

W E D E R A N T W O O R D N O T AVOOR:

1. DE PROVINCIE NOORD-BRABANT, publiekrechtelijk persoon naar Nederlands recht, met kantoren gevestigd in het provinciehuis te Brabantlaan 1, 5216 TV's Hertogenbosch,
2. DE LEIDEND AMBTENAAR VAN DE OMGEVINGSDIENST MIDDEN- EN WEST-BRABANT, Afdeling industriële omgeving, Spoorlaan 181, 5038CB Tilburg,

verzoekende partijen,

hebbende als raadslieden

[namen]

TEGEN:

DE VLAAMSE REGERING, vertegenwoordigd door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme, Afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplannen en -projecten (GOP), Directie Omgevingsprojecten, met adres te 1000 Brussel, Koning Albert II-laan 20 bus 8,

verwerende partij,

hebbende als raadslieden

[namen]

MEDE IN ZAKE:

NV INEOS OLEFINS BELGIUM, met zetel te 2040 Antwerpen, Scheldelaan 482, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0716.953.031,

tussenkomen de partij,

hebbende als raadsliden

[namen]

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

2122-RvVb-0906-A

Aan de Voorzitter van de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de dames en heren kamervoorzitters die de Raad voor Vergunningsbetwistingen samenstellen,

Verzoekende partijen hebben de eer hierbij een verzoekschrift tot vernietiging in te dienen, gericht tegen:

- de beslissing van de Vlaamse Regering dd. 7 juni 2022, over de vergunningsaanvraag van nv Ineos Olefins Belgium (hierna: "IOB"), gevestigd te 2040 Antwerpen, Scheldelaan 482, ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder het nummer 716.953.031, met betrekking tot stedenbouwkundige handelingen en de exploitatie van een nieuwe inrichting voor een ethaankraker (ECR) met bijhorende ondersteunende infrastructuur, gekend als "Project One", gelegen te 2040 Antwerpen, Scheldelaan 460 - 490, kadastraal gekend als: C18-A-61M, 18-A-61T, 18-A-61V, 18-A-61W, 18-A-61X, 18-A96A, 18-A-97B, 18-A-150B, 18-A-150C, 18-A-162G, 18-A-162S, 18-A-346E, 19-A77C, 19-A-77F en 19-A-77G (OMV nr.: 2021104744-V2).

Dit is de bestreden beslissing.

(Stuk 1 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering)

Gelet op de antwoordnota vanwege verwerende partij van 4 november 2022;

Gelet op de schriftelijke uiteenzetting vanwege tussenkomende partij van 3 november 2022;

Gelet op de briefwisseling vanwege Uw Raad van 16 november 2022 waarin verzoekende partijen worden uitgenodigd om een wederantwoordnota in te dienen.

Verzoekende partijen hebben hierbij de eer om een wederantwoordnota in te dienen in huidige vernietigingsprocedure.

Onder voorbehoud van alle recht en zonder enige nadelige erkenning, doen verzoekende partijen het volgende gelden.

INHOUD

A.	Feitelijke en procedurele voorgaanden.....	6
I.	Feitelijke en planologische situering van de aanvraag.....	6
II.	De procedurele voorgaanden en het ongunstig advies van verzoekende partijen	8
1.	Het verloop van de vergunningsprocedure.....	8
2.	Procedure in graad van administratief beroep	15
3.	Vernietigingsprocedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen.....	24
III.	Vernietigingsprocedure: waarom voorlopig geen schorsingsvordering.....	24
B.	Ontvankelijkheid van de wederantwoordnota	26
C.	Ontvankelijkheid van het verzoekschrift.....	26
I.	Bevoegdheid van uw Raad	26
II.	Tijdigheid van het verzoekschrift en het rolrecht.....	27
III.	Bevoegdheid en hoedanigheid van verzoekende partijen om beroep in te stellen	27
IV.	Belang en de redenen van het beroep van de verzoekende partij	31
D.	Weerlegging van de exceptie van onontvankelijkheid.....	34
I.	Samenvatting van de exceptie van onontvankelijkheid van verwerende en tussenkomende partij.....	34
II.	Weerlegging van de exceptie van onontvankelijkheid.....	35
E.	Gegronde van de middelen	44
I.	Voorafgaand: Wettelijk kader – tussentijds toetsingskader - Ontwerp-PAS – Europese Natuurherstelwet	44
1.	Wettelijk kader	44
2.	De stikstofarresten en het tussentijds toetsingskader uit de ministeriële instructie	47
2.1.	Omzendbrief van 6 september 2017 grotendeels buiten toepassing in navolging van eerste stikstofarrest van 25 februari 2021	47
2.2.	<i>de minimis</i> -drempel uit Ministeriële instructie niet langer aangewezen in navolging van tweede stikstofarrest van 27 oktober 2022.....	50
3.	Het ontwerp-PAS en ontwerp-plan-MER van 19 april 2022: stikstofakkoord op heden weer op tafel Vlaamse Regering	54
4.	Europese natuurherstelwet zal het Natura 2000-beleid aanvullen	56
II.	Eerste middel: gebrek aan afdoende passende beoordeling en project-MER maakt wettige vergunningverlening onmogelijk	57
1.	Samenvatting van het standpunt van verwerende en tussenkomende partij....	61
2.	Samenvatting van de weerlegging door verzoekende partijen	63
3.	Uiteenzetting van verzoekende partijen bij het eerste middel:	64
3.1.	Het eerste middel is ontvankelijk.....	65
3.2.	Het eerste middel is gegrond	65
3.2.a.	De KDW wordt nu reeds overschreden: passende beoordeling moet significante effecten uitsluiten	65
3.2.a.i.	Overschrijding van de KDW: instandhoudingsdoelstellingen voor stikstofgevoelige leefgebieden	66

3.2.a.ii.	Overbelasting bemoeilijken de instandhoudingsdoelstellingen: onderzoek naar significante effecten in passende beoordeling noodzakelijk	80
3.2.a.iii.	de minimis-drempelwaarden niet langer aangewezen: impact moet in concreto worden onderzocht	88
3.2.b.	De passende beoordeling uit de project-MER van 16 juli 2021 is ontoereikend	93
3.2.b.i.	De Project-MER van 16 juli 2021 is ontoereikend: de overbelaste habitats zijn niet passend beoordeeld en de gebeurlijke significante effecten niet uitgesloten	94
3.2.b.ii.	De ontoereikende passende beoordeling kan niet in beroep worden hersteld	103
3.2.b.iii.	De bestreden beslissing heeft geen rekening gehouden met de aangereikte wetenschappelijke data van verzoekende partijen: de beslissing is onwettig	106
III.	Tweede middel: prognoses van het Aerius-rekenmodel zijn geen verworven beleid, waardoor de vergunningverlening hierop niet kan steunen	120
1.	Een beslissing is kennelijk onredelijk en dus in strijd met het redelijkheidsbeginsel “indien de beslissing dermate afwijkt van het normaal te verwachten beslissingspatroon, dat ondenkbaar is dat een ander zorgvuldig handelend bestuur, in dezelfde omstandigheden, tot dezelfde besluitvorming komt”. Deze bepalingen en beginselen zijn geschonden, zoals hierna verder zal blijken.Samenvatting van het standpunt van verwerende en tussenkomende partij	124
2.	Samenvatting van de weerlegging door verzoekende partijen	126
3.	Uiteenzetting van verzoekende partijen bij het bij het tweede middel:	127
3.1.	Het tweede middel is ontvankelijk	127
3.2.	Het tweede middel is gegrond	127
IV.	Derde middel: de motivering in de bestreden beslissing is kennelijk onzorgvuldig	136
1.	Samenvatting van het standpunt van verwerende en tussenkomende partij ..	141
2.	Samenvatting van de weerlegging door verzoekende partijen	142
3.	Uiteenzetting van verzoekende partijen bij het derde middel:.....	142
3.1.	Het derde middel is ontvankelijk	142
3.2.	Het derde middel is gegrond	143
F.	Ongegrondheid verzoek tot bestuurlijke lus	152
I.	Samenvatting van het standpunt van tussenkomende partij	152
II.	Weerlegging door verzoekende partijen	152
G.	Gegrondheid van het verzoek tot indeplaatsstelling	152
I.	Samenvatting van het standpunt van verwerende en tussenkomende partij ..	153
II.	Weerlegging door verzoekende partijen	153
H.	Beschikkend gedeelte	156

A. FEITELIJKE EN PROCEDURELE VOORGAANDEN

I. FEITELIJKE EN PLANOLOGISCHE SITUERING VAN DE AANVRAAG

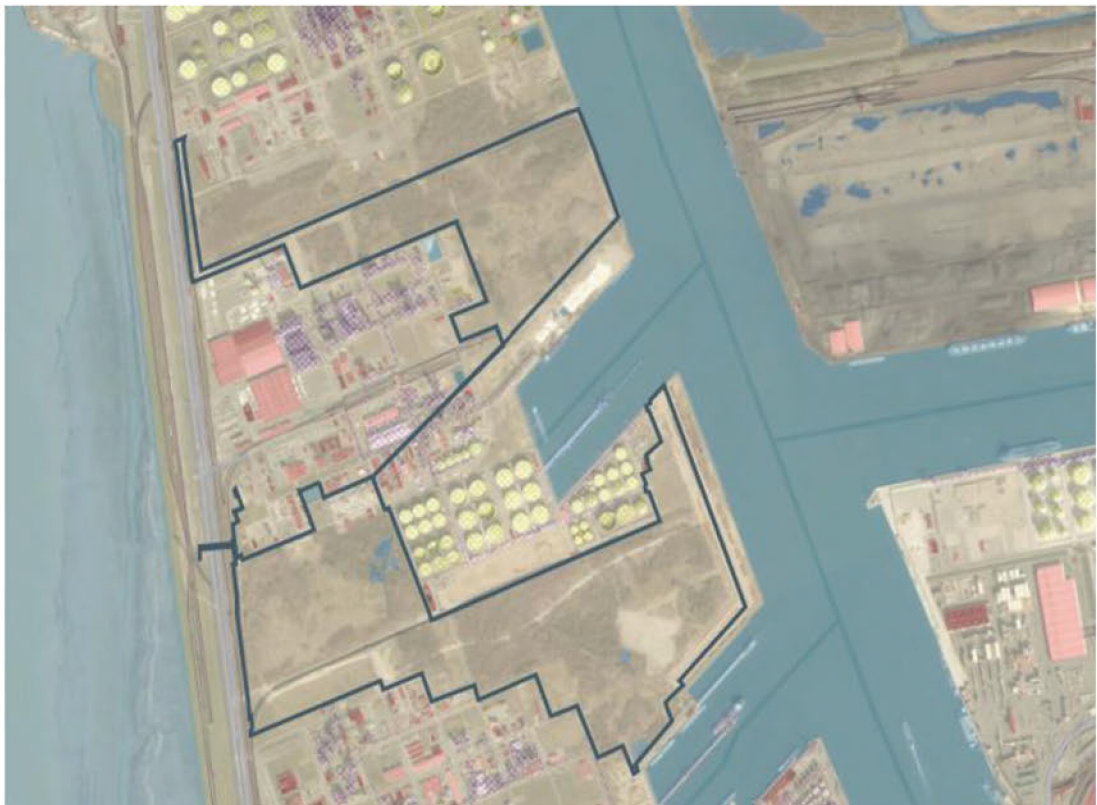
1. De aanvraag heeft betrekking op een ethaankraker (hierna: "ECR") met bijhorende installaties en voorbereidende werken. Het project is gekend onder de naam "Project One" en ligt in de haven van Antwerpen gelegen tussen de Scheldelaan en het Kanaaldok. De ECR zal ethaan omzetten in ethyleen, een basisgrondstof in de chemische industrie voor de productie van hoogwaardige producten. Het project is grootschalig (opp. ca 90.3 ha) en beoogt 1.450.000 ton ethyleen te produceren, alsook enkele honderdduizenden tonnen bijproduct.

2. De aanvraag omvat zowel voorbereidende (grond/nivellerings-)werkzaamheden als stedenbouwkundige handelingen en exploitatie rubrieken.

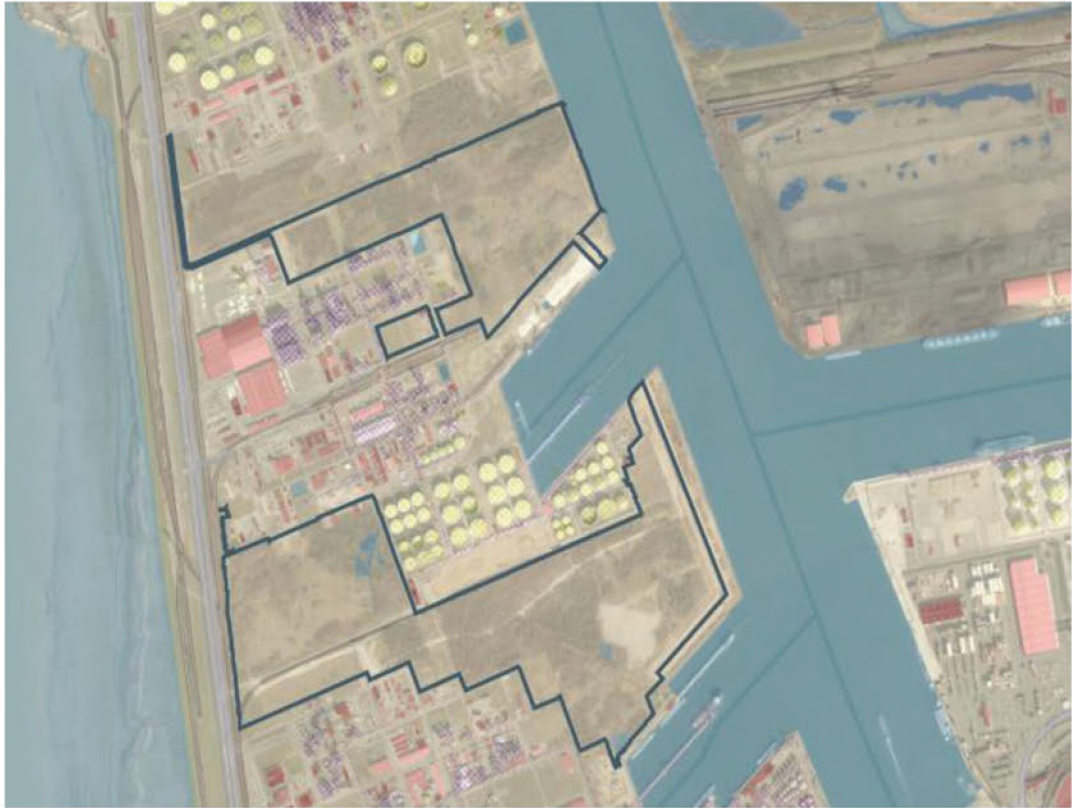
Onderstaande luchtfoto's geven de schaal van het project weer. Het projectgebied ligt binnen de blauwe randen

- voor wat de stedenbouwkundige handelingen betreft:

Stuk 1, p.1 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering



- voor wat de ingedeelde inrichting betreft:



3. Wat betreft het onderdeel van de aanvraag met betrekking tot de exploitatierubrieken kan men vaststellen dat het gaat om een nieuwe inrichting. Er is een aanlegfase voorzien vanaf augustus 2022 tot maart 2026, waarna de exploitatiefase zal volgen.

4. De aanvraag betreft een project van bijlage I en II van het MER-besluit (voor de van toepassing zijnde MER-categorieën zie hoofdstuk 1.3.1 van de project-MER). Om te voldoen aan de m.e.r.-plicht, heeft nv Arcadis Belgium een project-MER van 16 juli 2021 opgemaakt. (Stuk 8 – Uittreksels project-MER van 16 juli 2021 van Ineos Olefins Belgium)

In de project-MER wordt een passende beoordeling opgenomen onder de hoofdstukken 11.2.4 en 11.10. Het studiegebied van de passende beoordeling heeft een straal van 20 kilometer rond het projectgebied. De passende beoordeling wordt bij de aanvraag ook gevoegd als: “Document E6ter- passende beoordeling”.

(Stuk 8 – Uittreksels project-MER van 16 juli 2021 van Ineos Olefins Belgium)

Uit de project-MER van 16 juli 2021 zou volgens de aanvrager blijken dat gelet op de afstand tussen het project en de Nederlandse grens de effecten van alle disciplines op het Nederlandse grondgebied als *verwaarloosbaar* kunnen worden beschouwd. Hieronder zal blijken dat de passende beoordeling niet op voldoende wetenschappelijke zekerheid is gebaseerd waardoor deze stelling alleszins foutief en onbewezen is.

5. Het project ligt planologisch binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (GRUP) {Gewestplan nr. 14 Antwerpen, kaartblad 15/3}. Afbakening Zeehavengebied Antwerpen en meer bepaald binnen het gebied voor zeehaven en watergebonden bedrijven binnen de bestemmingscategorie 'Bedrijvigheid'.

6. In navolging van de bestreden beslissing, werd de aanlegfase midden juli 2022 gestart. Inmiddels is alle vegetatie op het projectgebied verwijderd en worden de grondwerken uitgevoerd.

II. DE PROCEDURELE VOORGAANDEN EN HET ONGUNSTIG ADVIES VAN VERZOEKENDE PARTIJEN

1. Het verloop van de vergunningsprocedure

7. Op 20 juli 2021 diende nv Ineos Olefins Belgium de aanvraag in. Op 18 augustus 2021 werd de aanvraag ontvankelijk en volledig verklaard.

8. Op 2 september 2021 werd overeenkomstig artikel 23 OVD het openbaar onderzoek georganiseerd. 426 schriftelijke bezwaarschriften, 1 petitie en 189 digitale bezwaarschriften werden ingediend. Ook over de gevreesde stikstofneerslag zowel op Vlaamse als op Nederlandse natuurgebieden (bv. op de "Brabantse Wal") werden bezwaren geformuleerd. Het bezwaar betreffende verzurende en/of vermestende deposities is als volgt samen te vatten: (Stuk 19, p. 19 – Besluit van 16 december 2021 vanwege de deputatie van de provincie Antwerpen)

- Ongeacht de de minimis 1% regel vervat in de ministeriële instructie, kan deze drempelwaarde niet automatisch worden toegepast en moet elk project individueel beoordeeld worden
- Er wordt uitdrukkelijk voorbehoud gemaakt met betrekking tot de daadwerkelijke percentages aan bijkomende emissies: Als deze in werkelijkheid hoger zijn, zal de drempelwaarde van 1% op meerdere habitats overschreden worden;
- de "fractionele bijdrage" van Project One is veel problematischer dan voorgesteld omdat dit het behalen van doelstellingen voor luchtmissies nog verder dreigt onderuit te halen;
- Bij de evaluatie van de stikstofdepositie in natuurgebieden zijn de volgende beschermde Natura 2000 sites (te Zeeland) niet in rekening gebracht: Vogelkreek, Yerseke en Kapelse Moer;
- Er wordt thans geschuild achter de 1% drempelwaarde uit de ministeriële instructie om de significante effecten van de bijkomende stikstofdepositie door het bestreden project weg te schrijven, hoewel het behalen van de kritische drempelwaarde in de "Brabantse Wal" nu reeds onhaalbaar wordt geacht
- Grote natuurgebieden in de omgeving worden aangetast door de bijkomende (NOx) uitstoot van Project One: Galgenschuur, Opstalvallei, Kalmthoutse heide, "Brabantse Wal" zullen worden getroffen;

Het CBS van de stad Antwerpen beantwoordde volgend bezwaar o.a. als volgt en verleende derhalve een gunstig advies:

(Stuk 19, p. 166 - Besluit van 16 december 2021 vanwege de deputatie van de provincie Antwerpen)

→ **Antwoord CBS:** Voor de meeste habitats zijn de maximale bijkomende deposities door de aanlegfase van het project minder dan of gelijk aan de 'de minimis' drempel van 1% van de KDW-waarde van het meest gevoelige habitat. Een oppervlakte van 2,8 hectare zuurminnend eikenbos, meer bepaald een kasteelpark in VEN-gebied, maar buiten Natura-2000 gebied, ondergaat een bijdrage van gemiddeld 1,33%. Deze uitzondering met een theoretische bijkomende bijdrage van gemiddeld 1,33% heeft volgens het MER een depositiewaarde van <0,3 kgN/ha/jaar en is daarom niet meetbaar, aantoonbaar of significant.

In functie van de 'de minimis'-drempel uit de Ministeriële instructie (2 mei 2021) werd er een passende beoordeling uitgevoerd. De conclusie van deze passende beoordeling is dat het project niet zal leiden tot een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de Habitat- en Vogelrichtlijngebied en dus het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen van de aangemelde en tot doel gestelde habitats en soorten die erin leven.

De uitstoot van NO_x wordt gereduceerd door een combinatie van geavanceerde branders (low-NO_x) met gespecialiseerde gaszuivering (SCR-DeNO_x technologie). Dit resulteert volgens het dossier in emissieconcentraties die gemiddeld 3 à 4 keer lager liggen dan de emissiegrenswaarden van het Vlareem en in een emissiebijdrage van slechts 167 ton NO_x/jaar.

De prognose uit het Luchtbeleidsplan 2030 voorziet een reductie van circa 50.000 ton per jaar aan NO_x-emissies tegen 2030. Vermits de verwachte emissiebijdrage van Project One slechts 167 ton NO_x/jaar bedraagt, is dit slechts een fractie van dit reductieperspectief (factor 300) naar 2030 toe. Bovendien houdt het Luchtbeleidsplan 2030 rekening met een economische groei van 1% voor de chemische sector, waarin de beperkte bijdrage van Project One zal inpassen. Het college adviseert om de milderende maatregelen die in het MER voorzien worden ('projectgeïntegreerde maatregelen') moeten uitgevoerd worden. Het opleggen van de voorgestelde

9. Verschillende adviesinstanties werden gevraagd advies uit te brengen. Gezien de mogelijke grensoverschrijdende hinder, heeft Team Mer op 27 augustus 2021 een kennisgeving van de aanvraag bezorgd aan de Nederlandse autoriteiten, nl. "de OMWB" en de "Regionale Uitvoeringsdienst (RUD) Zeeland".

(Stuk 22 – E-mailverkeer van 27 augustus 2021 vanwege Team Mer)

Gelet op de aanzienlijke stikstofdeposities op de respectievelijke Natura 2000-gebieden, brengen de leidend ambtenaar van de OMWB (hier tweede verzoekende partij) en de RUD Zeeland (experten ter zake voor SBZ's "Brabantse Wal" respectievelijk "Westerschelde & Saeftinghe" en "Oosterschelde") een ongunstig advies uit op 14 oktober 2021 respectievelijk 4 oktober 2021. (Stukken 4 en 10 – Ongunstig advies van de Omgevingsdienst van 14 oktober 2021 en Ongunstig advies RUD Zeeland van 4 oktober 2021)

De leidend ambtenaar van de OMWB adviseert om niet tot vergunningsverlening over te gaan, aangezien er voor een groot aantal habitattypen en leefgebieden sprake is van een voor stikstof overbelaste situatie in de "Brabantse Wal" en er in de passende beoordeling niet voldoende wetenschappelijke zekerheid voorligt om te besluiten dat de zogezegde "kleine" depositietoename geen betekenisvolle effecten zal genereren. Hoewel de depositie van "Project One" naar eigen zeggen "klein" is (quod non), houdt dit immers een stijging in van de huidige depositie die voor bepaalde habitattypen en soorten reeds de KDW overstijgt. Dit is de essentie voor de verzoekende partijen: een reeds overbelast gebied kan geen bijkomende depositie verdragen, hoe klein of groot ook. Project One kan de instandhoudingsdoelstellingen van de "Brabantse Wal" zonder enige twijfel in het gedrang brengen en de aanvrager moet in dit geval de gebeurlijke significante effecten met wetenschappelijke zekerheid uitsluiten. De verwerende partij en IOB ontkennen niet dat er depositie is, maar proberen dit dan te minimaliseren aan de hand van tal van argumenten.

Uit de PAS gebiedsanalyse "Brabantse Wal" blijkt immers 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. Elke, zelfs minimale, toename en al zeker een zeer aanzienlijke toename van 10mol/ha/jr kan in die situatie wel degelijk een ontwrichtend effect hebben. Het ongunstige advies van 14 oktober 2021 luidt o.a. als volgt: (eigen omlijning)

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 ammoniak-deposities 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 vergassing 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 vergassing 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 extra

depositie 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.

10. Ook RUD Zeeland, het centrale milieuloket van Zeeland en de provincie Zeeland waarschuwden in opdracht van 13 Zeeuwse gemeentes, in een ongunstig advies van 4 oktober 2021 de provincie Antwerpen voor de mogelijke nadelige effecten van de exploitatie op de Europees beschermde gebieden die over de Nederlandse grens gelegen zijn. Zij wijst in het bijzonder op de overbelaste habitats in het Natura 2000 – gebieden "Oosterschelde" en "Westerschelde & Saefthinghe". Ook RUD Zeeland gaat derhalve niet akkoord met de bevindingen

van het onderzoek in de project-MER. RUD Zeeland adviseert dat er minstens een verdere passende beoordeling is vereist, gelet op de verwachte aanzienlijke stikstofdeposities.

Stuk 19, p. 150 en stuk 10 – Besluit van 16 december 2021 vanwege de deputatie van de provincie Antwerpen en Ongunstig advies RUD Zeeland van 4 oktober 2021

e. Natuur

- De bijdrage aan de stikstofdepositie tijdens de exploitatiefase, vooral als gevolg van stikstofemissies, is wetenschappelijk gezien minimaal. Gesteld wordt dat geen meetbare, waarneembare of significante effecten worden gegenereerd in het habitat van de omliggende natuurgebieden.
- In Natura 2000-gebieden, zowel in Vlaanderen als in Nederland, leidt evenmin tot een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van deze Habitat- en vogelrichtlijngebieden. Deze laatste conclusie wordt door ons niet onderschreven. De stikstofdeposities afkomstig van emissies tijdens de aanleg- en exploitatiefase ter hoogte van de landsgrens is berekend de hoogst bijkomende N-depositie in de exploitatiefase bedraagt 0,02 kg N/ha/j ter hoogte van de Nederlandse Natura 2000-gebieden Brabantse Wal, Westerschelde en Saeftinghe en Oosterschelde. Het Natura 2000-gebied Oosterschelde en Westerschelde en Saeftinghe heeft overbelaste habitats (bijv. H1330A). De stikstofbijdrage zal dus alsnog passend moeten worden beoordeeld.

Uit de ongunstige adviezen van de Nederlandse autoriteiten blijkt dat de passende beoordeling uit de project-MER volstrekt ontoereikend is, aangezien niet met wetenschappelijke zekerheid kan worden bevestigd dat een toename van de stikstofdeposities de instandhoudingsdoelstellingen van o.a. de “Brabantse Wal” niet in gevaar brengen.

11. Enkele Vlaamse adviesinstanties, waaronder het Agentschap voor Natuur en Bos (hierna: “ANB”) zijn echter van oordeel dat de impact van de stikstofdeposities tijdens de aanleg – en exploitatiefase verwaarloosbaar is en geen betekenisvolle aantasting impliceert voor de instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszones in Vlaanderen. Zij baseert zich hiervoor op de effectbeoordeling uit de project-MER.

(Stuk 19, p. 145 t.e.m. 146 – Besluit van 16 december 2021 vanwege de deputatie van de provincie Antwerpen)

Het ANB doet overeenkomstig haar bevoegdheid echter enkel uitspraak over de effecten op het Vlaamse grondgebied. Zij gaat hierbij echter – verkeerdelijk – vanuit dat aangezien de inrichting geen betekenisvolle impact veroorzaakt op Vlaams grondgebied, dit ook niet het geval kan zijn voor habitats op Nederlands grondgebied.

Het mag nochtans duidelijk zijn dat voor een integrale beoordeling van de impact in het kader van de Europese bescherming, een beoordeling niet uitsluitend kan gesteund worden op de uitgebrachte adviezen van de Vlaamse instanties, indien er objectieve gegevens worden aangereikt door verzoekende partijen met betrekking tot de impact op het grondgebied van andere landen

12. Ook het Team Mer, de Stad Antwerpen en de GOP zijn – onterecht – van oordeel dat de impact van de stikstofdeposities geen betekenisvolle aantasting impliceren van de natuurlijke kenmerken van de verschillende Natura 2000-gebieden. Op 3 november 2021 keurde het Team Mer de project-MER goed middels haar goedkeuringsverslag.

13. Op 9 november 2021 leverde de aanvrager als reactie op de uitgebrachte adviezen twee aanvullende nota's aan, waarin zij naar eigen zeggen “repliceerde” op de vragen die tijdens de adviesronde zijn gesteld, respectievelijk de adviezen en de voorgestelde voorwaarden daarin. (Stuk 9 – Aanvullende nota van 9 november 2021 van Ineos Olefins Belgium)

In deze nota's houdt de aanvrager ten onrechte voor dat de adviezen van de Nederlandse autoriteiten “niet wetenschappelijk zijn onderbouwd”. De aanvrager beperkt zich louter tot de stelling dat “Project One” streeft naar de laagst mogelijk NOx-emissie via toepassing van de Selectieve Katalytische Reductie (SCR) technologie en dat een wetenschappelijk onderbouwde passende beoordeling in de project-MER is uitgevoerd. Zij verwijst hiervoor naar hoofdstukken 11.2.4 en 11.10 van de project-MER en de voorwaardelijk positieve adviezen van de Vlaamse adviesinstanties.

Uit deze nota blijkt nochtans dat de aanvrager geen nieuw cijfermateriaal aanlevert en als antwoord op de ongunstige adviezen van de Nederlandse autoriteiten louter verwijst naar de project-MER, waarvan verzoekende partijen (en RUD Zeeland) precies hebben aangegeven dat deze niet met voldoende wetenschappelijke zekerheid is onderbouwd. Van een inhoudelijke repliek is aldus geen sprake. De aanvrager licht niet toe waarom het aangevraagde geen betekenisvolle effecten zou genereren voor de speciale beschermingsgebieden, i.h.b. voor de “Brabantse Wal”.

14. Op 16 november 2021 bracht de Provinciale Omgevingsvergunningscommissie (“POVC”) desondanks een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Tijdens de hoorzitting werd uitdrukkelijk gewezen op het gebrek aan eensgezindheid tussen de Vlaamse en de Nederlandse adviesinstanties met betrekking tot de impact van de stikstofdepositie op de nabijgelegen Natura 2000 - gebieden. Tijdens de hoorzitting vroeg de voorzitter van de POVC om de belangrijkste elementen uit de aanvullende nota's van 9 november 2021 toe te lichten, in het bijzonder het antwoord op de adviezen van de Nederlandse autoriteiten.

(Stuk 19, p.152 – Besluit van 16 december 2021 vanwege de deputatie van de provincie Antwerpen)

Hierop repliceerden de deskundigen van de aanvrager als volgt:

Stuk 19, p.153 – Besluit van 16 december 2021 vanwege de deputatie van de provincie Antwerpen

- De heer Van Daele geeft meer informatie over het biodiversiteitsaspect:
 - In het MER is een evaluatie gebeurd van de N-depositie op het Habitatrictlijngebied de Brabantse Wal. De deposities werden berekend en vergeleken met de vegetatie die in het Habitatrictlijngebied voorkomt. De deposities zijn overal < 1% van de kritische

depositiewaarde (KDW). Er werd geconcludeerd dat het project geen merkbare effecten zal hebben. Het betreffende gebied heeft reeds een hoge stikstoflast. De (zeer beperkte) bijkomende depositie zal de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied niet in het gedrang brengen.

- De reacties van de Nederlandse autoriteiten zijn weinig onderbouwd. Er wordt niet beargumenteerd waarom er niet akkoord kan worden gegaan met het project. Voor de beoordeling van het natuuraspect wordt verwezen naar het advies van het ANB. De Nederlandse autoriteiten geven te weinig argumenten om het advies van het ANB onderuit te halen.
- Meester Servais vermeldt bijkomend het volgende:
 - Project One speelt een voortrekkersrol door gebruik te maken van alle BBT's die op dit moment technologisch haalbaar zijn.
 - Naar aanleiding van het stikstofarrest en de ministriële instructie werd door de MER-deskundige wetenschappelijk onderzoek gedaan om te kunnen aantonen dat er geen meetbare effecten zijn op het Habitatrictlijngebied. Ineos wil kunnen aantonen dat in het MER en in de aanvraag voldoende aandacht werd besteed aan een wetenschappelijke onderbouwing.
- De heer Walworth benadrukt dat Ineos zich sterk heeft ingezet om de N-uitstoot zo laag mogelijk te houden. Er wordt reeds 2 x BAT toegepast op de grote branders.
- Meester Servais vermeldt dat de Nederlandse autoriteiten ook nog twee andere opmerkingen hebben. Deze punten worden uitvoerig besproken in de replieknota.

In navolging hiervan, sloot de POVC zich niet aan bij de ongunstige adviezen van de Nederlandse autoriteiten. Zij “weerlegde” het ongunstig advies van verzoekende partijen door louter te wijzen op het huidig toetsingskader:

Stuk 19, p. 184 – Besluit van 16 december 2021 vanwege de deputatie van de provincie Antwerpen

- De POVC sluit zich niet aan bij de ongunstige reacties van de Gedeputeerde Staten van Zeeland en de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant, gelet op het volgende:
 - Voor wat betreft de lozing van afvalwater en de lucht-/geuremissies wordt verwezen naar de beoordeling in de gunstige adviezen van de VMM en de AGOP-M. De POVC verwijst ter zake ook naar de toelichting van de aanvrager in de aanvullende nota d.d. 9 november 2021.
 - Voor wat betreft de stikstofdeposities stelt de POVC dat de aanvraag voldoet aan het huidige toetsingskader. Dit blijkt ook uit de overige adviezen. Ook in het goedgekeurd project-MER werd het project afgetoetst aan het wettelijke kader. De POVC verwijst ter zake ook naar de toelichting van de aanvrager in de aanvullende nota d.d. 9 november 2021 (zoals ook besproken ter zitting, zie punt 1. Horen van de partijen).

15. Op 16 december 2021 verleende de deputatie van de provincie Antwerpen de omgevingsvergunning voor de ECR. Uit het overwegend gedeelte blijkt dat de deputatie bij het nemen van de bestreden beslissing het advies van de POVC integraal volgt en het ongunstig advies van verzoekende partijen zonder afdoende motivering naast zich neerlegt. De verleende omgevingsvergunning is onbeperkt in de tijd:

Stuk 19, p. 212 – Besluit van 16 december 2021 vanwege de deputatie van de provincie Antwerpen

11. Beoordeling

Voor de toetsing van de aanvraag aan de beoordelingsgronden van de VCRO, de doelstellingen van titel V van het DABM, de beschermingsmaatregelen van het Onroerenderfgoeddecreet, de beoordelingsgronden en doelstellingen van het decreet betreffende het IHB, de maatregelen van het Natuurdecreet en de doelstellingen en beginselen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid, wordt verwezen naar de beoordeling in het advies van de POVC.

De beoordeling zoals opgenomen in het advies van de POVC wordt bijgetreden.

2. Procedure in graad van administratief beroep

16. Op 14 januari 2022 dienden verzoekende partijen administratief beroep in bij de Vlaamse Regering tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Antwerpen van 16 december 2021, over de vergunningsaanvraag van nv Ineos Olefins Belgium.¹ (Stuk 13 – Beroepschrift van 14 januari 2022 vanwege verzoekende partijen)

17. Op 7 februari 2022 werd het beroep volledig en ontvankelijk verklaard. (Stuk 1 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering)

¹ Naast verzoekende partijen, dienden ook de provincie Zeeland en de leidend ambtenaar van de Regionale Uitvoeringsdienst (RUD) Zeeland, respectievelijk 14 natuurverenigingen administratief beroep in op 14 januari 2022, respectievelijk 22 januari 2022.

18. Tijdens de maanden februari tot en met april 2022 brachten verscheidene adviesinstanties opnieuw advies uit. De adviesinstanties verwezen echter grotendeels naar hun adviezen zoals uitgebracht in eerste aanleg.

(Stuk 1 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering)

19. In haar advies van 28 maart 2022 stelt het ANB opnieuw dat het ANB overeenkomstig zijn bevoegdheid, enkel uitspraak over de effecten op Vlaams grondgebied en de vergunningverlenende overheid voor de beoordeling van de impact op Nederlands grondgebied de Nederlandse adviesinstanties dient te bevragen.

Stuk 14, p. 3 – Advies Agentschap Natuur en Bos van 28 maart 2022

Punt 4.5 Biodiversiteit

4.5.1 Stikstofdeposities – Nederland

Het Agentschap voor Natuur en Bos doet, overeenkomstig zijn bevoegdheid, enkel uitspraak over de effecten op Vlaams grondgebied. De vergunningverlenende overheid dient voor de beoordeling van de impact op Nederlands grondgebied de Nederlandse adviesinstanties te bevragen.

Verder concludeert het ANB dat de beroepschriften geen elementen bevatten die haar advies laten wijzigen en dat het voorliggend project geen betekenisvolle aantasting impliceert voor de instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszones in *Vlaanderen*. Het ANB behoudt daarom het voorwaardelijk gunstig advies van 28 september 2021 zoals in eerste aanleg uitgebracht.

Stuk 14, p. 7 – Advies Agentschap Natuur en Bos van 28 maart 2022

Eindconclusie

De beroepschriften bevatten geen elementen die het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos laten wijzigen. Het Agentschap voor Natuur en Bos behoudt het voorwaardelijk gunstig advies, met volledig behoud van de daarin gestelde voorwaarden.

