

WEDERANTWOORDNOTA

Inzake : Raad voor Vergunningsbetwistingen
Rolnummer : 2223-RvVb-0283-SA

Voor : **Respondeco vzw**, met zetel te Sterrenwacht 150, 3550 Heusden-Zolder
KBO nr. 0794.612.617, **verzoekster**,

vertegenwoordigd door Johan Melotte,
bestuurder en bijzonder gevolmachtigde

Tegen : **Het Vlaamse Gewest**, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering in de
persoon van de Vlaamse minister voor Justitie en Handhaving, Omgeving,
Energie en Toerisme, met kabinet te 1210 Sint-Joost-ten-Node,
Koning Albert II-laan 7, **verweerster**,

vertegenwoordigd door Meesters Steve Ronse en Deborah Smets,
advocaten te Kortrijk

In aanwezigheid van : **Asfalt Productie Limburg nv**, met maatschappelijke zetel te
3550 Heusden-Zolder, Dellestraat 25, ondernemingsnummer 0460.868.675,
tussenkomende partij,

vertegenwoordigd door Meesters Wim Mertens en Philippe Dreesen,
advocaten te Beringen

Gezien de antwoordnota namens verweerster;

Gezien de schriftelijke uiteenzetting namens de tussenkomende partij;

TIJDIGHEID VAN DEZE ANTWOORDNOTA

Onderhavige antwoordnota werd tijdig opgeladen op het platform van de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

De kennisgeving vanwege de griffie van de Raad voor Vergunningsbetwistingen dd. 28 juli 2023 werd dezelfde dag per post afgegeven.

De zending werd aangeboden zonder succes aan het adres van verzoekster en een bericht werd achtergelaten in de brievenbus op 1 augustus 2023 dat de zending beschikbaar zou zijn in het afhaalpunt vanaf woensdag 2 augustus 2023, zoals gebruikelijk vanaf 11 uur.

De zending werd geleverd (afgegeven, hetzij betekend) aan verzoekster op vrijdag 4 augustus 2023.

Dit alles blijkt uit stuk 14 dat verzoekster thans bijbrengt samen met deze antwoordnota.

Een vroegere afhaling was niet mogelijk aangezien de verantwoordelijke van verzoekster afwezig was en pas donderdag in de avond terugkeerde en bovendien de dag erna niet gearzeld heeft om het aangetekend schrijven af te halen.

Aldus begon de termijn om deze wederantwoordnota op te stellen te lopen vanaf 5 augustus 2023 om te eindigen op maandag 4 september gezien 3 september (de laatste dag van de termijn van 30 dagen) een zondag was.

Onderhavige antwoordnota werd tijdig opgeladen/ingediend op zaterdag 2 september 2023.

Verzoekster behandelt alhier vervolgens eerst de excepties opgeworpen door de tussenkomende partij om daarna ook zeer kort, onder verwijzing naar hetgeen wat hierna volgt, mutadis mutandis ook de opgeworpen excepties van verweerster te behandelen.

MET BETREKKING TOT DE EXCEPTIE VAN NIET-ONTVANKELIJKHEID AANGEHAALD IN DE SCHRIFTELIJKE UITEENZETTING VAN DE TUSSENKOMENDE PARTIJ

antwoord op de punten 10, 11 en 12 van de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkomende partij:

Bij arrest nr. 46/2019 van 14 maart 2019 inzake de rolnummers 6880 en 6893 werden de artikelen 133, 2° en 151, 3° van het Decreet van het Vlaamse Gewest van 8 december 2017 houdende wijziging van diverse bepalingen inzake ruimtelijke ordening, milieu en omgeving waarbij onder andere de door de tussenkomende partij geciteerde wettekst, vernietigd. (stuk 16)

De door de tussenkomende partij aangehaalde zinsnede uit het Omgevingsvergunningsdecreet behoort dus niet meer tot de actueel geldende rechtsorde en bijgevolg mist dit onderdeel van de exceptie van niet-ontvankelijkheid elke juridische grondslag.

Ook de verwijzing naar het arrest nr. RvVb-A-2223-0289 van 1 december 2022 is aldus terzake niet meer juridisch dienend minstens falend wat de gegrondheid ervan betreft.

