetenschappelijke kennis, hinder van ondervindt. De kritische depositiewaarde voor vermesting wordt uitgedrukt in kilogram stikstof per hectare per jaar (kg N/ha/J).

3.4

De verzoekende partijen voeren aan dat de stikstofdepositie in de Brabantse Wal al een ernstig knelpunt vormt voor de betrokken habitats en leefgebieden, in het bijzonder in het licht van het bereiken of minstens behouden van een gunstige staat van instandhouding. De bijkomende stikstofdepositie van Project One bemoeilijkt volgens hen de vooropgestelde daling van de achtergronddepositie en het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen. Daarbij wijzen ze in het bijzonder op habitatype H4030 'droge heide' en de zwarte specht, de boomleeuwerik en de dodaars, die als soort afhankelijk zijn van een stikstofgevoelig leefgebied.

3.5

Het is niet omdat een aanvraag een bijkomende stikstofdepositie veroorzaakt op beschermde habitattypes waarvan de kritische depositiewaarde al in overschrijding is, dat dit noodzakelijkerwijze een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van het gebied betekent en het project daarom niet toelaatbaar zou zijn. Ook de afdeling

bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State oordeelde al in die zin (ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3910 en ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3914).

Wel houdt de overschrijding van de kritische depositiewaarde het vermoeden in zich dat de bijkomende depositie schade kan veroorzaken. Als de kritische depositiewaarde wordt overschreden, dan is het optreden van schade vanwege een overbelasting door stikstof mogelijk (Advies startopdrachten PAS-panel, 36). Overschrijding van deze waarde betekent dan ook niet dat vaststaat dat een aantasting van de kwaliteit van een habitatype plaatsvindt, maar uitsluitend dat de mogelijkheid van een aantasting niet zonder meer afwezig is (ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3914).

Wanneer een project ten opzichte van de referentiesituatie leidt tot een toename van de stikstofdepositie op al overbelaste stikstofgevoelige natuurwaarden in een Natura 2000-gebied, moeten de concrete gevolgen van die toename worden onderzocht vooraleer er een vergunning wordt verleend. Bij dat onderzoek moet er een relatie gelegd worden tussen de geringe toename van de stikstofdepositie en de kritische depositiewaarde, de staat van instandhouding van de beschermde habitatypes en soorten en de concrete instandhoudingsdoelstellingen die daarvoor werden vastgesteld (zie HvJ 7 september 2004, C-127/02).

Staat de verwerende partij een bijkomende depositie op het gebied toe, al dan niet aan de hand van een drempelwaarde, dan moet het met redelijke wetenschappelijke zekerheid vaststaan dat de bijkomende depositie geen schade veroorzaakt en de instandhoudingsdoelstellingen niet in gevaar brengt (ABRvS 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:741 en ABRvS 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1110).

A.4 De bestreden beslissing

4.1

Bij de aanvraag werd een passende beoordeling gevoegd die een weergave biedt van de gemodelleerde stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden als gevolg van het project, zowel in de realisatiefase als in de gebruiksfase. Die bijkomende depositie wordt afgezet tegenover de huidige achtergronddepositie (28,8 kg N/ha/J) en de kritische depositiewaarden van de verschillende habitatypes en leefgebieden. De passende beoordeling besluit op basis daarvan tot een bijkomende maximale depositie van 0,098 tot 0,12 kg N/ha/J in de Brabantse Wal.

In de bestreden beslissing wijdt de verwerende partij een afzonderlijke titel aan de gevolgen van het project op de stikstofdepositie in natura-2000 gebieden. Ze overweegt:

“Stikstofdepositie

...

In de ministeriële instructie wordt voor NO_x-emissies een de minimis-drempel van 1% als maximale bijdrage van de KDW van het gevoeligste habitatype in de omgeving gehanteerd (met een maximale absolute bijdrage van 0,3 kg N/ha/jaar). Voor de verdere onderbouwing van de de minimis-drempel wordt uitdrukkelijk verwezen naar de ministeriële instructie van 2 mei 2021. Deze onderbouwing moet hier als integraal overgenomen worden beschouwd.