Met betrekking tot de impact op de Europese natuurwaarden stelt het Agentschap voor Natuur en Bos vast dat voorliggend project geen betekenisvolle aantasting impliceert voor de instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszones in Vlaanderen.

Met betrekking tot de impact op het Vlaamse Ecologisch netwerk (VEN) stelt het Agentschap voor Natuur en Bos vast dat voorliggend project geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN zal veroorzaken.

Het ANB herhaalt dat zij overeenkomstig haar bevoegdheid enkel uitspraak over de effecten op het Vlaamse grondgebied doet. Anders dan in haar advies in eerste aanleg, stelt zij deze keer niet *uitdrukkelijk* dat er geen betekenisvolle impact kan zijn voor de habitats op Nederlands grondgebied nu de inrichting geen betekenisvolle impact veroorzaakt op Vlaams grondgebied, doch bevestigt zij wel het behoud van het voorwaardelijk gunstig advies van 28 september 2021.

Het mag nochtans duidelijk zijn dat voor een integrale beoordeling van de impact in het kader van de Europese bescherming, een beoordeling niet uitsluitend kan gesteund worden op de uitgebrachte adviezen van de Vlaamse instanties, indien er objectieve gegevens worden

aangereikt door verzoekende partijen met betrekking tot de impact op het Nederlandse grondgebied.

20. Team MER, die het advies van het ANB van 28 september 2021 in eerste aanleg heeft goedgekeurd, bracht geen nieuw advies uit.

21. Op 19 april 2022 dienden aanvragers een verweernota in navolging van de verscheidene administratieve beroepen in. Ondanks de grieven van verzoekende partijen aangaande de ontoereikende passende beoordeling, werden naast de verweernota zelf geen nieuwe stukken gevoegd. Verzoekende partijen moeten het stellen met een loutere verwijzing naar onzekere prognoses van het Aerius-rekenmodel, enkele wetenschappelijke overwegingen over de detecteerbaarheid van stikstofdeposities, en, jawel, de betwiste passende beoordeling zoals opgenomen in de project-MER van 16 juli 2021.

(Stuk 15, p. 79 t.e.m. p. 99 – Verweernota van 19 april 2022 van Ineos Olefins Belgium)

Dit is onbegrijpelijk nu verzoekende partijen in hun administratief beroep precies de wetenschappelijke zekerheid van de passende beoordeling hebben betwist en zich tegen het gebrek aan concrete beoordeling hebben verzet.

22. Op 22 april 2022 vond de GOVC-zitting plaats. De verzoekende partijen werden op deze zitting vertegenwoordigd en hun bezorgdheden werden mondeling uiteengezet. Ook de aanvragers, de beroepende milieuverenigingen en de provincie Zeeland en leidend ambtenaar van RUD Zeeland werden ter zitting gehoord.

23. Op 20 mei 2022 heeft de Gewestelijke Omgevingsvergunningscommissie GOVC deels voorwaardelijk gunstig geadviseerd.

(Stuk 16 – GOVC-verslag van 20 mei 2022)

De relevante kernpunten kunnen volgens de GOVC worden samengevat als volgt²:

- De (verscherpte) natuurtoets en de passende beoordeling zijn opgenomen in de project-MER, waarmee het ANB zich reeds akkoord had verklaard;
- De passende beoordeling (in de aanvraag en als onderdeel van het MER) is opgesteld voor zowel de speciale beschermingszones op Vlaams grondgebied als deze op Nederlands grondgebied. Hierin wordt voor de Nederlandse Natura 2000-gebieden in detail beschreven voor de provincies Zeeland en Noord-Brabant en de SBZ 'Westerschelde en Saeftinghe' en SBZ 'Brabantse Wal' wat de impact van Project One is.
- 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%. 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. De erkende MER-deskundige

² Zie voor de volledige passage p. 103-107 en p. 119 GOVC-verslag van 20 mei 2022 (stuk 16)

besluit na uitvoerig wetenschappelijk onderzoek in het MER dat de emissies veroorzaakt door Project One in de Natura2000-gebieden niet meetbaar zijn en dus niet leiden tot meetbare effecten. Wat niet meetbaar is, leidt met voldoende wetenschappelijke zekerheid niet tot significante effecten.

- De effecten voor de habitats in de Nederlandse habitatrictlijngebieden zijn verwaarloosbaar en worden op basis van wetenschappelijke argumenten niet betekenisvol geacht;
- De prognose van de bijdrage van de stikstofemissies van Vlaanderen zit reeds in de achtergrondconcentraties van het Nederlandse Aerijs-model vervat. De (toekomstige) stikstofbijdrage vanuit Vlaanderen is bijgevolg reeds voorzien in het Nederlandse kader en Project One zal bijgevolg geen bijkomende depositie bijdragen;
- De grensoverschrijdende effecten zijn in de project-MER beoordeeld, waaruit blijkt dat de effecten ofwel niet tot aan de landsgrenzen reiken ofwel dat deze als verwaarloosbaar kunnen beschouwd worden.

De GOVC neemt hierbij de 1%-drempelwaarde uit de ministeriële instructie van 2 mei 2021 als uitgangspunt om op automatische wijze te besluiten dat de emissiebijdragen niet meetbaar zijn en er met voldoende wetenschappelijke zekerheid geen significante effecten zullen optreden. Verder beweert zij dat de in de project-MER bepaalde depositie vanwege Project One reeds vervat zit in de Aerijs-prognoses, waardoor deze geen bijkomende depositie zal vormen.

24. Op 7 juni 2022 heeft de Vlaamse Regering de beroepen van verzoekende partijen vervolgens ongegrond verklaard. De Vlaamse Regering sluit zich nagenoeg volledig aan bij het advies van de Gewestelijke Omgevingscommissie.

(Stuk 1 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering)

De relevante kernpunten kunnen worden samengevat als volgt:

- De passende beoordeling en verscherpte natuurtoets zijn opgenomen in de project-MER, waarmee het ANB zich reeds akkoord had verklaard.

Stuk 1, p. 103-104 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

De aanvrager heeft een passende beoordeling toegevoegd aan de aanvraag (document 'E6ter – Passende beoordeling'). Deze passende beoordeling is ook opgenomen in het project-MER. ANB verklaarde zich reeds akkoord met de conclusies in de passende beoordeling in het kader van het MER (zie advies met kenmerk 21-216171 van 28 september 2021). De verscherpte natuurtoets is eveneens onderdeel van het project-MER. ANB verklaarde zich akkoord met de conclusies ervan (zie advies met kenmerk 21-216171 van 28 september 2021).

- De project-MER concludeert met voldoende wetenschappelijke zekerheid dat de impact verwaarloosbaar is. Doordat de deposities niet hoger zullen zijn dan 1% van de KDW van de betrokken habitats zal 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.

Stuk 1, p. 105 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

De berekende procentuele bijdrage van Project One ten opzichte van de kritische depositiewaarde (KDW) ligt voor alle habitattypes 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

- De beperkte stikstofdeposities van het project worden aangemerkt als herstelbaar, aangezien de beperkte stikstofbijdrage hoe dan ook moet bekeken worden tegen de wetenschappelijk vastgestelde blijvende dalende NO_x-deposities ingevolge de aangehaalde maatschappelijke evoluties en *beslist beleid*.

Stuk 1, p. 105-106 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

Hoger werd er al op gewezen dat ingevolge maatschappelijke evoluties en *beslist beleid* een daling inzake de NO_x-emissies en -deposities is ingezet. Daarnaast gaat het om een zeer beperkte

oppervlakte zuurminnend eikenbos. De beperkte stikstofdeposities van het project worden dan ook aangemerkt als herstelbaar, aangezien de beperkte stikstofbijdrage hoe dan ook moet bekeken worden tegen de wetenschappelijk vastgestelde blijvende dalende NO_x-deposities ingevolge de aangehaalde maatschappelijke evoluties en *beslist beleid*.

En stuk 1, p. 106 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

voorliggende project. Daarnaast dient voor NO_x ook rekening gehouden te worden met de algemene dalende trend in Vlaanderen. Conform de ministeriële instructie wordt geduid dat "...in het kader van het luchtbeleidsplan 2030, gecombineerd met de verwachte autonome evolutie van de uitstoot, houden een verdere afname van de NO_x uitstoot in Vlaanderen met meer dan 43% in tegen 2030 in vergelijking met 2015". "Dit maakt dat voor NO_x, meer dan voor NH₃, een generiek beleid aangewezen is, naast sturing via de individuele vergunningverlening. Deze sturing gebeurt geval per geval, vanwege de grote diversiteit en complexiteit van industriële installaties en rekening houdende met de kosteneffectiviteit van de ingrepen (zie verder). In toepassing van het voorzorgsbeginsel wordt evenwel vooropgesteld om de de minimis-drempel in de voortoets, in afwachting van een definitief PAS-kader, tijdelijk aan te passen naar maximaal 1% van de bijdrage van de KDW van het gevoeligste habitatype in de omgeving (met een maximale absolute bijdrage van 0,3 kg N ha⁻¹j⁻¹)."

- Op basis van een analyse van de sinds 2020 internationaal gerapporteerde emissiegegevens en emissieprognoses kan afgeleid worden dat de momenteel in het Aerijs-systeem gebruikte kaarten de emissies, en bijgevolg ook de depositiebijdragen, uit Vlaanderen en België overschatten. Er komt geen meetbare of detecteerbare bijkomende depositiebijdrage van het voorliggende project op Natura 2000-gebieden in Nederland voor. De emissiebijdrage van voorliggend project op de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden in Nederland zit bovendien volgens de verwerende partij reeds vervat in de depositiehoeveelheden die met het Aerijs-model berekend werden. Er kan worden besloten dat het project niet zal resulteren in een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de habitatrictlijngebieden in Nederland en dus het

bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen van de aangemelde en tot doel gestelde habitats en soorten die erin leven, noch ten aanzien van de Bijlage IV soorten.

Stuk 1, p. 109-110 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

Om al bovenstaande redenen kan besloten worden dat de bijdrage van voorliggend project tot de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden in Nederland, reeds vervat zit in de depositiehoeveelheden die met het AERIUS-model berekend werden, en dat er op basis van de momenteel internationaal beschikbare en gevalideerde emissiegegevens en -prognoses geen sprake is van een aantoonbare bijkomende depositiebijdrage van voorliggend project op Natura 2000-gebieden in Nederland, noch in het heden op datum van vergunning, noch bij de vooropgestelde ingebruikname van de installatie in 2025, noch bij prognoses voor het zichtjaar 2030. Deze conclusie concordeert met de conclusie in de passende beoordeling onder hoofdstuk 11.10 (zie o.a. onder 11.10.4.4) van het project-MER, waar wordt gesteld dat er geen meetbare of detecteerbare bijkomende depositiebijdrage van het voorliggende project op Natura 2000-gebieden in Nederland voorkomt.

Er kan bijgevolg besloten worden dat het project niet zal resulteren in een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de habitatrictlijngebieden 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.

- Met de Aerius-Calculator kan per hexagoon in Natura 2000-gebied de depositiebijdrage van voorliggend project vergeleken worden met de samenstelling van de achtergronddepositie. De jaarlijkse depositiebijdrage van voorliggend project bedraagt maximaal 0,122 kg N/ha in het Natura 2000-gebied "Brabantse Wal". In dit gebied is de totale 2030-depositie groter dan de kritische depositiewaarde.

Stuk 1, p. 108-109 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

Met de AERIUS-Calculator kan per hexagoon in Natura 2000-gebied de **depositiebijdrage** van voorliggende project vergeleken worden met de samenstelling van de achtergronddepositie. Onderstaande tabel geeft voor elk van de drie meest nabijgelegen Nederlandse Natura 2000-gebieden de stikstofdepositie voor de hexagoon (1) met de grootste absolute depositiebijdrage van voorliggend project én (2) met de grootste verhouding van de depositiebijdrage van voorliggend project tot de totale Belgische depositiebijdrage in 2030. Indien dit voor een Natura 2000-gebied verschillende hexagonalen zijn, worden beide hexagonalen opgelijst.

Hexagoon ID	Depositie 2030		Depositiebijdrage voorliggend project			
	Totaal	België	kg N/ha/j	% depositie	totale % depositie uit België	
Brabantse Wal (landelijk gebiedsnummer 128)						
2219002	28,4	11,2	0,122	0,43	1,09	
Westerschelde & Saeftinghe (landelijk gebiedsnummer 122)						
2278597	18,9	4,9	0,017	0,09	0,34	
2180726	19,6	4,2	0,015	0,08	0,36	
Oosterschelde (landelijk gebiedsnummer 118)						
2466654	13,0	2,8	0,008	0,06	0,30	

Volgens de AERIUS-Calculator bedraagt de jaarlijkse depositiebijdrage van voorliggend project maximaal 0,122 kg N/ha in het Natura 2000-gebied 'Brabantse Wal'. In de Natura 2000-gebieden 'Westerschelde & Saeftinghe' en 'Oosterschelde' bedraagt dit maximaal resp. 0,017 en 0,008 kg N/ha/j. Van al deze hexagonalen is enkel in het Natura 2000-gebied Brabantse Wal de totale 2030-depositie groter dan de kritische depositiewaarde.

Deze gegevens tonen dat, op basis van de door AERIUS gebruikte emissieprognose voor 2030, voorliggend project de totale depositiebijdrage vanuit België met maximaal 1,09% verhoogt. In alle andere hexagonalen van de Natura 2000-gebieden Brabantse Wal, Westerschelde & Saeftinghe (maximaal 0,36%) en Oosterschelde (maximaal 0,06%) gaat het om lagere percentages.

- In de project-MER zijn de grensoverschrijdende effecten beoordeeld, waaruit blijkt dat de effecten ofwel niet tot aan de landsgrenzen reiken ofwel dat deze als verwaarloosbaar kunnen beschouwd worden.

Stuk 1, p. 122 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

Grensoverschrijdende effecten

In het project-MER zijn de grensoverschrijdende effecten beoordeeld. Uit die beoordeling blijkt dat de effecten ofwel niet tot aan de landsgrenzen reiken ofwel dat deze als verwaarloosbaar kunnen beschouwd worden.

De Vlaamse Regering sluit zich nagenoeg volledig aan bij het advies van de Gewestelijke Omgevingscommissie. Twee relevante discrepanties wat haar motivering aangaande de stikstofdepositie betreft, vallen hierdoor des te meer op:

- 1) Anders dan het GOVC-verslag van 20 mei 2022 vermeldt de bestreden beslissing niet uitdrukkelijk welke speciale beschermingszones in de passende beoordeling in detail worden beschreven, doch beperkt zij zich tot de loutere vaststelling dat er een passende beoordeling aan de aanvraag is toegevoegd en het ANB de conclusies ervan heeft goedgekeurd.

Stuk 1, p. 103-104 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

De aanvrager heeft een passende beoordeling toegevoegd aan de aanvraag (document 'E6ter – Passende beoordeling'). Deze passende beoordeling is ook opgenomen in het project-MER. ANB verklaarde zich reeds akkoord met de conclusies in de passende beoordeling in het kader van het MER (zie advies met kenmerk 21-216171 van 28 september 2021). De verscherpte natuurtoets is eveneens onderdeel van het project-MER. ANB verklaarde zich akkoord met de conclusies ervan (zie advies met kenmerk 21-216171 van 28 september 2021).

De GOVC bevestigt nochtans uitdrukkelijk dat voor de provincie Zeeland enkel SBZ "Westerschelde en Saeftinghe" passend werd beoordeeld (en dus niet SBZ "Oosterschelde").

Stuk 16, p. 105 – GOVC-verslag van 20 mei 2022

De passende beoordeling (in de aanvraag en als onderdeel van het MER) is opgesteld voor zowel de speciale beschermingszones op Vlaams grondgebied als deze op Nederlands grondgebied. Hierin wordt voor de Nederlandse Natura 2000-gebieden in detail beschreven voor de provincies Zeeland en Noord-Brabant en de SBZ 'Westerschelde en Saeftinghe' en SBZ 'Brabantse Wal' wat de impact van Project One is.

- 2) De GOVC neemt de 1%-drempelwaarde uit de ministeriële instructie van 2 mei 2021 als uitgangspunt om op automatische wijze te besluiten dat de emissiebijdragen niet meetbaar zijn en er met voldoende wetenschappelijke zekerheid geen significante effecten zullen optreden. Verder vermeldt zij op algemene wijze dat de in de project-MER bepaalde depositie vanwege Project One reeds vervat zit in de Aerius-prognoses, waardoor deze geen bijkomende depositie zal vormen.

De bestreden beslissing wijkt op dit punt af van alle voorgaande procedurestukken en wijdt 4 volledige pagina's³ aan ingewikkelde berekeningen en allerhande cijfermateriaal die nog nooit eerder in de procedure zijn betrokken. Zo bespreekt deze internationaal gerapporteerde emissiegegevens, emissievolumes, emissieverschillen en prognoses van depositiebijdragen voor 2030 zoals (zelf?) berekend met de Aerius-Calculator aan de hand van nieuwe overzichtstabellen.

25. De Vlaamse Regering heeft vervolgens de omgevingsvergunning aan Ineos Olefins Belgium verleend voor:

³ Zie voor de volledige passage p. 107 t.e.m. 111 van de bestreden beslissing (stuk 1).

- onbepaalde duur wat de stedenbouwkundige handelingen en de inrichtingen en activiteiten horende bij de exploitatiefase betreft;
- een termijn van 5 jaar vanaf de start van de werken voor wat de inrichtingen en activiteiten en de stedenbouwkundige handelingen horende bij de aanlegfase betreft.

Dit is de bestreden beslissing.

(Stuk 1 –Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

26. Verzoekende partijen merken op dat de bestreden beslissing– onterecht – oordeelt dat met voldoende wetenschappelijke zekerheid kan worden besloten dat de impact van de stikstofdeposities op de reeds overbelaste speciale beschermingszone “Brabantse Wal” verwaarloosbaar is en dat de emissiebijdrage van voorliggend project op de stikstofdepositie op de Natura 2000-gebieden in Nederland reeds vervat zitten in de depositiehoeveelheden die met het Aerius-model werden berekend.

Verzoekende partijen merken echter op dat:

- uit de PAS-gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) van 15 december 2017 en de Rapportage “toestand van de natuur in Brabant 2021” blijkt dat de huidige stikstofdepositie de kritische depositiewaarde (KDW) van de in het gebied aanwezige habitattypen of die van de stikstofgevoelige leefgebieden van beschermde vogelsoorten op een groot deel van “Brabantse Wal” overschrijdt,
- volgens vaste rechtspraak van de Nederlandse Raad van State (in lijn met de rechtspraak van Uw Raad en deze van het Europese Hof van Justitie) is élke toename van stikstofdepositie, hoe klein dan ook, in gebieden waar de kritische depositiewaarde reeds overschreden wordt, te veel en tot een betekenisvolle aantasting van de natuurkenmerken van speciale beschermingszones kan leiden, dat de vaste rechtspraak van de Belgische Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak bevestigt dat wanneer de habitattypen en beschermde soorten in de betrokken speciale beschermingszones zich niet in een goede staat van instandhouding bevinden, elke ingreep, hoe gering ook, die een achteruitgang van de huidige toestand betekent, significant is en volgens de vigerende rechtsleer dit impliceert dat wanneer een speciale beschermingszone reeds overbelast is gelet op de overschrijding van de KDW, elke bijkomende stikstofdepositie waardoor de natuurwaarden achteruitgaan, een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken die met wetenschappelijke zekerheid moet worden uitgesloten,
- er geen wetenschappelijk bewijs voorligt dat de (gebeurlijk kleine) depositietoenames de instandhoudingsdoelstellingen van de beschermde planten- en diersoorten in de reeds overbelaste Noord-Brabantse habitatgebieden niet in gevaar brengen en een betekenisvolle aantasting van het voormeld gebied bijgevolg niet kan worden uitgesloten;
- de bestreden beslissing echter opnieuw verwijst naar de ontoereikende passende beoordeling zoals die voorligt in de project-MER van 16 juli 2021 en de grieven van verzoekende partijen aangaande de wetenschappelijke (on)zekerheid niet voldoende heeft weerlegd, waardoor de beschermde Noord-Brabantse habitattypen niet passend zijn

beoordeeld en huidige passende beoordeling bijgevolg niet afdoende is om tot vergunningverlening over te gaan, waardoor de bestreden beslissing onwettig is;

- de bestreden beslissing onterecht rekening houdt met onzekere prognoses voor de toekomst van het Aerius-rekenmodel voor 2025 en 2030 aangaande het Natura 2000-gebied, hoewel dit geenszins verworven beleid is en de vergunningverlener haar beslissing hierop bijgevolg niet mag baseren. Zelfs in het gebeurlijke geval dat de prognoses van het Aerius-rekenmodel voor 2025 en 2030 kloppen, heeft de depositietoename door de exploitatie vanwege de aanvrager nog steeds een overbelasting van de betreffende hexagonen met stikstofgevoelige habitats tot gevolg, die de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied “Brabantse Wal” bijgevolg in gevaar brengt.

3. Vernietigingsprocedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen

27. Bij gebrek aan een afdoende passende beoordeling met voldoende wetenschappelijke zekerheid aangaande alle getroffen Brabantse Natura 2000-gebieden, kunnen verzoekende partijen zich bijgevolg niet neerleggen bij de bestreden beslissing.

28. Op 19 juli 2022 hebben verzoekende partijen om deze reden een verzoekschrift tot vernietiging bij uw Raad ingediend.

29. Op 3 november 2022 heeft tussenkomende partij een schriftelijke uiteenzetting neergelegd.

30. Op 4 november 2022 heeft verwerende partij een antwoordnota neergelegd.

31. Per schrijven van 16 november 2022 heeft Uw Raad aan verzoekende partijen de schriftelijke uiteenzetting vanwege tussenkomende partij en de antwoordnota vanwege verwerende partij overgemaakt en verzoekende partijen verzocht om een wederantwoordnota in te dienen.

32. Op 15 december 2022 dienen verzoekende partij tijdig deze wederantwoordnota in.

III. VERNIETINGSPROCEDURE: WAAROM VOORLOPIG GEEN SCHORSINGSVORDERING

33. Verzoekende partijen hebben na het ontvangen van de bestreden beslissing de aanvrager geïnformeerd dat zij zich blijven verzetten tegen de verleende omgevingsvergunning van 7 juni 2022, alsook de tenuitvoerlegging ervan en aldus een beroep bij uw Raad overwegen in te dienen. In dit verband hebben zij geïnformeerd naar de intenties van de aanvrager m.b.t. de aanvang van de werken en of zij het resultaat van een gebeurlijke vernietigingsprocedure zal afwachten. De aanvrager heeft verzoekende partijen meegedeeld dat zij het resultaat van een gebeurlijke vernietigingsprocedure niet zal afwachten en anticipeert rond midden juli 2022 uitvoering te geven aan de omgevingsvergunning.

(Stuk 17 – Officieel e-mailverkeer tussen mr. Kristof Hectors en mr. Ciska Servais van 14 en 24 juni 2022)

34. Sindsdien zijn verzoekende partijen zonder verder bericht vanwege de vergunninghouder over de start van de werken.

Op 3 augustus 2022 heeft tussenkomende partij via een digitaal krantenartikel gemeld dat de werken aan de Ineos-kraker gewoon doorgaan, gezien “er geen beroepschrift werd ontvangen”. Althans niet van de milieuorganisaties.⁴ Van gebeurlijke verzoekschriften vanwege de Nederlandse provincies Zeeland en Noord-Brabant wordt geen melding gemaakt. Nochtans hebben verzoekende partijen op 19 juli 2022 een kopie zowel aan verwerende als aan tussenkomende partij bezorgd. Bovendien hebben verschillende milieuverenigingen op 21 juli 2022 eveneens een verzoekschrift tot vernietiging neergelegd.

(Stuk 23 – Schrijven aan verwerende en tussenkomende partij van 20 juli 2022 vanwege mr. Kristof Hectors)

In haar schriftelijke uiteenzetting van 3 november 2022 bevestigt tussenkomende partij dat de aanlegfase midden juli 2022 werd gestart, en inmiddels alle vegetatie op het projectgebied verwijderd is en de grondwerken worden uitgevoerd.

35. Zoals hierboven vermeld, bestaat de omgevingsvergunning van 7 juni 2022 uit een aanlegfase en een exploitatiefase. De aanlegfase is voorzien vanaf augustus 2022 tot maart 2026, waarna de exploitatiefase zal volgen. Dit maakt dat het arrest van Uw Raad in huidige vernietigingsprocedure normaliter zal vallen vooraleer de exploitatiefase zou starten.

36. Het beroep van verzoekende partijen is gericht tegen de nadelige gevolgen van de stikstofdepositie op de reeds overbelaste habitats in de Noord-Brabantse Natura 2000-gebieden.

De stikstofdepositie zal het grootst zijn tijdens de (in tijd onbeperkte) exploitatiefase. Gelet op de normale doorlooptijd van vernietigingsvorderingen voor Uw Raad, zal er een arrest zijn ruimschoots voor de exploitatie kan aanvangen.

In dit licht hebben verzoekende partijen ervoor gekozen om de omgevingsvergunning zo snel mogelijk te laten vernietigen. Zij hebben in huidige procedure dan ook de strategische keuze gemaakt om het vernietigingsberoep *zonder* schorsingsvordering in te stellen. Laat het evenwel kristalhelder zijn: de verzoekende partijen zullen zich verzetten tegen het creëren van een voldongen feit en verzetten zich uitdrukkelijk tegen de tenuitvoerlegging van deze onwettige vergunning. Zoals verzoekende partijen in hun verzoekschrift van 19 juli 2022 reeds aan tussenkomende partij heeft gemeld, doet INEOS dit op eigen risico.

Verzoekende partijen hebben uitdrukkelijk voorbehoud gemaakt voor juridische acties die zich kunnen opdringen om zich te verzetten tegen het “voldongen feit”, met inbegrip van een gebeurlijke latere afbraak van constructies op basis van deze onwettige vergunning.

37. Nu het instellen van een schorsingsberoep bij Uw Raad geen voorwaarde voor het instellen van een vernietigingsprocedure is, kan het niet van verzoekende partijen worden verwacht dat zij de vergunningsaanvrager middels een schorsingsberoep tegen de risico's van de

⁴ [Werken aan Ineos-kraker gaan gewoon door: “Geen beroepschrift ontvangen” \(Berendrecht-Zandvliet-Lillo\) | Gazet van Antwerpen \(gva.be\)](#)

uitvoering van de vergunning zouden beschermen. Het vernietigingsberoep vanwege verzoekende partijen werd gelijktijdig met de neerlegging bij Uw Raad aan de vergunninghouder (en de vergunningverlenende overheid) overgemaakt en hierin hebben verzoekende partijen zich reeds uitdrukkelijk verzet tegen het creëren van een voldongen feit en de vergunninghouder uitdrukkelijk gewaarschuwd dat zij de vergunning op eigen risico zouden uitvoeren. Verzoekende partijen behouden zich in deze evenwel alle rechten voor om alsnog een vordering tot schorsing in te stellen, mocht dit later nodig blijken.

38. Middels het verzoekschrift van 19 juli 2022 hebben verzoekende partijen bijgevolg uitsluitend de vernietiging van de omgevingsvergunning van 7 juni 2022 gevorderd. Hieronder toont verzoekende partij aan dat hun vordering tot vernietiging van de bestreden beslissing ontvankelijk en gegrond is.

B. ONTVANKELIJKHEID VAN DE WEDERANTWOORDNOTA

39. Overeenkomstig artikel 77 Procedurebesluit kan de verzoeker een wederantwoordnota indienen binnen een vervaltermijn van dertig dagen, die ingaat op de dag na de betekening van het afschrift van de antwoordnota.

40. De antwoordnota werd aan verzoekende partijen ter kennis gebracht per aangetekend schrijven van 16 november 2022. Dit aangetekend schrijven is door verzoekende partijen ontvangen op 17 november 2022.

Huidige wederantwoordnota is in elk geval tijdig ingediend.

C. ONTVANKELIJKHEID VAN HET VERZOEKSCHRIFT

I. BEVOEGDHEID VAN UW RAAD

41. Overeenkomstig artikel 108, §1 Omgevingsvergunningsdecreet kan de uitdrukkelijke of stilzwijgende beslissing betreffende een omgevingsvergunning, genomen in laatste administratieve aanleg, of de aktenaam of niet-aktenaam van een melding, vermeld in artikel 111, bestreden worden bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vermeld in titel IV, hoofdstuk VIII VCRO.

42. De Raad voor Vergunningsbetwistingen is bijgevolg bevoegd om als administratief rechtscollege uitspraak te doen over huidige vordering tot vernietiging van de bestreden beslissing van 7 juni 2022 waarbij aan Ineos Olefins Belgium een omgevingsvergunning werd verleend voor stedenbouwkundige handelingen en de exploitatie van een nieuwe inrichting voor een ethaankraker (ECR) met bijhorende ondersteunende infrastructuur, gekend als "Project One", gelegen te 2040 Antwerpen, Scheldelaan 460 - 490, kadastraal gekend als: C18-A-61M, 18-A-61T, 18-A-61V, 18-A-61W, 18-A-61X, 18-A-96A, 18-A-97B, 18-A-150B, 18-A-150C, 18-A-162G, 18-A-162S, 18-A-346E, 19-A-77C, 19-A-77F en 19-A-77G (OMV nr.: 2021104744-V2).

43. De vordering van verzoekende partijen is ontvankelijk.

II. TIJDIGHEID VAN HET VERZOEKSCHRIFT EN HET ROLRECHT

44. Het verzoek om tot vernietiging van de bestreden beslissing over te gaan, is tijdig ingediend.

45. Overeenkomstig artikel 105, §3, 1° Omgevingsvergunningsdecreet wordt een beroep op straffe van onontvankelijkheid ingediend binnen een vervaltermijn van 45 dagen, die ingaat de dag na de betekening van de bestreden beslissing, voor personen aan wie de beslissing betekend wordt.

De bestreden beslissing werd verzoekende partijen ter kennis gebracht via het omgevingsloket op 9 juni 2022.

(Stuk 2 – E-mailnotificatie van 9 juni 2022 vanwege het Omgevingsloket)

46. Het verzoekschrift wordt via de digitale indienprocedure op het DBRC-loket opgeladen.

47. Het verzoek om tot vernietiging van de bestreden beslissing over te gaan is in elk geval tijdig ingediend. Het verzoek tot vernietiging is ontvankelijk *ratione temporis*.

48. Het rolrecht ten bedrage van 400,00 EUR (200,00 EUR per verzoekende partij) werd gestort. Het bewijs van de storting wordt gelijktijdig met de indiening van het verzoekschrift tot vernietiging aan uw Raad overgemaakt.

(Stuk 3 – Betalingsbewijzen van dossiervergoeding provincie Noord-Brabant en leidend ambtenaar Omgevingsdienst)

49. Het beroep is ontvankelijk.

III. BEVOEGDHEID EN HOEDANIGHEID VAN VERZOEKENDE PARTIJEN OM BEROEP IN TE STELLEN

50. Artikel 105, §2 van het Omgevingsvergunningsdecreet bepaalt dat volgende de partijen een beroep kunnen instellen bij uw Raad:

“Het beroep kan worden ingesteld door:

1° de vergunningsaanvrager, de vergunninghouder, de exploitant of de persoon die de melding heeft verricht;

2° het betrokken publiek;

3° de leidend ambtenaar van de adviesinstanties, vermeld in artikel 24 of in artikel 42 of bij zijn afwezigheid zijn gemachtigde als de adviesinstantie tijdig advies heeft verstrekt of als aan hem ten onrechte niet om advies werd verzocht;

4° het college van burgemeester en schepenen als het tijdig advies heeft verstrekt of als het ten onrechte niet om advies werd verzocht;

5° [...];

6° de leidend ambtenaar van het Departement Omgeving of bij zijn afwezigheid zijn gemachtigde;

7° de leidend ambtenaar van het Agentschap Innoveren en Ondernemen of bij zijn afwezigheid zijn gemachtigde, als het project vergunningsplichtige

kleinhandelsactiviteiten omvat;

8° de leidend ambtenaar van het agentschap, bevoegd voor natuur en bos, of, bij zijn afwezigheid, zijn gemachtigde als het project vergunningsplichtige wijzigingen van de vegetatie omvat.” (eigen onderstreping)

51. De provincie Noord-Brabant en de leidend ambtenaar van de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant (hierna: “OMWB”) zijn de verzoekende partijen in deze vernietigingsprocedure. De eerste verzoekende partij is de provincie Noord-Brabant. Dit is de publiekrechtelijke rechtspersoon, waaronder de Gedeputeerde Staten ressorteren. De tweede verzoekende partij is de leidend ambtenaar van de OMWB.

52. Eerste verzoekende partij is te beschouwen als “betrokken publiek” in de zin van artikel 105, §2, 2° van het Omgevingsvergunningsdecreet, tweede verzoekende partij is te beschouwen als “adviesverlenende instantie” in de zin artikel 105, §2, 3° van het Omgevingsvergunningsdecreet.

Hierover kan geen discussie bestaan.

Zowel de Vlaamse Regering als Uw Raad hebben het in kader van vorige beroeps- en vernietigingsprocedures jegens Vlaamse projecten⁵ reeds erkend dat de provincie Noord-Brabant en de leidend ambtenaar van de OMWB op ontvankelijke wijze een administratief, dan wel annulatieberoep kunnen instellen.

53. Hieronder zullen verzoekende partijen aantonen dat:

1) de aanvraag het beleid van de provincie Noord-Brabant doorkruist en ze daardoor beschouwd kan worden als “betrokken publiek” en;

2) de leidend ambtenaar van de OMWB als “adviesverlenende instantie” kan worden beschouwd omdat deze partij op vraag van het Departement Leefmilieu Dienst Milieuvergunningen van de provincie Antwerpen een negatief advies over de aanvraag heeft uitgebracht, met toepassing van artikel 27 van het Omgevingsvergunningsbesluit.

54. De beoogde bouw en exploitatie waarop huidige bestreden beslissing betrekking heeft, ligt in de nabijheid van het Nederlandse Natura 2000-gebied “Brabantse Wal”. De aangevraagde ethaankraker met bijhorende infrastructuur ligt slechts op circa vier kilometer van de Nederlandse grens waar het betrokken Natura 2000-gebied begint. Onderstaande kaart verduidelijkt de afstand (nl. ca 4,1 km) tussen de locatie van de ethaankraker tot aan het begin van de “Brabantse Wal”:

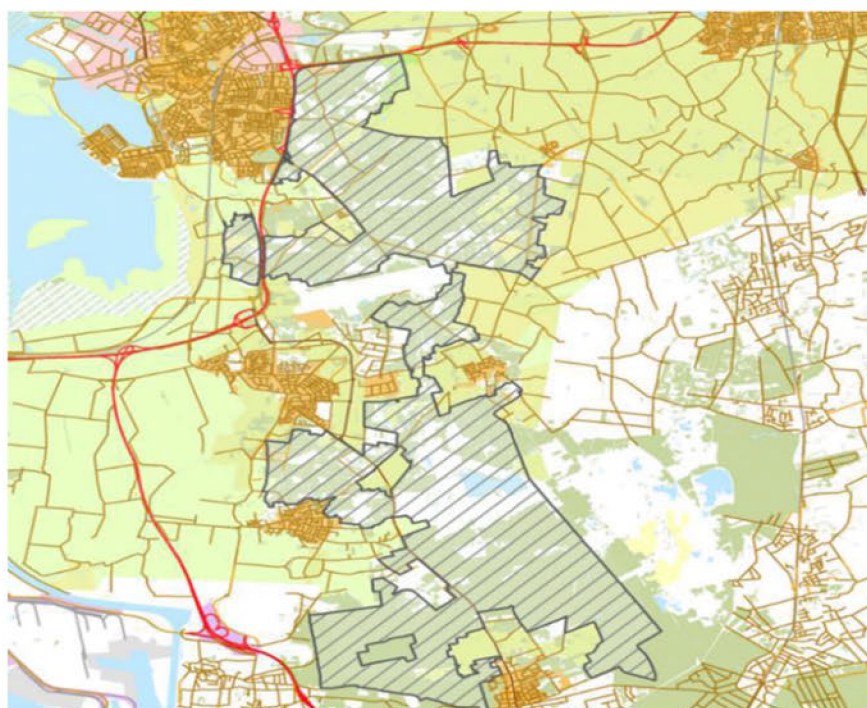
⁵ Zie bv. arrest RvWb van 5 november 2019 (1718-RvWb-0775-A) (stuk 5) arrest RvWb van 11 augustus 2020 (1920-RvWb-0363-SA) (stuk 6), waarin de provincie Noord-Brabant en de leidend ambtenaar van de dienst OMWB optraden als verzoekende partijen en de bevoegdheid en hoedanigheid van deze partijen om op ontvankelijke wijze beroep in te stellen, werd bevestigd.



(Bron: Schermafbeelding Geopunt)

De “Brabantse Wal” strekt zich van daar uit richting het noorden langs Ossendrecht, Hoogerheide en Bergen op Zoom, op het grondgebied van de provincie Noord-Brabant.