Bovendien kan ook de datum van oprichting van verzoekster die toevallig plaats vond op 1 december 2022 niet aanvaard worden als exceptie van niet-ontvankelijkheid van het verzoek tot nietigverklaring omdat niet wordt aangetoond, noch met bewijsstukken, noch met vermoedens dat deze oprichting is ingegeven door het loutere feit van het ministeriële besluit de dag voordien.

De bewering van de tussenkomende partij is niet ernstig is nu zij stelt dat de vereniging werd opgericht, enkel met het doel om in beroep te kunnen gaan tegen het bestreden ministerieel besluit.

Stellen dat de oprichters van verzoekster geen administratief beroep hadden ingesteld tegen de beslissing in eerste administratieve aanleg en zij zich daardoor blijkbaar genoodzaakt zagen om als tussenoplossing een vzw op te richten om aan de sanctie van het onder punt 10 van de schriftelijke uiteenzetting aangehaalde “vernietigde” tekstonderdeel van het Omgevingsvergunningsdecreet te kunnen ontsnappen mist elke feitelijke EN juridische/wettelijke grondslag.

antwoord op de punten 13 en 14 van de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkomende partij:

De exceptie mist ook alhier elke feitelijke en juridische grondslag.

De tussenkomende partij stelt dat de doelomschrijving van verzoekster zodanig algemeen en uitgebreid is geformuleerd dat zij verzoekende partij zou toelaten tegen iedere vergunningsbeslissing op te komen.

Dit klopt niet !

Verzoekster kan enkel krachtens haar doelomschrijving opkomen ter bescherming van de habitats van mens, fauna en flora ... met betrekking tot plaatsen ... in de omgeving van habitatrictlijn-gebieden ... en in de omgeving van woongebieden en menselijke nederzettingen en dit wanneer fauna, flora of mensen bedreigd worden door abiotische stressfactoren die veroorzaakt worden door handelen of verzuim van handelen door overheden en (rechts)personen.

Deze afbakening *ratione materiae* van het doel van de vereniging is voldoende specifiek.

Ook stelt de tussenkomende partij dat de statuten van verzoekster geen geografisch werkingsgebied omvat.

Ook dit is onjuist !

Ook een werkingsgebied dat zich uitstrekt tot “elke plaats op deze planeet alwaar de vereniging haar rechten kan uitputten” is weliswaar abstract en ruim maar wel degelijk af te bakenen.

Indien de raad hieromtrent overweegt anders te beslissen dient zij te overwegen welke gevolgen dit zou kunnen hebben voor andere verenigingen en ngo's zoals bijvoorbeeld Artsen zonder Grenzen, WWF, Amnesty International e.a.

Ook stellen dat niet voldaan is aan de vereiste om in rechte op te treden voor de Raad omdat het Belgisch recht geen *actio popularis* toestaat mist elke feitelijke grondslag omdat het verzoek tot nietigverklaring vanwege verzoekster voldoende onderscheiden is van het algemeen belang nu dit verzoek enkel gericht is tegen een specifiek ministerieel besluit omtrent een omgevingsvergunning die abiotische stressfactoren in de omgeving toelaat ten nadele van fauna en flora in een habitatrictlijn-gebied alsook van de mens in een woongebied, en dit overeenkomstig haar statuten.

Verwijzing door de tussenkomende partij (onder punt 14) naar het arrest van 2 juni 2022 met nummer RvVb-A-2122-0794 is dan ook terzake niet dienend.

De tussenkomende partij stelt verder: “*Verzoekende partij beschikt niet over een effectieve en duurzame werking.*” alsook “*omvat de website van verzoekende partij niet meer dan enkele algemeenheden*” en bovendien “*... veeleer een vereniging die specifiek opgericht is ten behoeve van dit dossier.*”

Dit stellen is gewoon niet ernstig en berust enkel op een vooringenomenheid, een veronderstelling, een paranoïde houding in hoofde van de tussenkomende partij.

Vooreerst telt verzoekster als vzw thans reeds 20 gemotiveerde leden.

Verzoekster is bereid om, op bij tussenarrest gegeven bevel van de Raad voor Vergunningsbetwistingen, het actuele ledenregister voor te leggen aan de Raad mits de privacy van de leden kan gerespecteerd worden door anonimisering van de identiteitsgegevens ten aanzien van de tussenkomende partij alsook verweerster.