De waarde van 1% voor de *de minimisdrempel* is mede te onderbouwen vanuit de vaststelling dat een structurele afname plaatsvond van NO_x-emissies tijdens de periode 2014-2019/2020 (zie ook tabel 4.1, p. 57 van het ontwerp-PAS (<https://omgeving.vlaanderen.be/openbaar-onderzoek-pas>)). Tevens wordt nog gewezen op de beperkte, bestaande bijdrage van stationaire NO_x bronnen tot de totale stikstofdepositie in Vlaanderen, binnen en buiten SBZ-H (zie Hoofdstuk 2; sector industrie = 0,39 kg N ha⁻¹ in 2015, sector energie = 0,07 kg N ha⁻¹ van het ontwerp-PAS (<https://omgeving.vlaanderen.be/openbaar-onderzoek-pas>)).

De cumulatieve impact van de gezamenlijke emissie van de m.b.t. N-uitstoot van vergunningsplichtige puntbronnen uit de sectoren industrie, energie en handel en diensten die zich onder de 1%-drempel bevinden, bedraagt gemiddeld over alle SBZ-H in Vlaanderen 0,10% van de KDW. In geen enkele Vlaamse SBZ-H bedraagt de cumulatieve impactscore van alle bronnen onder de 1%-drempel meer dan 5% van de KDW (maximale cumulatieve impactscore in 2015 = 3,5%; in 2019 = 4,2%; zie <https://omgeving.vlaanderen.be/openbaar-onderzoek-pas>)).

...

De berekende procentuele bijdrage van Project One ten opzichte van de kritische depositiewaarde (KDW) ligt voor alle habitatypes onder 1% en voor een groot deel zelfs onder 0,33%. Overeenkomstig de hoger aangehaalde argumentatie zal doordat de deposities niet hoger zullen zijn dan 1% van de KDW van de betrokken habitats er geen significant effect optreden. Er ligt derhalve een voldoende wetenschappelijke zekerheid voor dat er geen significante effecten zullen optreden en een aantasting van de natuurlijke kenmerken dus is uitgesloten. Deze conclusie geldt zowel voor de deposities ingevolge de NO_x-emissies als ingevolge de NH₃-emissies. De toepassing van de SCR zorgt weliswaar voor bijkomende ammoniakuitstoot, maar zorgt voor een fors verminderde NO_x-uitstoot. Bovendien wordt de NO_x-uitstoot in die mate gereduceerd dat de bijkomende deposities ingevolge de ammoniakuitstoot samen met de resterende deposities van de NO_x-emissies kleiner zijn dan de NO_x-emissies, gerekend indien geen SCR zou worden toegepast. De toepassing van de SCR zorgt er aldus voor dat de deposities kleiner dan 1% nog verder kunnen worden verlaagd.

...

Er kan bijgevolg besloten worden dat het project niet zal resulteren in een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de habitatrichtlijngebieden in Nederland en dus het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen van de aangemelde en tot doel gestelde habitats en soorten die erin leven. Ook ten aanzien van de Bijlage IV soorten (soorten van communautair belang die strikt moeten worden beschermd) wordt geen betekenisvolle aantasting verwacht.

Uit het bovenstaande blijkt dat, mochten de Nederlandse habitatrichtlijngebieden op Vlaams grondgebied gelegen zijn, volgens het Vlaamse toetsingskader voor de beoordeling van de stikstofuitstoot op habitatrichtlijngebieden, de impact niet reikt tot de Nederlandse grens en er bijgevolg wordt voldaan aan het Vlaamse beoordelingskader.

...”

Met een dergelijke beoordeling onderwerpt de verwerende partij de aanvraag niet aan een onderzoek op basis van de concrete gegevens van de zaak. Hoewel het aanvraagdossier een passende beoordeling bevat, is enige inhoudelijke beoordeling daarvan niet in de beslissing terug te vinden. Zoals de verzoekende partijen aanstippen, grijpt de verwerende partij voor haar beoordeling in tegendeel doorslaggevend terug naar de vaststelling dat de gemodelleerde depositie van het project voldoet aan de ministeriële instructie van 2 mei 2021.