De “Brabantse Wal” is op onderstaande kaart aangeduid als het gearceerd gebied met links onderaan in de hoek van de kaart de Antwerpse Haven (grijs/wit) waar de ethaankraker gesitueerd zal zijn:



(Bron: Schermafbeelding Omgevingsloket)

In het Natura 2000-gebied “Brabantse Wal” zijn de volgende habitattypen gevoelig voor stikstofdepositie:

- H2310 Stuifzandheiden met struikhei
- H2330 Zandverstuivingen
- H3130 Zwakgebufferde vennen
- H3160 Zure vennen
- H4010A Vochtige heiden
- H4030 Droge heide

Naast deze habitattypen zijn voor dit gebied ook instandhoudingsdoelstellingen geformuleerd voor Habitat- en Vogelrichtlijnsoorten. Het gaat om de volgende soorten met een stikstofgevoelig leefgebied:

- H1166 Kamsalamander
- H1831 Drijvende waterweegbree
- A004 Dodaars
- A008 Georde fuut
- A072 Wespandief
- A224 Nachtzwaluw
- A236 Zwarte specht
- A246 Boomleeuwerik

Voor deze habitattypen – en soorten zijn herstel- en verbeterdoelstellingen gesteld, die worden besproken in de PAS-gebiedsanalyse “Brabantse Wal” van 15 december 2017.

(Stuk 7 – Gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) - Programma Aanpak Stikstof (PAS) Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017)

55. In het kader van het onderzoek naar de grensoverschrijdende effecten van het aangevraagde project op het nabijgelegen Natura 2000-gebied “Brabantse Wal” heeft de Provincie Antwerpen de OMWB overeenkomstig artikel 27 Omgevingsvergunningsbesluit⁶ verzocht om een advies uit te brengen.

Op 14 oktober 2021 bracht de leidend ambtenaar van de OMWB een ongunstig advies uit. In dit ongunstig advies worden de opmerkingen van verzoekende partijen met betrekking tot de verwachte stikstofdepositie op o.a. het nabijgelegen Natura 2000 - gebied “Brabantse Wal” toegelicht.

(Stuk 4 - Ongunstig advies van de Omgevingsdienst van 14 oktober 2021)

Uit het ongunstig advies van verzoekende partijen blijkt dat de aanvraag een onaanvaardbaar negatief effect zal hebben op dit gebied waardoor de vergunningsaanvraag in huidige vorm moet worden geweigerd. Verzoekende partijen baseren hun negatief advies op de PAS-gebiedsanalyse

⁶ Besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning.

“Brabantse Wal” van 15 december 2017, waarnaar in de passende beoordeling vervat in de project-MER van de vergunninghouder wordt gerefereerd.

(Stuk 7 – Gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) - Programma Aanpak Stikstof (PAS) Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017)

Aan de hand van wetenschappelijke documentatie tonen verzoekende partijen op gedetailleerde en concrete wijze aan dat de aanvraag tot een onaanvaardbare toename van de stikstofdepositie op het reeds overbelaste Natura-2000 gebied kan leiden en dat daarom niet kan worden gesteund op de passende beoordeling zoals opgenomen in de project-MER. Overigens zullen de effecten niet alleen reiken tot de “Brabantse Wal”, maar ook tot andere stikstofgevoelige Natura 2000 gebieden binnen de provincie Noord-Brabant. Ook de Zeeuwse Natura 2000 – gebieden zullen hierdoor worden geïmpacteerd.

Hoewel de Leidend ambtenaar van de OMWB de expert ter zake voor SBZ “Brabantse Wal” is, heeft de Vlaamse Regering het ongunstige advies en het administratief beroep van 14 januari 2022 van de OMWB echter niet gevolgd en verleende alsnog de voorwaardelijke omgevingsvergunning op 7 juni 2022.

56. De provincie Noord-Brabant en de leidend ambtenaar van de OMWB kunnen alle nuttige procedures voeren, nodig voor de uitoefening van hun bevoegdheid en/of beleid. Deze bevoegdheid wordt niet beperkt tot rechtsgedingen enkel voor Nederlandse rechts- of bestuurscolleges.

Verzoekende partijen verwijzen naar de eerder ingestelde administratieve beroepen en annulatieberoepen jegens Vlaamse projecten, waar hun hoedanigheid en belang steeds werden aanvaard door de Vlaamse Regering en Uw Raad .⁷

57. Als “adviesverlenende instantie” en als “betrokken publiek” kunnen verzoekende partijen op ontvankelijke wijze bij Raad onderhavig beroep ter vrijwaring van het te beschermen Natura 2000-gebied “Brabantse Wal” indienen, overeenkomstig artikel 105, §2, 2° en 3° van het Omgevingsvergunningsdecreet.

58. Het beroep is ontvankelijk.

IV. BELANG EN DE REDENEN VAN HET BEROEP VAN DE VERZOEKENDE PARTIJ

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

60. De bestreden beslissing vergunt een project dat stikstofuitstoot zal veroorzaken op het door verzoekende partijen beschermde Natura 2000 – gebied “Brabantse Wal”: een betekenisvolle aantasting is niet uit te sluiten. Dit gegeven werd in huidige bestreden beslissing niet, of alleszins manifest onvoldoende in de beoordeling betrokken. Om die reden doen

⁷ Zie bv. arrest RvWb van 5 november 2019 (1718-RvWb-0775-A) (stuk 5) arrest RvWb van 11 augustus 2020 (1920-RvWb-0363-SA) (stuk 6), waarin de provincie Noord-Brabant en de leidend ambtenaar van de dienst OMWB optraden als verzoekende partijen en de bevoegdheid en hoedanigheid van deze partijen om op ontvankelijke wijze beroep in te stellen werd bevestigd.

verzoekende partijen blijken van het rechtens vereiste belang om dit beroep in te stellen. Verzoekende partijen zijn door huidige beslissing gegriefd.

61. Huidige aanvraag omvat de bouw en exploitatie van een ethaankraker (ECR) met bijhorende ondersteunende infrastructuur. 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 Habitatrictlijngebied. Een significante negatieve impact van de stikstofdepositie op dit overbelaste Natura 2000-gebied is hierbij zeer waarschijnlijk.

62. De bestreden beslissing raakt aan het belang van verzoekende partijen, namelijk de vrijwaring, instandhouding en bescherming van de “Brabantse Wal” als Natura 2000-gebied.⁸

Via de Gedeputeerde Staten, nl. het bestuursorgaan van de publiekrechtelijke rechtspersoon provincie Noord-Brabant die echter geen aparte rechtspersoonlijkheid heeft, ziet de provincie Noord-Brabant erop toe dat instandhoudingsmaatregelen als bedoeld in (onder meer) artikel 6, eerste lid, van de Habitatrictlijn worden getroffen die nodig zijn voor Natura 2000-gebieden die zich op haar grondgebied bevinden, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen voor de onderscheiden gebieden. Ook dragen de Gedeputeerde Staten er zorg voor dat in hun provincie passende maatregelen als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn worden getroffen die nodig zijn voor Natura 2000-gebieden, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen voor de onderscheiden gebieden.⁹

De bestreden beslissing raakt dan ook het belang van de provincie Noord-Brabant, nu het project bijkomende stikstofdepositie veroorzaakt op het door haar beschermde Natura 2000-gebied waarin er zich habitattypes en soorten bevinden die zeer gevoelig zijn voor verzuring en vermessing. De provincie Noord-Brabant vreest dan ook dat de instandhoudingsdoelstellingen voor het betrokken Natura 2000-gebied in gevaar komen en mogelijke schade aan de natuur niet uit te sluiten valt.

In dit verband wijst de provincie Noord-Brabant erop dat het belangenvereiste niet overdreven restrictief of formalistisch mag worden ingevuld, nu dergelijke invulling onverenigbaar zou zijn met artikel 9.2 van het Aarhusverdrag.¹⁰

Overigens is het belang van de provincie Noord-Brabant in gelijkaardige Vlaamse procedures reeds meermaals aanvaard door de Vlaamse Regering en Uw Raad .¹¹

63. Conform Europees en Vlaams omgevingsrecht, heeft de leidend ambtenaar van de OMWB daarom beslist om deze procedure in te stellen. Het is aan deze dienst dat de provincie Antwerpen de adviesvraag heeft gesteld en het is deze dienst die (ongunstig) advies heeft

⁸ De Gedeputeerde Staten van de provincie Noord-Brabant zijn het aangewezen bevoegd gezag wanneer het gaat om het bewaken en vrijwaren van de kwaliteit van Natura 2000-gebied “Brabantse Wal”.

⁹ Conform artikel 1.12 van de Nederlandse Wet natuurbescherming, zijnde de Wet van 16 december 2015, houdende regels ter bescherming van de natuur (“Wnb”).

¹⁰ GwH 30 september 2010, nr. 109/2010.

¹¹ Zie bv. arrest RvVb van 5 november 2019 (1718-RvVb-0775-A) (stuk 5) arrest RvVb van 11 augustus 2020 (1920-RvVb-0363-SA) (stuk 6), waarin de provincie Noord-Brabant en de leidend ambtenaar van de dienst OMWB optraden als verzoekende partijen en de bevoegdheid en hoedanigheid van deze partijen om op ontvankelijke wijze beroep in te stellen werd bevestigd.

uitgebracht. In dit onderbouwd ongunstig advies ingediend op 14 oktober 2021, delen verzoekende partijen mee niet akkoord te kunnen gaan met het aangevraagde en de gemaakte passende beoordeling gelet op de aanzienlijke stikstofdepositie op het Natura 2000 gebied “Brabantse Wal”. Zij verwijzen hiervoor naar de PAS-gebiedsanalyse “Brabantse Wal” van 15 december 2017.

(Stukken 4 en 7 – Ongunstig advies van de Omgevingsdienst van 14 oktober 2021 en Gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) - Programma Aanpak Stikstof (PAS) Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017)

Uit dit ongunstig advies blijkt dat bij de aanvraag geen correcte passende beoordeling is gevoegd zoals verplicht door de Europese Vogel -en Habitatrichtlijn. Zowel de project-MER (met inbegrip van de inbegrepen passende beoordeling) als de bestreden beslissing zijn daarom onvolkomen, foutief en dus onwettig. Hoewel verzoekende partijen de vergunningverlenende overheid heeft gewezen op foute aannames en foute conclusies in de project-MER waardoor de werkelijke impact op het betrokken Natura 2000-gebied verkeerd werd beoordeeld, hebben de deputatie van de provincie Antwerpen en de Vlaamse Regering alsnog de vergunning verleend. Uit onder meer het advies van de ANB, het verslag van de GOVC-zitting en de bestreden beslissing van 7 juni 2022 blijkt duidelijk dat men het advies van 14 oktober 2021 en het administratief beroep van 14 januari 2021 van de verzoekende partijen niet ernstig in overweging heeft genomen en zonder meer naast zich heeft neergelegd.

(Stuk 1 en 14 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering en Advies van het Agentschap Natuur en Bos van 28 maart 2022)

Nochtans had vergunningverlener tot het besluit moeten komen dat, omwille van de significante negatieve effecten op de “Brabantse Wal”, er geen vergunning kan worden afgeleverd. Uw Raad heeft in dit verband op heldere wijze bevestigd dat slechts een vergunning kan worden verleend op voorwaarde dat er in de passende beoordeling het onmiskenbaar wetenschappelijk bewijs wordt geleverd dat de instandhoudingsdoelstellingen niet in gevaar komen ingevolge de toename aan stikstofdepositie.¹²

Zulke garantie ligt niet voor.

64. Conclusie: Als bevoegde instanties die moeten waken over het provinciaal belang beschikken verzoekende partijen over het vereiste belang om op ontvankelijke wijze een beroep bij de Vlaamse Regering in te dienen. Het administratieve beroep is ontvankelijk.

65. Het vernietigingsberoep is ontvankelijk *ratione personae*.

¹² Zie o.a. RvWb 25 februari 2021, nr. A-2021-0697 (Het “Stikstofarrest”)

D. WEERLEGGING VAN DE EXCEPTIE VAN ONONTVANKELIJKHEID

I. SAMENVATTING VAN DE EXCEPTIE VAN ONONTVANKELIJKHEID VAN VERWERENDE EN TUSSENKOMENDE PARTIJ

66. Verwerende partij doet in haar antwoordnota van 4 november 2022 het volgende gelden:

- a) De adviesinstanties vermeld in artikelen 30 t.e.m. 38/4 OVB duiden geen buitenlandse instanties aan die advies kunnen aanbrengen naar aanleiding van een aanvraag voor stedenbouwkundige handelingen of ingedeelde inrichtingen. Tweede verzoekende partij voert ten onechte aan dat hij zou moeten worden beschouwd als ‘adviesverlenende instantie’ in de zin van artikel 105, §2, 3° OVD, gezien artikelen 30 t.e.m. 38/4 OVB slechts binnenlandse agentschappen en diensten aanduiden die over omgevingsvergunningsaanvragen advies kunnen uitbrengen. Het feit dat de Leidend ambtenaar van de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant op verzoek van de provincie Antwerpen haar opmerkingen heeft overgemaakt zou niet tot een andere conclusie leiden. Het beroep moet daarom, minstens in de mate dat dit uitgaat van tweede verzoekende partij, als onontvankelijk wegens een gebrek aan belang worden afgewezen.
- b) Tweede verzoekende partij zou niet als lid van het betrokken publiek in de zin van artikel 105, §2, 2° OVD een beroep kunnen instellen, gezien de Leidend Ambtenaar van de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant niet over eigen rechtspersoonlijkheid beschikt en de Raad van State in een arrest van 5 oktober 2017 (nr. 239.291) heeft geoordeeld dat een partij die niet beschikt over enige rechtspersoonlijkheid (naar Nederlands recht) niet de vereiste hoedanigheid zou hebben om op te treden in een vernietigingsprocedure.
- c) Verzoekende partijen kunnen niet dienstig verwijzen naar eerdere procedures voor Uw Raad waarin het belang van de provincie Noord-Brabant en de Leidend ambtenaar van de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant is bevestigd, gezien de beoordeling omtrent het belang gebonden is aan de omstandigheden van de zaak.
- d) Het is onduidelijk waarom verzoekende partijen dat strategisch ervoor hebben gekozen om een vernietigingsberoep zonder schorsingsberoep bij Uw Raad in te stellen en verzoekende partijen zouden niet consequent zijn in hun argumentatie rond de nadelige effecten van elke bijkomende stikstofdepositie.

Verwerende partij besluit vervolgens dat het beroep onontvankelijk is, minstens in hoofde van tweede verzoekende partij.

67. Tussenkomen partij doet in haar schriftelijke uiteenzetting van 3 november 2022 het volgende gelden:

- e) Het is tegenstrijdig om geen schorsing van de bestreden beslissing te vragen, maar vervolgens te argumenteren dat men belang heeft bij een verzoek tot vernietiging van de

Bestreden beslissing omdat de stikstofdepositie “het grootst” zou zijn in de exploitatiefase. Tussenkomen partij begrijpt hieruit dat verzoekende partijen 97 ton NOx niet als groot genoeg zouden aanzien om een significant effect te ressorteren en derhalve niet zouden kunnen volhouden dat *“elke toename van stikstofdepositie, hoe klein dan ook, in gebieden waar de kritische depositiewaarde reeds overschreden wordt, te veel is”*.

- f) Huidig vernietigingsverzoek heeft een ander voorwerp dan de eerdere procedures die de provincie Noord-Brabant en de leidend ambtenaar van de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant eerder hebben gevoerd en het komt aan verzoekende partijen toe om in deze procedure hun belang aan te tonen. De houding van verzoekende partijen aangaande het project en de gevoerde procedure is tegenstrijdig en hun belang hierdoor onzeker.

II. WEERLEGGING VAN DE EXCEPTIE VAN ONONTVANKELIJKHEID

68. Verzoekende partijen verwijzen vooreerst naar de uiteenzetting van hun belang, zoals reeds uitvoerig besproken in hun verzoekschrift tot vernietiging van 19 juli 2022 en zoals hierboven integraal opgenomen.

Uit voorgaande uiteenzetting blijkt reeds dat verzoekende partijen over het rechtens vereiste belang in de zin van artikel 105, 2° respectievelijk 3° beschikken (als betrokken publiek resp. adviesverlenende instantie), maar verzoekende partijen wensen hieronder bijkomend te reageren op de beweringen van verwerende en tussenkomen partijen.

69. De eerste verzoekende partij is de provincie Noord-Brabant. Dit is de publiekrechtelijke rechtspersoon, waaronder de Gedeputeerde Staten ressorteren. De tweede verzoekende partij is de leidend ambtenaar van de OMWB, die als omgevingsdienst de interne én externe adviesverlenende instantie binnen de provincie Noord-Brabant betreft.

De provincie Noord-Brabant, de Gedeputeerde Staten van de provincie Noord-Brabant en de leidend ambtenaar van de OMWB staan in voor de vrijwaring, instandhouding en bescherming van de “Brabantse Wal” als Natura 2000-gebied. De Gedeputeerde Staten van de provincie Noord-Brabant zijn hierbij het aangewezen bevoegd gezag wanneer het gaat om het bewaken en vrijwaren van de kwaliteit van Natura 2000-gebied “Brabantse Wal”.

Via de Gedeputeerde Staten (het bestuursorgaan van de publiekrechtelijke rechtspersoon provincie Noord-Brabant die echter geen aparte rechtspersoonlijkheid heeft), ziet de provincie Noord-Brabant erop toe dat instandhoudingsmaatregelen als bedoeld in (onder meer) artikel 6, eerste lid, van de Habitatrictlijn worden getroffen die nodig zijn voor Natura 2000-gebieden die zich op haar grondgebied bevinden, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen voor de onderscheiden gebieden. Ook dragen de Gedeputeerde Staten er zorg voor dat in hun provincie passende maatregelen als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn worden

getroffen die nodig zijn voor Natura 2000-gebieden, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen voor de onderscheiden gebieden.¹³

Gelet op de beschermingstaken van de provincie Noord-Brabant d.m.v. de Gedeputeerde Staten, raakt de bestreden beslissing dan ook het belang van de provincie Noord-Brabant, nu het project bijkomende stikstofdepositie veroorzaakt op het door haar beschermde Natura 2000-gebied waarin er zich habitattypes en soorten bevinden die zeer gevoelig zijn voor verzuring en vermisting. De provincie Noord-Brabant vreest dan ook dat de instandhoudingsdoelstellingen voor het betrokken Natura 2000-gebied in gevaar komen en mogelijke schade aan de natuur niet uit te sluiten valt.

70. De publiekrechtelijke rechtspersoon provincie Noord-Brabant, de Gedeputeerde Staten (met name het bestuursorgaan van de publiekrechtelijke rechtspersoon provincie Noord-Brabant) en de Leidend ambtenaar van de Omgevingsdienst zijn naar Nederlands recht *precies* bevoegd voor de bescherming van SBZ “Brabantse Wal”, en de interne én externe adviesverlening in dit verband. Het is ook *precies* om deze reden dat de OMWB bestaat, met name (o.m.) om vergunningsaanvragen te beoordelen in het licht van de bescherming van en instandhoudingsdoelstellingen voor de Natura 2000-gebieden en hierover te adviseren conform hun beschermingstaken. Het is ook *precies* om deze reden dat Team Mer aan de provincie Noord-Brabant en de OMWB advies heeft gevraagd. In dit opzicht is hun taak dezelfde als de Vlaamse adviesinstanties die de Vlaamse SBZ’s beoordelen en erover adviseren. Het zou bijgevolg een schending van het gelijkheidsbeginsel uitmaken, mochten Vlaamse adviesinstanties wel van artikel 105, 3° OVD gebruik kunnen maken, en de Nederlandse niet.

Het is bijgevolg nogal evident dat verzoekende partijen voor de bevoegde Belgische rechter kunnen opkomen ter bescherming van de Nederlandse speciale beschermingszones, conform hun Europeesrechtelijke plicht om dat te doen, volledig conform hun recht op toegang tot de rechter en *precies* om hun beschermingstaken uit te voeren.

In dit verband wijst de provincie Noord-Brabant erop dat het belangenvereiste niet overdreven restrictief of formalistisch mag worden ingevuld, nu dergelijke invulling onverenigbaar zou zijn met artikel 9.2 van het Aarhusverdrag.¹⁴ Overigens is het belang van de provincie Noord-Brabant in gelijkaardige Vlaamse procedures reeds meermaals aanvaard door de Vlaamse Regering en Uw Raad.¹⁵

Conform vaste rechtspraak van Uw Raad wordt het belang in hoofde van een lokale overheid bovendien aanvaard indien haar beleidstaak door de uitvoering van een vergunning op nadelige wijze wordt beïnvloed.¹⁶

¹³ Conform artikel 1.12 van de Nederlandse Wet natuurbescherming, zijnde de Wet van 16 december 2015, houdende regels ter bescherming van de natuur (“Wnb”).

¹⁴ GwH 30 september 2010, nr. 109/2010.

¹⁵ Zie bv. arrest RvWb van 5 november 2019 (1718-RvWb-0775-A) (stuk 5) arrest RvWb van 11 augustus 2020 (1920-RvWb-0363-SA) (stuk 6), waarin de provincie Noord-Brabant en de leidend ambtenaar van de dienst OMWB optraden als verzoekende partijen en de bevoegdheid en hoedanigheid van deze partijen om op ontvankelijke wijze beroep in te stellen werd bevestigd.

¹⁶ RvWb 20 november 2018, nr. S/1819/0300.

3.2

De verzoekende partij maakt in het licht van haar taak om te zorgen voor de vrijwaring van het kenmerkende landschap in de Scheldevallei, voldoende concreet aannemelijk dat een uitspraak over de vernietiging te laat zal komen om de verwezenlijking van de voor haar nadelige gevolgen ingevolge de bestreden beslissing, namelijk de aantasting van de *cuesta* of steilrand als kenmerkend landschapselement binnen haar gemeente, en dus een doorkruising van haar stedenbouwkundig beleid neergelegd in het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, te voorkomen.

Dit geldt ook wanneer de verzoekende partij een adviserende instantie is die haar beleid door middel van een advies veruitwendigt.¹⁷

De verzoekende partij maakt in het licht van haar taak om te zorgen voor de vrijwaring van het nog gave landbouwlandschap voldoende concreet aannemelijk dat een uitspraak over de vernietiging te laat zal komen om de verwezenlijking van de nadelige gevolgen van de bestreden beslissing, namelijk de aantasting van het halfopen graslandlandbouwlandschap, en dus een doorkruising van haar stedenbouwkundig beleid neergelegd in het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, te voorkomen.

Dat de verzoekende partij zelf geen bevoegdheid heeft inzake ruimtelijke planning, in deze zaak ook niet optreedt als vergunningverlenende instantie en geen vergunningen aanreikt waaruit de naleving van haar beleid blijkt zoals de tussenkommende partij aanvoert, doet aan de voorgaande vaststellingen geen afbreuk. De verzoekende partij heeft voor omgevingsvergunningsdossiers op haar grondgebied, voor zover zij niet bevoegd is, een belangrijke adviserende functie waarbij zij haar beleid ook op dat punt kan laten doorschemeren. De verzoekende partij heeft zowel in eerste aanleg als in graad van beroep in haar ongunstige advies uitdrukkelijk gewezen op de negatieve impact van de gevraagde uitbreiding op de landschappelijk waardevolle omgeving en het risico op precedentswaarde voor toekomstige beslissingen.

Hierbij een onderscheid tussen de Vlaamse en Nederlandse adviesinstanties maken, zou een schending van het gelijkheidsbeginsel uitmaken, nu zij in weze dezelfde beschermingstaak hebben.

Het is bijgevolg evident dat verzoekende partijen voor de bevoegde Belgische rechter kunnen opkomen ter bescherming van de Nederlandse speciale beschermingszones, conform hun Europeesrechtelijke plicht om dat te doen en conform hun recht op toegang tot de rechter. Nogmaals: het belangenvereiste mag niet overdreven restrictief of formalistisch worden ingevuld, nu dergelijke invulling onverenigbaar zou zijn met artikel 9.2 van het Aarhusverdrag

71. Conform Europees en Vlaams omgevingsrecht en haar beschermingstaken voor de Natura 2000-gebieden, hebben de provincie Noord-Brabant en de leidend ambtenaar van de OMWB daarom beslist om deze procedure in te stellen. Het is overigens aan deze dienst (OMWB) dat de provincie Antwerpen zélf de adviesvraag heeft gesteld en het is deze dienst die (ongunstig) advies heeft uitgebracht. In dit onderbouwd ongunstig advies ingediend op 14 oktober 2021, delen verzoekende partijen met name mee niet akkoord te kunnen gaan met het aangevraagde en de gemaakte passende beoordeling gelet op de aanzienlijke stikstofdepositie op het Natura 2000

¹⁷ RvWb 25 juni 2019, nr. S/1819/1135

gebied “Brabantse Wal”.

(Stuk 4 – Ongunstig advies van de Omgevingsdienst van 14 oktober 2021)

Uit voorgaande volgt duidelijk dat eerste respectievelijk tweede verzoekende partij inderdaad als betrokken publiek respectievelijk adviesverlenende instantie de vernietigingsprocedure kan voeren.

72. Concreet reageren verzoekende partijen hieronder eveneens puntsgewijs op de argumenten van verwerende en tussenkomenende partij, zoals hierboven puntsgewijs samengevat.

- a) De verzoekende partijen hebben hun advies uitgebracht in het kader van de opmaak van de project-MER, wat decretaal in Titel IV DABM¹⁸ en het MER-besluit¹⁹ is geregeld. Dat een project-MER met (evenwel ontoereikende) passende beoordeling in het kader van de vergunningsaanvraag is gevoegd, staat in huidige procedure niet ter discussie.

Overeenkomstig artikel 4.3.1 DABM worden bij de milieueffectrapportage de directe en indirecte aanzienlijke effecten van een project geval per geval op passende wijze geïdentificeerd, beschreven en beoordeeld op verschillende disciplines, waaronder “*2° de biodiversiteit, met bijzondere aandacht voor beschermde soorten en habitats, vermeld in bijlage 8 tot en met IV van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu;*”²⁰

Overeenkomstig artikel 4.3.6 DABM moet de initiatiefnemer hiervoor een beroep doen op een team van erkende MER-deskundigen onder leiding van een erkende MER-coördinator.

Overeenkomstig artikel 4.3.4, §1 DABM moet de initiatiefnemer aan de administratie zijn voornemen melden om een project-MER op te stellen. Als uit de aanmelding blijkt dat het project aanzienlijke effecten kan hebben voor mens of milieu in andere lidstaten van de Europese Unie of in verdragspartijen bij het Verdrag inzake milieueffectrapportage in grensoverschrijdend verband, ondertekend in Espoo op 25 februari 1991, of in andere gewesten, of als de bevoegde autoriteiten van die lidstaten, verdragspartijen of gewesten daarom verzoeken, meldt de administratie het project aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaten, verdragspartijen of gewesten in kwestie, met de vraag of ze hun commentaar aan de administratie kunnen meedelen. De administratie brengt de initiatiefnemer ervan op de hoogte dat het project aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaten, verdragspartijen of gewesten in kwestie gemeld werd. (art. 4.3.4, §2 DABM).

In lijn hiermee, heeft Team Mer inderdaad advies over de ontwerp-MER gevraagd aan de provincie Noord-Brabant. Op 27 augustus 2021 heeft Team Mer hiertoe een e-mail

¹⁸ Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid.

¹⁹ Besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage.

²⁰ 4.3.1, 2° DABM.

gestuurd aan de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant voor de provincie Noord-Brabant (en aan het daarvoor specifiek gecreëerde e-mailadres mervlaamseoverheid@zeeland.nl voor de provincie Zeeland, waaruit overigens blijkt dat dergelijke adviesvragen vaak de richting van de provincie Zeeland uitkomen), gezien er *"mogelijk grensoverschrijdende effecten te verwachten [zijn] op het grondgebied van Nederland"*.

(Stuk 22 – E-mail vanwege Team Mer van 27 augustus 2021)

Op grond van artikel 4.3.4, §2 DABM kan de Leidend ambtenaar van de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant bijgevolg beschouwd worden als adviesinstantie in de zin van artikel 105, 3° OVD. Het maakt hierbij geen verschil dat artikelen 30 t.e.m. 38/4 OVB de Leidend ambtenaar niet (uitdrukkelijk) als adviesinstantie aanduiden, gezien de decretale grondslag hiervoor te vinden is in het DABM.

Overigens verbieden artikelen 30 t.e.m. 48/4 OVB evenmin dat buitenlandse instanties worden aangeduid en staat artikel 4.3.4, §2 DABM uitdrukkelijk toe dat de bevoegde autoriteiten van lidstaten die mogelijks aanzienlijke effecten kunnen ondervinden, opmerkingen aan de administratie kunnen meedelen. In casu zijn de provincie Noord-Brabant en de Leidend ambtenaar van de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant hiertoe bevoegd.

Bovendien heeft Uw Raad²¹ buitenlandse adviesinstanties reeds in vernietigingsprocedures toegelaten, geoordeeld dat ook Nederlandse autoriteiten (zoals de provincies en de Leidend ambtenaar van Nederlandse adviesinstanties) op ontvankelijke wijze een annulatieberoep kunnen instellen, en geoordeeld dat ook buitenlandse adviesinstanties belang bij een vernietiging van een vergunning voor een Vlaams project kunnen hebben.

- b) Verzoekende partijen betwisten niet dat de beoordeling omtrent het belang gebonden is aan de omstandigheden van de zaak en hebben in hun verzoekschrift tot vernietiging van 19 juli 2022 niet louter naar eerdere procedures voor Uw Raad verwezen om hun belang in voorliggende procedure aan te tonen. In voormeld verzoekschrift hebben verzoekende partijen hun belang reeds uitvoerig uiteengezet en in huidige wederantwoordnota integraal herhaald en in huidige titel verder aangevuld.

Verzoekende partijen hebben hiervoor verwezen naar eerdere procedures waarin Uw Raad in het verleden buitenlandse (advies)instanties in de vernietigingsprocedure heeft toegelaten, gezien dergelijke (advies)instanties inderdaad ook belang bij een vernietigingsprocedure jegens een Vlaamse project kunnen hebben. In het verzoekschrift en huidige wederantwoordnota hebben verzoekende partijen hun belang in deze procedure vervolgens toegespitst op de concrete omstandigheden van de zaak, met een uitgebreide verwijzing naar beleidsdocumenten en PAS-gebiedsanalyses, waaruit de

²¹ Zie bv. arrest RvVb van 5 november 2019 (1718-RvVb-0775-A) (stuk 5) en arrest RvVb van 11 augustus 2020 (1920-RvVb-0363-SA) (stuk 6), waarin de Nederlandse provincie Noord-Brabant en de leidend ambtenaar van de dienst OMWB optraden als verzoekende partijen en de bevoegdheid en hoedanigheid van deze partijen om op ontvankelijke wijze beroep in te stellen werd bevestigd.

overschrijding van de KDW en de ongunstige staat van instandhouding hiervan blijkt en bijgevolg het belang van verzoekende partijen bij de vernietigingsprocedure blijkt. Om nodeloze herhaling te vermijden, verwijzen verzoekende partijen in dit verband naar wat hierboven reeds uitvoerig is uiteengezet.

- c) De vergunninghouder zou de werken aanvangen rond de periode waarop de beroepstermijn voor het indienen van een verzoekschrift tot vernietiging zou verstrijken (midden juli 2022). Sindsdien zijn verzoekende partijen zonder verder bericht vanwege de vergunninghouder over de start van de werken.
(Stuk 19 – Officieel e-mailverkeer tussen mr. Kristof Hectors en mr. Ciska Servais van 14 en 24 juni 2022)

Op 3 augustus 2022 heeft tussenkomende partij via een digitaal krantenartikel gemeld dat de werken aan de Ineos-kraker gewoon doorgaan, gezien *“er geen beroepschrift werd ontvangen”*. Althans niet van de milieuorganisaties.²² Van gebeurlijke verzoekschriften vanwege de Nederlandse provincies Zeeland en Noord-Brabant wordt geen melding gemaakt. Nochtans hebben verzoekende partijen een kopie hiervan zowel aan verwerende als aan tussenkomende partij bezorgd. Bovendien hebben verschillende milieuverenigingen op 21 juli 2022 eveneens een verzoekschrift tot vernietiging neergelegd.

(Stuk 23 – Schrijven aan verwerende en tussenkomende partij van 20 juli 2022 vanwege mr. Kristof Hectors)

In hun verzoekschrift van 19 juli 2022 hebben verzoekende partijen uitdrukkelijk voorbehoud gemaakt bij het indienen van een schorsingsberoep en tegen het creëren van een voldongen feit door de start van de werken. Verzoekende partijen hebben hierbij benadrukt dat de aanvrager dit doet op eigen risico, met inbegrip van een gebeurlijke latere afbraak van constructies op basis van deze onwettige vergunning.

Het is niet verplicht om het vernietigingsberoep en het schorsingsberoep op hetzelfde moment in te dienen, noch is het indienen van een schorsingsberoep een voorwaarde voor het indienen van een vernietigingsberoep. Een schorsingsberoep kan ook in een latere fase worden ingeleid. Een schorsingsberoep is ook géén voorwaarde voor het aantonen van het belang bij de vernietigingsprocedure. Wel integendeel. Het is net de bedoeling van verzoekende partijen om zo snel mogelijk een arrest ten gronde te krijgen.

Verzoekende partijen zijn bijgevolg volledig in hun recht om ervoor te opteren om rechtstreeks de vernietigingsprocedure te voeren, onder het voorbehoud van het instellen van een schorsingsberoep in een latere fase, indien dit nodig zou blijken of nuttig ter bescherming van de SBZ. Het komt aan de vergunninghouder zélf toe om de start van de werken uit te stellen en verzoekende partijen zijn hierbij niet gehouden tot het afdwingen hiervan door het instellen van een schorsingsberoep. In gebeurlijk geval, moet de vergunninghouder de risico's hiervan zelf dragen. In hun verzoekschrift van 19 juli 2022,

²² [Werken aan Ineos-kraker gaan gewoon door: “Geen beroepsschrift ontvangen” \(Berendrecht-Zandvliet-Lillo\) | Gazet van Antwerpen \(gva.be\)](#)

hebben verzoekende partijen uitdrukkelijk voorbehoud gemaakt tegen het voldongen feit die tussenkomen partij hiermee zou trachten te creëren en tussenkomen partij gewaarschuwd voor het feit dat zij de risico's hiervan zelf dienen te dragen. Hierin een voorwaarde zien voor het instellen van een vernietigingsprocedure of de beoordeling van het belang, is geen correcte lezing van het Omgevingsvergunningsdecreet.

Het komt verzoekende partijen evenwel voor dat de vergunninghouder in het kader van de hangende vernietigingsprocedure de aanvangsfase niet wenst te pauzeren, gezien dit als kleur bekennen kan worden beschouwd. Dit heeft evenwel niet als gevolg dat verzoekende partijen zich zouden moeten verantwoorden voor het voeren van de vernietigingsprocedure zonder schorsingsberoep.

d) Artikel 2, lid 1, 1° OVD definieert het “betrokken publiek” als volgt (eigen benadrukking):

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

Artikel 2.5 van het Verdrag van Aarhus definieert het “betrokken publiek” als volgt (eigen benadrukking):

“wordt onder “het betrokken publiek” verstaan het publiek dat gevolgen ondervindt, of waarschijnlijk ondervindt van, of belanghebbende is bij, milieubesluitvorming; voor de toepassing van deze omschrijving worden niet-gouvernementele organisaties die zich inzetten voor milieubescherming en voldoen aan de eisen van nationaal recht geacht belanghebbende te zijn.”

Geen van beide definities verplichten dat het “betrokken publiek” rechtspersoonlijkheid moet hebben.

Verwerende partij gaat eveneens uit van een verkeerde lezing van het arrest vanwege de Raad van State van 5 oktober 2017, nr. 239.291.

Artikel 105, 2° OVD wordt nergens in de tekst van het arrest vermeld. In verband met rechtspersoonlijkheid bevat het arrest louter volgende stellingen:

(Stuk 26, RvS 5 oktober 2017, nr. 239.291)

4. In het verslag van de auditeur wordt ambtshalve opgeworpen dat een maatschap “[n]aar Nederlands recht” geen **rechtspersoonlijkheid** bezit en bijgevolg niet in rechte kan optreden.

En:

Het gebrek aan **rechtspersoonlijkheid** wordt niet betwist. Het verzoek tot tussenkomst van de maatschap Van Gestel - van Oort dient te worden afgewezen.

Voor het overige wordt het woord "rechtspersoonlijkheid" nergens in de tekst van het arrest vermeld en dit wordt niet in verband gebracht met artikel 105, 2° OVD.

De Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak heeft alleszins niet geoordeeld dat, zoals verwerende partij in haar antwoordnota beweert, *"dat een partij die niet beschikt over enige rechtspersoonlijkheid (naar Nederlands recht) evident niet de vereiste hoedanigheid heeft om op te treden in een vernietigingsprocedure"*. Het is verzoekende partijen onduidelijk hoe verwerende en partij tot deze gevolgtrekking is gekomen.

Bovendien bepaalt artikel 105, 2° OVD niet dat het betrokken publiek over rechtspersoonlijkheid moet beschikken om een vernietigingsberoep bij Uw Raad in te stellen. Dit is logisch, nu dit zou betekenen dat natuurlijke personen nooit een vernietigingsberoep voor Uw Raad aanhangig zouden kunnen maken, nu zij gebruikelijk op grond van 105, 2° OVD een vernietigingsberoep instellen.