Verder verwijst verzoekster ook naar haar démarches in andere dossiers zoals o.a.:

- bezwaarschrift inzake het verzoek tot bijstelling van de omgevingsvergunning van de vzw Terlamen;
- administratief hoger beroep bij de minister inzake de beslissing van de deputatie van de provincie limburg waarbij de omgevingsvergunning van de vzw Terlamen werd bijgesteld;
- diverse verzoeken tot inzage op grond van de regelgeving openbaarheid van bestuur bij de Gemeente Heusden-Zolder, de Provincie alsook het Kabinet van de minister van omgeving waaronder ook het dossier van de padelvelden in de Pastoor van Mierlolaan in Heusden-Zolder;
- een bezwaarschrift inzake een openbaar onderzoek met betrekking tot een verkaveling annex kapvergunning op een perceel gelegen aan de Lambert Hoelenstraat in Heusden-Zolder (Bolderberg);
- Bovendien is verzoekster lidorganisatie van Bond Beter Leefmilieu vzw;
- Verzoekster onderhoudt verder ook als organisatie contacten met andere vzw's en ngo's in binnen- en buitenland in het kader van haar doelstelling.

Verzoekster is bereid om van al deze démarches het bewijs voor te leggen op bij tussenarrest gegeven bevel door uw Raad tot voorlegging van verantwoordingsstukken indien de Raad van oordeel is dat deze stukken, die de interne keukens van de werking van verzoekster ontbloten, niet aan de openbaarheid kan onttrokken worden worden.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid is bijgevolg niet gegrond.

MET BETREKKING TOT DE PUNTEN 16 t.e.m. 29 VAN DE SCHRIFTELIJKE UITEENZETTING VAN DE TUSSENKOMENDE PARTIJ

Verzoekster gedraagt zich, verwijzend naar haar eerste middel in haar verzoekschrift aangehaald, naar de wijsheid van uw raad.

MET BETREKKING TOT DE PUNTEN 30 t.e.m. 34 VAN DE SCHRIFTELIJKE UITEENZETTING VAN DE TUSSENKOMENDE PARTIJ

Verzoekster hanteert het begrip “bestuurlijke hygiëne” in haar verzoekschrift tot nietigverklaring.

Het is aan uw Raad om te oordelen of dit begrip valt onder het “zorgvuldigheidsbeginsel” dat een algemeen containerbegrip is dat de basis vormt van ook andere door de rechtspraak en rechtsleer reeds ontwikkelde beginselen van behoorlijk bestuur.

Verzoekster is van oordeel dat verweerster niet voldoende zorg (zorgvuldigheid) heeft besteed aan de aanduiding van de oorsprong van de in het verzoekschrift van verzoekster aangehaalde stukken en twijfel en onduidelijkheid heeft veroorzaakt bij rechtsonderhorigen, waaronder verzoekster, door de vermelding van een datum op stukken in het dossier (afdrukdatum) die zich situeert nadat het thans bestreden besluit reeds was genomen.

De bekendmaking op het omgevingsloket van stukken waarvan de afdrukdatum gelegen is NA het tussengekomen besluit dat thans wordt bestreden doet alleszins een redelijke twijfel ontstaan bij de rechtsonderhorigen dat deze stukken NA het tussengekomen besluit zijn bijgebracht ter staving/verantwoording a posteriori van het tussengekomen besluit.

Met “bestuurlijke hygiëne” doelt verzoekster op een handelen van een overheid dat zodanig is dat zij er geen zootje van maakt waardoor de rechtsonderhorigen nog moeilijk door de bomen het bos kunnen zien.

Mogelijks is dit begrip ook verwant met het “vertrouwensbeginsel”.

Behoort het ook niet aan een overheid die een besluit neemt omtrent een omgevingsvergunning om de stukken waarop zij zich baseert in haar besluit te voegen bij haar besluit, vooraleer het besluit wordt genomen of op zijn minst gelijktijdig met de publicatie van dit besluit op het omgevingsloket?

Zelfs een publicatie van deze stukken daags nadien kan deze onvolkomenheid, schending van het zorgvuldigheidsbeginsel of meer specifiek het vertrouwensbeginsel, door verzoekster in haar verzoekschrift aangeduid met de term “bestuurlijke hygiëne” niet schoonwassen.

Uw Raad zal hierover oordelen naar wijsheid en recht rekening houdend met de betekenis van het zorgvuldigheidsbeginsel in haar ruimste betekenis als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De exceptie aangehaald door de tussenkomende partij faalt terzake.