De bestreden beslissing maakt daarmee niet inzichtelijk aan de hand van welke zekere en objectieve wetenschappelijke vaststellingen de verwerende partij haar besluit staft dat ieder betekenisvol effect voor de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied Brabantse Wal uit te sluiten is. Aan de vaststelling dat de bijkomende deposities zich bevinden onder de drempelwaarde van 1% van de kritische depositiewaarde, verbindt de verwerende partij routinematig en achteloos het besluit dat er geen significante effecten zullen optreden, zodat een aantasting van de natuurlijke kenmerken uitgesloten is.

In het kader van het door artikel 36ter Natuurdecreet verplicht gestelde onderzoek naar de effecten voor beschermde natuur, kan de verwerende partij niet volstaan met een mathematische verwijzing naar de ministeriële instructie van 2 mei 2021. Die instructie geeft zelf aan dat het de adviserende overheden een reeks richtlijnen biedt die kunnen worden aangewend bij de voorbereiding van vergunningsbeslissingen en adviezen. Daarbij wordt wel aangestipt dat die richtlijnen “niet steeds mechanisch kunnen worden toegepast”. Ook de instructie dringt dus aan op een voldoende individuele benadering van de betekenisvolle effecten. De bestreden beslissing bevat op dit punt echter geen concreet onderzoek dat rekening houdt met de natuurlijke kenmerken en de instandhoudingsdoelstellingen van de Brabantse Wal.

4.3

Vergeefs betogen de verwerende en de tussenkomende partij dat de bestreden beslissing de *'de minimisdrempel'* verantwoordt aan de hand van de bevindingen in het ontwerp PAS (p. 68 PAS-conceptnota), thans p. 70 PAS-akkoord 10 maart 2023) en de wetenschappelijke onderbouwing daarvan. Immers moet worden opgemerkt dat het definitief PAS-akkoord kadert in een programmatische aanpak met generieke sectoroverschrijdende emissiereducties tegen 2030 (emissiereductiescenario G8). Noch de verwerende partij, noch de Raad kunnen bij hun beoordeling vooruitlopen op het toekomstig regelgevend kader van een definitieve programmatische aanpak stikstof) en het daarin verankerde maatregelenpakket.

In de mate dat de bestreden beslissing al gelezen zou kunnen worden als het overnemen en bijtreden van de bevindingen in de passende beoordeling, is ze evenmin afdoende. De enige verwijzing naar de passende beoordeling luidt dat onder punt 11.10.4.4 van het project-MER wordt geconcludeerd dat *"er geen meetbare of detecteerbare bijkomende depositiebijdrage van het voorliggende project op Natura 2000-gebieden in Nederland voorkomt"*.

Op dit punt onderzoekt de Raad verder of het voorgenomen project onderworpen werd aan een beoordeling die 'passend' is in de zin van artikel 36ter, §3 Natuurdecreet en voldoet aan de vereisten die het Hof van Justitie vooropstelt (zie randnummer 2.3).

A.5 De passende beoordeling

5.1

Zoals al aangegeven bevat het aanvraagdossier een passende beoordeling. De studie biedt een weergave van de gemodelleerde stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden als gevolg van het project, zowel in de realisatiefase en de gebruiksfase. Die bijkomende depositie wordt afgezet tegenover de huidige achtergronddepositie en de kritische depositiewaarden van de verschillende habitattypes en leefgebieden. Het komt via de modellering tot de volgende bijkomende maximale stikstofdeposities tijdens de exploitatiefase:

Tabel 11-45: Overzicht van de relevante habitats binnen het SBZ-gebied 'Brabantse Wal', Kritische depositiewaarden (KDW) en berekende deposities t.h.v. de habitats tijdens de exploitatiefase.