Immers, voorziet artikel 105, 1° en 3°-8° enkel in een beroepsmogelijkheid voor *"1° de vergunningsaanvrager, de vergunninghouder, de exploitant of de persoon die de melding heeft verricht"; 3° de leidend ambtenaar van de adviesinstanties, vermeld in artikel 24 of in artikel 42 of bij zijn afwezigheid zijn gemachtigde, als die instantie tijdig advies heeft verstrekt of als aan hem ten onrechte niet om advies werd verzocht; 4° het college van burgemeester en schepenen als het tijdig advies heeft verstrekt of als het ten onrechte niet om advies werd verzocht; 5° [...]; 6° de leidend ambtenaar van het Departement Omgeving of, bij zijn afwezigheid, zijn gemachtigde; 7° de leidend ambtenaar van het Agentschap Innoveren en Ondernemen of bij zijn afwezigheid zijn gemachtigde, als het project vergunningsplichtige kleinhandelsactiviteiten omvat ; 8° de leidend ambtenaar van het agentschap, bevoegd voor natuur en bos, of, bij zijn afwezigheid, zijn gemachtigde als het project vergunningsplichtige wijzigingen van de vegetatie omvat."*

- e) Verzoekende partijen herhalen dat het niet verplicht is om het vernietigingsberoep en het schorsingsberoep op hetzelfde moment in te dienen, en dat het indienen van een schorsingsberoep geen voorwaarde voor het indienen van een vernietigingsberoep is. Een schorsingsberoep is evenmin voorwaarde voor het aantonen van het belang bij de vernietigingsprocedure en kan ook in een latere fase worden ingeleid.

In hun verzoekschrift van 19 juli 2022, hebben verzoekende partijen uitdrukkelijk voorbehoud gemaakt tegen het voldongen feit die tussenkomende partij hiermee zou trachten te creëren en tussenkomende partij gewaarschuwd voor het feit dat zij de risico's hiervan zelf dienen te dragen. Hierin een voorwaarde zien voor het instellen van een vernietigingsprocedure of de beoordeling van het belang, is geen correcte lezing van het Omgevingsvergunningsdecreet.

Voor de goede orde benadrukken verzoekende partijen dat zij op geen enkel punt hebben beweerd dat zij 97 ton NOx in de aanlegfase niet als groot genoeg zouden aanzien om een significant effect te ressorteren. Dit uit het niet-instellen van een schorsingsberoep afleiden, is minstens een grote denksprong te noemen.

- f) Om onnodige herhaling te vermijden, verwijzen verzoekende partijen voor dit punt naar de uiteenzetting onder b) en c).

73. Het belang van verzoekende partijen werd overigens reeds in de procedurele voorgaanden aanvaard (zie eerder).

- Gezien de mogelijke grensoverschrijdende hinder, heeft Team Mer op 27 augustus 2021 een kennisgeving van de initiële vergunningsaanvraag bezorgd aan de Nederlandse autoriteiten, nl. “de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant” en de “Regionale Uitvoeringsdienst (RUD) Zeeland”. Op 14 oktober 2021 hebben verzoekende partijen advies uitgebracht en geadviseerd om niet tot vergunningverlening over te gaan, gezien er voor SBZ “Brabantse Wal” nu reeds sprake is van een voor stikstof overbelaste situatie en er hiermee in de passende beoordeling geen rekening is gehouden en er alleszins niet voldoende wetenschappelijke zekerheid voorligt om te besluiten dat de zogezegde “kleine” depositietoename geen betekenisvolle effecten zal generen.
(Stuk 4 – Ongunstig advies van de Omgevingsdienst van 14 oktober 2021)
- Gezien de deputatie van de provincie Antwerpen het advies van verzoekende partijen naast zich heeft neergelegd en de nadelige impact op de habitattypen problematisch blijft, hebben verzoekende partijen vervolgens beroep ingediend bij de Vlaamse Regering tegen het besluit van de deputatie van 16 december 2021.
(Stuk 14 – Beroepschrift van 14 januari 2022 vanwege verzoekende partijen)

Het belang van verzoekende partijen werd in het kader van de beroepsprocedure, behandeld door verwerende partij, aanvaard.

Verzoekende partijen worden overigens in de bestreden beslissing vermeld:

(Stuk 1, p.19 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering)

BEROEP

De beroepen zijn ingediend door:

- Meester Carole Billiet en meester Audrey Baeyens, Eugène Flageyplein 18, 1050 Elsene, namens 14 natuurverenigingen, met name de vzw ClientEarth, de vzw Fairfin, de vzw Greenpeace Belgium, de vzw Bosplus Vlaanderen, de vzw Climaxi, de vzw Grootouders voor het klimaat, de vzw Klimaatzaak, de Steltkluut (NL), Gallifrey Foundation (CH), Zero Waste Europe (NL), Recycling Netwerk Benelux (NL), de vzw World Wide Fund for Nature (WWF) Belgium, de vzw Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen, Plastic Soup Foundation (NL);
- Meester Kristof Hectors, De Burburestraat 6-8 bus 5, 2000 Antwerpen namens de provincie Noord-Brabant en de leidend ambtenaar van de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant, Afdeling industriële omgeving;
- Meester Kristof Hectors, De Burburestraat 6-8 bus 5, 2000 Antwerpen, namens de provincie Zeeland en de leidend ambtenaar van de Regionale Uitvoeringsdienst Zeeland.

Het is dan ook vreemd dat verwerende partij het belang van verzoekende partijen in de eigen beroepsprocedure heeft aanvaard, om vervolgens in de vernietigingsprocedure voor Uw Raad het belang te betwisten.

Gelet op voorgaande, moet worden geoordeeld dat het rechtstreeks en persoonlijk belang van verzoekers om huidig verzoek tot vernietiging in te dienen, vaststaat.

E. GEGRONDHEID VAN DE MIDDELEN

I. VOORAFGAAND: WETTELIJK KADER – TUSSENTIJDEN TOETSINGSKADER - ONTWERP-PAS – EUROPESE NATUURHERSTELWET

1. Wettelijk kader

74. Artikel 6, derde lid van de Habitatrictlijn bepaalt dat een passende beoordeling moet worden opgemaakt voor een project, indien dit project significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, zoals een habitatrictlijngebied. Artikel 6.3 Habitatrictlijn luidt als volgt (eigen onderlijning)

“Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo een gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied.”

Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.”

Slechts indien met wetenschappelijke zekerheid wordt aangetoond dat er geen sprake is van een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van het betrokken Natura 2000-gebied kan een gebeurlijke vergunning worden verleend.²³

75. Het beschermingsregime van artikel 6 van de Habitatrictlijn strekt zich bovendien niet alleen uit tot potentieel schadelijke factoren binnen een Natura 2000-gebied maar ook buiten het Natura 2000-gebied. Dit laatste wordt ook wel aangeduid als de externe werking van Natura 2000, die bovendien onder een verslechtingsverbod zal worden verankerd in de Europese

²³ Het Europese Hof van Justitie waakt streng over de toepassing van deze bepaling. In het arrest C-127/02 van 7 september 2004 (“Kokkelvisserij-arrest”) onderstreept het Hof dat in een passende beoordeling op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake, alle aspecten van het plan of project of in combinatie met andere plannen of projecten, moeten worden geïnventariseerd die de instandhoudingsdoelstellingen van Natura 2000-gebied kunnen impacteren. Dit betekent dat alle mogelijke effecten van de vergunde activiteit in een passende beoordeling moeten worden bekeken, ten einde te kunnen beoordelen of verzekerd kan worden dat de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebied niet worden aangetast door die activiteit.

Natuurherstelwet (zie later). De essentie is dat zowel het Vlaamse als het Nederlandse recht dezelfde doelstellingen hebben, omdat deze de implementatie vormen van de Europese Habitatrictlijn.

76. Artikel 6.3 van de Habitatrictlijn is in Vlaanderen omgezet door artikel 36ter van het Natuurdecreet.²⁴ Artikel 36ter § 3 van het Natuurdecreet verplicht de initiatiefnemer van een project, zijnde de vergunningsaanvrager, om een passende beoordeling op te maken, indien niet uitgesloten kan worden dat de realisatie van zijn vergunning tot een betekenisvolle aantasting zou kunnen leiden van een speciale beschermingszone. Artikel 36ter, §3, eerste lid Natuurdecreet luidt als volgt (eigen onderlijning):

“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.”

Hieruit volgt dat dat wanneer het risico op een betekenisvolle aantasting niet bij voorbaat kan worden uitgesloten, een passende beoordeling moet worden opgemaakt.²⁵

77. De Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, onderstreept in diens vaste rechtspraak dat de opmaak van een passende beoordeling de zaak is van de vergunningsaanvrager.²⁶ Bovendien is het niet voldoende dat “een” passende beoordeling wordt opgemaakt. Het betreft geen loutere vormvereiste:²⁷ het is vereist dat deze kwalitatief én correct is en met andere woorden betrekking heeft op alle speciale beschermingszones die relevant zijn en mogelijk beïnvloed worden. Voor zulke gebieden moet aan de hand van een specifiek inhoudelijk en wetenschappelijk onderbouwd ecologisch onderzoek met zekerheid aangetoond worden dat er geen betekenisvolle effecten kunnen optreden.²⁸ Zonder zulke beoordeling, is het onmogelijk om een positieve vergunningsbeslissing te nemen.

Het is voor de verplichtingen inzake de passende beoordeling volstrekt irrelevant of het aangevraagde project en een speciale beschermingszone al dan niet binnen dezelfde landsgrenzen gesitueerd zijn. Ook de mogelijke impact op een speciale beschermingszone over de grens moet worden onderzocht. Zowel de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak als Uw Raad bevestigen dit.²⁹

²⁴ Decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu

²⁵ Zie ook: RvWb 3 maart 2020, nr. RvWb-A-1920-0604.

²⁶ RvS, nr. 210.070 van 23 december 2010, Koolen.

²⁷ RvS, nr. 230.935 van 23 april 2015, Beveren.

²⁸ RvS, nr. 252.314 van 3 december 2021, VZW Natuurpunt.

²⁹ RvS, nr. 239.291 van 5 oktober 2017, Provincie Noord-Brabant (stuk 26); arrest RvWb van 5 november 2019 (1718-RvWb-0775-A) (stuk 5).

De afdeling Bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State heeft in dit verband meermaals geoordeeld dat indien een plan of activiteit leidt tot zelfs een minimale toename van de stikstofdepositie in een overbelast gebied, voor die activiteit in ieder geval een passende beoordeling moet worden gemaakt, met verwijzing naar de instandhoudingsdoelstellingen van de betrokken speciale beschermingszone. In zulke gevallen kan immers niet worden uitgesloten dat een significant negatief gevolg zou optreden voor een Natura 2000-gebied (of een betekenisvolle aantasting van de natuurkenmerken ervan).³⁰

Een ander mooi voorbeeld van deze vaststaande rechtspraak is een vonnis van de rechtbank van Oost-Brabant van 6 december 2021.

(Stuk 18 – Recent vonnis Rechtbank Oost-Brabant van 6 december 2021)

Deze redenering sluit aan bij rechtspraak van de Belgische Raad van State en Uw Raad .

Zo heeft de Raad van State, Afdeling Bestuursrechtspraak bevestigd dat wanneer de habitattypen en soorten in de betrokken SBZ's zich niet in een goede staat van in standhouding bevinden, elke ingreep, hoe gering ook, die een achteruitgang van de huidige toestand betekent, betekenisvol is.³¹

Dit impliceert volgens de vigerende rechtsleer³² dat wanneer een SBZ reeds overbelast is gelet op de overschrijding van de KDW, elke bijkomende stikstofdepositie waardoor de natuurwaarden achteruitgaan, een betekenisvolle aantasting veroorzaakt. Indien men in dergelijk geval alsnog een project wil vergunnen, zal de aanvrager op basis van wetenschappelijke gegevens moeten kunnen aantonen dat het gaat om zo'n beperkte uitstoot dat geen causaal verband mogelijk is tussen het project en de mogelijke verslechtering. Bovendien moet er bij dergelijke beperkte deposities ook nog steeds rekening worden gehouden met de cumulatieve milieudruk.³³

78. Uw Raad heeft bovenstaande principes helder bevestigd in het vernietigingsarrest van 5 november 2019. De Raad vat de draagwijdte en noodzaak van een passende beoordeling zoals bedoeld in artikel 36ter Natuurdecreet als volgt samen: (eigen nadruk)

(Stuk 5 – Arrest RvVb van 5 november 2019 (1718-RvVb-0775-A))

³⁰ ABRvS 15 juli 2015, 201406756/1/R2, 201406445/1/R2 en 201406726/1/R2; ABRvS 27 augustus 2014, 201310592/1/R3; ABRvS 23 april 2014, 201304503/1/R1

³¹ RvS, nr. 236.837, 20 december 2016, Orléans, e.a.

³² Zie Strubbe M., "Stikstof en vergunningverlening in het Vlaamse Gewest: aandachtspunten uit de rechtspraak", in: TOO 2021, nr. 2 april-mei-juni 2021, p. 145-146.

³³ Zie Strubbe M., "Stikstof en vergunningverlening in het Vlaamse Gewest: aandachtspunten uit de rechtspraak", in: TOO 2021, nr. 2 april-mei-juni 2021, p. 145-146.

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

3.2.

Wanneer moet worden onderzocht of een project een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken, volstaat het, volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat de "waarschijnlijkheid of het risico bestaat dat dit plan (...) significante gevolgen heeft voor het gebied". In het bijzonder bestaat dit risico "wanneer op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat het plan of project significante gevolgen heeft voor het gebied" (HvJ 7 september 2004, C-127/02; HvJ 7 november 2018, gevoede zaken C-293/17 en C-294/17, randnr. 109).

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

3.3.

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

In voormeld vernietigingsarrest van 5 november 2019 stelt Uw Raad dat een vergunningverlenende instantie alleen kan voorbijgaan aan de opmaak van een passende beoordeling mits, op grond van objectieve gegevens, de significante gevolgen van het project voor het natuurgebied absoluut kunnen worden uitgesloten. Indien er ook maar enige twijfel bestaat, moet een gedegen passende beoordeling bij de aanvraag toegevoegd worden. Die passende beoordeling moet logischerwijze worden opgemaakt op grond van de correcte, meest relevante wetenschappelijke gegevens.

79. De regelgeving en bijhorende rechtspraak zijn duidelijk: Elke significante impact op de belangrijkste natuurgebieden, zijnde de speciale beschermingszones, moet worden uitgesloten en hierover moet zekerheid bestaan. Die is er thans alleszins niet, waarover verder meer.

2. De stikstofarresten en het tussentijds toetsingskader uit de ministeriële instructie

2.1. OMZENDBRIEF VAN 6 SEPTEMBER 2017 GROTENDEELS BUITEN TOEPASSING IN NAVOLGING VAN EERSTE STIKSTOFARREST VAN 25 FEBRUARI 2021

80. Voor het passend beoordelen van de milieueffecten van stikstofuitstoot op speciale beschermingszones aangewezen in toepassing van de Habitatrictlijn (92/43/EEG), werd de voorbije jaren gebruik gemaakt van voorlopige significantiekaders in de context van de

Programmatische Aanpak Stikstof (PAS), zoals opgenomen in de Omzendbrief OMG/2017/01 van 6 september 2017. Op algemene wijze (aan de hand van de Impactscoretool) werd bepaald welke hoeveelheid stikstofuitstoot geen significant effect zou hebben op Habitatrictlijngebieden of SBZ's.

81. Ingevolge het zogenaamde "stikstofarrest" van Uw Raad van 25 februari 2021 met nummer RvVb-A_2021-0697 kan een groot deel van de Omzendbrief/OMG/2017/01 van 6 september 2017 niet verder worden toegepast.

Het stikstofarrest maakt duidelijk dat de drempelwaarden in het voorlopige PAS-significantiekader, zoals opgenomen in de Omzendbrief OMG/2017/01, niet verder kunnen worden toegepast. De Raad oordeelde dat een loutere verwijzing naar het voorlopige PAS-significantiekader en de daarin opgenomen drempelwaarden, waarbij een bijdrage van de door het project veroorzaakte depositie aan de kritische depositiewaarde of KDW van minder dan 5%, voor zowel de depositie van NH₃ en NO_x, wordt aanzien als niet significant, niet volstaat. Een gedegen en zorgvuldig onderzoek naar de invloed van een project geval per geval op de natuurwaarden van de SBZ is steeds vereist.

82. Als gevolg van dit stikstofarrest van 25 februari 2021 is de verdere toepassing van voorlopige significantiekaders, vervat de Omzendbrief/OMG/2017/01 van 6 september 2017 niet meer aangewezen. In afwachting van de opmaak en goedkeuring van een definitieve stikstofaanpak werd op 2 mei 2021 een ministeriële instructie (KZD-13620) uitgevaardigd inzake de beoordeling van de stikstofuitstoot van vergunningsaanvragen betreffende projecten of activiteiten met mogelijk betekenisvolle effecten op habitatrictlijngebieden.

Deze ministeriële instructie biedt de adviserende overheden een reeks richtlijnen die kunnen worden aangewend bij de voorbereiding van vergunningsbeslissingen en adviezen. De richtsnoeren voor het toepassen van de ministeriële instructie zijn sinds 10 mei 2021 consulteerbaar op de website van Natura-2000. In de ministeriële instructie worden nieuwe, strengere minimumdrempels voorzien voor het uitvoeren van de voortoets. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen NO_x (stikstofoxiden, voornamelijk afkomstig van transport en industrie) en NH₃ (ammoniak, voornamelijk afkomstig van veeteelt).

Voor NO_x voorziet de ministeriële instructie in een nieuwe minimumdrempel van één procent van de kritische depositiewaarde (in plaats van de eerdere vijf procent), met een maximale absolute bijdrage van 0,3 N ha⁻¹j⁻¹. Onder deze drempel is er volgens de ministeriële instructie geen sprake van een causaal verband, nu de concrete effecten van dergelijke kleine deposities niet waarneembaar zijn.

Ondanks deze drempelwaarde, geeft de ministeriële instructie aan dat een beoordeling nog steeds in concreto moet worden beoordeeld. Bovendien moet bij het onderzoek naar het mogelijk risico op betekenisvolle aantasting nog steeds rekening worden gehouden met de cumulatieve effecten.³⁴

³⁴ Ministeriële instructie, p. 14-20.

Daarbij moet wel de kanttekening worden gemaakt dat in het kader van de voortoets het risico dient te worden bekeken “afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten”. Immers, er moet vermeden worden dat vele kleine projecten samen één grote impact hebben.

In de algemene bespreking van de geschonden wetsbepalingen en beginselen in haar antwoordnota, benadrukt verwerende partij uitdrukkelijk dat volgens haar significante gevolgen met betrekking tot stikstof uitgesloten worden in de fase van een *voortoets* voor zover de 1%-drempel gerespecteerd wordt.

Antwoordnota van 4 oktober 2022 vanwege verwerende partij, p. 32:

54. Hier dient dus alleszins ook benadrukt te worden dat de 1% *de minimis* - drempel die in de ministeriële instructie gehanteerd wordt, steunt op de concrete eigenschappen (de stikstofgevoeligheid) van de habitats die getroffen zouden worden door de stikstofdeposities. Deze drempel wordt immers uitgedrukt als een percentage van de KDW voor het gevoeligste betrokken habitat.

Voor zover de 1%-drempel gerespecteerd wordt, kunnen significante gevolgen met betrekking tot stikstof uitgesloten worden in de fase van een voortoets. Een passende beoordeling is desgevallend niet vereist. Boven voormelde drempel is daarentegen wel een projectspecifieke benadering vereist, wat gebeurt in de passende beoordeling.

83. Ondanks de verstrenging van de drempelwaarden, was het onzeker of de ministeriële instructie wel voldoende tegemoetkomt aan de overwegingen in het stikstofarrest van Uw Raad en aldus in lijn is met artikel 6 van de Habitatrictlijn en artikel 36ter Natuurdecreet. In de rechtsleer³⁵ werden er alvast zeer terecht belangrijke vraagtekens geplaatst bij de – opnieuw-automatische toepassing van de kwantitatieve drempelwaarden vervat in de ministeriële instructie. Zo kan men zich de vraag stellen of deze drempels in de ministeriële instructie wel afdoende wetenschappelijk zijn onderbouwd:³⁶ (eigen nadruk)

Het is nog maar de vraag of deze instructie een oplossing biedt voor de voorliggende problematiek en het nieuwe toetsingskader de rechterlijke toetsing zal doorstaan. Hoewel de instructie uitgaat van strenge drempelwaarden voor NO_x, een – *de facto* – nuldepositie voor NH₃ en een grondige onderbouwing bevat, rijst de vraag of zij wel steunt op een voldoende objectieve, wetenschappelijke ondersteuning en elke kans op een betekenisvolle aantasting kan uitsluiten.

³⁵ Vooreerst kan men zich de vraag stellen of ook de verschillende benadering voor industrie en landbouw wel wettig is.

³⁶ Strubbe M., “Stikstof en vergunningverlening in het Vlaamse Gewest: aandachtspunten uit de rechtspraak”, in: TOO 2021, nr. 2 april -mei – juni 2021, p. 147

Gelet op de fundamentele bedenkingen bij het huidige tussentijds toetsingskader opgenomen in de ministeriële instructie van 21 mei 2021 (KZD-13620), hebben verzoekende partijen in hun verzoekschrift het voorbehoud bij de wettigheid ervan geformuleerd, gezien het stikstofarrest van 25 februari 2021 precies de automatische toepassing van de drempelwaarden halt heeft toegeroepen.

In het licht van het recente “tweede” stikstofarrest van 27 oktober 2022 vanwege Uw Raad (RvVb-A-2223-0165) blijkt voormeld voorbehoud terecht te zijn.

2.2. DE MINIMIS-DREMPEL UIT MINISTERIËLE INSTRUCTIE NIET LANGER AANGEWZEN IN NAVOLGING VAN TWEDE STIKSTOFARREST VAN 27 OKTOBER 2022

84. Na het neerleggen van het verzoekschrift van 19 juli 2022 door verzoekende partijen, heeft Uw Raad met een arrest van 27 oktober 2022 met nummer RvVb-A-2223-0165 een tweede stikstofarrest geveld.

(Stuk 21 - Arrest RvVb van 27 oktober 2022 (RvVb-A-2223-0165))

Uw Raad heeft met name geoordeeld dat voor de passende beoordeling niet louter naar de ministeriële instructie en het daarin opgenomen significantiekader kan worden verwezen, maar de impact op het Habitatrichtlijngebied *in concreto* moet worden onderzocht. Daar schort het schoentje want deze instructie is in de bestreden beslissing quasi-automatisch toegepast, wat des te meer de onwettigheid van de bestreden beslissing aantoont.

85. Dit arrest is uiterst relevant, nu de concrete feiten van de zaak inderdaad zeer vergelijkbaar zijn met die van huidige zaak:

- In voormelde zaak hebben verzoekende partijen verwezen naar het stikstofarrest van 25 februari 2021 en de actuele staat van instandhouding van de betrokken beschermde (bos)habitats weergegeven. Aan de hand van een S-IHD-rapport hebben verzoekende partijen de kwetsbaarheid voor verzuring door atmosferische deposities en veranderingen in landgebruik buiten het SBZ aangetoond, wat voor enkele habitattypen een reële bedreiging voor het voortbestaan ervan uitmaakt.

Uit de gevoegde PAS-gebiedsanalyse bleek verder de ernstige impact van de atmosferische deposities en de overschrijding van de kritische depositiewaarde van nagenoeg alle habitats in het SBZ en de omliggende deelgebieden. De gebiedsanalyse wees op de noodzaak tot herstel van de oppervlaktewaterkwaliteit in het licht van het remediëren van de stikstofdeposities en de stikstofdepositie een ernstig knelpunt vormt voor het bereiken of minstens behouden van een gunstige staat van instandhouding.

Ook in huidige procedure hebben verzoekende partijen aan de hand van een PAS-gebiedsanalyse aangetoond dat in de SBZ “Brabantse Wal” sprake is van overbelaste habitats met een overschreden KDW, en van verschillende habitattypen die zich in een ongunstige staat van instandhouding bevinden (zie later).

- Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij haar passende beoordeling steunt op de ministeriële instructie van 2 mei 2021 en de hiermee samenhangende

richtsnoeren. Op basis hiervan wordt de impact van het project als niet-significant beschouwd.

Verzoekende partijen hebben verder toegelicht dat de ministeriële instructie van 2 mei 2021 in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie, objectieve, wetenschappelijke ondersteuning mist, gezien de drempelwaarden en richtlijnen van deze instructie niet onderworpen zijn aan een passende beoordeling, plan-MER of een andere wetenschappelijke studie. De weinige onderbouwing betreft een verwijzing naar de dalende trend op het vlak van deposities van NOx en de feitelijke toestand op vandaag. Deze onderbouwing verhindert evenwel niet dat de drempelwaarden moeten worden onderworpen aan een passende beoordeling zoals het Hof van Justitie verwacht.

Ook in huidige procedure hebben verzoekende partijen gesteld dat de *de minimis*-drempelwaarde uit de ministeriële instructie wetenschappelijk onvoldoende is onderbouwd en dat een verwijzing naar de dalende trend op het vlak van deposities van NOx evenmin volstaat (zie later). Een concrete passende beoordeling was dus te meer aan de orde en daar knelt het schoentje.

- Volgens de verzoekende partijen sluiten de drempelwaarden een betekenisvolle aantasting ook niet uit. Ze zien niet in hoe deze drempelwaarden elke redelijke wetenschappelijke twijfel over een mogelijke betekenisvolle aantasting kunnen wegnemen, zeker nu in dit geval het toepassen ervan leidt tot het overschrijden van de KDW's waardoor de realisatie van de instandhoudingsdoelstellingen onmogelijk wordt gemaakt. Ook de drempelwaarden werken een 'dood-door-duizend-snedes' in de hand.

Ook in huidige procedure hebben verzoekende partijen opgeworpen dat de drempelwaarde en de bestreden beslissing die daarop steunt, niet elke redelijke wetenschappelijke twijfel over een mogelijke betekenisvolle aantasting kan wegnemen, zeker nu in casu sprake is van het overschrijden van de KDW's en de ongunstige staat van instandhouding van de betrokken habitattypes (zie later).

86. Concreet heeft Uw Raad het volgende overwogen (eigen benadrukking):

“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, ECLI:EU:C:2004:482).

Bij ontstentenis van een passende beoordeling in de aanvraag staat het aan de vergunningverlenende overheid om te onderzoeken of het risico op significante gevolgen voor het gebied op grond van objectieve gegevens uitgesloten kan worden. De significantie van de gevolgen van een project voor een gebied moet in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied worden beoordeeld. De overheid mag de vergunning maar afgeven als ze de zekerheid heeft dat de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone kan veroorzaken.”

[...]

“Een passende beoordeling moet alle nodige gegevens bevatten om de overheden die over het project moeten adviseren en beslissen, toe te laten dit met volle kennis van zaken te doen. Het Hof van Justitie van de Europese Unie stelde in dit verband dat de passende beoordeling moet leiden tot volledige, precieze en definitieve constatering en conclusies die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van de geplande werkzaamheden voor de betrokken speciale beschermingszone wegnemen, alsook dat deze constatering en conclusies onontbeerlijk zijn om de bevoegde autoriteiten in staat te stellen de nodige zekerheid te verkrijgen om een vergunning voor die werkzaamheden toe te kennen (HvJ, 20 september 2007, C-304/05, ECLI:EU:C:2007:532).

Een passende beoordeling staat in functie van de instandhoudingsdoelstellingen van een speciale beschermingszone. De ‘aangepaste’ passende beoordeling, die overigens geen weergave van de instandhoudingsdoelstellingen of staat van instandhouding van de betrokken habitats bevat, gaat niet op concrete wijze na wat de invloed van het aangevraagde project hierop is. In de passende beoordeling wordt aangegeven dat “in de huidige staat” de kritische depositiewaarde van het meest nabije element (9160), waar de meest significante bijdrage van 2,4% zal zijn, niet wordt overschreden, wat wel het geval zou zijn geweest in het verleden. Met betrekking tot de overige habitats en zoekzones wordt ook enkel de kritische last, de vermestende depositie en de procentuele bijdrage weergegeven. In de passende beoordeling worden de gevraagde werken niet concreet onderzocht en afgewogen aan de hand van de natuurlijke kenmerken van het specifieke gebied waarin of waar nabij de werken worden uitgevoerd en aan de hand van de (instandhoudings)doelstellingen die voor dat gebied vooropgesteld zijn. Een dergelijk onderzoek blijkt ook niet uit de algemene verwijzing naar de dalende trend inzake NOx-emissies en de stelling dat de hoogste overschrijdingen van de KDW binnen de habitatrictlijngebieden in belangrijke mate zijn toe te schrijven aan de ammoniakemissies, waarbij erop wordt gewezen dat de impact van Nox op de instandhoudingsdoelstellingen anders moet worden geïnterpreteerd dan NH3. Eenzelfde telling geldt voor de loutere verwijzing naar het gegeven dat de motor van de WKK-installatie is voorzien van een DENOX-installatie.

Uit de passende beoordeling blijkt dan ook niet dat met zekerheid kan worden besloten dat de aangevraagde werken geen betekenisvolle aantasting aan de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone zullen veroorzaken.

[...]

Zoals reeds aangegeven, kan de vergunningverlenende overheid het project pas goedkeuren, indien zij op basis van de conclusies van de beoordeling van de gevolgen hiervan voor de betrokken speciale beschermingszone de zekerheid heeft verkregen dat er geen betekenisvolle aantasting voor de natuurlijke kenmerken van het gebied zal plaatsvinden.

[...]

In tegenstelling tot wat de verwerende en tussenkomende partij uiteenzetten, onderwerpt de verwerende partij de aanvraag in de bestreden beslissing niet aan een onderzoek op basis van de concrete gegevens van de zaak. De verwerende partij steunt haar beoordeling op het voldoen aan de ministeriële instructie van 2 mei 2021 en stelt dat de conclusies van de passende beoordeling kunnen worden bijgetreden. De ministeriële instructie voorziet immers dat, wanneer zoals in dit geval het aandeel voorziene depositie ten opzichte van de kritische depositiewaarde van de getroffen gevoelige habitats ligt tussen 1% en 5%, een gunstige passende beoordeling mogelijk is met als voorwaarde dat de gangbare emissiereducerende maatregelen worden toegepast (best beschikbare technieken en een beoordeling van de kosteneffectiviteit).

Het volstaat evenwel niet voor de verwerende partij om louter te verwijzen naar de ministeriële instructie van 2 mei 2021 en te toetsen aan de hierin opgenomen voorwaarde met betrekking tot het toepassen van de gangbare emissiereducerende maatregelen. Er moet nog steeds sprake zijn van een toereikende passende beoordeling. Door te wijzen op het gegeven dat de best beschikbare technieken worden toegepast en dat de beoordeling van de kosteneffectiviteit aanvaardbaar is, geeft de verwerende partij immers nog niet aan op grond van welke objectieve gegevens ieder significant gevolg voor de natuurlijke kenmerken van de SBZ kan worden uitgesloten. De ministeriële instructie geeft overigens zelf aan dat de instructie de adviserende overheden een reeks richtlijnen biedt die kunnen worden aangewend bij de voorbereiding van vergunningsbeslissingen en adviezen en dat deze richtlijnen "niet steeds mechanisch kunnen worden toegepast". De bestreden beslissing bevat geen concreet onderzoek dat rekening houdt met de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone.

Het besluit is dan ook dat uit de in de bestreden beslissing opgenomen motivering en de passende beoordeling niet (afdoende) blijkt dat het project geen betekenisvolle gevolgen kan hebben voor de natuurlijke kenmerken van het habitatrictlijngebied 'Valleien van de Dijle, Laan en Ijse met aangrenzende bos- en moerasgebieden'."

Dit heeft als gevolg dat de *de minimis*-drempel voor Nox uit de ministeriële instructie (en het ontwerp-PAS, zie onder) inderdaad niet automatisch kan worden toegepast en Nox-emissies net als NH₃-emissies *in concreto* naar effecten op Habitatrictlijngebied moet worden onderzocht. De interpretatie van verwerende partij die van een mechanische toepassing van de minimumdrempel uit de ministeriële instructie lijkt uit te gaan, kan bijgevolg niet worden gevolgd. (zie later)

87. Na het eerste stikstofarrest van 25 februari 2021, heeft Uw Raad met dit tweede stikstofarrest opnieuw klaar en duidelijk geoordeeld dat minimumdrempels niet automatisch mogen worden toegepast, maar de effecten *in concreto* moeten worden beoordeeld. De ontoereikende passende beoordeling die de effecten van de stikstofbijdrages op SBZ "Brabantse Wal" niet *in concreto* heeft beoordeeld en waarop de bestreden beslissing vervolgens steunt, is *precies* de aanleiding voor huidig verzoek tot vernietiging (zie later). Er is nl. geen enkele

zekerheid, laat staan wetenschappelijke zekerheid voor de Nederlandse speciale beschermingszones.

3. Het ontwerp-PAS en ontwerp-plan-MER van 19 april 2022: stikstofakkoord op heden weer op tafel Vlaamse Regering

88. Op 23 februari heeft de Vlaamse Regering de “Conceptnota PAS” gepubliceerd, waarin enkele belangrijke knopen aangaande het stikstofbeleid werden doorgehakt. Op vlak van industrie en energie spreekt de conceptnota opnieuw van een drempelwaarde van 1% impactscore, in lijn met de Ministeriële instructie van 2 mei 2021. Deze conceptnota is geen dwingende wetgeving.

Op 19 april 2022 werd vervolgens het langverwachte ontwerp-PAS en het bijhorende ontwerp-plan-MER gepubliceerd op de website van het Departement Omgeving.³⁷ Het openbaar onderzoek liep van 19 april 2022 t.e.m. 17 juni 2022. Er werden bijna 19.000 bezwaarschriften ingediend en onder coördinatie van het departement Omgeving zijn de administratieve diensten inmiddels gestart met de verwerking van de opmerkingen van het publiek en de adviesinstanties.³⁸ Na het openbaar onderzoek worden de opmerkingen van het publiek en de adviesinstanties verwerkt. Dit kan leiden tot aanpassingen of aanvullingen van het plan-MER en de PAS. Daarna moet de definitieve plan-MER voor goedkeuring worden ingediend bij het team Mer, waarna de Vlaamse Regering uiteindelijk de PAS definitief kan vaststellen. Op 12 juli 2022 hebben de Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant een schrijven gericht aan de Vlaamse minister aangaande het Vlaamse ontwerp-PAS en ontwerp-plan-MER. In hun hoedanigheid van verantwoordelijke voor het natuurbeleid van de Brabantse Natura 2000-gebieden en vanuit hun rol als bevoegd gezag inzake vergunningverlening op basis van de Nederlandse Wet natuurbescherming, hebben zij enkele vragen en opmerkingen bij de ontwerpen geformuleerd. De vragen en opmerkingen gaan in het bijzonder over de natuurtoets, de passende beoordeling, de cumulatieve milieudruk en grensoverschrijdende effecten, waarbij zij hoofdzakelijk meer duidelijkheid over de concrete impact op het Nederlands grondgebied en de Brabantse Natura 2000-gebieden vragen. (Stuk 20 - Schrijven van 12 juli 2022 vanwege de Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant aan de Vlaamse minister aangaande het Vlaamse ontwerp-PAS van 19 april 2022.

Nu alle bezwaren uit het openbaar onderzoek zijn geanalyseerd, heeft de Vlaamse regering de politieke onderhandelingen over het stikstofakkoord weer opgestart. De Vlaamse regering hoopt tegen de kerstvakantie (helaas na het verstrijken van de vervalt termijn voor het indienen van huidige wederantwoordnota) een nieuw akkoord te sluiten over het stikstofbeleid.³⁹ Gelet op het tweede stikstofarrest van Uw Raad, zal de 1%-drempelwaarde voor industrie en energie uit de conceptnota moeten worden bijgesteld, nu een passende beoordeling *in concreto* voor alle projecten wordt verplicht. Verzoekende partijen zijn op heden zonder verder bericht over een dergelijke wijziging van de conceptnota. Op zich heeft dit geen impact op de beoordeling van de wettigheid van deze beslissing.

³⁷ <https://omgeving.vlaanderen.be/openbaar-onderzoek-pas>

³⁸ <https://www.landbouwleven.be/14367/article/2022-07-19/bijna-19000-bezwaarschriften-voor-ontwerp-pas>.

³⁹ <https://vilt.be/nl/nieuws/stikstofakkoord-weer-op-tafel-vlaamse-regering>

De Vlaamse Regering heeft namelijk nog niet gereageerd op het tweede stikstofarrest. Meer nog, de officiële Vlaamse webpagina aangaande de definitieve PAS⁴⁰ verwijst voor “*de huidige situatie voor vergunningen*” nog steeds louter naar het eerste stikstofarrest van 25 februari 2021 en de ministeriële instructie van 2 mei 2021, omstreden 1%-drempelwaarde inclusief. Verzoekende partijen formuleren in dit verband het ruimste voorbehoud om hier in de loop van de verdere vernietigingsprocedure op terug te komen, in het bijzonder wat het aangekondigde nieuwe stikstofakkoord betreft.

89. Gelet op de fundamentele bedenkingen bij de ministeriële instructie en in afwachting van een definitieve regeling, nl. een nieuwe programmatische aanpak, is het volgens STRUBBE uiteraard en evident alvast aangewezen om de concrete impact van elk individueel project op een betrokken SBZ nog steeds passend te beoordelen:⁴¹ (eigen nadruk)

In afwachting van een echte programmatische aanpak inzake stikstof is het voor de vergunningsaanvrager zaak om steeds *in concreto* de gevolgen van zijn project te beoordelen in het licht van de geldende IHD's van de betrokken gebieden. De vraag of een project daarbij de toets aan artikel 6, lid 3 van de Habitatrictlijn resp. artikel 36ter, §§ 3 en 4 van het Decreet Natuurbehoud kan doorstaan, hangt samen met het precieze voorwerp van de aanvraag, de ligging ten opzichte van SBZ's, de instandhoudingsdoelstellingen die voor de betrokken gebieden zijn bepaald en de staat van instandhouding van het gebied, die (mede) bepaald wordt door de bestaande milieudruk.