MET BETREKKING TOT DE PUNTEN 35 t.e.m. 41 VAN DE SCHRIFTELIJKE UITEENZETTING VAN DE TUSSENKOMENDE PARTIJ

Verzoekster gedraagt zich naar de wijsheid van uw Raad zonder evenwel afbreuk te doen aan het desbetreffend middel in haar verzoekschrift tot nietigverklaring.

MET BETREKKING TOT DE PUNTEN 42 tot 45 VAN DE SCHRIFTELIJKE UITEENZETTING VAN DE TUSSENKOMENDE PARTIJ

De opgeworpen exceptie faalt daar waar de tussenkomende partij niet aantoon op welke wijze het bestreden besluit het voorzorgsprincipe niet schendt.

Verzoekster doet dit wel degelijk op pagina 13 door een tekstfragment te citeren uit pagina 23 alsook op pagina 14 door een tekstfragment te citeren uit pagina 27 van stuk 3, zijnde het document “Sectorale code van goede geurpraktijk_asfaltcentrales” dat nota bene afkomstig is van de eigen administratie van verweerster.

Verweerster behoorde al deze aandachtspunten (zie het citaat op bladzijde 14 van het verzoekschrift van verzoekster) te kennen en in het bijzonder volgende aspecten in overweging te nemen: Milieuhygiënische, Milieurechterlijke, Contextuele, Sociaaleconomische en financiële, en Technologische aspecten alsook de Maatschappelijke schade.

Zij heeft dit niet of niet volledig gedaan, minstens werd de Maatschappelijke schade niet in kaart gebracht of beoordeeld.

Ook milieurechtelijke interpretaties (precedenten) van de term “aanvaardbare hinder” worden in het bestreden besluit niet in overweging genomen.

Bovendien bepaalt het door verzoekster bijgebrachte en geciteerde document ook : *”Sowieso zullen bijkomende investeringen in functie van voortschrijdende BBT ervoor zorgen dat de belasting meer en meer zal evolueren richting nuleffectniveau.”*

Nergens is in het bestreden besluit terug te vinden dat de BBT-technieken dienen te leiden tot een evolutie van de belasting richting nuleffectniveau.

Aldus zijn niet alleen de motiveringsplicht alsook het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden maar ook het voorzorgsbeginsel.

Ten overvloede verwijst verzoekster bovendien ook nog naar een ander document (stuk 4) dat afkomstig is van de website van het departement omgeving.

In het bestreden besluit wordt weliswaar de concentratie van de stoffen beoordeeld in het licht van de toelaatbare grenswaarden maar er wordt niet onderzocht noch beoordeeld op welke wijze een langdurige, regelmatige blootstelling aan deze stoffen die als stank worden waargenomen de opgesomde psychosomatische gezondheidsklachten in concrete veroorzaken bij de bewoners van het dichtbij gelegen woongebied.

De zorgvuldigheidsnorm en het voorzorgsprincipe indachtig behoorde het aldus aan verweerster om terzake een grondig onderzoek te doen bij de bewoners of een representatief staal van de bewoners met betrekking tot de inhoud van de klachten dezer.

Met betrekking tot het punt 44 van de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkomenende partij toont de tussenkomenende partij op geen enkele wijze aan dat het product O-Scent voldoet aan de productwetgeving en dat het gebruik ervan veilig is als middel om in de atmosfeer te worden verneveld/verspreid.

De excepties terzake van de tussenkomenende partij falen terzake.

MET BETREKKING TOT DE PUNTEN 46 tot 52 VAN DE SCHRIFTELIJKE UITEENZETTING VAN DE TUSSENKOMENDE PARTIJ

In het bijzonder met betrekking tot het punt 49 (eerste lid) en 51 (laatste lid) uit de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkomenende partij gaat deze laatste op surrealistische wijze voorbij aan het feit dat het onmogelijk is, voor een vzw om een rechtsmiddel aan te wenden tegen een besluit van een overheid binnen de wettelijk voorziene termijn, op een ogenblik dat zij nog niet bestaat in het rechtsverkeer.

Voor het overige gedraagt verzoekster zich naar de wijsheid van uw Raad.