Habitat	KDW Vermesting	kg N/ha/j	kg N/ha/j	% bijdrage t.o.v. KDW	% bijdrage t.o.v. KDW
	kg N/ha/j	maximum	gemiddeld	maximum	gemiddeld
Lg13	15	0,12	0,07	0,82	0,44
4030 (leefgebied)	15	0,12	0,05	0,81	0,35
Lg09	14	0,11	0,04	0,80	0,32
Lg14	20	0,10	0,04	0,49	0,21
4030	15	0,07	0,04	0,48	0,27
2310	15	0,07	0,04	0,45	0,26
9120	20	0,07	0,04	0,33	0,19
2330	10	0,06	0,04	0,65	0,38
Lg04	17	0,06	0,03	0,35	0,20
4010A	17	0,05	0,03	0,31	0,19
3160	10	0,05	0,03	0,52	0,29
3130	8	0,05	0,03	0,59	0,33

Voor de aanlegfase geeft de beoordeling daarnaast een maximale depositie aan van 0,02 kg N/ha/J, zijnde 0,08% van de kritische depositiewaarde voor het habitattype H1330. Over de gevolgen van de bijkomende deposities luidt de passende beoordeling onder punt 11.4.2.8:

“ ...

Duits wetenschappelijk onderzoek heeft geconcludeerd dat de effecten van stikstofdeposities lager dan 0,3 kg N/ha.j niet meer aantoonbaar zijn in de ontvangende vegetatie. Er kon in het onderzoek geen toekenningsrelatie worden bewezen tussen dergelijke lage depositiebijdragen en een eventueel schadelijk gevolg (Redeker, Sellner & Dahs 2014, BAST rapport). Daarom stelden deze wetenschappers dat deposities lager dan 0,3 kg N/ha.j wetenschappelijk niet relevant, noch betekenisvol kunnen zijn. 0,3 kg N/ha.j werd hierbij als veilige waarde gebruikt, daar pas vanaf 0,5 kg N/ha.j effecten werden gezien.

Een ander recenter onderzoek (Mouissie, 2019) concludeert dat op basis van de onzekerheden in de berekening van de KDW en de experimentele studies over dosis-effect relaties, meetbare ecologisch relevante effecten ten gevolge van stikstofdepositie kunnen optreden vanaf een bijdrage van meer dan 0,98 kg N/ha.j.

Experimentele veldstudies (Caporn et al. 2016, Bobbink & Hettelingh 2011) betreffen vaak langjarige studies naar effecten van stikstofbijdragen in de range tot tientallen kilogram N/ha/jaar bedragen. Uit een analyse van een groot aantal veldstudies blijkt dat bij een bijkomende depositie boven de kritische depositiewaarde van habitats, een verlies van soortenrijkdom kan optreden bij een structurele toename van ca. 0,28 kg N/ha.j of hoger. Dit is gelijkaardig aan de waarde vastgesteld door Redeker, Sellner & Dahs 2014 en het BAST rapport. In sterk overbelaste situaties treedt (verder) soortenverlies op bij hogere toenames van 0,49 kg N/ha/jaar of meer. Habitats zijn dan ook gevoeliger voor een structurele toename in de stikstofdepositie als de achtergronddepositie zich situeert rond de KDW.

- ➔ Er zijn meerdere wetenschappelijke bronnen die een drempelwaarde van 0,3 kg N/ha.j aangeven als ondergrens voor een meetbaar effect op het habitat als gevolg van bijkomende stikstofdepositie.
- ➔ De maximaal verwachte bijdrage van Project One aan de stikstofdepositie op de habitattypes in het studiegebied bedraagt 0,2 kg N/ha.j, en ligt bijgevolg een factor 2 lager dan de drempelwaarde waarboven een meetbaar effect mogelijk is.

Onder punt 11.4.2.9 sluit de beoordeling daarbij aan:

“ ...

Kritische depositiewaarde (KDW) en aantoonbaarheid effecten:

De berekende procentuele bijdrage van Project One ten opzichte van de kritische depositiewaarde ligt voor alle habitattypes onder 1% en voor een groot deel zelfs onder 0,33%.

Er zijn meerdere, onafhankelijke wetenschappelijke bronnen die een drempelwaarde van 0,3 kg N/ha.j aangeven als ondergrens voor een meetbaar effect op het habitat als gevolg van bijkomende stikstofdepositie.

De maximaal verwachte bijdrage van Project One aan de stikstofdepositie op de habitattypes in het studiegebied bedraagt 0,2 kg N/ha.j, en ligt bijgevolg een factor 2 lager dan de drempelwaarde waarboven een meetbaar effect zou mogelijk zijn.