Dit geldt des te meer wanneer het project in kwestie gepaard gaat met bijkomende stikstofdeposities én de stikstofsituatie in de betrokken natuurgebieden al zeer ongunstig is. In dergelijk geval kan niet zomaar routinewijs worden gesteund op de drempelwaarde van 1%, nu dergelijke aanpak in strijd zou zijn met de vigerende regelgeving en rechtspraak.

Bij het schrijven van huidig wederantwoordnota ligt nog geen definitief PAS voor, waardoor de ministeriële instructie, met alle bijhorende vraagtekens inclusief, voorlopig nog (gedeeltelijk) van toepassing blijft. De vergunningverlenende bestuursinstanties verlenen hierdoor hangende vergunningsaanvragen overeenkomstig de ministeriële instructie, als huidig vigerende regelgeving. Gelet op het tweede stikstofarrest van 27 oktober 2022 vanwege Uw Raad, lijkt het evenwel niet langer aangewezen om de 1%-drempelwaarde voor industrie “mechanisch” toe te passen.

⁴⁰ <https://omgeving.vlaanderen.be/pas>.

⁴¹ Strubbe M., “Stikstof en vergunningverlening in het Vlaamse Gewest: aandachtspunten uit de rechtspraak”, in: TOO 2021, nr. 2 april -mei – juni 2021, p. 147

4. Europese natuurherstelwet zal het Natura 2000-beleid aanvullen

90. In de Europese biodiversiteitsstrategie als onderdeel van de Europese Green Deal, werd in 2020 het voorstel van een bindende Europese natuurherstelwet aangekondigd. De noodzaak tot realisatie van een bindende natuurherstelwet wordt verantwoord vanuit het gegeven dat ondanks de Europese natuurdoelstellingen die er reeds zijn, de lidstaten er niet in slagen om het verlies aan biodiversiteit en de degradatie van ecosystemen te gaan.⁴²

In oktober 2020 heeft het Europees Milieuagentschap (EEA) in haar 'State of Nature in the EU'⁴³ met name gerapporteerd dat uit de evaluatie van de inspanningen en doelstellingen onder de Vogel- en Habitatrichtlijn van 2013-2018 blijkt dat lidstaten er niet in slagen het toenemende biodiversiteitsverlies om te keren.⁴⁴ In Nederland schreef het Planbureau voor de Leefomgeving in zijn 'Monitor van de Nationale Omgevingsvisie 2022'⁴⁵ voorts dat *"circa 90 procent van de habitattypen van de Habitatrichtlijn een matige tot zeer ongunstige staat van instandhouding [heeft]. Van de habitatrichtlijnsoorten heeft driekwart een matige tot zeer ongunstige staat van instandhouding. In de periode 1999-2018 zijn de milieucondities voor landnatuur gemiddeld genomen verder verslechterd."*

91. In dit kader heeft de Europese Commissie op 22 juni 2022 een voorstel gelanceerd dat bindende doelstellingen voor natuurherstel bevat, waaraan elke lidstaat zich dient te houden voor habitats en soorten vanuit het Natura 2000-beleid binnen de habitatgebieden.⁴⁶ Nieuw is dat ook voor habitattypen en herstelde leefgebieden buiten de reeds beschermde Natura 2000-gebieden een verslechtingsverbod zal gelden, wat wil zeggen dat de staat van instandhouding ervan evenmin achteruit zal mogen gaan.⁴⁷

Het wetsvoorstel van de Europese Commissie voorziet hiertoe in een juridisch kader met bindende doelstellingen voor natuurherstel. De nieuwe wet zal een aanvulling op de Vogelrichtlijn, Habitatrichtlijn en andere bestaande EU-milieuwetgeving vormen.

Alle EU-lidstaten moeten de natuurherstelmaatregelen treffen voor 2030 voor ten minste 20% van de ecosystemen op het land en de zee, en voor 2050 voor alle andere ecosystemen die hersteld moeten worden. Dit is uitgewerkt in specifiekere herstelverplichtingen voor alle ecosystemen: natuurgebieden, mariene ecosystemen, rivieren, landbouwgebieden, bossen en stedelijke ecosystemen.⁴⁸

De natuurherstelwet zal eerst nog door het Europees Parlement en de Raad van Ministers moeten worden goedgekeurd voordat het voorstel wetgeving wordt, maar het voorstel is reeds uiterst relevant in dit dossier nu de vigerende Habitatrichtlijn verder zal worden versterkt, doch nu reeds door het voorliggende project wordt geschonden.

⁴² <https://www.boerenbond.be/natuurherstelwet>

⁴³ <https://www.eea.europa.eu/publications/state-of-nature-in-the-eu-2020>

⁴⁴ [De Europese natuurherstelwet | Natuurpunt](#)

⁴⁵ <https://www.pbl.nl/publicaties/monitor-nationale-omgevingsvisie-2022>

⁴⁶ https://environment.ec.europa.eu/topics/nature-and-biodiversity/nature-restoration-law_en

⁴⁷ <https://www.natuurmonumenten.nl/nieuws/natuurmonumenten-voor-de-europese-natuurherstelwet>

⁴⁸ <https://www.vogelbescherming.nl/actueel/bericht/baanbrekende-eu-natuurherstelwet>

92. Hieronder zal worden aangetoond dat in dit dossier geen individuele passende beoordeling voorligt waarin de grensoverschrijdende hinder op concrete, namelijk aan de hand van de specifieke kenmerken/effecten van het project en de specifieke milieukekenmerken en – omstandigheden van de SBZ wordt onderzocht, in dit dossier niet voorligt.

II. EERSTE MIDDEL: GEBREK AAN AFDOENDE PASSENDE BEOORDELING EN PROJECT-MER MAAKT WETTIGE VERGUNNINGVERLENING ONMOGELIJK

Genomen uit de schending van artikel 6 EU-Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43 van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna), van artikel 36ter van het Decreet dd. 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna "Natuurbehoudsdecreet), van het voorzorgbeginsel uit artikel 1.2.1, §2 van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna DABM), van artikel 4.3.1, §§1-2 en artikel 4.3.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening dd. 15 mei 2015 (hierna: VCRO), en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.

DOORDAT de vergunningsaanvraag geen afdoende passende beoordeling bevat, met wetenschappelijk overtuigende stukken ter uitsluiting van een significante impact op het habitatrichtlijngebied "Brabantse Wal" en de bestreden beslissing besluit dat er geen significante effecten zullen optreden, op basis van een onwettige ministeriële instructie en louter doordat de deposities niet hoger zullen zijn dan 1% van de KDW en onder de *de minimis*-drempel van 0,3 kg N/ha/jaar geen meetbare en aantoonbare effecten zijn,

EN DOORDAT de bestreden beslissing de grieven uit het beroepschrift van 14 januari 2022 vanwege verzoekende partijen in dit verband niet ernstig heeft onderzocht noch weerlegd, louter verwijst naar de passende beoordeling zoals opgenomen in de project-MER en deze de passende beoordeling als noodzakelijk stuk in de vergunningsaanvraag niet ernstig heeft onderzocht en vergunning verleent, hoewel zonder afdoende passende beoordeling en wetenschappelijke zekerheid inzake de effecten geen positieve vergunningsbeslissing kan worden genomen,

EN DOORDAT de loutere opname van een (ontoereikende) passende beoordeling in de vergunningsaanvraag geen vrijgeleide is om de natuurwaarden van een grensoverschrijdend Nederlands habitatrichtlijngebied aan te tasten, waarvan door de verzoekende partijen aangetoond wordt dat elke bijkomende stikstofdepositie problematisch en dus onaanvaardbaar is. De passende beoordeling kan geenszins in de plaats komen van wetenschappelijke data van de verzoekende partijen die aantonen dat geen vergunningverlening wettig mogelijk is;

TERWIJL niet met zekerheid wordt aangetoond dat er als gevolg van de aangevraagde exploitatie geen effect zal zijn op het Nederlands Habitatrichtlijngebied "Brabantse Wal" en uit artikel 6 van de Habitatrichtlijn, artikel 36ter van het Natuurbehoudsdecreet en het voorzorgsbeginsel van het DABM volgt dat er een verplichting rust op de initiatiefnemer (de aanvrager van een vergunning) om een onderbouwde passende beoordeling op te maken, zo niet uitgesloten kan worden dat diens project een betekenisvolle aantasting van een speciale beschermingszone kan veroorzaken. Deze verplichting geldt ook indien het natuurgebied op het grondgebied van een aangrenzende lidstaat is gelegen;

EN TERWIJL gelet op de fundamentele bedenkingen en in afwachting van een definitieve PAS de concrete impact van elk individueel project op een betrokken SBZ nog steeds passend en *in concreto* moet worden beoordeeld in het licht van de geldende instandhoudingsdoelstellingen en staat van instandhouding van de betrokken SBZ, en niet zomaar routineus kan worden gesteund op de drempelwaarde uit de ministeriële instructie, nu dergelijke aanpak in strijd zou zijn met de vigerende regelgeving en rechtspraak,

ZODAT de bestreden beslissing is genomen met een schending van artikel 6 EU-Habitatrichtlijn, artikel 36ter Natuurbehoudsdecreet, het voorzorgsbeginsel uit artikel 1.2.1, §2 van het DABM, artikel 4.3.1, §§1-2 en artikel 4.3.3 van de VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder in het bijzonder het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.

Geschonden regelgeving:

93. Artikel 6, derde lid van de Habitatrichtlijn luidt als volgt:

“Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo een gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied.”

Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.”

94. Artikel 36ter, §3 Natuurbehoudsdecreet luidt als volgt:

“Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo een gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied.”

Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.”

95. Artikel 1.2.1, §2 DABM luidt als volgt:

“§2. Op basis van een afweging van de verschillende maatschappelijke activiteiten streeft het milieubeleid naar een hoog beschermingsniveau. Het berust onder meer op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, het standstill-beginsel en het beginsel dat de vervuiler betaalt.”

96. Artikel 4.3.1, §§1-2 VCRO luiden als volgt:

“§1. Een vergunning wordt geweigerd:

1° als het aangevraagde onverenigbaar is met:

- a) stedenbouwkundige voorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken;*
- b) verkavelingsvoorschriften inzake wegenis en openbaar groen;*
- c) andere verkavelingsvoorschriften dan deze die vermeld zijn onder b), voor zover de verkaveling niet ouder is dan vijftien jaar op het ogenblik van de indiening van de vergunningsaanvraag, en voor zover van die verkavelingsvoorschriften niet op geldige wijze is afgeweken;*
- d) een goede ruimtelijke ordening*

[...]

§2. De overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:

1° het aangevraagde wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4;

2° het vergunningverlenende bestuursorgaan houdt bij de beoordeling van het aangevraagde rekening met de in de omgeving bestaande toestand, doch het kan ook de volgende aspecten in rekening brengen:

- a) beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten, vermeld in punt 1° ;*
- b) de bijdrage van het aangevraagde aan de verhoging van het ruimtelijk rendement voor zover*
 - 1) de rendementsverhoging gebeurt met respect voor de kwaliteit van de woon- en leefomgeving*

2) de rendementsverhoging in de betrokken omgeving verantwoord is;

3° indien het aangevraagde gelegen is in een gebied dat geordend wordt door een ruimtelijk uitvoeringsplan, een gemeentelijk plan van aanleg of een omgevingsvergunning voor het verkavelen van gronden waarvan niet op geldige wijze afgeweken wordt, en in zoverre dat plan of die vergunningvoorschriften bevat die de aandachtspunten, vermeld in 1°, behandelen en regelen, worden deze voorschriften geacht de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven. Het vergunningverlenende bestuursorgaan kan gemotiveerd beslissen dat bepaalde voorschriften van verkavelingen ouder dan vijftien jaar, zoals bedoeld in paragraaf 1, eerste lid, 1°, c), of voorschriften van bijzondere plannen van aanleg ouder dan vijftien jaar, waarvan op grond van artikel 4.4.9/1 op rechtsgeldige wijze kan worden afgeweken, nog steeds de criteria van goede ruimtelijke ordening weergeven.

De Vlaamse Regering kan, thematisch of gebiedspecifiek, integrale ruimtelijke voorwaarden bepalen, ter beoordeling van de inpassing van welbepaalde handelingstypes, of van handelingen in specifieke gebieden, in een goede ruimtelijke ordening, onverminderd strengere planologische voorschriften of verkavelingsvoorschriften.”

97. Artikel 4.3.3 VCRO luidt als volgt:

“Indien uit de verplicht in te winnen adviezen blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, of indien dergelijke strijdigheid manifest reeds uit het aanvraagdossier blijkt, wordt de vergunning geweigerd of worden in de aan de vergunning verbonden voorwaarden waarborgen opgenomen met betrekking tot de naleving van de sectorale regelgeving.

Voor de toepassing van het eerste lid wordt onder « direct werkende normen » verstaan : supranationale, wetkrachtige, reglementaire of beschikkende bepalingen die op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn, zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.”

98. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen luiden als volgt (eigen onderlijning):

“Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.”

99. Het **motiveringsbeginsel** dient te worden samen gelezen met artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (wet formele motivering). De vergunningverlenende overheid moet voldoen aan de materiële en formele motiveringsplicht. Uw Raad definieert beide plichten als volgt: “Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht moet een vergunningverlenende overheid de redenen vermelden

waarop ze haar beslissing steunt, zodat een belanghebbende met kennis van zaken de beslissing kan aanvechten.

Het beginsel van de materiële motiveringsplicht houdt in dat de in de beslissing opgenomen motieven afdoende moeten zijn. Dit betekent onder meer dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld en dat de motieven pertinent moeten zijn en de beslissing naar recht moeten verantwoorden (eigen onderlijning).⁴⁹

100. Het zorgvuldigheidsbeginsel wordt als volgt gedefinieerd: “Het zorgvuldigheidsbeginsel, als onderdeel van de materiële motiveringsplicht, houdt in dat de [vergunningverlenende overheid] haar beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en dus moet steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (eigen onderlijning).”⁵⁰

Verder betekent het dat “een vergunningverlenend bestuursorgaan haar beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden hetgeen impliceert dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat met volle kennis van zaken een beslissing wordt genomen (eigen onderlijning).”⁵¹

101. Een beslissing is kennelijk onredelijk en dus in strijd met het **redelijkheidsbeginsel** “indien de beslissing dermate afwijkt van het normaal te verwachten beslissingspatroon, dat ondenkbaar is dat een ander zorgvuldig handelend bestuur, in dezelfde omstandigheden, tot dezelfde besluitvorming komt”.⁵² Deze bepalingen en beginselen werden thans geschonden, zoals hierna verder wordt aangetoond.

1. **Samenvatting van het standpunt van verwerende en tussenkomende partij**

102. Samengevat doet verwerende partij in haar antwoordnota van 4 november 2022 het volgende gelden:

- In het kader van het legaliteitstoezicht beschikt Uw Raad slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid, waarbij de bestreden beslissing op haar wettigheid wordt beoordeeld, niet de passende beoordeling zelf.

In het kader van de vergunningverlening onderzoekt de vergunningverlenende overheid de passende beoordeling en of gebeurlijke gebreken doorwerken in de uiteindelijke beslissing, waarbij zij mag steunen op al dan niet verordenende bepalingen, de inhoud van adviezen, bezwaarschriften etc.

- De toename van de stikstofdepositie in een reeds overbelast stikstofgevoelige habitat brengt niet ipso facto mee dat er een significante impact is ten aanzien van de betrokken

⁴⁹ RvWb 17 mei 2019, nr. UDN/1819/0987, 21.

⁵⁰ RvWb 4 mei 2020, nr. UDN/1920/0805, 7.

⁵¹ RvWb 20 april 2020, nr. UDN/1920/0744, 13.

⁵² RvWb 28 april 2020, nr. A/1920/0802, 4-5.

natuurkenmerken van SBZ “Brabantse Wal”. Uit de overschrijding van de KDW kan niet automatisch worden afgeleid dat er sprake is van een ongunstige staat van instandhouding van de zone, gezien dit louter wijst op het feit dat het risico op een betekenisvolle aantasting van de SBZ niet kan worden uitgesloten en dit in een passende beoordeling met een concrete toetsing moet worden uitgesloten.

De gevoerde analyses tonen aan dat de impactscore op Europese habitats binnen de SBZ's in zowel de aanlegfase als de exploitatiefase lager ligt dan 1% van de KDW, wat – zelfs bij louter mechanische toepassing van de ministeriële instructie en de erin opgenomen *de minimis*-drempel – tot de conclusie leidt dat geen passende beoordeling aangaande de stikstofdepositie vereist is.

De 1%-minimumdrempel wordt gerechtvaardigd door de vaststelling dat de overschrijdingen van de KDW in hoofdzaak het gevolg zijn van deposities van ammoniak, het sterk verschillende depositiegedrag van NOx en NH3, en de vaststelling dat de NOx-emissies in Vlaanderen jaarlijks systematisch en structureel afnemen. Het ontwerp-PAS van 19 april 2022 onderbouwt de 1%-minimumdrempel en een betekenisvolle impact op SBZ's ingevolge activiteiten onder de drempelwaarde zouden uitgesloten zijn. De bestreden beslissing heeft zich deze wetenschappelijke onderbouwing eigen gemaakt.

- Er werd een passende beoordeling bij de vergunningsaanvraag gevoegd. De passende beoordeling is wetenschappelijk onderbouwd en toereikend. Hieruit blijkt met name dat de stikstofbijdrages niet zullen leiden tot een betekenisvolle aantasting van de natuurkenmerken van SBZ “Brabantse Wal” en het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen.

Verzoekende partijen maken hun inhoudelijke kritiek op de passende beoordeling niet aannemelijk met objectieve gegevens: Uit de PAS-gebiedsanalyses volgt dat er redelijkerwijze geen twijfel is dat de instandhoudingsdoelstellingen op korte termijn kunnen worden behaald. De aangebrachte wetenschappelijke gegevens halen de wetenschappelijke correctheid hiervan niet onderuit.

103. Samengevat doet tussenkomende partij in haar schriftelijke uiteenzetting van 3 november 2022 het volgende gelden:

- In het kader van het legaliteitstoezicht beschikt Uw Raad slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid, beperkt tot het nagaan of de verwerende partij kon uitgaan van de gegevens uit het project-MER en op grond daarvan rechtmatig tot haar beslissing is kunnen komen. Het behoort tot de stelplicht van verzoekende partijen om aannemelijk te maken dat de beslissing van Team Mer kennelijk onredelijk is en voldoende concrete gegevens bij te brengen om hun argumenten te staven.
- Het eerste middel is onontvankelijk vanwege het inroepen van een schending van artikel 1.2.1, §2 DABM, gezien dit geen rechtstreekse werking heeft met betrekking tot de toetsing van een individuele vergunningsbeslissing.

- Het middel is in hoofdorde ongegrond gezien verzoekers louter kritiek leveren op overtollige motieven van de Bestreden beslissing. Het feit dat minimale stikstofdeposities kunnen gemodelleerd worden in gebieden waar de kritische depositiewaarde overschreden is, op zichzelf onvoldoende is om te besluiten dat er ipso facto sprake is van een betekenisvolle aantasting. De vaststelling dat de kritische depositiewaarde overschreden is, leidt enkel en alleen tot de conclusie dat het risico op een betekenisvolle aantasting nog niet kan worden uitgesloten en een passende beoordeling zich daarom opdringt. De passende beoordeling is toereikend, bevat geen hiaten en hanteert een *de minimis*-drempel die gebaseerd is op een heel aantal wetenschappelijke bronnen die op zichzelf niet wordt bekritiseerd door verzoekers.
- Het middel is in ondergeschikte orde ongegrond, gezien er een toereikende passende beoordeling werd opgemaakt, waarin de staat van instandhouding correct werd besproken en rekening gehouden werd met de reeds overbelaste habitats in SBZ “Brabantse Wal”. Gezien de passende beoordeling toereikend is, is deze in graad van beroep niet hersteld. Het ongunstige advies en het administratief beroep van verzoekende partijen is besproken en weerlegd in de verschillende adviezen en in de bestreden beslissing.

Uit de PAS-gebiedsanalyses blijkt dat er wetenschappelijk gezien redelijkerwijze geen twijfel bestaat dat de instandhoudingdoelstellingen kunnen worden behaald. De capaciteit van Aerius tot het modelleren van minimale deposities is niet relevant voor het beoordelen van het betekenisvol karakter van deposities.

2. Samenvatting van de weerlegging door verzoekende partijen

104. De argumenten van verwerende en tussenkomende partij kunnen niet worden gevolgd.
105. Samengevat doen verzoekende partijen het volgende gelden:
- Het middel is ontvankelijk nu artikel 1.2.1, §2 DABM wordt ingeroepen met direct afdwingbare normen.
 - Nu de KDW van SBZ “Brabantse Wal” reeds is overschreden, moet een betekenisvolle aantasting van de natuurkenmerken van de Natura 2000-gebieden met voldoende wetenschappelijke zekerheid worden uitgesloten aan de hand van een passende beoordeling *in concreto*. Verwerende en tussenkomende partij betwisten de overschrijding van de KDW voor SBZ “Brabantse Wal” niet.
 - In het tweede stikstofarrest van 27 oktober 2022 heeft Uw Raad eens te meer bevestigd dat een onderzoek *in concreto* niet kan blijken uit de algemene verwijzing naar de dalende trend inzake NOx-emissies en de stelling dat de hoogste overschrijdingen van de KDW binnen de habitatrichtlijngebieden in belangrijke mate zijn toe te schrijven aan ammoniakemissies. NOx-emissies moeten bijgevolg op dezelfde manier als ammoniakemissies naar effecten op Habitatrichtlijngebieden worden onderzocht *in concreto*. Er kan niet volstaan worden met een automatische toepassing van een onwettige, niet dwingende instructie. Dat toont de onwettigheid van de bestreden beslissing eens te meer aan.

- De passende beoordeling houdt geen rekening met de grensoverschrijdende effecten, de overbelaste habitats van en de instandhoudingsdoelstellingen voor SBZ “Brabantse Wal” en gaat uit van een mechanische toepassing van betwiste en foutieve *de minimis*-drempelwaarden. De passende beoordeling is bijgevolg ontoereikend.
- De ontoereikende passende beoordeling kan niet in graad van beroep worden hersteld, nu een toereikende passende beoordeling van in den beginne deel van het vergunningsdossier moet uitmaken.
- De Bestreden beslissing is onwettig, nu deze steunt op een ontoereikende passende beoordeling en geen rekening heeft gehouden met de door verzoekende partijen aangebrachte wetenschappelijke data.

106. Voorgaande argumenten worden hieronder uitvoerig uiteengezet.

3. Uiteenzetting van verzoekende partijen bij het eerste middel:

107. Huidig middel heeft betrekking op de bescherming van het Natura 2000-gebied “Brabantse Wal”. Gelet op de overschrijding van de KDW van SBZ “Brabantse Wal”, kan een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van het reeds stikstofoverbelaste gebied niet worden uitgesloten, waardoor significante effecten met een passende beoordeling moeten worden uitgesloten, dan wel een weigeringsbeslissing moest worden genomen. Volgens de rechtspraak van o.a. de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak⁵³ kan elke toename, hoe klein ook, van stikstofdepositie op overbelaste stikstofgevoelige natuurwaarden in een Natura 2000- gebied immers significante gevolgen hebben. Voor het vergunningsproject is desondanks geen correcte noch afdoende passende beoordeling uitgevoerd en dit niettegenstaande het ongunstige advies van 14 oktober 2021 van verzoekende partijen, expert en bevoegde overheid ter zake voor SBZ “Brabantse Wal”, in dit verband.

108. De bestreden beslissing toont niet voldoende aan dat er geen risico is op betekenisvolle aantasting van het nabijgelegen Natura 2000 – gebied. De bestreden beslissing is hiermee in strijd met artikel 6, derde lid van de Habitatrichtlijn⁵⁴, artikel 36ter, § 3 – 4 van het Natuurdecreet⁵⁵, het voorzorgbeginsel uit artikel 1.2.1, §2 DABM, artikel 4.3.1, §§1-2 en artikel 4.3.3 VCRO, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel. Dit middel betreft een fundamentele legaliteitsbelemmering dewelke het onmogelijk maakt om een positieve wettige vergunningsbeslissing af te leveren.

⁵³ RvS, nr. 236.837, 20 december 2016, Orléans, e.a.

⁵⁴ Richtlijn 92/43/EEG van 21 mei 1992 van de Raad inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (hierna: “Habitatrichtlijn”).

⁵⁵ Het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: “Natuurdecreet”).

3.1. HET EERSTE MIDDEL IS ONTVANKELIJK

109. Tussenkomen partij meent dat het eerste middel onontvankelijk is vanwege het inroepen van een schending van artikel 1.2.1, §2 DABM, gezien dit geen rechtstreekse werking heeft met betrekking tot de toetsing van een individuele vergunningsbeslissing.

Tussenkomen partij verwijst naar rechtspraak vanwege Uw Raad⁵⁶ om haar bewering te staven, maar trekt hieruit een verkeerd gevolg.

Uw Raad heeft namelijk geoordeeld dat het *standstill*-beginsel vervat in artikel 1.2.1 DABM geen rechtstreekse werking met betrekking tot de toetsing van een individuele vergunningsbeslissing heeft en het op zich niet afdwingbaar is, *“tenzij ook de schending wordt ingeroepen van direct afdwingbare normen die dit beginsel concretiseren.”*⁵⁷

Volgens vaste rechtspraak van Uw Raad wordt de zorgplicht geconcretiseerd in de natuurtoets, die voor elke vergunningverlenende overheid de verplichting inhoudt ervoor te zorgen dat door het toelaten van een handeling of activiteit geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan, ongeacht de aard of het voorwerp van de aanvraag, en ongeacht de planologische bestemming van het gebied.⁵⁸ Het is uiteraard evident dat verzoekende partijen, als bevoegde overheid, hun verantwoordelijkheid nemen en de speciale beschermingszones willen beschermen (overigens een rechtsplicht onder Europees recht).

In huidig middel hebben verzoekende partij *precies* de schending van de natuurtoets opgeworpen. Tussenkomen partij betwist bovendien de ontvankelijkheid, noch de rechtstreekse werking van de overige bepalingen zoals door verzoekende partijen samen met artikel 1.2.1 DABM opgeworpen, niet.

Het argument van tussenkomen partij kan niet worden gevolgd.

110. Voor de goede orde benadrukken verzoekende partijen dat verwerende partij de ontvankelijkheid van het middel niet heeft betwist en deze bijgevolg aanvaardt.

111. Het eerste middel is ontvankelijk.

3.2. HET EERSTE MIDDEL IS GEGROND

3.2.a. *De KDW wordt nu reeds overschreden: passende beoordeling moet significante effecten uitsluiten*

112. Uit de PAS-gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) van 15 december 2017 en de Rapportage “toestand van de natuur in Brabant 2021” blijkt dat de huidige depositie de kritische depositiewaarde (KDW) van de in het gebied aanwezige habitattypes of die van stikstofgevoelige leefgebieden van vogelsoorten op een groot deel van “Brabantse Wal” overschrijdt. In het Natura 2000-gebied is bijgevolg sprake van met stikstof overbelaste habitats. Deze overbelasting

⁵⁶ Tussenkomen partij verwijst met name naar RvVb 10 februari 2022, nr. RvVb-A-2122-0446; RvVb 19 augustus 2021, nr. RvVb-A-2021-1288; RvVb 17 maart 2020, nr. RvVb-A-1920-0671.

⁵⁷ Zie RvVb 10 februari 2022, nr. RvVb-A-2122-0446, overweging 3.1, p. 15 en RvVb 17 maart 2020, nr. RvVb-A-1920-0671, overweging 3.1, p. 41.

⁵⁸ Zie RvVb 10 februari 2022, nr. RvVb-A-2122-0446, overweging 3.2, p. 16.

bemoelijk de instandhoudingsdoelstellingen voor het Natura 2000-gebied, waardoor de overbelasting van stikstof problematisch blijft. Een passende beoordeling, die gebeurlijke significante effecten op SBZ “Brabantse Wal” uitsluit, dringt zich op.

(Stuk 7 en 12 – Gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) – Programma Aanpak Stikstof (PAS) Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017 en Rapportage toestand van de natuur in Brabant 2021)

3.2.a.i. Overschrijding van de KDW: instandhoudingsdoelstellingen voor stikstofgevoelige leefgebieden

113. Om de vier jaar wordt een natuurrapportage opgesteld voor de Brabantse natuur. De recentste rapportage dateert van juni 2021 en wordt hier als Stuk 12 gevoegd. In deze rapportage “toestand van de natuur in Brabant 2021” zijn op provinciaal niveau de actuele trends van soortgroepen opgenomen en is gekeken naar de kwaliteit van de natuur in Noord-Brabant. Ook de ontwikkelingen en de beleidsinspanningen van de provincie om de kwaliteit van de natuur in stand te houden, komen in deze rapportage aan bod. De doelstelling voor de aangewezen habitattypen blijft uitbreiding van oppervlakte en verbetering van kwaliteit. Behoud van de huidige oppervlakte en kwaliteit is de minimale vereiste. Voor de populaties van aangewezen soorten moeten levensvatbare populaties behouden blijven of worden versterkt.⁵⁹

(Stukken 7 en 12 - Gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) - Programma Aanpak Stikstof (PAS) Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017 en Rapportage toestand van de natuur in Brabant 2021)

114. PAS-gebiedsanalyses concretiseren de natuurrapportages en bevatten concrete herstellen verbeterdoelstellingen per concreet habitatype. Aanvullend op de rapportage “toestand van de natuur in Brabant 2021”, bevat de PAS-gebiedsanalyse “Brabantse Wal” concrete herstellen verbeterdoelstellingen voor overbelaste habitatypes.

In de PAS-gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) van 15 december 2017 worden de habitatypes en soorten opgesomd gelegen in het Natura 2000-gebied “Brabantse Wal” die gevoelig zijn voor stikstofdepositie.

(Stuk 7 – Gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) - Programma Aanpak Stikstof (PAS) Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017)

Het gaat om de volgende stikstofgevoelige habitatypes:

- H2310 Stuifzandheiden met struikhei
- H2330 Zandverstuivingen
- H3130 Zwakgebufferde vennen
- H3160 Zure vennen
- H4010A Vochtige heiden
- H4030 Droge heide

⁵⁹ Zie de PAS-gebiedsanalyse “Brabantse Wal (128) van 15 december 2017, p. 19

Naast deze habitattypen zijn voor dit gebied ook instandhoudingsdoelstellingen geformuleerd voor Habitat- en Vogelrichtlijnsoorten. Het gaat om de volgende soorten met een stikstofgevoelig leefgebied:

- H1166 Kamsalamander
- H1831 Drijvende waterweegbree
- A004 Dodaars
- A008 Georde fuut
- A072 Wespandief
- A224 Nachtzwaluw
- A236 Zwarte specht
- A246 Boomleeuwerik

In onderstaande tabel worden de kenmerken van voormelde stikstofgevoelige habitattypen en leefgebieden van Habitat-en Vogelrichtlijnsoorten weergegeven: (eigen nadruk)

Stuk 7, p. 5 - Gebiedsanalyse "Brabantse Wal" (128) - Programma Aanpak Stikstof (PAS)
Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017

Habitatype	Instandhoudingsdoelstelling		Huidige situatie		Huidige Trend		Ecologisch oordeel
	Oppervlakte	Kwaliteit	Oppervlakte (ha)	Kwaliteit	Oppervlakte	Kwaliteit	
H2310 Stufzandheiden met struikhei	+	+	58,96 + 1,99 zoekgebied	Goed	+	+/-	1a
H2330 Zandverstuivingen	+	+	10,25	Nog niet optimaal	+	+/-	1b
H3130 Zwakgebufferde vennen	+	+	13,42 + 1,32 zoekgebied	Nog niet optimaal	-	-	1b
H3160 Zure vennen	0	+	7,31 + 1,45 zoekgebied	matig	0	-	1b
H4010A Vochtige heide	+	+	19,11 + 1,99 zoekgebied	Goed tot vergrast	+/-	+	1a
H4030 Droge heiden	+	+	18,04 + 1,03 zoekgebied	Goed	0	+/-	1a

Leefgebied Habitat- en Vogelrichtlijnsoorten	Instandhoudingsdoelstelling			Huidige situatie	Huidige Trend		Ecologisch oordeel
	Oppervlakte	Kwaliteit	Populatie	Oppervlakte/Kwaliteit	Oppervlakte/kwaliteit	Populatie	
H1166 Kamsalamander	+	+	+	Nog niet optimaal	0	0	1a
H1831 Drijvende waterweegbree	+	+	+	Nog niet optimaal	0/+	0	1b
A004 Dodaars	0	+	40 broedparen	Matig	0/-	0/-	1a
A008 Geoorde fuut	0	+	40 broedparen	Matig	0/-	0/-	1a
A072 Wespandief	0	0	13 broedparen	Onbekend	Onbekend	Onbekend	
A224 Nachtzwaluw	0	0	80 broedparen	Gunstig	+	0	1a
A236 Zwarte specht	0	0	40 broedparen	Ongunstig	0/-	-?	1b
A246 Boomleeuwerik	0	0	100 broedparen	Gunstig	0/-	0	1a

Verklaring van codes: 0 betekent neutraal of stabiel, + betekent toenemend of uitbreidend, - betekent afnemend, +/- betekent zowel locaties met vooruitgang als met achteruitgang.

115. Daar waar in het Natura 2000-gebied stikstofgevoelige habitattypen voorkomen, leiden de huidige emissies van stikstof tot overschrijding van kritische depositiewaarden. De term kritische depositiewaarde ('KDW') doelt op de grens waarboven het risico bestaat dat de kwaliteit van het betreffende habitatype significant wordt aangetast door de verzurende en/of vermestende invloed van atmosferische stikstofdepositie. Van een overbelaste situatie is sprake indien de achtergronddepositie (dit is de bestaande depositie) hoger is dan de zogenoemde kritische depositiewaarde van de aanwezige stikstofgevoelige habitattypen.

Wanneer een speciale beschermingszone reeds overbelast is gelet op de overschrijding van de KDW, moet volgens de vigerende rechtsleer⁶⁰ elke bijkomende stikstofdepositie waardoor de natuurwaarden achteruitgaan en bijgevolg een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken, met wetenschappelijke zekerheid worden uitgesloten. De afdeling Bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State heeft in dit verband ook meermaals geoordeeld dat indien een plan

⁶⁰ Zie Strubbe M., "Stikstof en vergunningverlening in het Vlaamse Gewest: aandachtspunten uit de rechtspraak", in TOO 2021, nr. 2 april - mei - juni 2021, p. 145-146

of activiteit leidt tot zelfs een minimale toename van de stikstofdepositie in een overbelast gebied, voor die activiteit in ieder geval een passende beoordeling moet worden gemaakt, met verwijzing naar de instandhoudingsdoelstellingen van de betrokken speciale beschermingszone. In het tweede stikstofarrest van 27 oktober 2022 bevestigt Uw Raad eens te meer glashelder dat de passende beoordeling in functie van de instandhoudingsdoelstellingen van de SBZ staat. Met andere woorden: wanneer de KDW voor een bepaald habitatype wordt overschreden, vormt dit een barrière voor de instandhoudingsdoelstellingen en moet de betekenisvolle aantasting van de natuurkenmerken met voldoende wetenschappelijke zekerheid worden uitgesloten.

In tegenstelling tot wat verwerende partij en tussenkomen partij in haar antwoordnota van 4 november 2022 respectievelijke schriftelijke uiteenzetting van 3 november 2022 beweert, hebben verzoekende partijen hierbij nooit beweerd dat de toename van de stikstofdepositie in een reeds overbelast stikstofgevoelig habitat ipso facto een significante impact ten aanzien van de natuurkenmerken van SBZ “Brabantse Wal” meebrengt. Zij hebben wel en terecht gesteld dat bij overschrijding van de KDW het risico op een betekenisvolle aantasting van de natuurkenmerken bestaat, die in een passende beoordeling *in concreto* en met voldoende wetenschappelijke zekerheid moet worden uitgesloten.

Conform hun stelplicht hebben verzoekende partijen aan de hand van de PAS-gebiedsanalyse “Brabants Wal” de concrete overbelaste habitats weergegeven om aan te tonen dat in dit geval een beoordeling *in concreto* noodzakelijk is, die met wetenschappelijke overtuigende stukken een gebeurlijke betekenisvolle aantasting van de SBZ *uitsluit* (zie later). De ontoereikende passende beoordeling, die niet met wetenschappelijke zekerheid een gebeurlijke betekenisvolle aantasting uitsluit, is de aanleiding voor huidige vernietigingsprocedure, niet de loutere overschrijding van de KDW.