MET BETREKKING TOT DE PUNTEN 53 tot 55 VAN DE SCHRIFTELIJKE UITEENZETTING VAN DE TUSSENKOMENDE PARTIJ

De tussenkomende partij verwijst in punt 53 van haar schriftelijke uiteenzetting zelf naar artikel 5.30.2.3,4° van het VLAREM dat luidt “... *geloosd via een schoorsteen met een zodanige hoogte dat de omgeving niet gehinderd wordt.*” terwijl zij zelf onder punt 54 schrijft: ‘citaat uit het rapport van Osfascan’ “... *Momenteel wordt de geurimpact volgens de gemaakte vaststellingen vooral bekomen ter hoogte van de niet bewoonde gebieden*” en terwijl ook het bestreden besluit vermeldt op pagina 13 “... *Ondanks het systeem van indirecte verwarming is er echter nog steeds een zekere geurimpact op de omgeving te verwachten. ...*”

Bijgevolg mocht de exploitatie niet vergund worden aangezien niet voldaan is aan de verplichting “*op een zodanige hoogte dat de omgeving niet gehinderd wordt.*” zoals vermeld in de sectorale milieuvorwaarden voor ingedeelde inrichtingen, in het bijzonder asfaltbetoncentrales.

Overigens stelt de tussenkomende partij ook dat verzoekster niet aantoont dat een significante verhoging van de schouw nog doeltreffend zou zijn.

Verzoekster behoeft dit echter niet aan te tonen.

Verzoekster toont aan dat de thans gehanteerde hoogte van 43 meter niet een zodanige hoogte is dat de omgeving niet gehinderd wordt.

De opgeworpen exceptie faalt.

MET BETREKKING TOT DE PUNTEN 56 tot 60 VAN DE SCHRIFTELIJKE UITEENZETTING VAN DE TUSSENKOMENDE PARTIJ

Het valt niet te ontkennen dat verweerster, noch naar aanleiding van het afleveren van de proefvergunning, noch in de aanloop van haar besluit tot aflevering van een definitieve omgevingsvergunning na proef een passende beoordeling heeft gedaan van de mogelijke impact van de vergunde exploitatie op het nabijgelegen Habitatrictlijngebied.

De tussenkomende partij verwijst zelf in punt 58 van haar schriftelijke uiteenzetting naar volgend citaat uit het bestreden besluit “... *De impact op de biodiversiteit behoorde niet tot de argumenten om een proefvergunning te verlenen en wordt dan ook niet verder beoordeeld. ...*” waarmee volgens dit tekstfragment er dus volgens verweerster op het ogenblik van het afleveren van de proefvergunning wel degelijk een impact aanwezig was !

Ook is de stelling in punt 59 van de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkomende partij (in fine op pagina 33) niet juist waar zij stelt dat de volledigheidshalve beoordeelde natuurtoets op bladzijde 14 en 15 van het bestreden besluit door verweerster als overmatig werd aangemerkt.

Dit kan nergens in het bestreden besluit worden gelezen !

Terzake is er dus wel degelijk een beoordeling gebeurd van de natuurtoets door verweerster in het thans bestreden besluit doch deze beoordeling is op een zodanige abstracte wijze en in algemene termen uitgedrukt dat verweerster hiermee het zorgvuldigheidsbeginsel (algemeen beginsel van behoorlijk bestuur) schendt.

Verzoekster verwijst dienaangaande, ter aanvulling van de middelen aangevoerd in haar verzoekschrift, naar het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 20 juli 2023 met nummer RvVb-A-2223-1097 in de zaak met rolnummer 2122-RvVb-0906-A waarin de Raad stelt: (stuk 15, pagina 19 en volgende)

“ ...

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, 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).

...

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 instandhoudings-doelstellingen 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 vergunning-verlenende 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.

... “

En verder, met betrekking tot zones in Habitatrictlijngebieden alwaar de maximale depositiewaarden voor vermesting en verzuring reeds overschreden zijn, hetgeen overigens noch door de tussenkomen partij, noch door verweerster wordt betwist:

“ ...

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 habitattype 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 habitattypes 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 instandhoudings-doelstellingen niet in gevaar brengt (ABRvS 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:741 en ABRvS 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1110).

... “

en verder, zoals ook in het onderhavige dossier kan vastgesteld worden aangaande het bestreden besluit waarbij wordt gesteld: (zie pagina 14 en 15 van het bestreden besluit)

“ ...

In de ministeriële instructie wordt voor Nox-emissies een de minimis-drempel van 1% als maximale bijdrage van de KDW van het gevoeligste habitattype 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 Nox-emissies tijdens de periode 2014-2019/2020. ... Tevens wordt nog gewezen op de beperkte, bestaande bijdrage van stationaire Nox-bronnen tot de totale stikstofdepositie in Vlaanderen, binnen en buiten SBZ-H. ...