Bijgevolg kan er op basis van de bovenstaande wetenschappelijke referenties, in geen enkel habitatype in het studiegebied een meetbaar effect van de bijdrage in stikstofdepositie van Project One aangetoond worden.

...”

Vervolgens luidt de beoordeling onder punt 11.10.4.2:

“ ...

Met betrekking tot de detecteerbaarheid van actuele deposities in situ wordt opgemerkt (zie ook § 11.4.2.3 en § 11.4.1.5):

- De actuele deposities ten gevolge van het project zijn zodanig laag dat deze in de praktijk op het terrein niet kunnen worden gedetecteerd. De metingen van actuele vermestende deposities in situ door VMM hebben een meetfout van 5-10% (VMM 2015). Bijvoorbeeld, ter hoogte van de Brabantse wal is de actuele depositie gemiddeld 24,8 kg N/ha.j. Rekening houdend met een meetfout tot 10%, betekent dit een depositie in de range van 22,3 tot 27,28 kg/ha.j en een foutmarge van 2,48 kg N/ha.j. Een eventueel bijkomende depositie van max 0,12 kg/ha.j of minder ten gevolge van het project zal bijgevolg in situ niet detecteerbaar zijn en is niet significant.
- Actuele deposities vertonen jaarlijkse variaties, o.a. door schommelingen in de neerslag en verschillen in natte depositie (CLO 2019). Deze schommelingen zijn groter dan de deposities ten gevolge van het project.
- Dit blijkt ook uit Duits onderzoek waarbij vastgesteld werd dat deposities van minder dan 0,3 kg N/ha.j niet meer aantoonbaar zijn. Deposities van lager dan 0,3 kg N/ha.j zijn wetenschappelijk niet relevant en betekenisvol omdat er geen toekenningsrelatie is tussen dergelijke kleine deposities en een eventueel schadelijk gevolg (Redeker, Sellner & Dahs 2014, BAST rapport). Om te kunnen spreken van significante effecten dient een effect meetbaar en aantoonbaar te zijn. Alle habitatrictlijngebieden in Nederland zijn gelegen buiten de contour van 0, 1 kg N/ha.j en bijgevolg ver buiten de contour van 0,3 kg N/ha.j, waarboven effecten nog kunnen aangetoond worden.

Bijkomend: Mouissie (2019) concludeert op basis van de onzekerheden in de berekening van de KDW en experimentele studies over dosis-effect relaties dat meetbare ecologische relevante effecten ten gevolge van stikstofdepositie kunnen optreden bij een toename van meer 0,98 kg N/ha/j (of 70 mol N/ha/j). Experimentele veldstudies betreffen vaak langjarige studies naar effecten van toenames die vele honderden tot duizenden mol N/ha/jaar bedragen. Uit een analyse van een groot aantal veldstudies blijkt dat bij een depositie rond de kritische depositie van habitats het verlies van soorten op kan treden bij een structurele toename van ca. 0,28 kg N/ha/jaar (of 20 mol N/ha.j) of hoger. In sterk overbelaste situaties treedt (verder) soortenverlies op bij hogere toenames van 0,49 kg N/ha/jaar (35 mol N/ha.j) of meer. Habitats zijn dan ook gevoeliger voor een structurele toename in de depositie als de achtergronddepositie rond de KDW ligt (Caporn et al. 2016, Bobbink & Hettelingh 2011).

De maximale depositie tijdens de exploitatiefase bedraagt 0,098–0,120 kg N/ha.jaar in de Brabantse Wal en gemiddeld 0,042 – 0,070 kg N/ha.j. In alle andere gebieden is de depositie veel lager. Het is duidelijk dat de depositiewaarden ten gevolge van de exploitatiefase van het

project in de Nederlandse habitatrichtlijngebieden ver onder de bovenvermelde waarde van 0,28 kg N/ha.j liggen en bijgevolg niet zullen leiden tot meetbare en waarneembare effecten op habitats en soorten.