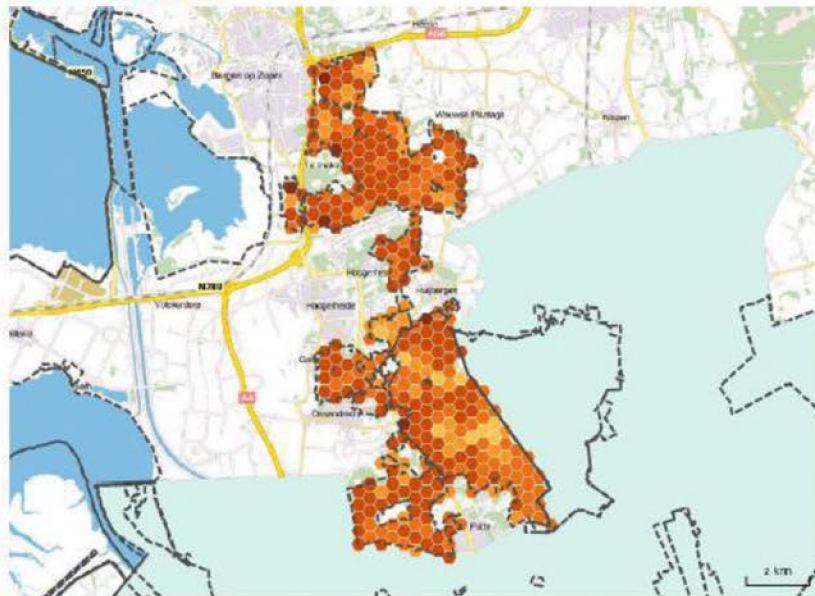
Verzoekende partijen wijzen in dit verband op de vergelijkbare argumentatie die verzoekers hebben doen gelden in het kader van het tweede stikstofarrest van 27 oktober 2022 vanwege Uw Raad, met name dat *in casu* uit de gevoegde PAS-gebiedsanalyse de ernstige impact van de atmosferische deposities en de overschrijding van de KDW van de habitats en het SBZ bleek (zie eerder). De onderbouwing door de PAS-gebiedsanalyse werd door Uw Raad aanvaard.

Zoals verzoekende partijen in hun verzoekschrift van 19 juli 2022 reeds hebben aangegeven, wordt de overschrijding van de KDW in de “Brabantse Wal” met name erkend in de PAS-gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) van 15 december 2017 en in de rapportage “toestand van de natuur in Brabant 2021”.

Op de onderstaande kaarten wordt de stikstofdepositie op de habitatypes en leefgebieden aangewezen voor soorten of vogels verduidelijkt, dit zowel in het referentiejaar als voor de jaren 2020 en 2030: (eigen nadruk)

Stuk 7, p. 5 - Gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) - Programma Aanpak Stikstof (PAS) Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017

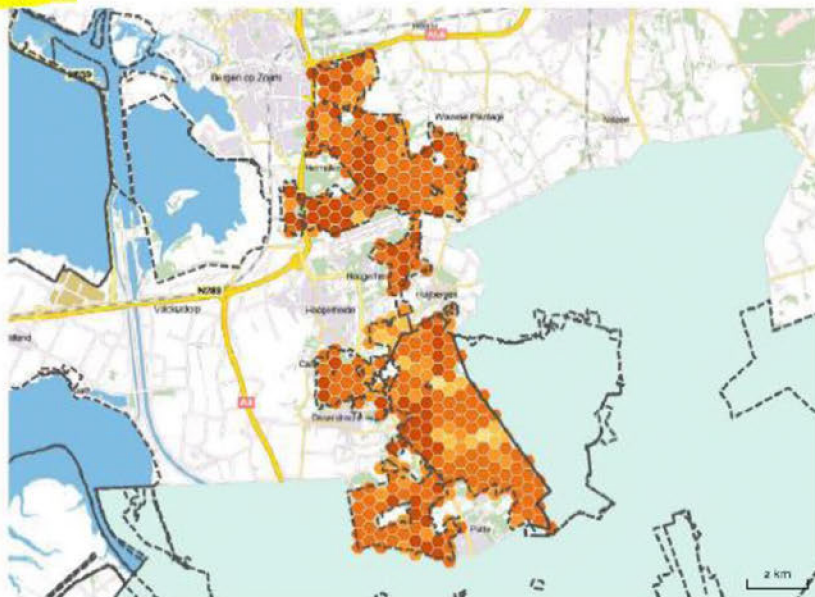
Referentiejaar (2014)



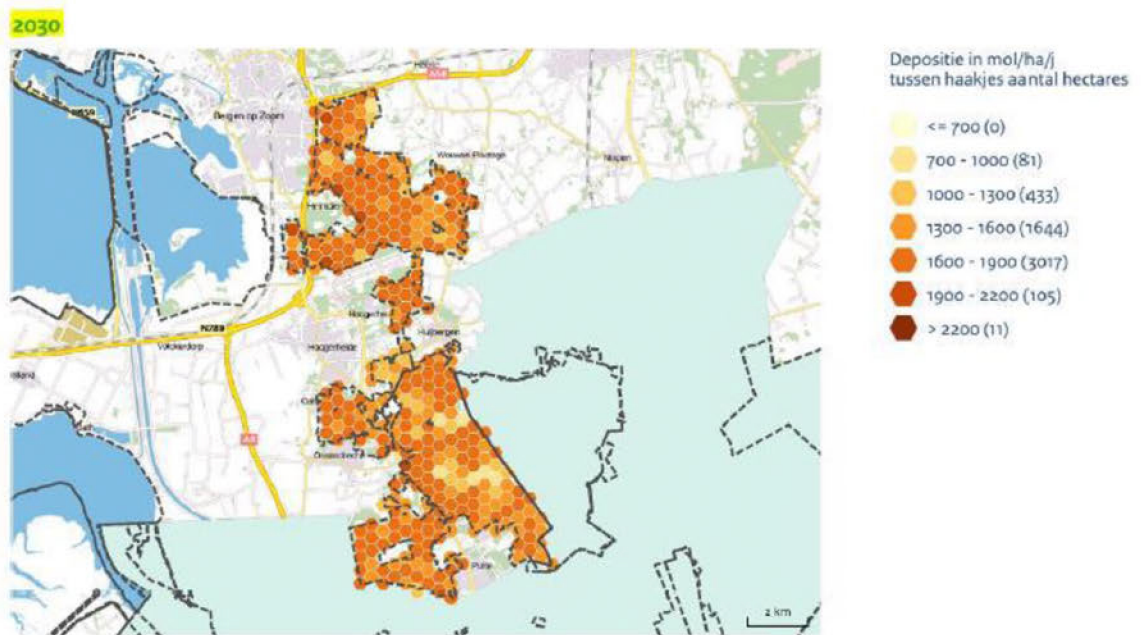
Depositie in mol/ha/f
tussen haakjes aantal he

- <= 700 (0)
- 700 - 1000 (0)
- 1000 - 1300 (189)
- 1300 - 1600 (690)
- 1600 - 1900 (1874)
- 1900 - 2200 (2432)
- > 2200 (106)

2020



- <= 700 (0)
- 700 - 1000 (16)
- 1000 - 1300 (259)
- 1300 - 1600 (957)
- 1600 - 1900 (2844)
- 1900 - 2200 (1178)
- > 2200 (37)



Uit de PAS-gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) van 15 december 2017 blijkt dat er thans reeds sprake is van een overbelaste situatie, gezien de achtergronddepositie nu reeds hoger is dan de kritische depositiewaarde. De huidige depositie overschrijdt de kritische depositiewaarde van in het gebied aanwezige habitattypen of die van stikstofgevoelige leefgebieden van vogelsoorten op een groot deel van “Brabantse Wal”.

Overigens wordt de overschrijding van de KDW ook in de project-MER erkend. Immers verwijst de passende beoordeling in de conclusie naar het feit dat een groot deel van de habitats momenteel een te hoge stikstofbelasting kent. Ook verwerende en tussenkommende partij erkennen in hun antwoordnota van 4 november 2022 en schriftelijke uiteenzetting van 3 november 2022 dat SBZ “Brabantse Wal” overbelast is.

116. Om daadwerkelijk tot een kwaliteitsverlies van habitattypen te komen is een langdurige relevante stikstofdepositiebijdrage nodig. Stikstofdepositie accumuleert in het systeem, waardoor langdurige stikstofdepositie een systeem op termijn kan beïnvloeden. Een ecologische verandering is pas waarneembaar als een aanzienlijke hoeveelheid gedurende meerdere jaren (langdurig) accumuleert in het systeem. Op habitattypen van voedselarme of ‘schrale’ standplaatsen, zoals op stuifzandheide en droge heidevegetaties op zandgronden, heeft stikstofdepositie relatief snel een vermestende en verzurende werking. Dit leidt over het algemeen tot een versnelde successie van het habitattypen doordat de natuurlijke groeilimitatie door stikstof van sneller groeiende soorten is opgeheven. Ook krijgen soorten die anders geen kans hebben op voedselarme gronden, een concurrentievoordeel. Vermesting en verzuring kunnen dus leiden tot het verdwijnen van de kritische en kenmerkende soorten, door het verdwijnen van soorten

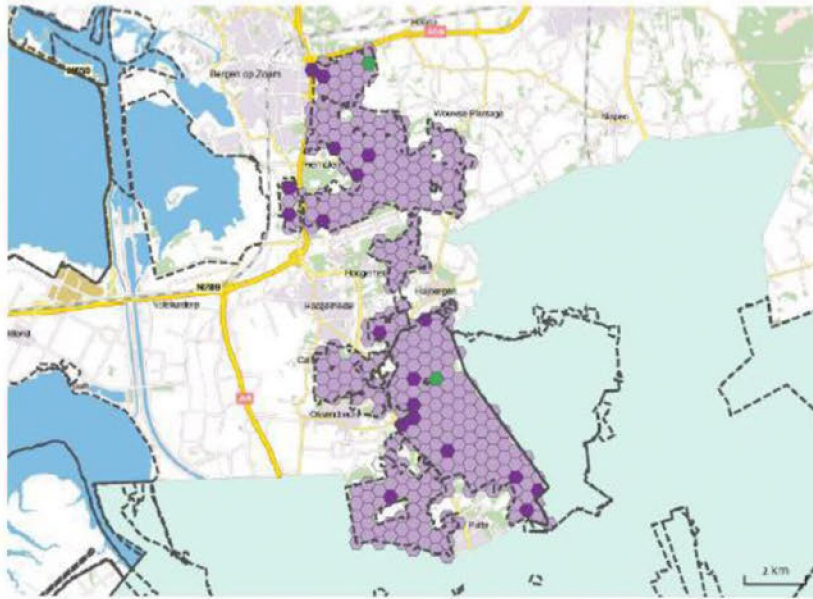
enerzijds en door groeistimulatie van snelgroeiende soorten anderzijds. Deze processen treden tegelijkertijd op⁶¹.

Onderstaande kaarten geven aan waar in de stikstofgevoelige habitattypen en leefgebieden van het gebied er sprake is van deze overbelasting, dit voor referentiejaar 2014, 2020 en 2030:

Stuk 7, p. 5 - Gebiedsanalyse "Brabantse Wal" (128) - Programma Aanpak Stikstof (PAS)
Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017

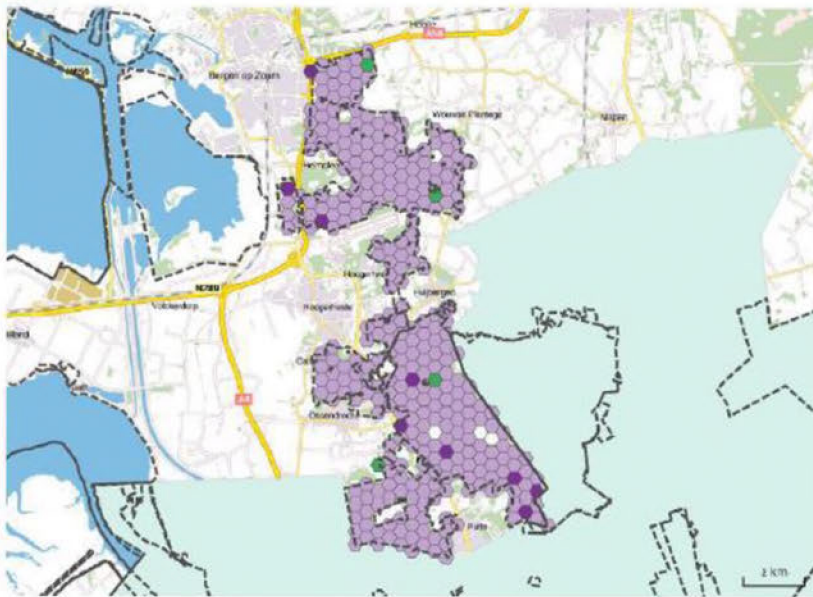
⁶¹ Van Dobben, H. (2020). Effecten van stikstofdepositie op de natuur en de rol van de kritische depositiewaarde. Tijdschrift natuurbeschermingsrecht, nummer 2, maart 2020.

Referentiejaar (2014)

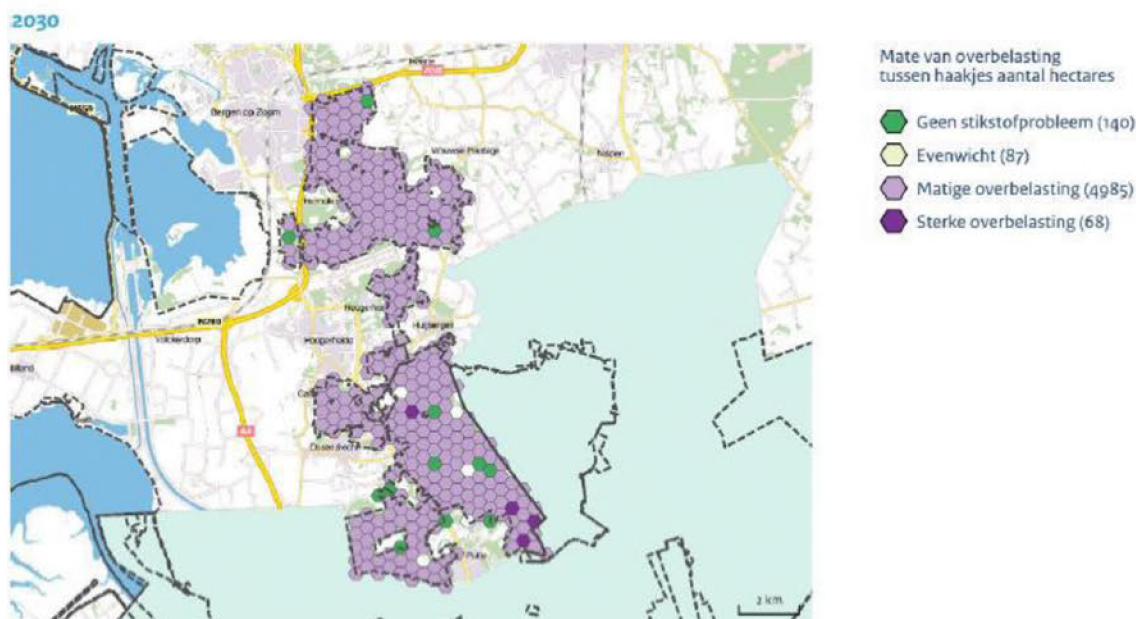


- Mate van overbelasting
tussen haakjes aantal hectares
- Geen stikstofprobleem (14)
 - Evenwicht (23)
 - Matige overbelasting (4982)
 - Sterke overbelasting (261)

2020



- Geen stikstofprobleem (35)
- Evenwicht (53)
- Matige overbelasting (5066)
- Sterke overbelasting (126)



Hoewel aanvankelijk ervan uitgegaan werd dat de totale depositie op het gebied afnam en daarmee de absolute belasting minder werd, blijkt uit bovenstaande kaarten uit de PAS-gebiedsanalyse “Brabantse Wal” van 2017 reeds dat ook in 2030 nog steeds sprake zal zijn van een overbelaste situatie: de aanvankelijk verwachte dalende trend in stikstofdeposities zal binnen die termijn alleszins niet tot deposities onder de KDW leiden.

(Stuk 7 - Gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) - Programma Aanpak Stikstof (PAS) Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017)

Bovendien is gebleken dat ook niet zonder meer kan worden uitgegaan van een zogenaamde “dalende trend” van de stikstofdepositie.

Er bestaan immers contra-indicaties⁶² dat er geen sprake is van een blijvende trend van emissiedaling, in tegendeel. Uit onderzoek volgt dat het onzeker is of de ammoniakemissies in de periode 2005-2016 zijn gedaald.

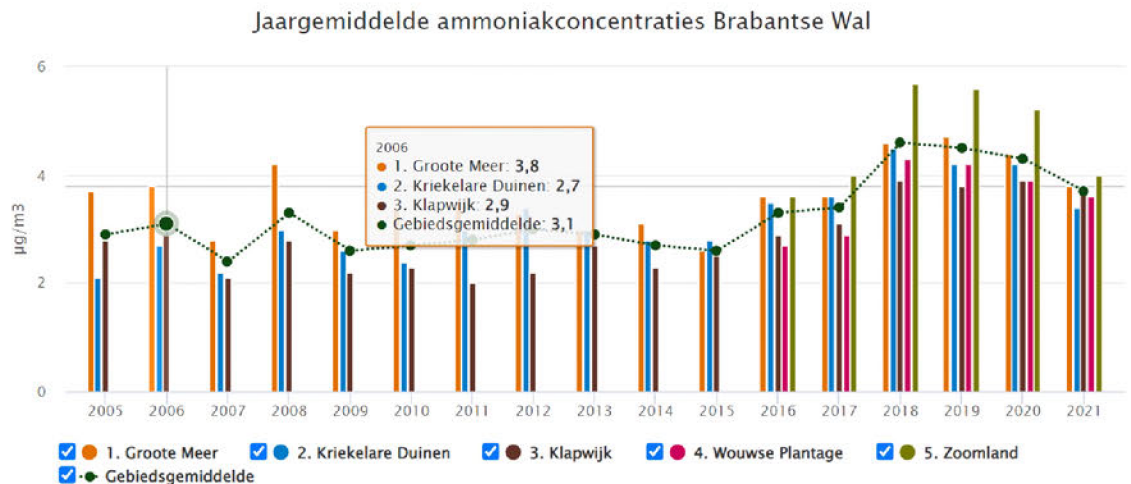
Voor SBZ “Brabantse Wal” zijn de beschikbare meetwaarden t.e.m. het jaar 2021 bekend en gepubliceerd op een infowebpagina van het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu. Uit

⁶² In het rapport "Balans van de Leefomgeving 2016" van het PBL staat dat de emissie van ammoniak sinds 1990 met bijna 70% is verminderd, terwijl de ammoniakconcentraties in de lucht sinds 2000 niet meer dalen en zelfs een stijgende trend lijken te vertonen. Daarom kan niet zonder meer worden uitgegaan van het doorzetten van een bestaande dalende trend van de stikstofdepositie. Omdat niet is onderbouwd op welke manier in het PAS rekening is gehouden met de stagnatie van de ammoniakconcentratie dan wel waarom aannemelijk is dat de bestaande dalende trend van de stikstofdepositie doorzet, is de onderbouwing van de verwachte daling van de stikstofdepositie onvoldoende inzichtelijk. In zoverre verwerende partij meent dat Uw Raad geen rekening moet houden met dit document gezien verzoekende partijen dit niet als stuk hebben bijgebracht, wijzen verzoekende partijen erop dat dit online raadpleegbaar is voor het brede publiek. De publicatie is met name te vinden via volgende link: [Balans van de Leefomgeving 2016 - Richting geven - Ruimte maken \(pbl.nl\)](#). Overeenkomstig artikel 29 Procedurebesluit, dat bepaalt dat de verzoeker aan de wederantwoordnota aanvullende, geïnventariseerde overtuigingsstukken kan toevoegen voor zover ze noodzakelijk zijn in repleik op de antwoordnota van de verweerder, voegen verzoekende partijen het document alsnog als stuk toe (Stuk 24 – Balans van de Leefomgeving 2016 van het PBL).

het jaargemiddelde ammoniakconcentraties voor SBZ “Brabantse Wal” blijkt dat voor de jaren 2018 t.e.m. 2021 allerminst sprake is van een emissiedaling ten opzichte van 2005-2016.⁶³

Meetresultaten

Onderstaande figuur toont de jaargemiddelde ammoniakconcentratie van de afzonderlijke meetpunten en het gebiedsgemiddelde. Zie toelichting methode hoe deze zijn bepaald.



Bron: https://man.rivm.nl/gebied/brabantse_wal

Hierdoor kan niet met zekerheid worden vastgesteld dat een dalende trend zich zal voortzetten.

Bovendien heeft Uw Raad in het tweede stikstofarrest van 27 oktober 2022 geoordeeld dat uit de algemene verwijzing naar de dalende trend inzake NOx-emissies en de stelling dat de hoogste overschrijdingen van de KDW binnen de habitatrictlijngebieden in belangrijke mate zijn toe te schrijven aan de ammoniakemissies, geen concreet onderzoek naar significante effecten op de natuurlijke kenmerken van de SBZ kan blijken.

117. Overigens blijkt dat de droge zomers van 2018-2020 en 2022 geleid hebben tot droogval van vennen en een van de daarin voorkomende habitattypen en soorten, en de uitspoeling van stikstof naar het grondwater door de droogte verder wordt versterkt.⁶⁴ (Stuk 28 – Brochure “Droogte ingrijpend voor natuur in hoog Nederland” 2021)

118. Hoewel *in casu* sprake is van een overbelaste SBZ, is een betekenisvolle aantasting van de natuurwaarden van de SBZ niet met wetenschappelijke zekerheid uitgesloten (zie later).

De invloed van stikstofdepositie op de vegetaties van de zure, arme dekzandbodems is nochtans aanzienlijk door een hogere beschikbaarheid van stikstof en door het optreden van

⁶³ Zie https://man.rivm.nl/gebied/brabantse_wal

⁶⁴ Zie <https://www.naturetoday.com/nl/nl/nature-reports/message/?msg=30017>.

aluminiumtoxiciteit in de minerale ondergrond. Deze verstoorde bodemchemie verhindert het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen (zie later).

De natuurkenmerken die mogelijk door bijkomende stikstofbijdragen kunnen worden aangetast zijn de volgende:

- Stuiwzandheiden: stikstofdepositie leidt tot vermesting en versterking van het verzuringsproces waardoor vergrassing en vastlegging van stuiwzand door grijs kronkelsteeltje wordt bevorderd.
- Zandverstuivingen: stikstofdepositie leidt tot vermesting en versterking van het verzuringsproces
- Vochtige heiden: Verzuring en vermesting door stikstofdepositie (bodem en water).
- Droge heiden: droge heiden zijn op landschapsschaal in zigggebieden waar regenwater in de bodem zakt en vervolgens afstroomt naar het grondwater. Dit zorgt in de zandgebieden voor relatief zure en voedselarme omstandigheden. Op de Brabantse Wal zijn de belangrijkste sturende processen voor dit habitatype de successie naar dichtere vegetaties, bosopslag en vergrassing onder invloed van stikstofdepositie. De invloed van stikstofdepositie op de vegetaties van de verzuurde, arme dekzandbodems is groot: optreden van aluminiumtoxiciteit in de minerale ondergrond en een verschuiving in de nutriëntbeschikbaarheid, leidend tot vergrassing en grotere gevoeligheid voor droogte- en vorstschade. Dit komt in de heide tot uiting in een afnemende vitaliteit van de heide, sterke vergrassing en snellere verbossing. Deze processen zorgen voor een afname van het aandeel kruiden, stikstofgevoelige mossen, korstmossen en paddenstoelen en de achteruitgang van karakteristieke heidefauna. Stikstofdepositie leidt niet alleen tot een opnieuw versterkte verzuring en vermesting, maar ook tot een onbalans in de nutriëntvoorziening, met een sterk door het depositieniveau bepaalde impact. Voor de fauna leidt stikstofdepositie waarschijnlijk tot een gebrek aan micronutriënten doordat ammonium de opname hiervan door planten remt. Op de mineralenarme dekzanden zoals op de Brabantse Wal leidt dit al snel tot tekorten. In relatie tot de stikstofdepositie speelt voor droge heiden (H4030) naast vermesting en verzuring nog een ander probleem, namelijk de verwerking van de minerale zandige bodem van droge heiden, waarbij bufferstoffen vrijkomen. Deze bufferstoffen spoelen onder invloed van verzuring uit naar diepere bodemlagen. Hierdoor raken de bodems van de habitatype uitgeput.
- Pionervegetaties met snavelbiezen(*): Stikstofdepositie werkt versnelde successie naar natte heide en de rompgemeenschap van pijpenstrootje in de hand. De belangrijkste sturende processen voor dit habitatype zijn het beschikbaar houden van voor dit habitatype geschikte locaties. Dit betekent dat er voldoende schoon (regen)water beschikbaar moet zijn en dat de, voortdurend door de hoge stikstofdepositie versnelde successie, wordt teruggezet

- Beuken-eikenbossen met hulst(*): Strooiselaccumulatie en bodemverzuring zijn ongunstig voor de typische soorten. Door stikstofdepositie wordt de strooiselafbraak vertraagd. In de bossen nam de boomvitaliteit af en trad vergrassing van de kruidlaag op.
- Leefgebied dodaars: Gezien de trend van de dodaars en de overschrijding van de KDW in het belangrijke leefgebied zwakgebufferd ven, kan niet worden uitgesloten dat stikstofdepositie heeft bijgedragen aan verslechtering van het leefgebied. Broedgebied van dodaars en geoorde fuut is gevoelig voor verzuring en vermessing door atmosferische stikstofdepositie. Voortdurende stikstofdepositie kan bij periodiek droogvallen de habitatkwaliteit aantasten. Door stikstofdepositie kan de oevervegetatie verruigen, en daardoor de nestgelegenheid afnemen.
- Leefgebied wespandief: De totale omvang van het leefgebied wordt bepaald door de omvang van de diverse leefgebieden van de wespandief, bestaande uit een aantal stikstofgevoelige habitattypen en leefgebieden:
 - o H2310 Stuifzandheden met struikheide: 82 ha
 - o H4030 Droge heiden: 16 ha
 - o H9120 Beuken-eikenbossen met hulst: 8 ha
 - o LG09 Droog struisgrasland: 48 ha
 - o LG13 Bos van arme zandgronden: 3.071 ha
 - o LG14 Eiken- en beukenbos van lemige zandgronden: 389 ha

Het is vooral het foerageergebied dat stikstofgevoelig is want het effect van stikstof is een afname van de prooibeschikbaarheid. De trend van het foerageergebied wordt daarom als maatgevend beschouwd en als stabiel tot negatief beoordeeld. Het foerageergebied is stikstofgevoelig. Het effect van stikstof leidt tot een afname van de prooibeschikbaarheid.

- Leefgebied nachtzwaluw: De totale omvang van het leefgebied wordt bepaald door de omvang van de diverse leefgebieden van de nachtzwaluw, bestaande uit een aantal stikstofgevoelige habitattypen en leefgebieden:
 - o H2310 Stuifzandheden met struikheide: 82 ha
 - o H2330 Zandverstuivingen: 8 ha
 - o H4010A Vochtige heiden: 18 ha
 - o H4030 Droge heiden: 16 ha
 - o L4030 Droge heiden 228 ha
 - o LG09 Droog struisgrasland: 48 ha
 - o LG13 Bos van arme zandgronden: 3.071 ha

Stikstofdepositie versnelt het dichtgroeien van open zandig terrein met grassen en boomopslag, evenals bodemverzuring en strooiselaccumulatie waardoor bodemvegetatie vergrast en voedselaanbod en – kwaliteit afneemt.

- Leefgebied zwarte specht: De totale omvang van het leefgebied wordt bepaald door de omvang van de diverse leefgebieden van de zwarte specht, bestaande uit een aantal stikstofgevoelige habitattypen en leefgebieden⁸:
 - o H9120 Beuken-eikenbossen met hulst: 8 ha
 - o LG13 Bos van arme zandgronden: 3.071 ha
 - o LG14 Eiken- en beukenbos van lemige zandgronden: 389 ha

Stikstofdepositie met vergrassing en verdichting van bos tot gevolg. Deze vergrassing en toename bramenstruweel (verdichting van de struiklaag) kan weer leiden tot moeilijker bereikbaarheid van stronken en dode bomen op de bodem. De verdichting van de struiklaag in bossen op de Brabantse Wal zorgt voor schaduw en een vochtiger microklimaat met negatieve gevolgen voor rode bosmieren (Bult, 2018b).

- Leefgebied boomleeuwerik: De totale omvang van het leefgebied wordt bepaald door de omvang van de diverse leefgebieden van de boomleeuwerik, bestaande uit een aantal stikstofgevoelige habitattypen en leefgebieden:
 - o H2310 Stuifzandheden met struikheide: 82 ha
 - o H2330 Zandverstuivingen: 8 ha
 - o H4030 Droge heiden: 16 ha
 - o L4030 Droge heiden: 228 ha
 - o LG09 Droog struisgrasland: 48 ha

Stikstofdepositie: verzuring en vermisting met vergrassing en verbossing tot gevolg.

- Leefgebied kamsalamander: Voortplantingswateren zijn gevoelig zijn voor vermisting, en dus ook voor atmosferische stikstofdepositie. In deze gebieden vallen de effecten daarvan echter niet op omdat door beheer verlanding voorkomen wordt en de buffering verzuring voorkomt.
- Leefgebied drijvende waterweegbree: Door toename van de vermisting van vennen door atmosferische depositie nam de kwaliteit van de standplaatsen in vennen verder af na perioden van verdroging. Hierdoor is op voormalige groeiplaatsen de basenbuffering daar teveel afgenomen en is de soort nu niet aanwezig in o.a. de Leemputten. De drijvende waterweegbree heeft last van stikstof in het water omdat hierdoor de concurrentie met andere planten vergroot wordt
- Zwakgebufferde vennen kunnen worden aangetast.
- Zure vennen kunnen worden aangetast.

Voor de goede orde wijzen verzoekende partijen erop dat H7150 “Pioniervegetaties met snavelbiezen” en H9120 “Beuken-eikenbossen met hulst” (hierboven met een (*) aangeduid) nog niet in de meest recente PAS-gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (2017) zijn opgenomen

gezien deze pas in navolging van een zeer recent besluit van de Minister voor Natuur en Stikstof aan de SBZ “Brabantse Wal” zijn toegevoegd.

Op 22 november 2022 heeft de Minister voor Natuur en Stikstof met name besloten tot wijzigingen van diverse Natura 2000-gebieden gelet op de aanwezige waarden in (onder meer) de voorliggende SBZ’s.

De wijzigingsbesluiten bevatten een overzicht van de wijzigingen op niveau van habitattypen en soorten, en op het niveau van instandhoudingsdoelstellingen.

Voor SBZ “Brabantse Wal” gaat het om toevoeging van doelen voor habitattypen H7150 en H9120.

Stuk 27, p. 27 - Wijzigingsbesluit aanwezige waarden SBZ “Brabantse Wal” van 22 november 2022:

128 Brabantse Wal	Toevoeging van doelen voor de habitattypen H7150 en H9120
----------------------------	---

De instandhoudingsdoelstellingen worden als volgt gewijzigd:

Stuk 27, p. 32 Wijzigingsbesluit aanwezige waarden SBZ “Brabantse Wal” van 22 november 2022;

In paragraaf 5.3 van hoofdstuk 5 (Instandhoudingsdoelstellingen) wordt de volgende wijziging aangebracht:

– De volgende tekst wordt ingevoegd na de instandhoudingsdoelstelling voor H4030:

H7150 Pioniervegetaties met snavelbiezen

Doel Behoud oppervlakte en kwaliteit.

Toelichting Het habitatype komt voor op de oever van een ven in deelgebied Kortenhoeff en verder op een aantal afgeplagde terreinen in dat deelgebied en weerszijden van het Kleine Meer. Behoud is voldoende, omdat er weinig mogelijkheden zijn voor uitbreiding en kwaliteitsverbetering op relatief stabiele (natuurlijke) locaties.

H9120 Beuken-eikenbossen met hulst

Doel Behoud oppervlakte en verbetering kwaliteit.

Toelichting Het habitatype komt met een beperkte oppervlakte en matige kwaliteit voor op een oude bosgroeiplaats bij de Bieduinenhof. Er is zijn mogelijkheden voor (enige) kwaliteitsverbetering.

Voor H7150 “Pioniervegetaties met snavelbiezen” geldt het behoud van oppervlakte en kwaliteit als doel, voor H9120 “Beuken-eikenbossen met hulst” geldt het behoud van oppervlakte en verbetering van kwaliteit als doel.

Bovenstaande recente wijzigingen, en bijgevolg ook de instandhoudingsdoelstellingen, zijn reeds van kracht, maar de habitattypes zijn evident nog niet opgenomen in de PAS-gebiedsanalyse “Brabantse Wal” van 2017. Uit de PAS-gebiedsanalyse van 2017 blijkt evenwel reeds dat er binnen SBZ “Brabantse Wal sprake is van overbelaste habitats, waardoor het niet ondenkbaar is dat ook de bijkomende habitattypes overbelast zullen zijn gezien de Minister voor Natuur en Stikstof precies omwille van de aanwezige waarden op de SBZ’s tot wijzigingen aan de Natura 2000-gebieden heeft besloten.

In voorkomend geval, zullen ook deze gebieden in de nieuwe passende beoordeling moeten worden opgenomen.

3.2.a.ii. Overbelasting bemoeilijken de instandhoudingsdoelstellingen: onderzoek naar significante effecten in passende beoordeling noodzakelijk

In de rapportage “toestand van de natuur in Brabant 2021” wordt erop gewezen dat de deposities van stikstof de beoogde herstelmaatregelen bemoeilijken en de overbelasting van stikstof problematisch blijft: (eigen nadruk)

(Stuk 12 - Rapportage toestand van de natuur in Brabant 2021)

We sturen op investeringen op plaatsen en in maatregelen waarvan de grootste effecten mogen worden verwacht. Deze maatregelen zijn gebaseerd op wetenschappelijk bewezen effecten. Processen in de natuur zijn echter complex en kosten tijd en kunnen bovendien fluctueren onder invloed van externe factoren, zoals klimatologische omstandigheden, de gesteldheid van water en bodem en deposities van stikstof en andere milieubelastende stoffen. Meestal hebben herstelmaatregelen het beoogde effect maar niet altijd.

Een voorbeeld is het herstel van een nat schraalgrasland waarbij middels afgraven de fosfaatrijke bovenlaag was afgevoerd en waarmee het perceel gelijktijdig werd vernat. Waar normaal gesproken de dichte grasmat het kiemen van zaad van berken en zwarte els voorkomt, heeft het zeer droge voorjaar van 2020 ervoor gezorgd dat deze soorten juist massaal zijn opgekomen. Een voortdurende overbelasting van stikstof zal dat verder bevorderen.

Zo heeft de zwarte specht een negatieve trend op de “Brabantse Wal”. Een belangrijk knelpunt voor deze soort is de vergrassing van bossen onder invloed van stikstofdepositie. L13 Droog bos op zandgronden vormt voor deze soort het stikstofgevoelige leefgebied. Hieronder wordt de analyse uit de PAS-gebiedsanalyse weergegeven van de ongunstige staat van instandhouding met betrekking tot de zwarte specht. Hieruit blijkt dat er een causale relatie mogelijk is tussen de stikstofdepositie en de trend van de soort en dat het aantal broedparen op niet al te lange termijn onder de instandhoudingsdoelstellingen zou komen te liggen indien de afname zich voortzet: (eigen nadruk)

Stuk 7, p. 5 – Gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) - Programma Aanpak Stikstof (PAS) Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017

3.13.A Kwaliteitsanalyse A236 Zwarte specht

De zwarte specht heeft een doelstelling behoud van omvang en kwaliteit leefgebied, met een draagkracht voor een populatie van ten minste 40 broedparen. De landelijke staat van instandhouding is beoordeeld als "matig ongunstig". De landelijke trend is zowel voor de laatste 10 jaar als sinds 1990 tot nu significant negatief. De lokale trend is volgens het ontwerp-beheerplan de laatste tien jaar negatief na toename in de vorige eeuw. Die toename werd gerelateerd aan een grote hoeveelheid dood hout door brand en een aantal stormen in de jaren '70 en '80. Volgens het ontwerp-beheerplan waren in de periode 1999-2003 50 paren aanwezig. De perspectieven worden bij voortgaande veroudering van de bossen en bij het streven naar veel liggend en staand dood hout als redelijk gunstig ingeschat. In het ontwerp-beheerplan staat dat inventarisatie in 2005-2006 van een aantal deelgebieden een sterke daling laat zien (met 25-50%) van het aantal broedparen ten opzichte van de periode 1991-1992, maar wordt het gewenste niveau van een sleutelpopulatie van veertig paar vermoedelijk nog wel gehaald.

Van den Bremer et al. (2016) hebben alle bij Sovon digitaal beschikbare inventarisatiegegevens van de zwarte specht op de Brabantse wal op een rij gezet, bestaande uit BMP-, PTT- en Atlantellingen. Op basis van deze analyse trekken zij de volgende conclusies:

- De zwarte specht neemt op de lange termijn (1990-2015) af in het Natura 2000-gebied. Het is niet mogelijk om over de korte termijn trend (2005-2015) uitspraken te doen door de grote onzekerheid rondom de trend.
- De populatie van de zwarte specht in de Brabantse Wal wordt voor de periode 2013-2015 geschat op ca. 41 (29-57) broedparen, waarschijnlijk dichterbij de ondergrens dan bij de bovengrens van de bandbreedte. De soort bevindt zich daarmee rond de instandhoudingsdoelstelling. Indien de afname door zou zetten komt het aantal broedparen op niet al te lange termijn onder de instandhoudingsdoelstelling te liggen.

De effecten van de hoge stikstofdepositie leiden tot sterke vergrassing van de bossen op zand. Deze vergrassing kan weer leiden tot een afname van het aantal mierenkolonies. Mieren zijn een belangrijke voedselbron voor zwarte spechten, vooral in de winter. Een causale relatie tussen stikstofdepositie en de trend van de soort kan in dit gebied niet worden uitgesloten, daar de KDW wordt overschreden en de depositie zelfs licht toeneemt en tegelijkertijd ook de trend negatief lijkt. Zie ook Broekmeijer et al., 2012.