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 all SBZ-H in Vlaanderen en 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. ...

Op grond van de gegevens aangereikt in het aanvraagdossier blijkt dat de bijdragen van verzuring en vermisting door het voorliggende project 0,04% bedragen, hetgeen dus veel lager is dan de voormelde 1%. Er kan derhalve worden besloten dat het project geen betekenisvolle effecten zal veroorzaken.

... “

kan ook hier, mutadis mutandis, de motivering van het voormelde arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 20 juli 2023 met nummer RvVb-A-2223-1097 in de zaak met rolnummer 2122-RvVb-0906-A (stuk 15, pagina 19 en volgende) worden weerhouden.

Het voornoemde arrest stelt ten aanzien van een dergelijke generieke beoordeling zonder in concreto de mogelijke impact te onderzoeken op de habitattypes die betrekking hebben op het in het verzoekschrift van verzoekster aangehaalde Habitatrictlijn- en Vogelrichtlijngebied, zoals deze ook worden opgelijst op de overzichten die onder stukken 6 tot en met 9 bij het verzoekschrift tot nietigverklaring gevoegd zijn en die verweerster, als behorende tot haar bevoegdheid, hoorde te kennen :

“ ...

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.

... “

Bovendien, zoals overigens ook hierboven reeds gesteld, werd door verweerster in het onderhavige dossier geen passende beoordeling uitgevoerd.

Het voornoemde geciteerde arrest van 20 juli 2023 stelt verder op pagina 32 e.v.

“ ...

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 instandhoudings-doelstellingen. 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.

... “

Ook alhier kan dezelfde redenering door de Raad mutatis mutandis worden aangehouden om tot de schending van de zorgvuldigheidsnorm en het voorzorgsbeginsel door verweerster te besluiten.

Bovendien, stelt het voornoemde arrest van 20 juli 2023:

“ ...

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.

...

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 habitattypes 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 programmatische 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).

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.

... “

Mutatis mutandis kunnen de bovenstaande overwegingen van het voornoemde arrest van 20 juli 2023 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen dan ook alhier worden meegenomen door uw Raad in overwegingen die op een vergelijkbare wijze worden toegepast op de concrete casus die aan uw oordeel werd voorgelegd.

De ingeroepen excepties falen dus.
Het door verzoekster ingebrachte middel is geggrond.

MET BETREKKING TOT PUNT 61 VAN DE SCHRIFTELIJKE UITEENZETTING VAN DE TUSSENKOMENDE PARTIJ

Verzoekster gedraagt zich ten deze naar de wijsheid van uw Raad.

MET BETREKKING TOT PUNT 62 VAN DE SCHRIFTELIJKE UITEENZETTING VAN DE TUSSENKOMENDE PARTIJ

Verzoekster gedraagt zich ten deze naar de wijsheid van uw Raad.

MET BETREKKING TOT DE EXCEPTIES AANGEHAALD IN DE ANTWOORDNOTA VAN VERWEERSTER

punt II. (nummer 4.)

Zie het standpunt van verzoekster hierboven uitvoerig verder ontwikkeld in aanvulling op haar verzoekschrift, in het bijzonder de antwoorden in onderhavige wederantwoordnota op de punten 10, 11 en 12 van de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkomende partij.

Punt III. A.2. (nummers 7. t.e.m. 11)

Zie het standpunt van verzoekster hierboven uitvoerig verder ontwikkeld in aanvulling op haar verzoekschrift, in het bijzonder de antwoorden in onderhavige wederantwoordnota op de punten 16 tot en met 41 van de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkomende partij.

Punt III. B.2. (nummer 12)

De opgeworpen exceptie is geen antwoord op het middel dat in concreto werd gesteld in het verzoekschrift van verzoekster.

Verzoekster gedraagt zich naar de wijsheid van uw Raad.

Punt III, C.1 (nummer 16)

De aanwezigheid van geurhinder in het woongebied dicht bij de exploitatiezone wordt uitvoerig gestaafd door de vermeldingen in het bestreden besluit van verweerster.

Het is niet aan verzoekende partij om deze geurhinder, waarvan de aanwezigheid vast staat volgens de lezing van het bestreden besluit en de ermee verband houdende stukken, verder te bewijzen.