Dergelijke kleine toenames tijdens de exploitatiefase leiden niet tot meetbare verschillen in groeisnelheid van individuele planten, daar is de hoeveelheid beschikbare stikstof te klein voor. Er ontstaan geen meetbare verschuivingen in concurrentiepositie en ook geen veranderingen in de verhouding waarmee individuele soorten in de vegetatie voorkomen. Hieruit kan geconcludeerd worden dat de kleine depositietoename tijdens de exploitatiefase de kwaliteit van habitattypen leefgebieden op zich niet leidt tot meetbare of observeerbare veranderingen of aantastingen, en bijgevolg geen betekenisvolle effecten genereert.

...

Deze stikstofdeposities tijdens de exploitatiefase zijn zeer laag en zullen in de praktijk niet leiden tot meetbare en aantoonbare effecten: in de praktijk kunnen dergelijke deposities via metingen niet aangetoond of gemeten worden. Dergelijke deposities leiden evenmin tot observeerbare veranderingen in de habitats.

Er kan besloten worden dat de verzurende en vermestende stikstofdeposities tijdens de exploitatiefase niet zullen leiden tot een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van het habitatrichtlijngebieden in Nederland en dus het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen van de aangemelde en tot doel gestelde habitats, noch op de aangewezen soorten die voorkomen in deze habitats.

...

Besluit verzurende en vermestende deposities

Voor het SBZ 'Westerschelde en Saeftinghe' geldt dat momenteel geen met stikstof overbelaste habitats voorkomen, en de zeer beperkte bijdrage van het project tijdens de aanleg- en exploitatiefase leidt niet tot overschrijdingen van de kritische depositiewaarden van de habitats.

Voor het SBZ 'Brabantse Wal' ondergaat een groot deel van de habitats momenteel een te hoge stikstofbelasting, maar er is een dalende trend van stikstofdepositie in dit gebied. De zeer beperkte bijdrage van het project hypothekeert deze dalende trend en het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen voor de habitats in de Brabantse wal niet.

Voor alle overige SBZ-gebieden in Nederland zijn de bijdragen van het project tot de stikstofdepositie verwaarloosbaar klein, en is er evenmin een invloed op de voorziene dalende trends in de stikstofbelasting.

Er kan besloten worden dat de stikstofdeposities tijdens de aanleg- en exploitatiefase niet zullen leiden tot een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van deze en andere

Habitatrichtlijngebieden in Nederland, noch het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen van de aangemelde en tot doel gestelde habitats en soorten zullen aantasten.

...”

De passende beoordeling besluit onder punt 11.10.4.4:

“ ...

Op basis van de berekende stikstofdeposities met het AERIUS-model kan besloten worden dat de bijkomende stikstofdeposities afkomstig van emissies tijdens de aanleg- en exploitatiefase, ter hoogte van de Nederlandse Natura 2000-gebieden Brabantse Wal, Westerschelde en Saeftinghe en Oosterschelde laag zijn ten opzichte van de Kritische Depositiewaarden van de habitats in deze gebieden. Dit zal op het terrein niet merkbaar, noch meetbaar zijn. Depositiewaarden beneden 0,3 kg N/ha.j zijn immers niet meetbaar of detecteerbaar.

Aanlegfase

Tijdens de aanlegfase zijn de depositiewaarden beneden 0,3 kg N/ha.j en bijgevolg niet meetbaar of detecteerbaar.

- Brabantse Wal: max. bijkomende stikstofdepositie: hoogste bijkomende N depositie minder dan 0,014 kg N/ha.j
- Westerschelde en Saeftinghe: hoogste percentage bijkomende N depositie minder dan 0,014 kg N/ha.j

Exploitatiefase

Tijdens de exploitatiefase zijn de depositiewaarden beneden 0,3 kg N/ha.j en bijgevolg niet meetbaar of detecteerbaar. Er zijn geen wetenschappelijk aantoonbare gevolgen.