En:

Stuk 7, p. 5 – Gebiedsanalyse "Brabantse Wal" (128) - Programma Aanpak Stikstof (PAS) Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017

A236 Zwarte specht

Voor het leefgebied geldt dat de huidige trend voor oppervlakte en kwaliteit neutraal tot negatief is. De huidige situatie is ongunstig. Het knelpunt is voortschrijdende vergrassing o.i.v. N-depositie. De zwarte specht lift mee op de maatregelen die voor de nachtzwaluw en boomleeuwerik worden genomen en op de maatregelen voor H2330 en H2310. Daarnaast worden een aantal maatregelen genomen om de kwaliteit van het bos in de leefgebiedtypen LG13, LG14 en habitatype H9190 te vergroten. De huidige situatie is echter niet optimaal en verbetering kost tijd. Daarom is de kwalificatie 1b.

Het huidige populatieniveau is matig ongunstig met een trend die negatief is en een aantal broedparen dat de doelstelling niet of net haalt. Met het creëren van open plekken krijgt de populatie, door het toenemen van het voedselaanbod, kans de negatieve trend te stoppen. Daarom krijgt de populatie de kwalificatie 1b.

De afname van de zwarte specht wordt eveneens bevestigd in de rapportage "toestand van de natuur in Brabant 2021". De reductie van stikstofdepositie wordt in de rapportage beschouwd als een belangrijke maatregel voor de zwarte specht: (eigen nadruk)

Stuk 12- Rapportage toestand van de natuur in Brabant 2021

de nodige jaar-op-jaarvariatie. Over de gehele periode is echter sprake van een afnemende trend. Zwarte specht broedt veelal in beuken, maar is voor zijn voedsel grotendeels afhankelijk van naaldbos. Daar foerageren ze hoofdzakelijk op keverlarven en mieren. De afname van zwarte specht in Brabant wordt waarschijnlijk gestuurd door het voedselaanbod: op veel plaatsen wordt naaldbos omgevormd in andere type natuur (loofhout, heiden, stuifzanden) en zorgt stikstofdepositie voor een verdichting van de bosbodem met grassen en struiken. De hoeveelheid dood hout is verder van belang, als leefgebied voor larven van kevers. De hoeveelheid dood hout is beperkt door het gevoerde bosbeheer in Nederland en neemt nog steeds af. Aanpassingen in het bosbeheer met veel meer dood (naald)hout, afwisseling van naaldbos en loofhout, en reductie van stikstofdepositie zijn belangrijke maatregelen voor de zwarte specht.

Dat in de “Brabantse Wal” een causale relatie tussen stikstofdepositie en de trend van de Zwarte Specht niet kan worden uitgesloten omdat de kritische depositiewaarde voor het leefgebied wordt overschreden en de depositie nog licht toeneemt, blijkt ook uit wetenschappelijke rapporten, zoals het Sovon-rapport 2016/25 en wetenschappelijke literatuur.⁶⁵
(Stuk 11 - Wetenschappelijke literatuur rond het leefgebied van de zwarte specht)

Ook voor habitatype 4030 Droge heiden geldt dat de vergrassing als gevolg van stikstofdepositie 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:

Stuk 7, p. 5 – Gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) - Programma Aanpak Stikstof (PAS) Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017

H4030 Droge Heiden

Voor dit habitatype geldt dat de oppervlakte en kwaliteit trend neutraal is. De huidige kwaliteit is goed, de trend in kwaliteit is variabel tussen de verschillende locaties van dit habitatype.

Voor de uitbreiding van het oppervlak wordt bos gekapt, op de open gekapte plekken kan heide zich ontwikkelen, daarmee zal de huidige neutrale trend verbeteren. Dit ondanks de matige overbelasting met stikstof in de beschreven periode. Daarmee krijgt het oppervlak de kwalificatie 1a.

Het knelpunt om de kwaliteit te laten toenemen is de hoge stikstof depositie. De maatregelen tegen het effect van stikstofdepositie gekoppeld aan de goede uitgangspositie en de dalende stikstofdepositie leiden ondanks de matige overbelasting gedurende de beschreven periode, tot de kwalificatie 1a.

En:

Stuk 7, p. 5 – Gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) - Programma Aanpak Stikstof (PAS) Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017

⁶⁵ Zie o.a. Van den Bremer L., Kampichler Ch. e.a. “Trends en populatieomvang van de Zwarte Specht op de “Brabantse Wal””, in opdracht van de provincie Noord-Brabant, Sovon Vogelonderzoek Nederland 2016/25 en Van den Burg A., e.a. “Toekomst zwarte specht hangt af van dood naaldbos metboktorlarven” in Vakblad natuur bos landschap, juni 2020, #166

3.14 Gebiedsanalyse A246 Boomleeuwerik

Samenvatting

In deze paragraaf zijn de resultaten samengevat van de analyse van het ontwerp-beheerplan, de herstelstrategieën en de bespreking daarvan met gebiedsexperts.

A246	Instandhoudingsdoel (1)	Huidige situatie (2)	Huidige trend (2)	Knelpunten
Oppervlakte leefgebied	Behoud	H2310 58,96 ha + 1,99 ha zoekgebied H4030 18,04 ha + 1,03 ha zoekgebied L4030 228,8 ha LG09 74,1 ha	0	Vergrassing, verbossing
Kwaliteit leefgebied	Behoud	Gunstig	0	
Populatie	100 broedparen	(Vrij) gunstig; actuele trend echter onbekend	0/-	

1=uit aanwijzingsbesluit

2=voor het hele Natura 2000- gebied. Per deelgebied kan dit afwijken. Zie daarvoor de tekst.

3.12.A Kwaliteitsanalyse A246 Boomleeuwerik

De landelijke staat van instandhouding van de boomleeuwerik is beoordeeld als "gunstig". De boomleeuwerik heeft een doelstelling van behoud omvang en kwaliteit leefgebied, met een draagkracht voor een populatie van ten minste 100 broedparen. De gebiedsdoelen lijken gehaald te worden, maar recente tellingen ontbreken. De landelijke trend is voor de lange termijn (sinds 1990) en ook voor de laatste 10 jaar significant positief. Lokaal zijn er voor de lange termijn trend onvoldoende gegevens; en ook over de laatste 10 jaar is geen trend aantoonbaar.

Er is mogelijk sprake van een causale relatie tussen een verslechtering van het leefgebied van de boomleeuwerik, door het versneld dichtgroeien, met de stikstofdepositie in de periode 2000-heden. Maar de negatieve effecten lijken vooralsnog door het beheer gemitigeerd te worden. Zie ook Broekmeijer et al., 2012.

Hieruit volgt dat in de "Brabantse Wal" een jarenlange overbelasting met stikstof heeft plaatsgevonden, waardoor verschillende habitattypes (nl. bijvoorbeeld habitatype 4030 Droge heiden) en soorten (nl. bijvoorbeeld de zwarte specht) zich vandaag nog in een ongunstige staat van instandhouding bevinden.

119. Wat de dodaars (A004) betreffen, wijst de PAS-gebiedsanalyse erop dat de voortdurende stikstofdepositie bij periodiek droogvallen de habitatkwaliteit kan aantasten en mogelijk kan bijdragen aan het niet behalen van de instandhoudingsdoelstelling. In de toekomst kan een negatief effect niet worden uitgesloten, in ieder geval zolang het huidige niveau van stikstofdepositie in stand blijft.

Stuk 7, p. 43 – Gebiedsanalyse "Brabantse Wal" (128) - Programma Aanpak Stikstof (PAS) Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017;

3.9.C Knelpunten en oorzakenanalyse A004 Dodaars

Verdroging en op de tweede plaats vermesting (atmosferische depositie) zijn de grootste knelpunten ten aanzien van de dodaars. Voortdurende stikstofdepositie kan bij periodiek droogvallen de habitatkwaliteit aantasten en mogelijk bijdragen aan het niet behalen van de instandhoudingsdoelstelling. In de toekomst kan een negatief effect niet worden uitgesloten, in ieder geval zolang het huidige niveau van stikstofdepositie in stand blijft. Een juist hydrologisch beheer kan mogelijk negatieve effecten (deels) mitigeren. Ook in het Vogelrichtlijngebied vindt op een aantal plaatsen venherstel plaats, waardoor de oppervlakte leefgebied toeneemt.

120. De PAS-gebiedsanalyse resorteert de ecologische beoordeling van voormelde habitattypes van SBZ “Brabantse Wal” onder categorieën 1a en 1b.

(Stuk 7, p. 43 – Gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) - Programma Aanpak Stikstof (PAS) Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017;)

De PAS-gebiedsanalyse definieert categorieën 1a en 1b als volgt:

“1a. Wetenschappelijk gezien is er redelijkerwijs geen twijfel dat de instandhoudingsdoelstellingen op termijn worden gehaald. Behoud is geborgd, dus verslechtering wordt voorkomen. 'Verbetering van de kwaliteit' of 'uitbreiding van de oppervlakte' van de habitattypen of leefgebieden zal in de gevallen waar dit een doelstelling is in het eerste tijdvak van dit programma aanvangen.

1b: Wetenschappelijk gezien is redelijkerwijs geen twijfel dat de instandhoudingsdoelstellingen op termijn kunnen worden gehaald. Behoud is geborgd, dus verslechtering wordt voorkomen. 'Verbetering van de kwaliteit' of 'uitbreiding van de oppervlakte' van de habitattypen of leefgebieden kan in de gevallen waarin dit een doelstelling is in het tweede of derde tijdvak van dit programma aanvangen.”

In hun antwoordnota van 4 november 2022 en schriftelijke uiteenzetting van 3 november 2022 trekken verwerende en tussenkomende partij een verkeerd gevolg uit voorgaande definitie. Nu zij beweren dat de passende beoordeling de vergunningverlenende overheid louter in staat moet stellen om te besluiten dat er wetenschappelijk gezien redelijkerwijze geen twijfel bestaat dat het voorliggend project geen schadelijke gevolgen voor de natuurlijke kenmerken van de SBZ zal hebben, neemt de PAS-gebiedsanalyse volgens hen dergelijke redelijke twijfel weg nu deze de habitattypes onder categorieën 1a en 1b resorteert.

Vooreerst bevestigt deze definitie enkel dat de instandhoudingsdoelstellingen *kunnen* worden gehaald, doordat behoud is geborgd en verslechtering wordt voorkomen. ‘Kunnen’ is echter niet hetzelfde als ‘zullen’ en ‘redelijkerwijs geen twijfel’ geenszins hetzelfde als ‘geen twijfel’ dat de instandhoudingsdoelstellingen zullen worden behaald. Gewijzigde omstandigheden kunnen ertoe leiden dat de doelstellingen alsnog niet worden gehaald. Meer nog, de uiteenzetting van verzoekende partijen in huidige vernietigingsprocedure brengt precies de conclusie van verende en tussenkomende partij dat geen risico op een betekenisvolle aantasting in (minstens redelijke) twijfel.

De PAS-gebiedsanalyse wijst daarnaast uitdrukkelijk op de mogelijke causale relatie tussen verslechtering van de kwaliteit van het leefgebied en stikstofdeposities. Vaste rechtspraak van de Belgische Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak bevestigt dat wanneer de habitattypen en beschermde soorten in de betrokken speciale beschermingszones zich niet in een goede staat van instandhouding bevinden (zoals *in casu*), elke ingreep, hoe gering ook, die een achteruitgang van de huidige toestand betekent, significant is. Volgens de vigerende rechtsleer impliceert dat dit wanneer een speciale beschermingszone reeds overbelast is gelet op de overschrijding van de KDW (zoals *in casu*), elke bijkomende stikstofdepositie waardoor de natuurwaarden achteruitgaan, een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken die met wetenschappelijke zekerheid moet worden uitgesloten.

121. Gezien de reeds overbelaste stikstofsituatie is het evident dat bijkomende stikstofdeposities van een dergelijk omvangrijk project als Project One een verslechtering van de situatie kunnen veroorzaken die een barrière vormen voor de instandhoudingsdoelstellingen, waardoor de SBZ in voorkomend geval niet langer onder categorie 1a respectievelijk 1b zou ressorteren. Immers, werd een betekenisvolle aantasting van de natuurkenmerken van SBZ “Brabantse Wal” niet met voldoende wetenschappelijke zekerheid uitgesloten, nu er hiertoe geen toereikende passende beoordeling voorligt (zie later). Voor de goede orde benadrukken verzoekende partijen dat er binnenkort nieuwe Natuurdoelanalyses van de staat van instandhouding van een groot aantal Natura 2000-gebieden in Nederland komen, waaronder voor SBZ “Brabantse Wal”. Immers blijkt uit meetgegevens dat de verwachte daling van depositie nauwelijks / niet heeft plaatsgevonden,⁶⁶ hebben de droogteperioden van 2018-2020 en 2022 tot een aanzienlijke verslechtering geleid en de effecten van depositie verder versterkt,⁶⁷ waardoor de staat van instandhouding van (o.m.) SBZ “Brabantse Wal” wellicht nog slechter is dan weergegeven in de huidige PAS-gebiedsanalyse.

Een natuurdoelanalyse beschrijft hoe het gaat met de natuur in een gebied, of en welke problemen er zijn en in welke richting maatregelen nodig zijn om de natuur weer gezond te maken. Provincies gebruiken deze analyses bij de gebiedsgerichte aanpak voor het halen van de doelen op het terrein van natuur, stikstof, klimaat en waterkwaliteit.⁶⁸ Het doel van deze natuurdoelanalyses is om te beoordelen of de in het programma SN opgenomen maatregelen in samenhang met andere maatregelen leiden tot het realiseren van (de condities voor) instandhoudingsdoelen voor stikstofgevoelige habitattypen en soorten voor het betreffende Natura 2000-gebied, en of aanvullende maatregelen nodig zijn.

(Stuk 25 – Resultaten quick scan natuurdoelanalyses van 4 mei 2022)

Voor alle gebieden wordt de komende periode in de volledige natuurdoelanalyses verder onderzocht wat nodig is om instandhoudingsdoelstellingen te realiseren. De definitieve concepten hiervan zijn op het moment van het schrijven van huidige wederantwoordnota nog niet beschikbaar. Daarom zijn in deze eerste editie van het programma SN de resultaten van een quick scan opgenomen die een eerste voorlopige inschatting geven van de opgave voor stikstofreductie en natuurherstel.

Dit heeft geresulteerd in een lijst van habitattypen en leefgebieden (van soorten van de Vogel- en Habitatrichtlijn) waar, met het oog op de drukfactor stikstof, lastig effectgerichte natuurherstelmaatregelen (om een goede kwaliteit te realiseren) voor kunnen worden uitgevoerd.

(Stuk 25 – Resultaten quick scan natuurdoelanalyses van 4 mei 2022)

In de quick scan is eerst door de Taakgroep Ecologische Onderbouwing (TEO) onderzocht in hoeverre er voor de stikstofgevoelige habitats effectieve natuurherstelmaatregelen ingezet kunnen worden in relatie tot de depositieontwikkeling om deze in een gunstige staat van instandhouding te brengen. Wanneer dit niet of beperkt het geval is, zou dit kunnen betekenen dat gestreefd

⁶⁶ Zie https://man.rivm.nl/gebied/brabantse_wal en de eerdere bespreking in dit verband.

⁶⁷ Zie <https://www.naturetoday.com/nl/nl/nature-reports/message/?msg=30017>, stuk 26 en de eerdere bespreking in dit verband.

⁶⁸ Zie <https://www.aanpakstikstof.nl/actueel/nieuws/2022/10/21/advies-over-handreiking-natuurdoelanalyses/>

moet worden naar het versneld terugdringen van de stikstofdepositie tot het niveau van de kritische depositiewaarde in gebieden waar deze habitats voorkomen. Voor deze habitats is het risico op knelpunten ten aanzien van de drukfactor stikstof hoog en zijn er in beperkte mate effectieve herstelmaatregelen beschikbaar. Er is mogelijk sprake van urgentie voor het treffen van aanvullende maatregelen voor stikstofreductie.

Uit de urgentielijst blijkt dat voor alle bovenvermelde overbelaste habitattypes die op SBZ “Brabantse Wal” voorkomen, een daling van stikstofdepositie urgent of zeer urgent is om duurzaam herstel te realiseren.

Stuk 25, p. 3 - Resultaten quick scan natuurdoelanalyses van 4 mei 2022)

Code	Naam	Mate van overschrijding	Herstelbaarheid	Urgentie daling N-depositie	Opmerkingen
2130A	Grijze duinen (kalkrijk)	gering	tamelijk goed	urgent (<KDW 2030)	in 2025 <20% overbelast
2130B	Grijze duinen (kalkarm)	medium	matig	zeer urgent (<KDW 2025)	
2130C	Grijze duinen (heischraal)	medium	matig	zeer urgent (<KDW 2025)	
2150	Duinheide met struikheide	gering	tamelijk goed	urgent (<KDW 2030)	
2180A	Duinbossen (droog)	medium/ gering	onbekend	zeer urgent (<KDW 2025)	variant <i>overig</i> (o) in 2030 <20% overbelast en in 2019 met overbelasting gering; variant <i>berken-eikenbos</i> (be) overbelasting medium
2180C	Duinbossen (binnenduinrand)	gering	onbekend	urgent (<KDW 2030)	in 2025 <20% overbelast
2190A-om	Vochtige duinvalleien (open water), oligo- tot mesotrofe variant	gering	tamelijk goed (vgl. 3130)	urgent (<KDW 2030)	in 2025 <20% overbelast; meeste H2190A betreft de (<i>matig</i>) <i>eutrofe</i> variant (e)
2310	Stuifzandheide met struikheide	medium	matig	zeer urgent (<KDW 2025)	
2320	Binnenlandse kraaiheidebegroeiingen	gering	onbekend	urgent (<KDW 2030)	in 2030 <20% overbelast
2330	Zandverstuivingen	medium	slecht	zeer urgent (<KDW 2025)	mate van overschrijding medium (niet hoog)
3110	Zeer zwak gebufferde vennen	medium	matig	zeer urgent (<KDW 2025)	
3130	Zwak gebufferde vennen	hoog	tamelijk goed	urgent (<KDW 2030)	incl. L3130
3140-hz	Kranswierwateren, variant op hogere zandgronden	hoog	tamelijk goed (vgl. 3130)	urgent (<KDW 2030)	vrijwel alle 3140 betreft de variant in laagveengebieden (lv) of in <i>afgesloten zeearmen</i> (az)
3160	Zure vennen	hoog	matig	zeer urgent (<KDW 2025)	
4010A	Vochtige heide (hogere zandgronden)	gering	tamelijk goed	urgent (<KDW 2030)	in 2025 <20% overbelast; incl. L4010A
4010B	Vochtige heiden (laagveen)	medium	tamelijk goed	urgent (<KDW 2030)	
4030	Droge heiden	medium	matig	zeer urgent (<KDW 2025)	in 2030 <20% overbelast; incl. L4030

Op gebiedsniveau concludeert de quick scan dat de urgentie voor SBZ “Brabantse Wal” inderdaad aan de orde is.

De classificatie als ‘urgent’ of ‘zeer urgent’ betekent dat voor eind 2025 respectievelijk eind 2030 de overbelasting dient te zijn weggenomen om landelijk een gunstige staat van instandhouding te kunnen bereiken.

In afwachting van de definitieve Natuurdoelanalyses, staat op basis van de resultaten van de quick scan nu al buiten kijf dat de toestand van SBZ “Brabantse Wal” erbarmelijk slecht is en de stikstofdepositie (zeer) urgent moet dalen om een gunstige staat van instandhouding te kunnen bereiken.

Het is evident dat stikstofdeposities van een dergelijk omvangrijk project als Project One, niet te verzoenen valt met de noodzakelijke urgente en zelfs zeer urgente daling van stikstofdepositie om een gunstige staat van instandhouding voor de betreffende habitattypes te bereiken. Des te meer, nu de Belgische Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak heeft bevestigd dat wanneer habitattypen en beschermde soorten in de betrokken speciale beschermingszones zich niet in een goede staat van instandhouding bevinden (zoals *in casu*), elke ingreep, hoe gering ook, die een achteruitgang van de huidige toestand betekent, significant is.

Verzoekende partijen herinneren eraan dat het in het licht van artikel 36ter, § 3 – 4 Natuurdecreet noodzakelijk is dat er voor de beschermde habitattypes en soorten moet getracht worden om een gunstige staat van instandhouding te bereiken. Volgens de vigerende rechtspraak en rechtsleer⁶⁹ kan elke stikstoftoename in een overbelast gebied tot een betekenisvolle aantasting van de natuurkenmerken leiden en een barrière vormen voor het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen. Zoals hierboven aan de hand van wetenschappelijke gegevens uiteengezet, bevinden verschillende habitattypes en soorten zich reeds in een ongunstige staat van instandhouding en is een (zeer) urgente daling van de stikstofdepositie noodzakelijk om een gunstige staat van instandhouding te bereiken. De overschrijding van de KDW en de ongunstige staat van instandhouding van voormelde habitattypen en soorten, volstaat bijgevolg reeds om te besluiten dat het project aanleiding kan geven tot een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de SBZ “Brabantse Wal, waardoor de significante effecten met wetenschappelijke zekerheid moeten worden uitgesloten middels een passende beoordeling *in concreto* en in functie van de instandhoudingsdoelstellingen.

In zoverre verwerende en tussenkomende partijen stellen dat verzoekende partijen beweren dat de overschrijding van de KDW automatisch leidt tot een ongunstige staat van instandhouding, houden zij een verkeerde lezing van het verzoekschrift tot vernietiging van verzoekende partijen voor. Zoals hierboven blijkt, hebben verzoekende partijen in werkelijkheid aan de hand van PAS-gebiedsanalyse (2017) en natuurrapportage (2021) aangetoond dat in SBZ “Brabantse Wal” reeds sprake is van overbelaste habitats, dat de zwarte specht zich reeds in een negatieve staat van instandhouding bevindt en dat er mogelijks sprake is van een causale relatie tussen de verslechtering van de kwaliteit van de leefgebieden en stikstofdeposities. Uit de resultaten quick scan (2022) blijkt dat de stikstofdepositie (zeer) urgent moet dalen om een gunstige staat van instandhouding te kunnen bereiken. Voorgaande betreft geen eigen gevolgtrekking uit de loutere overschrijding van de KDW, maar zijn rechtstreeks gebaseerd op de voorgelegde PAS-gebiedsanalyse, natuurrapportage en resultaten quick scan voor SBZ “Brabantse Wal” en is ook te linken aan het project, waarop de bestreden beslissing betrekking heeft. Dat zal het namelijk alleen maar nog problematischer maken. Daar is helaas wetenschappelijke zekerheid over, die allerminst met overtuigende stukken is weerlegd geweest, nl. een overtuigende passende beoordeling en dito beoordeling in de bestreden beslissing die er niet is.

⁶⁹ ABRvS 15 juli 2015, 201406756/1/R2, 201406445/1/R2 en 201406726/1/R2; ABRvS 27 augustus 2014, 201310592/1/R3; ABRvS 23 april 2014, 201304503/1/R1, RvS, nr. 236.837, 20 december 2016, Orléans, e.a., RvVb 25 februari 2021, nr. A-2021-0697 (Het “Stikstofarrest”), Strubbe M., “ Stikstof en vergunningverlening in het Vlaamse Gewest: aandachtspunten uit de rechtspraak”, in TOO 2021, nr. 2 april -mei – juni 2021, p. 145-146 .

Overeenkomstig de vigerende regelgeving, rechtspraak en rechtsleer hebben verzoekende partijen vervolgens besloten dat als gevolg hiervan een betekenisvolle aantasting van SBZ “Brabantse Wal” met voldoende wetenschappelijke zekerheid moet worden uitgesloten met een passende beoordeling *in concreto*.

In geval van overbelasting is namelijk een beoordeling *in concreto* noodzakelijk die met wetenschappelijk overtuigende stukken een gebeurlijke betekenisvolle aantasting van de speciale beschermingszones uitsluit, overeenkomstig artikel 6, derde lid Habitatrichtlijn *juncto.* artikel 36ter, § 3 – 4 Natuurbehoudsdecreet en de vigerende rechtspraak en rechtsleer (zie eerder). Dit moet bovendien gebeuren, rekening houdend met het milieurechtelijke voorzorgsbeginsel overeenkomstig artikel 1.2.1, §2 van het DABM.

122. Gelet op voorgaande uitvoerige uiteenzetting op basis van de wetenschappelijk onderbouwde conclusies uit de PAS-gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (2017) over de voormelde habitat(type)s, kan geen twijfel bestaan dat verzoekende partijen voldaan hebben aan hun stelplicht om voldoende concreet aan te tonen welke habitats overbelast zijn, welke habitattypes zich in een ongunstige staat van instandhouding bevinden en waarvoor de reeds overschreden KDW een barrière voor het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen vormt, en bijgevolg aan een passende beoordeling moeten worden onderworpen om een betekenisvolle aantasting van de natuurkenmerken van SBZ “Brabantse Wal” uit te sluiten én de beoordeling van de vergunningverlenende overheid in de bestreden beslissing is volstrekt ontoereikend en allerminst overtuigend.

123. Los van hun stelplicht wijzen verzoekende partijen erop dat de milieuregelgeving van openbare orde is en hieronder alleszins zal blijken dat de passende beoordeling in strijd met artikel 6 Habitatrichtlijn *juncto.* 36ter Natuurbehoudsdecreet ontoereikend is nu deze geen beoordeling *in concreto* bevat en geen rekening heeft gehouden met de reeds overbelaste situatie van en instandhoudingsdoelstellingen voor SBZ “Brabantse Wal”.

124. In hun verzoekschrift van 19 juli 2022 hebben verzoekende partijen daarenboven reeds een onwettigheid opgeworpen van de drempelwaarden en reeds opgeworpen dat de significante effecten op SBZ “Brabantse Wal” alleszins *in concreto* moeten worden beoordeeld gelet op de fundamentele bedenkingen in de vigerende rechtspraak en rechtsleer.

Dit blijkt meer dan terecht te zijn.

3.2.a.iii. de minimis-drempelwaarden niet langer aangewezen: impact moet in concreto worden onderzocht

125. In het tweede stikstofarrest van 27 oktober 2022 heeft Uw Raad nogmaals bevestigd dat ieder significant gevolg voor de natuurlijke kenmerken van SBZ's op grond van objectieve gegevens moet worden uitgesloten en significantiekaders en drempelwaarden niet mechanisch kunnen worden toegepast, en dat het hanteren van de *de minimis*-drempelwaarde van 1% van de bijdrage van de KDW van het gevoeligste habitatype (met een absolute maximum van 0,3 kg

N/ha/jaar) zoals opgenomen in de Ministeriële stikstofinstructie van 2 mei 2021⁷⁰, geen afbreuk doet aan het gegeven dat in dit geval een beoordeling *in concreto* vereist is.

De Vlaamse Regering heeft vooralsnog niet gereageerd en de officiële Vlaamse website voor informatie aangaande het stikstofbeleid en de nieuwe PAS⁷¹ gaat nog steeds uit van het tussentijds beoordelingskader uit de Ministeriële instructie (zie eerder).

Sinds het tweede stikstofarrest is de automatische toepassing van de 1%-drempel uit de Ministeriële instructie alleszins niet langer aangewezen: de impact op de overbelaste SBZ “Brabantse Wal” moet *in concreto* worden onderzocht.

Nu de passende beoordeling louter verwijst naar minimumdrempels om te besluiten dat er geen significante effecten zullen optreden, is het duidelijk dat de passende beoordeling de impact op de SBZ “Brabantse Wal” niet *in concreto* heeft beoordeeld. De bestreden beslissing is bijgevolg onwettig.

126. Enkele dagen na dit tweede stikstofarrest hebben verwerende partij respectievelijk tussenkomende partij hun antwoordnota van 4 november 2022 respectievelijk schriftelijke uiteenzetting van 3 november 2022 neergelegd.

Hun verschillende houding ten opzichte van de 1%-minimumdrempel uit de Ministeriële instructie van 2 mei 2021 is opvallend.

Verwerende partij, in casu de vergunningverlenende overheid, blijkt met name vast te houden aan de 1% minimumdrempel uit haar eigen Ministeriële instructie (diametraal in strijd met het arrest van Uw Raad).

In dit verband doet verwerende partij in haar antwoordnota o.m. het volgende gelden:

- De gevoerde analyses tonen aan dat de impactscore op Europese habitats binnen de SBZ in zowel de aanlegfase als de exploitatiefase lager ligt dan 1% van de KDW, wat – zelfs bij louter mechanische toepassing van de ministeriële instructie en de erin opgenomen *de minimis* drempel – tot de conclusie leidt dat geen passende beoordeling aangaande de stikstofdepositie vereist is.
- In casu heeft de aanvrager er toch voor geopteerd om een passende beoordeling op te maken, maar het is volgens verwerende partij *“niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij naar de drempel in haar eigen ministeriële instructie verwijst om de conclusie dat er geen significante effecten zullen zijn, mee te staven”*.⁷²
- De 1%-minimumdrempel wordt gerechtvaardigd door de vaststelling dat de overschrijdingen van de KDW van de natuurlijke habitattypes in de habitatrictlijngebieden die daarvoor zijn aangewezen, in hoofdzaak het gevolg zijn van

⁷⁰ Ministeriële instructie betreffende de beoordeling van de stikstofuitstoot van vergunningsaanvragen betreffende projecten of activiteiten met mogelijke betekenisvolle effecten op de habitatrictlijngebieden van 2 mei 2021.

⁷¹ Zie [Stikstofbeleid: PAS - Programmatorische Aanpak Stikstof | Departement Omgeving - Vlaamse overheid \(vlaanderen.be\)](#)

⁷² Antwoordnota van 4 november 2022 vanwege verwerende partij, p. 73.

deposities van ammoniak, de vaststelling dat de NOx-emissies in Vlaanderen jaarlijks systematisch en structureel afnemen (dalende trend die wordt versterkt door bestaand Vlaams beleid, waaronder het Luchtbeleidsplan 2030, Europees beleid (waaronder prestatienormen verbrandingsmotoren) en maatschappelijke evoluties), en het sterk verschillende depositiegedrag van NOx en NH3. Het ontwerp-PAS van 19 april 2022 onderbouwt de 1% minimumdrempel en de passende beoordeling daarbij zou het risico van een betekenisvolle impact op SBZ's ingevolge activiteiten onder de drempelwaarde uitsluiten.

- De Bestreden beslissing heeft zich voorgaande wetenschappelijke onderbouwing eigen gemaakt. In dit verband verwijst verwerende partij zélf naar volgende passage uit de Bestreden beslissing aangaande de 1%-minimumdrempel.

Antwoordnota van 4 november 2022 vanwege verwerende partij, p. 31-32:

53. De bestreden beslissing verwijst hiernaar en maakt zich deze wetenschappelijke onderbouwing eigen (zie **STUK Fout! Verwijzingsbron niet gevonden..1.**, p. 104 onderaan – eigen nadruk toegevoegd):

"In de ministeriële instructie wordt voor NOx-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 minimis-drempel is mede te onderbouwen vanuit de vaststelling dat een structurele afname plaatsvond van de NOx-emissies tijdens de periode 2014-2019/2020 (zie ook tabel 4.1, p 57 van het ontwerp-PAS (<https://omgeving.vlaanderen.be/opebaar-onderzoek-pas>)). Tevens wordt nog gewezen op de beperkte, bestaand bijdrage van stationaire NOx 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>))."

- Verwerende partij benadrukt vervolgens dat (i) de Bestreden beslissing tot de conclusie is gekomen dat de berekende procentuele bijdrage ten opzichte van de KDW voor alle habitattypes onder 1% van de KDW blijft en dat wetenschappelijk is vastgesteld dat er geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszones kan optreden,⁷³ (ii) het buiten kijf staat dat (bijkomende) emissiebronnen van stikstof met een impact onder deze drempel in de Vlaamse vergunningverlening niet leidt tot een (bijkomende) betekenisvolle aantasting van

⁷³ Antwoordnota van 4 november 2022 vanwege verwerende partij, p. 71.

Europees te beschermen habitats in de daartoe aangewezen SBZ's en het realiseren van een gunstige staat van instandhouding van die habitats niet hypothekeert,⁷⁴ en (iii) het niet kennelijk onredelijk is dat “*de verwerende partij naar de drempel in haar eigen ministeriële instructie verwijst om de conclusie dat er geen significante effecten zullen zijn, mee te staven*”.⁷⁵

Hoewel haar antwoordnota van 4 november 2022 dateert van na het tweede stikstofarrest van 27 oktober 2022, houdt verwerende partij dus vast aan de 1%-minimumdrempel uit haar Ministeriële instructie, stellende dat bijkomende stikstofbijdrages onder deze drempel niet tot een betekenisvolle aantasting van SBZ's leidt. Sterker nog, zij bevestigt uitdrukkelijk dat zij naar deze drempel verwijst om de conclusie dat er geen significante effecten zullen zijn, te staven.

Zij beweert verder dat de 1%-minimumdrempel wordt gerechtvaardigd door de vaststelling dat de overschrijdingen van de KDW hoofdzakelijk het gevolg zijn van deposities van ammoniak, het sterk verschillende depositiegedrag van NOx en NH3, en de vaststelling dat de NOx-emissies in Vlaanderen jaarlijks systematisch en structureel afnemen en deze dalende trend wordt versterkt door bestaand Vlaams beleid, waaronder het Luchtbeleidsplan 2030.

Nochtans heeft Uw Raad glashelder geoordeeld dat de drempelwaarde uit de ministeriële instructie niet automatisch mag worden toegepast en steeds een onderzoek *in concreto* vereist is, en een dergelijk onderzoek niet kan blijken uit de algemene verwijzing naar de dalende trend inzake NOx-emissies en de stelling dat de hoogste overschrijdingen van de KDW voornamelijk zijn toe te schrijven aan ammoniakemissies. De argumenten van verwerende partij kunnen bijgevolg niet overtuigen.

In zoverre verwerende partij de deugdelijkheid van de passende beoordeling dus tracht te staven door naar de 1%-minimumdrempel uit de ministeriële instructie te verwijzen, kan zij niet worden gevolgd.

127. Tussenkomende partij tracht in haar schriftelijke uiteenzetting van 3 november 2022 nog een mouw te passen aan het recente stikstofarrest van 27 oktober 2022. Zij probeert Uw Raad ervan te overtuigen dat de passende beoordeling geen mechanische toepassing van de 1%-drempelwaarde uit de ministeriële instructie maakt, maar wel van de wetenschappelijk onderbouwde *de minimis*-drempel van 0,3 kg N/ha/jaar waaronder geen meetbare, in situ aantoonbare effecten op habitats ingevolge stikstofdepositie aangetoond zouden kunnen worden.

Hierbij zou een onderscheid moeten gemaakt worden tussen de gemodelleerde stikstofdeposities en *de minimis*-drempel van 0,3 kg N/ha/jaar waaronder geen de meetbare, in situ aantoonbare effecten op habitats ingevolge stikstofdepositie aangetoond zouden kunnen worden, om vervolgens te besluiten dat er geen betekenisvolle aantasting zal plaatsvinden nu de bijdrages onder de ondergrens blijven. Volgens tussenkomende partij zijn er *in casu* namelijk inderdaad

⁷⁴ Antwoordnota van 4 november 2022 vanwege verwerende partij, p. 71.

⁷⁵ Antwoordnota van 4 november 2022 vanwege verwerende partij, p. 73.

stikstofbijdrages en zijn deze zelfs te modelleren, maar kunnen de effecten ervan niet worden aangetoond gezien deze onder de ondergrens van 0,3 kg N/ha/jaar liggen.

Volgens tussenkomenende partij is deze *de minimis*-drempelwaarde van 0,3 kg N/ha/jaar gebaseerd op wetenschappelijke bronnen en strookt dit met de wijze waarop zowel in het Vlaamse beleid als in de Duitse rechtspraak en wetgeving omgegaan wordt met minimale stikstofdeposities.

In lijn hiermee stelt de Ministeriële instructie van 2 mei 2021 inderdaad dat in Duitsland een vergelijkbare drempel wordt gehanteerd als in de voormalige 'online voortoets', dat als hulpmiddel in de Omzendbrief OMG/2017/01 was opgenomen. In Duitsland wordt met name als eerste stap bekeken of de depositie die een activiteit op alle in de omgeving daarvan gelegen Natura 2000-gebieden heeft beneden 0,3 kg N ha⁻¹ j⁻¹ blijft. Blijft de depositie onder deze drempel, dan worden de effecten niet verder bekeken.

Gezien de toepassing van (de vorige) *de minimis*-drempel in de voortoets een daling van de NO_x-emissies niet heeft verhinderd en deze jaarlijks structureel en systematisch afnemen, en de overschrijdingen van de KDW van de natuurlijke habitattypes in hoofdzaak het gevolg zijn van ammoniakdeposities, meent de ministeriële instructie dat het verder gebruik van een *de minimis*-drempel in het kader van de voortoets voor NO_x-emissies kan worden verantwoord.

In toepassing van het voorzorgsbeginsel wordt evenwel vooropgesteld om de *de minimis*-drempel in de voortoets, in afwachting van een definitief PAS-kader, tijdelijk aan te passen naar maximaal 1% van de bijdrage van de KDW van het gevoeligste habitatype in de omgeving (bijvoorbeeld: 1% van een KDW van 6 kg N ha⁻¹ j⁻¹ bedraagt 0,06 kg N ha⁻¹ j⁻¹, met een maximale absolute bijdrage van 0,3 kg N ha⁻¹ j⁻¹).