De aangehaalde exceptie, niet voldoen aan de stelplicht, is dan ook niet ernstig aangezien deze exceptie er in feite op neerkomt dat er geen geurhinder is, quod non.

Deze exceptie faalt !

Punt III, C.1. (nummers 17 t.e.m. 19)

Zie het standpunt van verzoekster hierboven uitvoerig verder ontwikkeld in aanvulling op haar verzoekschrift, in het bijzonder de antwoorden in onderhavige wederantwoordnota op de punten 42 tot en met 45 alsook op de punten 53 tot 55 van de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkomenende partij.

Punt III, D.2. (nummers 22 t.e.m. 24)

Het Omgevingsvergunningsbesluit stelt in artikel 94 eerste lid dat de herbeoordeling dient te gebeuren ‘zonder verdere formaliteiten’ doch nog steeds volgens de procedure die is voorgeschreven in het Omgevingsvergunningsbesluit.

Bijgevolg moet ook nog steeds, ook bij een definitieve vergunning na proefvergunning, door de vergunningverlenende overheid worden onderzocht en beoordeeld of het project actueel, op het moment van de beoordeling met betrekking tot de aflevering van een definitieve vergunning, nog steeds aan alle voorwaarden voldoet om vergund te worden.

Deze beoordeling op alle punten terzake is niet meer gebeurd door verweerster.

De exceptie faalt dan ook.

Punt III, E.2. (nummer 26)

De exceptie van verweerster is niet ernstig !

In tegenstelling tot wat verweerster beweert formuleert verzoekster op duidelijke en uitvoerige wijze haar grieven (middelen) ten aanzien van het bestreden besluit en dit op voldoende concrete wijze nu verzoekster in haar verzoekschrift verwijst naar bijlagen die zonneklaar staven waar het bestreden besluit problematisch is.

Stellen dat verzoekster enkel verwijst in algemene termen naar “speciale beschermingszones”, “algemene overschrijdingen” en “het bestaan van een risico” is een leugen.

Bovendien komt de redenering van verweerster er in deze op neer dat verzoekster, in het korte tijdsbestek dat zij heeft om een beroepsschrift bij uw Raad in te dienen, zelf op wetenschappelijke basis een impactonderzoek zou moeten voeren op wetenschappelijke basis en objectieve elementen.

Dit is niet ernstig !

Het behoort precies aan verzoekster om dit impactonderzoek in concreto te voeren in een correcte en niet generieke passende beoordeling, hetgeen zij nagelaten heeft om te doen.

De exceptie faalt dan ook.

Punt III, E.2. (nummers 27 tot en met 31)

Zie het standpunt van verzoekster hierboven uitvoerig verder ontwikkeld in aanvulling op haar verzoekschrift, in het bijzonder de antwoorden in onderhavige wederantwoordnota op de punten 56 tot en met 60 van de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkommende partij.

De excepties falen dan ook.

Punt III, E.2. (nummers 32 en 33)

Zie het standpunt van verzoekster hierboven uitvoerig verder ontwikkeld in aanvulling op haar verzoekschrift, in het bijzonder de antwoorden in onderhavige wederantwoordnota op het punt 61 van de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkommende partij.

OM DEZE REDENEN BEHAGE HET AAN UW RAAD

De vordering tot nietigverklaring van verzoekster ontvankelijk en gegrond te verklaren, op één of meerdere punten.

Uitspraak te doen naar recht en wijsheid over de kosten van het geding en de rechtsplegingsvergoeding zoals begroot in het verzoekschrift.

ADDENDUM OP DE INVENTARIS DER STUKKEN

samen met onderhavige wederantwoordnota neergelegd als pdf-documenten
waarvan de bestandsnaam begint met respectievelijk 14_, 15_ en 16_

- 14 Bpost tracking dienstig voor beoordeling van tijdigheid van de neerlegging van de wederantwoordnota
- 15 Arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 20 juli 2023
- 16 Arrest van het Grondwettelijk Hof van 14 maart 2019, arrest nr. 46/2019

Aldus gedaan te Heusden-Zolder op 2 september 2023,

Met eerbied,
Voor verzoekster,

Johan Melotte
Bestuurder
Bijzonder lasthebber/gevolmachtigde
ingevolge beslissing van de Raad van Bestuur dd. 6 januari 2022 (stuk 11)