- Brabantse Wal: max. bijkomende stikstofdepositie: hoogste bijkomende N depositie minder dan 0,12 kg N/ha.j
- Westerschelde en Saeftinghe: hoogste bijkomende N depositie 0,02 kg N/ha.j

Er kan bijgevolg besloten worden dat de stikstofdeposities niet zullen leiden tot een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van beide Habitatrichtlijngebieden en dus het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen van de aangemelde en tot doel gestelde habitats en soorten die erin leven. Ook ten aanzien van de Bijlage IV soorten wordt geen betekenisvolle aantasting verwacht.

...”

5.2

De passende beoordeling moet inzichtelijk maken wat de gevolgen zijn van de berekende en gemodelleerde depositietoenames, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen

voor onder meer het Natura 2000-gebied Brabantse Wal. Op basis van de beoordeling moet inzichtelijk zijn dat de berekende depositietoenames de natuurlijke kenmerken van dit gebied niet aantasten. Dat inzicht biedt de passende beoordeling naar het oordeel van de Raad niet.

De passende beoordeling vat aan met algemene beschouwingen over de depositie in Vlaanderen en Nederland, de bestaande referentiesituatie. Onder titel “11.10.3 Criteria aanwijzing” wordt een overzicht gegeven van de aanwezige natuurwaarden in en de instandhoudingsdoelstellingen van de Brabantse Wal.

Juist is dus de vaststelling dat de passende beoordeling een opsomming geeft van de aanwezige natuurwaarden in de Brabantse Wal en de vooropgestelde instandhoudingsdoelstellingen. Bij die opsomming blijft het echter. Zoals de verzoekende partijen opmerken, krijgen de specifieke milieukenmerken en instandhoudingsdoelstellingen, bij de beoordeling wat dan de gevolgen zijn van de bijkomende depositie in het al overbelaste gebied, geen aandacht meer. In tegendeel luidt het oordeel veel meer dan eens dat de deposities minder bedragen dan 0,3 kg N/ha/J. Daaraan wordt dan de conclusie gekoppeld dat dergelijke deposities “niet meetbaar of detecteerbaar” zijn, ze niet leiden tot “meetbare verschillen in concurrentiepositie” of niet leiden tot “meetbare of observeerbare veranderingen” of “meetbare en aantoonbare effecten”. Uit dat besluit volgt dan de algemene gevolgtrekking dat voor alle habitattypes en soorten de instandhoudingsdoelstellingen niet in het gedrang komen.

Ook het eindbesluit in de passende beoordeling steunt onbetwistbaar op de vaststelling dat de gemodelleerde deposities zich op alle habitats bevinden onder de drempelwaarde van 0,3 kg N/ha/J, zodat een betekenisvolle aantasting uitgesloten is.

5.3

De verzoekende partijen mogen die beoordeling dan niet uitvoerig bekritisieren of onderuithalen met tegenstudies. Wel luidt hun kritiek voldoende precies dat de passende beoordeling niet getuigt van een concrete en ecologische benadering door louter en alleen af te toetsen aan een algemene drempelwaarde van niet meetbaarheid. Hoewel, zoals eerder al aangegeven, het niet zo is dat elke (geringe) toename van de stikstofdepositie, een aantasting hoeft te betekenen van de natuurlijke kenmerken van een gebied, moeten wel de gevolgen van die toename worden beoordeeld in het licht van de specifieke omstandigheden van het Natura 2000-gebied, en moeten de instandhoudingsdoelstellingen voor het Natura 2000-gebied daarbij worden betrokken.

Door cijfermatig en voor heel het Natura 2000-gebied in zijn algemeenheid te toetsen aan een minimumdrempel van aantoonbare effecten, houdt de passende beoordeling niet voldoende rekening met de instandhoudingsdoelen, het aanwezige areaal en de kwaliteit van de natuurwaarden, de specifieke milieukeukenmerken en de reeds bestaande milieudrukken in het gebied. De passende beoordeling benadert niet met voldoende ecologische onderbouwing de vraag of er in het Natura 2000-gebied sprake is van zodanige omstandigheden dat een verwaarloosbare toename aan stikstofdepositie alsnog zou kunnen leiden tot in ecologische zin aantoonbare significante gevolgen voor de kwaliteit van de verschillende habitattypen en/of leefgebieden.

5.4

Het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen van de betreffende habitattypen en leefgebieden van soorten wordt, louter omdat de depositie blijft onder de drempel van 0,3 kg N/ha/J, nog steeds mogelijk geacht. Die conclusie is bovendien voor alle onderzochte habitatgebieden nagenoeg woordelijk identiek. Hoe de passende beoordeling zich op dit punt onderscheidt van een loutere voortoets die een dergelijke drempel zou hanteren, is niet duidelijk.

Uit de passende beoordeling blijkt in tegendeel dat ze in essentie louter doorslaggevend de Duitse drempelwaarde (Abschneidekriterium) van 300 gram hanteert, die in Duitsland geldt en aanvaard is. De effecten op de aanwezige habitattypen zoals H4030 en de stikstofgevoelige leefgebieden krijgen geen aandacht. Doordat de drempelwaarde zodanig fundamenteel als uitgangspunt naar voor komt in de passende beoordeling, eigent die beoordeling zich in essentie een drempelwaarde toe die in Vlaanderen geen juridische verankering kent als onderdeel van een globale programmatistische aanpak stikstof.

In dit verband merkt de Raad nog op dat dat het hanteren van net die absolute drempelwaarde van 0,3 kg N/ha/J, in Vlaanderen wetenschappelijk ernstig in vraag wordt gesteld. Op vraag daartoe heeft het Instituut voor Natuur en Bosonderzoek (INBO) de toepasselijkheid van die drempel in Vlaanderen onderzocht. In zijn advies geeft het instituut aan dat de relaties tussen de omvang van de stikstofdepositie en de soortenrijkdom en samenstelling van de habitatwaardige vegetatie, niet toelaten om een ondergrens aan te duiden van bijkomende stikstofdepositie die zich gedurende vele jaren zal voordoen, waaronder ecologische effecten uitgesloten kunnen worden.

Evenzeer wordt aangegeven dat een daling van de totale stikstofdepositie een vereiste is om een drempelwaarde te hanteren. In een context van een gelijkblijvende of toenemende

depositie, in het bijzonder boven de kritische depositiewaarde, wordt de toepassing van een drempelwaarde problematisch bevonden (INBO, advies over de toepassing van de Duitse drempelwaarde van 0,3 kg N/ha/jaar in Vlaanderen: www.vlaanderen.be/inbo/publicaties).

6.

Het besluit is bijgevolg dat de bestreden beslissing niet uitgaat van een beoordeling die voldoende concreet en onderbouwd elke redelijke wetenschappelijke twijfel op betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone Brabantse Wal uitsluit, zodat er geen sprake is van een beoordeling die 'passend' is in de zin van artikel 36ter, §3 Natuurdecreet.

Het middel is gegrond

B. Overige middelen

De overige middelen worden niet onderzocht aangezien ze niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

C. Indeplaatsstelling

In het beschikkend gedeelte van hun verzoekschrift vragen de verzoekende partijen aan de Raad om, in toepassing van artikel 37, §2 DBRC-decreet over te gaan tot het weigeren van de vergunning. Het ontbreekt in het verzoekschrift echter aan enige duiding waarom de indeplaatsstelling wordt verzocht en op basis van welke onwettigheid dat dan mogelijk zou zijn.

De verzoekende partijen maken dus niet concreet dat de vernietiging van de bestreden beslissing een gebonden bevoegdheid inhoudt voor de verwerende partij. De Raad ziet daartoe ook zelf geen verantwoording en gaat dus niet over tot een indeplaatsstelling.

VII. Beslissing

1. De bestreden beslissing wordt vernietigd.
2. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het bestuurlijk beroep van de verzoekende partijen en dit binnen een termijn van zes maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
3. De kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partijen, bepaald op 400 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro verschuldigd aan de verzoekende partijen, komen ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken in zitting van 20 juli 2023 door de achttiende kamer, samengesteld uit:

Filip VAN ACKER

Pieter Jan VERVOORT

ANN CARETTE

voorzitter van de achttiende kamer,

bestuursrechter,

bestuursrechter,

De griffier,

De voorzitter van de achttiende kamer,

Kengiro VERHEYDEN

Filip VAN ACKER