Vooreerst benadrukken verzoekende partijen dat *de minimis*-drempel van 0,3 kg N ha⁻¹ j⁻¹ absolute bijdrage een *maximum* betreft. De *de minimis*-drempel betreft in werkelijkheid 1% van de bijdrage van de KDW van het gevoeligste habitatype in de omgeving. De ministeriële instructie geeft zelf het voorbeeld van 1% van een KDW van 6 kg N ha⁻¹ j⁻¹, dat neerkomt op een *de minimis*-drempel van 0,06 kg N ha⁻¹ j⁻¹, dat uiteraard een kleinere waarde dan 0,3 kg N ha⁻¹ j⁻¹ betreft. In zoverre tussenkomenende partij louter verwijst naar een *de minimis*-drempel van 0,3 kg N ha⁻¹ j⁻¹ waaronder geen meetbare, aantoonbare effecten zouden kunnen worden aangetoond, gaat zij regelrecht in tegen de momenteel vigerende Ministeriële instructie.

Verder wijzen verzoekende partijen erop dat de redenering op basis waarvan de Ministeriële instructie besluit dat de toepassing van een *de minimis*-drempel voor NO_x-emissies verantwoord is, niet langer opgaat gelet op het tweede stikstofarrest van 27 oktober 2022 vanwege Uw Raad.

De Ministeriële instructie motiveert immers dat de toepassing van (de vorige) *de minimis*-drempel in de voortoets een daling van de NO_x-emissies niet heeft verhinderd en deze jaarlijks structureel en systematisch blijven afnemen, en de overschrijdingen van de KDW van de natuurlijke habitattypes in hoofdzaak het gevolg zijn van ammoniakdeposities. In het arrest van 27 oktober 2022 heeft Uw Raad een dergelijke argumentatie uitdrukkelijk afgewezen.

In het tweede stikstofarrest van 27 oktober 2022 heeft Uw Raad het volgende overwogen (eigen benadrukking):

In de passende beoordeling worden de gevraagde werken niet concreet onderzocht en afgewogen aan de hand van de natuurlijke kenmerken van het specifieke gebied waarin of waar nabij de werken worden uitgevoerd en aan de hand van de (instandhoudings)doelstellingen die voor dat gebied vooropgesteld zijn. Een dergelijk onderzoek blijkt ook niet uit de algemene verwijzing naar de dalende trend inzake NOx-emissies en de stelling dat de hoogste overschrijdingen van de KDW binnen de habitatrictlijngebieden in belangrijke mate zijn toe te schrijven aan de ammoniakemissies, waarbij erop wordt gewezen dat de impact van NOx op de instandhoudingsdoelstellingen anders moet worden geïnterpreteerd dan NH3.

Uw Raad heeft met andere woorden de verschillende behandeling van NOx en NH3 expliciet afgewezen: NOx-emissies moeten bijgevolg op dezelfde manier als ammoniakemissies worden beoordeeld naar effecten op Habitatrictlijngebied, met name *in concreto*.

De argumentatie van tussenkomende partij kan bijgevolg niet worden gevolgd. De passende beoordeling is ontoereikend.

In zoverre tussenkomende partij bijgevolg beweert dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gemodelleerde stikstofdeposities en *de minimis*-drempel van 0,3 kg N/ha/jaar waaronder geen de meetbare, in situ aantoonbare effecten op habitats ingevolge stikstofdepositie aangetoond zouden kunnen worden, om vervolgens te besluiten dat er geen betekenisvolle aantasting zal plaatsvinden nu de bijdrages onder de ondergrens blijven, kan zij niet overtuigen. Bijgevolg is de passende beoordeling ontoereikend nu gebeurlijke significante effecten niet met wetenschappelijke zekerheid zijn uitgesloten. Een onderzoek *in concreto* dringt zich op.

Het is tot slot veelzeggend dat verwerende partij, nota bene de vergunningverlenende overheid in deze én auteur van de ministeriële instructie, niet een gelijkaardige argumentatie ontwikkeld heeft.

128. In zoverre verwerende en tussenkomende partij verwijzen naar de adviezen van ANB, AGOP en Team Mer die de passende beoordeling gunstig adviseren en de Bestreden beslissing die op basis daarvan de passende beoordeling zou “valideren”, benadrukken verzoeken partijen dat zij allen eveneens naar de 1%-drempelwaarde en de betwiste *de minimis*-drempel van 0,3 kg N/ha/jaar verwijzen om tot de deugdelijkheid van de passende beoordeling te besluiten.

129. Om niet onnodig te herhalen, verwijzen verzoekende partijen in dit verband naar wat hierboven reeds werd uiteengezet, met in het bijzonder de bespreking van de adviezen en de Bestreden beslissing onder de procedurele voorgaanden (zie ook onder). De project-MER, de passende beoordeling en de bestreden beslissing gaan allen aan een onderzoek *in concreto* voorbij, waardoor zij de voormelde bepalingen en beginselen schenden. Er kon op basis van dit aanvraagdossier enkel een weigering worden uitgesproken, gezien de vereiste wetenschappelijke zekerheid niet voorligt en de voorbereidende documenten onvolledig en onvolkomen zijn. Indien de vergunningverlening in strijd is met dwingende normen uit de sectorale regelgeving, kan overeenkomstig artikel 4.3.1, §§1-2 en artikel 4.3.3 van de VCR echter geen vergunning worden verleend, hetgeen de bestreden beslissing bijgevolg in strijd met voormelde artikels heeft gedaan.

3.2.b. De passende beoordeling uit de project-MER van 16 juli 2021 is ontoereikend

130. Uit de PAS-gebiedsanalyse en uit de rapportage “toestand van de natuur in Brabant 2021” blijkt dat in het Natura 2000-gebied met stikstof overbelaste habitats aanwezig zijn (dit wordt door verwerende en tussenkomende partij ook niet betwist) en de staat van instandhouding van de habitattypen niet gunstig is vanwege de huidige overschrijding van de KDW. Uit de Resultaten quick scan natuurdoelanalyses van 4 mei 2022, blijkt dat de stikstofbelasting op deze habitattypes (zeer) urgent moeten dalen. In dit geval moeten de significante effecten van elke bijkomende stikstofdepositie passend worden beoordeeld, nu volgens vaststaande rechtspraak ook een minieme toename een betekenisvolle aantasting van de natuurkenmerken van het Natura 2000-gebied kan betekenen.

De vergunningsaanvraag omvat een project-MER met daarin een passende beoordeling waarin de verwachte milieueffecten worden onderzocht, maar deze project-MER is volstrekt onvoldoende en foutief in haar conclusies met betrekking tot de invloed van de inrichting op de “Brabantse Wal” als Natura-2000 gebied, ondanks er wel verwezen wordt naar de PAS-gebiedsanalyse.

Het spreekt voor zich dat in het kader van een project-MER en een passende beoordeling alle feitelijke elementen en de SBZ volledig moeten worden geïnventariseerd en alle effecten in kaart moeten worden gebracht. Dit volgt uit artikel 36ter van het Natuurbehoudsdecreet en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur. Hier knelt het schoentje.

In wat volgt, wordt aangetoond dat de gevoegde passende beoordeling geen afdoende rekening houdt met de grensoverschrijdende negatieve effecten op het Natura 2000-gebied de “Brabantse Wal”, waardoor deze manifest onvoldoende en onwettig is en bijgevolg onmogelijk een basis voor een wettige, erop steunende besluitvorming kan vormen.

- 3.2.b.i. De Project-MER van 16 juli 2021 is ontoereikend: de overbelaste habitats zijn niet passend beoordeeld en de gebeurlijke significante effecten niet uitgesloten

131. Een passende beoordeling moet gebeuren op maat van ieder dossier. In casu gaat het om een met stikstof overbelast gebied en habitattypes en soorten met een ongunstige staat van instandhouding. In dergelijk geval mag verwacht worden dat een gedetailleerde en correcte passende beoordeling wordt opgemaakt op basis van nader wetenschappelijk onderzoek, waarin de effecten van de stikstofbijdrage worden onderzocht.

Dit wordt overigens zelfs bevestigd in de project-MER van 16 juli 2021:

Stuk 8 – Uittreksels Project-MER van 16 juli 2021 van Ineos Olefins Belgium

Tabel 11-3 Overzicht van minimale en maximale bijdragen (procentueel van KDW) van het project tijdens de aanleg- en exploitatiefase op Natura2000 habitats in het studiegebied.

Project One – bijdrage t.o.v. KDW (met habitatype)	Minimum	Maximum
Aanlegfase	0,03% (1130)	0,10% (2330)
Exploitatiefase	0,03% (1130)	1,33% (9190 – outside Natura2000)

- In functie van de “de minimis”-drempel uit de Ministeriële instructie (2 mei 2021), is er geen verplichting voor het uitvoeren van een passende beoordeling voor de aanlegfase, maar wel voor de exploitatiefase. Niettemin wordt voor beide fasen een passende beoordeling naar stikstofdepositie uitgevoerd.
- De berekende procentuele bijdrage van Project One ten opzichte van de kritische depositiewaarde ligt voor alle habitatypes⁵ onder 1% en voor een groot deel zelfs onder 0,33%. Bij één perceel met habitat 9190 is het hoger dan 1% maar dit habitat is gelegen buiten SBZ.
- Bijdrage in functie van kritische depositiewaarden: De vaststelling dat een project een bijdrage in N-depositie levert op een reeds overbelast stikstofgevoelig habitat, is op zich geen aanleiding om te stellen dat het effect van deze bijdrage per definitie significant is (Raad van State, NL – 22/04/2020). Het effect van de bijdrage van het project dient passend beoordeeld te worden.

132. In de project-MER staat op pagina 11-179 de volgende tabel van de met het Aerius-model berekende depositie van de exploitatie-fase van het Ineos Project One op de habitattypen en leefgebieden van aangewezen vogelsoorten in het Natura 2000-gebied “Brabantse Wal”.

Volgens de project-MER zorgt het vergunningsproject voor de volgende bijkomende depositiebijdragen:

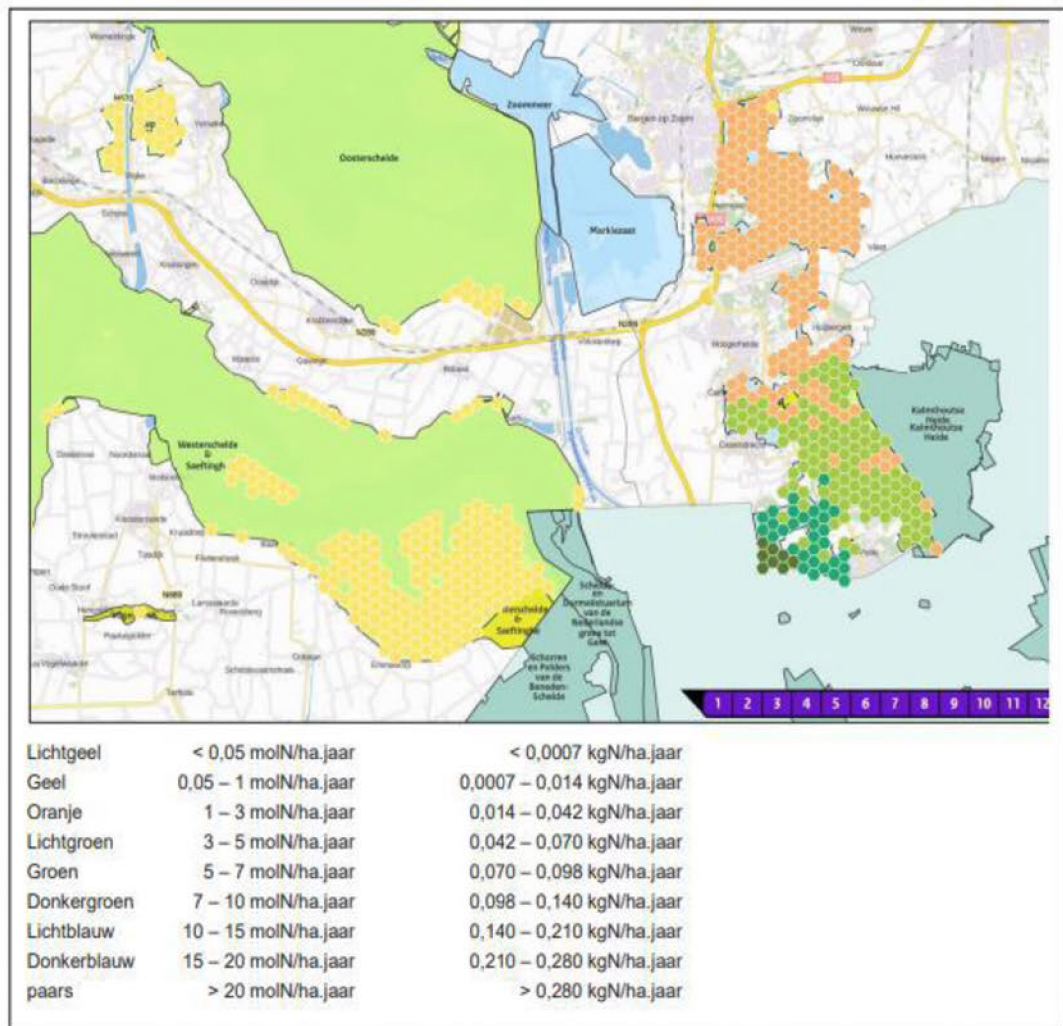
Stuk 8 - Uittreksels Project-MER van 16 juli 2021 van Ineos Olefins Belgium

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

In onderstaande figuur geeft de project-MER verder de verdeling van de verschillende depositieniveaus over het gebied tijdens de exploitatiefase weer:

Stuk 8, p. 11-178 - Uittreksels Project-MER van 16 juli 2021 van Ineos Olefins Belgium



Figuur 11-65: Berekening van stikstofdeposities in Nederlandse Natura2000 gebieden (AERIUS-model) tijdens de exploitatiefase

Hieruit blijkt dat de maximale stikstofdepositie van de exploitatiefase op de “Brabantse Wal” 7- 10 mol /ha/jr op het Vogelrichtlijngebied en 3 – 7 mol op het Habitatrichtlijngebied bedraagt.

Volgens de project-MER zijn de effecten van de actuele deposities ten gevolge van het project zodanig laag dat deze in de praktijk op het terrein niet kunnen worden gedetecteerd. Bovendien vertonen deposities volgens de project-MER jaarlijkse variaties, o.a. door schommelingen in de neerslag en verschillen in natte depositie, en zijn deze schommelingen, althans volgens de auteur van de project-MER groter dan de deposities ten gevolge van het project. Uit de project-MER blijkt echter niet of deze variabelen al zijn meegenomen in de KDW en/of berekende depositie. Ook de verhouding met de cumulatieve milieudruk met andere projecten (of industrie in de buurt) blijkt niet duidelijk uit de project-MER.

De passende beoordeling in de project-MER besluit het volgende: (eigen nadruk)

Stuk 8, p. 11-177 - Uittreksels Project-MER van 16 juli 2021 van Ineos Olefins Belgium

Besluit verzurende en vermistende 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 wordt op de volgende stellingen gebaseerd:

- 1) Er zou sprake zijn van een dalende trend van stikstofdepositie in het SBZ "Brabantse Wal";
- 2) De bijdrage aan stikstofdepositie afkomstig van het project zou "beperkt zijn" en zou de dalende trend niet hypothekeken, noch afbreuk doen aan het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen voor de habitats in de "Brabantse Wal";
- 3) Voor alle overige SBZ's zou de bijdrage van het project tot de stikstofdepositie "verwaarloosbaar klein" zijn, noch een invloed hebben op de dalende trend in de stikstofbelasting.

Op basis van deze stellingen wordt er – ten onrechte - besloten dat de stikstofdeposities tijdens de aanleg – en exploitatiefase niet zullen leiden tot een betekenisvolle aantasting.

133. Uit voorgaande citaten uit de project-MER blijkt immers dat het bestreden project inderdaad een bijkomende stikstofdepositie op "Brabantse Wal" impliceert. Of deze extra depositie daadwerkelijk meetbaar is in het veld en of deze al dan niet binnen de jaarlijkse schommelingen valt, zoals in de project-MER wordt vooropgesteld, is verder niet relevant: uit de PAS-gebiedsanalyse "Brabantse Wal" blijkt immers dat *e/ke* bijkomende stikstofdepositie, die overigens ook jaarlijks blijft optreden, aan een permanente overschrijding van de KDW in dit gebied bijdraagt, hetgeen een barrière vormt voor het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen (zie eerder). Overeenkomstig de vigerende wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (zie eerder), moeten de significante effecten in dit geval middels een passende beoordeling worden uitgesloten en hierover moet wetenschappelijke zekerheid bestaan.

(Stuk 7 – Gebiedsanalyse "Brabantse Wal" (128) - Programma Aanpak Stikstof (PAS) Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017

In de passende beoordeling wordt echter louter gesproken over de procentuele bijdrage van Project One ten opzichte van de kritische depositiewaarden voor alle habitattypes zonder hierbij

de specifieke milieukeurmerken en omstandigheden binnen het gebied te betrekken. In de passende beoordeling is bijvoorbeeld geen aandacht besteed aan de effecten van verzuring op de leefgebieden van beschermde vogelsoorten. Uit de berekeningen blijkt dat het plan in de exploitatiefase een bijdrage levert aan stikstofdepositie op delen van het leefgebied van de beschermde vogelsoorten de dodaars, geoorde fuut, de nachtzwaluw, de zwarte specht en de boomleeuwerik. In de passende beoordeling wordt niet geduid of de depositie leidt tot significante effecten op het leefgebied van deze soorten. De precieze planbijdrage is per te beschermen vogelsoort niet aangegeven, evenmin op welke delen van de stikstofgevoelige leefgebieden een toename is berekend en hoeveel procent dat gedeelte is van de totale oppervlakte van het leefgebied van iedere soort. De instandhoudingsdoelstellingen bevatten een opdracht tot het behoud van de omvang en de kwaliteit van het leefgebied met een draagkracht voor een bepaalde populatie, waarbij voor de dodaars en geoorde fuut een verbeterdoelstelling voor de kwaliteit van het leefgebied geldt. Hierdoor is niet op basis van objectieve onderzoeksgegevens uitgesloten dat een toename van stikstofdepositie op leefgebieden van beschermde broedvogels in het gebied Brabantse Wal significante gevolgen kan hebben voor het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen voor deze vogelsoorten.

In haar schriftelijke uiteenzetting van 3 november 2022 beweert tussenkomen partij dat de project-MER de milieukeurmerken en omstandigheden van de betrokken habitattypes wel zou hebben besproken. Tussenkomen partij stelt evenwel dat *“het volstaat om daartoe te verwijzen naar de beoordeling die in de passende beoordeling gemaakt wordt van de effecten van de stikstofdeposities op de Brabantse Wal in de aanleg- en exploitatiefase”*. Vervolgens gaat zij verder met puntsgewijs de gemodelleerde stikstofdeposities van Project One op deze habitattypes in een overzicht te gieten waarbij zij verwijst naar de exacte pagina in het project-MER waarop de informatie te vinden is. Verzoekende partijen merken op dat zij hiermee opnieuw de milieukeurmerken van de habitattypes niet bespreekt.

134. Verzoekende partijen betwisten bijgevolg de inhoud van de passende beoordeling in de project-MER: de effecten op “Brabantse Wal” worden hierin niet concreet onderzocht en ten onrechte geminimaliseerd.

Vooreerst merken verzoekende partijen op dat de aanvrager niet betwist dat de “Brabantse Wal” wel degelijk is gelegen in de door de passende beoordeling te onderzoeken nabijgelegen omgeving van het project. De project-MER erkent bovendien dat er sprake is van een overbelaste situatie in de “Brabantse Wal” en aldus sprake is van een overschrijding van de KDW.

De passende beoordeling geeft echter 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.

In hun antwoordnota van 4 november 2022 en schriftelijke uiteenzetting van 3 november 2022 trachten verwerende en tussenkomen partij de methodiek van de passende beoordeling nog te verdedigen door te wijzen op (i) de definitie in artikel 2, 30° Natuurbehoudsdecreet die stelt dat een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken, een aantasting is die meetbare en aantoonbare gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone,

en (ii) de Duitse *de minimis*-drempel van 0,3 kg N/ha/jaar waaronder geen betekenisvolle effecten aantoonbaar zouden zijn, gebaseerd is op (Duitse) wetenschappelijke bronnen en Duitse rechtspraak.

Deze argumentatie kan om verschillende redenen niet worden gevolgd.

- In zoverre verwerende en tussenkommende partijen verwijzen naar de definitie uit artikel 2, 30° Natuurbehoudsdecreet, stellen verzoekende partijen vast dat dit een te strenge vertaling van de Habitatrictlijn inhoudt. Artikel 6, lid 3 Habitatrictlijn stelt immers louter dat de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor een plan of project kunnen geven, nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten. Deze zekerheid bestaat als er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel meer bestaat over het feit dat dergelijke gevolgen niet zullen worden veroorzaakt. Geen enkele bepaling in de Habitatrictlijn stipuleert verder dat een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken een aantasting betreft die meetbare en aantoonbare gevolgen heeft.
- Voor zover er volgens het project – MER sprake is van “niet meetbare aantastingen”, wijzen verzoekende partijen erop dat met de Nederlandse rekentool een toename van stikstofdepositie tot 1 mol/ha/jr wél meetbaar is. Een toename van stikstofdepositie tot 1 mol/ha/jr of - zoals in dit geval tot 10 mol/ha/jr. - kan dus wel degelijk een aanzienlijk effect hebben en zal daarom alsnog passend moeten worden beoordeeld op basis van actuele gegevens.
- Het gebruik van de *de minimis*-drempel van 0,3 kg N/ha/jaar gaat regelrecht in tegen de huidig vigerende Minsiteriële instructie. De Ministeriële instructie bepaalt namelijk dat de *de minimis*-drempel van 0,3 kg N ha⁻¹ j⁻¹ absolute bijdrage een *maximum* betreft. Om deze absolute ondergrens te verantwoorden, verwijst de Ministeriële instructie naar dezelfde Duitse rechtspraak en onderzoek die tussenkommende partij ook als beweerde wetenschappelijke basis bijbrengt.

De *de minimis*-drempel betreft in werkelijkheid 1% van de bijdrage van de KDW van het gevoeligste habitattype in de omgeving. De ministeriële instructie geeft zelf het voorbeeld van 1% van een KDW van 6 kg N ha⁻¹ j⁻¹, dat neerkomt op een *de minimis*-drempel van 0,06 kg N ha⁻¹ j⁻¹, dat uiteraard een kleinere waarde dan 0,3 kg N ha⁻¹ j⁻¹ betreft. In zoverre tussenkommende partij louter verwijst naar een *de minimis*-drempel van 0,3 kg N ha⁻¹ j⁻¹ waaronder geen meetbare, aantoonbare effecten zouden kunnen worden aangetoond, gaat zij regelrecht in tegen de momenteel vigerende Ministeriële instructie.

- Meer nog, de redenering op basis waarvan de Ministeriële instructie besluit dat de toepassing van een *de minimis*-drempel voor NO_x-emissies verantwoord is, gaat niet langer op, gelet op het tweede stikstofarrest van 27 oktober 2022 vanwege Uw Raad.

De Ministeriële instructie motiveert immers dat de toepassing van (de vorige) *de minimis*-drempel in de voortoets een daling van de NO_x-emissies niet heeft verhinderd en deze jaarlijks structureel en systematisch blijven afnemen, en de overschrijdingen van de KDW van de natuurlijke habitattypes in hoofdzaak het gevolg zijn van ammoniakdeposities. In het

arrest van 27 oktober 2022 heeft Uw Raad een dergelijke argumentatie uitdrukkelijk afgewezen.

In het tweede stikstofarrest van 27 oktober 2022 heeft Uw Raad met name het volgende overwogen (eigen benadrukking):

“In de passende beoordeling worden de gevraagde werken niet concreet onderzocht en afgewogen aan de hand van de natuurlijke kenmerken van het specifieke gebied waarin of waar nabij de werken worden uitgevoerd en aan de hand van de (instandhoudings)doelstellingen die voor dat gebied vooropgesteld zijn. Een dergelijk onderzoek blijkt ook niet uit de algemene verwijzing naar de dalende trend inzake NOx-emissies en de stelling dat de hoogste overschrijdingen van de KDW binnen de habitatrictlijngebieden in belangrijke mate zijn toe te schrijven aan de ammoniakemissies, waarbij erop wordt gewezen dat de impact van NOx op de instandhoudingsdoelstellingen anders moet worden geïnterpreteerd dan NH3.”

Uw Raad heeft met andere woorden de verschillende behandeling van NOx en NH3 expliciet afgewezen: NOx-emissies moeten bijgevolg op dezelfde manier als ammoniakemissies worden beoordeeld naar effecten op Habitatrictlijngebied, met name *in concreto*.

Dit heeft als gevolg dat ook de significante effecten van een ‘geringe’ bijdrage moeten worden gesloten aan de hand van een passende beoordeling *in concreto*.

De argumenten van verwerende en tussenkomenende partij kunnen niet overtuigen.

135. Verzoekende partijen wijzen verder op de bevindingen in de Gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) - Programma Aanpak Stikstof (PAS) Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017 én de natuurrapportage “toestand van de natuur in Brabant 2021”, waaruit nogmaals blijkt dat het project wel degelijk een betekenisvolle aantasting kan uitmaken. Het feit dat de bijdrage van het project aan de kritische last “beperkt” zou zijn, is dan ook niet relevant: ook een geringe bijdrage kan significante effecten opleveren. Er moet in dit verband aan worden herinnerd dat de significantie van de gevolgen van een project op een beschermd gebied moet worden afgezet tegen de instandhoudingsdoelstellingen van het betrokken gebied.⁷⁶

136. In het rapport "Balans van de Leefomgeving 2016" van het PBL staat dat de emissie van ammoniak sinds 1990 met bijna 70% is verminderd, terwijl de ammoniakconcentraties in de lucht sinds 2000 niet meer dalen en zelfs een stijgende trend lijken te vertonen. Daarom kan niet zonder meer worden uitgegaan van het doorzetten van een bestaande dalende trend van de stikstofdepositie. Omdat niet is onderbouwd op welke manier in het PAS rekening is gehouden met de stagnatie van de ammoniakconcentratie dan wel waarom aannemelijk is dat de bestaande dalende trend van de stikstofdepositie doorzet, is de onderbouwing van de verwachte daling van de stikstofdepositie onvoldoende inzichtelijk.

Voor zover de passende beoordeling wijst op de dalende trend van de stikstofdepositie en het gegeven dat voorliggend initiatief daarin geen verandering brengt, herhalen verzoekende partijen

⁷⁶ RvWb 25 februari 2021, nr. A-2021-0697

dat de dalende trend in stikstofdeposities komende jaren niet tot deposities onder de KDW zullen leiden. Er bestaan overigens contra-indicaties⁷⁷ dat er geen sprake is van een blijvende trend van emissiedaling. Uit onderzoek volgt dat het onzeker is of de ammoniakemissies in de periode 2005-2016 zijn gedaald. Daardoor kan evenmin met zekerheid worden vastgesteld dat een dalende trend zich zal voortzetten. Uit meetgegevens blijkt bovendien dat de verwachte stikstofdaling niet / nauwelijks heeft plaatsgevonden. Verder hebben de droogteperiodes van 2018-2020 en 2022 geleid tot een aanzienlijke verslechtering en de effecten van depositie versterkt.

Verder wijzen verzoekende partijen nogmaals erop dat Uw Raad in het stikstofarrest van 27 oktober 2022 heeft geoordeeld dat een onderzoek in concreto niet kan blijken *“uit de algemene verwijzing naar de dalende trend inzake NOx-emissies en de stelling dat de hoogste overschrijdingen van de KDW binnen de habitatrictlijngebieden in belangrijke mate zijn toe te schrijven aan de ammoniakemissies, waarbij erop wordt gewezen dat de impact van NOx op de instandhoudingsdoelstellingen anders moet worden geïnterpreteerd dan NH3”*.

137. Naast het feit dat Uw Raad bevestigt dat inderdaad niet zonder meer kan worden uitgegaan van een dalende trend van de stikstofdepositie, heeft Uw Raad ook de verschillende behandeling van NOx en NH3 expliciet afgewezen: NOx-emissies moeten bijgevolg op dezelfde manier als ammoniakemissies worden beoordeeld naar effecten op Habitatrictlijngebied, met name *in concreto*. Dit heeft ook als gevolg dat de toepassing van *de minimis*-drempel van 0,3 kg N/ha/jaar niet langer aangewezen is, nu de Ministeriële instructie het verdere gebruik van deze ondergrens verantwoord door te stellen dat de toepassing in de voortoets ervan een daling van de NOx-emissies niet heeft verhinderd en deze jaarlijks structureel en systematisch blijven afnemen, en de overschrijdingen van de KDW van de natuurlijke habitattypes in hoofdzaak het gevolg zijn van ammoniakdeposities.

Hieruit volgt opnieuw dat de drempelwaarde van de ministeriële instructie sterk moet gerelativeerd worden en zeker niet als automatisme kan worden toegepast. **Een loutere verwijzing naar ondergrenzen en drempelwaarden maakt nog geen concrete beoordeling uit van de impact van het project op “Brabantse Wal”.** De regel blijft dat significante effecten met wetenschappelijke zekerheid moeten worden uitgesloten en dit geldt aldus ook voor projecten die onder de drempelwaarde (ondergrens) vallen, al dan niet in combinatie met andere projecten. Dit geldt des te meer nu dergelijk “kleine” toename van stikstofdepositie tot 1 mol/ha/jr wél meetbaar is.

⁷⁷ In het rapport "Balans van de Leefomgeving 2016" van het PBL staat dat de emissie van ammoniak sinds 1990 met bijna 70% is verminderd, terwijl de ammoniakconcentraties in de lucht sinds 2000 niet meer dalen en zelfs een stijgende trend lijken te vertonen. Daarom kan niet zonder meer worden uitgegaan van het doorzetten van een bestaande dalende trend van de stikstofdepositie. Omdat niet is onderbouwd op welke manier in het PAS rekening is gehouden met de stagnatie van de ammoniakconcentratie dan wel waarom aannemelijk is dat de bestaande dalende trend van de stikstofdepositie doorzet, is de onderbouwing van de verwachte daling van de stikstofdepositie onvoldoende inzichtelijk. In zoverre verwerende partij meent dat Uw Raad geen rekening moet houden met dit document gezien verzoekende partijen dit niet als stuk hebben bijgebracht, wijzen verzoekende partijen erop dat dit online raadpleegbaar is voor het brede publiek. De publicatie is met name te vinden via volgende link: [Balans van de Leefomgeving 2016 - Richting geven - Ruimte maken \(pbl.nl\)](#). Overeenkomstig artikel 29 Procedurebesluit, dat bepaalt dat de verzoeker aan de wederantwoordnota aanvullende, geïnventariseerde overtuigingsstukken kan toevoegen voor zover ze noodzakelijk zijn in replek op de antwoordnota van de verweerder, voegen verzoekende partijen het document alsnog als stuk toe (Stuk 24 – Balans van de Leefomgeving 2016 van het PBL).

Uit voorgaande blijkt dat de effecten op “Brabantse Wal” niet concreet zijn onderzocht en zelfs ten onrechte werden geminimaliseerd. De aanvrager slaagt er niet in om de gebeurlijke significante effecten met wetenschappelijke zekerheid uit te sluiten, ondanks de op haar rustende bewijslast. De passende beoordeling is hierdoor ontoereikend, waardoor deze niet als grond tot vergunningverlening kan dienen. De bestreden beslissing die hierop is gebaseerd, is bijgevolg dan ook onwettig.

3.2.b.ii. De ontoereikende passende beoordeling kan niet in beroep worden hersteld

138. In de aanvullende nota's van 9 november 2021 probeert de aanvrager de wetenschappelijke zekerheid nog te verdedigen. De aanvrager stelt echter louter dat het project de natuurtoets doorstaat door de toepassing van de BBT. Uiteraard is dit geen afdoende bewijs van wetenschappelijke zekerheid. Op het ongunstig advies van 14 oktober 2021 van de leidend ambtenaar van de OMWB, nochtans de deskundige ter zake van het Natura 2000 – gebied “Brabantse Wal”, wordt er verder niet in concreto ingegaan.

De aanvullende nota van 9 november 2021 vertrekt vanuit de redenering dat een overschrijding van de KDW bij de betrokken habitats niet automatisch kan worden aanzien als een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken SBZ's. Zoals door Uw Raad ingevolge het stikstofarrest is bevestigd, kan elke toename, hoe klein ook, een betekenisvolle aantasting uitmaken, waardoor een beoordeling in concreto moet gebeuren. Bij de bepaling van het risico op een betekenisvolle aantasting zou volgens de Raad bovendien ook rekening moeten gehouden worden met het cumulatief effect van meerdere deposities om zo de cumulatieve milieudruk ten aanzien van de betrokken SBZ te bepalen ('death by a thousand cuts');⁷⁸ (eigen nadruk)

Zonder daarbij vooruit te willen lopen op de vaststelling van het definitieve PAS, merkt de Raad ten overvloede op dat, hoewel het mogelijk is dat één beperkte depositie geen aanleiding geeft tot significante effecten, dit alsnog het geval kan zijn rekening houdende met de cumulatieve milieudruk (deposities van andere projecten). Zoals in de rechtsleer niet onterecht wordt aangekaart, maken “veel kleintjes één grote”, en kunnen vele kleine deposities samen ook tot een betekenisvolle aantasting leiden.

Dit principe wordt ook bevestigd in de ministeriële instructie zelf: (eigen nadruk)

Daarbij moet wel de kanttekening worden gemaakt dat in het kader van de voortoets het risico dient te worden bekeken “afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten”. Immers, er moet vermeden worden dat vele kleine projecten samen één grote impact hebben.

De verweernota van 19 april 2022 verwijst naar de ecologische beoordeling van de habitats uit de PAS-gebiedsanalyse “Brabantse Wal”, zoals aangereikt door verzoekende partijen, om vervolgens kortweg te besluiten dat er wetenschappelijk gezien “redelijkerwijze géén twijfel bestaat dat de instandhoudingsdoelstellingen voor dit gebied gehaald zullen worden” en de instandhoudingsdoelstelling van de soort “Zwarte Specht” in de toekomst zonder wetenschappelijke twijfel behaald zal worden.

⁷⁸ RvWb 25 februari 2021, nr. A-2021-0697

Stuk 15, p. 89 – Verweernota van 7 juni 2022 van Ineos Olefins Belgium

Deze ecologische beoordeling toont ontegensprekelijk aan dat er wetenschappelijk gezien redelijkerwijze géén twijfel bestaat dat de instandhoudingsdoelstellingen voor dit gebied gehaald zullen worden, ook voor de habitats waarvan de kwaliteit op heden als "nog niet optimaal" of "matig" beschouwd wordt.

Ook de ecologische beoordeling "1b" (zie toelichting codering hierboven) van de soort "Zwarte specht" geeft aan dat de instandhoudingsdoelstelling voor deze soort in de toekomst zonder redelijke wetenschappelijke twijfel behaald zal worden.

Voorts stelt het dat de verzoekende partijen geen duidelijke argumentatie aanreiken die bewijzen dat er een causaal verband bestaat tussen de dalende trend in populatiegrootte van de zwarte specht en de depositie van stikstof door het bestreden project.

Stuk 15, p. 90 – Verweernota van 7 juni 2022 van Ineos Olefins Belgium

147.

Daarnaast dient gesteld dat er vanuit de door de beroepers aangevoerde documenten geen duidelijke argumentatie wordt aangereikt die zou bewijzen dat er een causaal verband bestaat tussen de dalende trend in populatiegrootte van de zwarte specht en de depositie van stikstof door Project ONE. Een aantal andere oorzaken wordt vermeld:

Dit kan niet worden gevolgd. In voorgaande uiteenzetting hebben verzoekende partijen overeenkomstig hun stelplicht aangetoond dat de stikstofoverbelasting de instandhoudingsdoelstellingen voor het Natura 2000-gebied bemoeilijken.

In zoverre verwerende en tussenkomende partijen beweren dat verzoekende partijen – ondanks hun uitvoerige uiteenzetting hierboven – niet aan hun stelplicht hebben voldaan, wijzen verzoekende partijen erop dat de milieuregelgeving van openbare orde is. Hieronder zal alleszins blijken dat de passende beoordeling in strijd met artikel 6 Habitatrictlijn *juncto.* 36ter Natuurbehoudsdecreet ontoereikend is, gezien ze geen beoordeling *in concreto* bevat en geen rekening heeft gehouden met de reeds overbelaste situatie van en instandhoudingsdoelstellingen voor SBZ "Brabantse Wal".

139. Bovendien hebben verzoekende partijen uiteengezet dat sinds het tweede stikstofarrest van 27 oktober 2022 vanwege Uw Raad de toepassing van de *de minimis*-drempelwaarden uit de ministeriële instructie niet langer aangewezen is en NOx-emissies net als ammoniakemissies *in concreto* naar effecten op Habitatrictlijngebied moet worden beoordeeld.

Nu de milieuregelgeving van openbare orde is en van een onderzoek *in concreto* in de project-MER geen sprake is, volstaat dit eveneens om te besluiten dat de passende beoordeling ontoereikend is.

De Raad van State, Afdeling Bestuursrechtspraak, heeft bovendien in diens vaste rechtspraak eveneens bevestigd dat de opmaak van een passende beoordeling de zaak is van de

*vergunningaanvraage*⁷⁹. Enkel en alleen de vergunningaanvrager is verantwoordelijk voor de toevoeging van een afdoende en volledige passende beoordeling, al dan niet als deel van de project-MER, aan de vergunningsaanvraag. Met loutere verwijzingen naar de door verzoekende partijen aangebrachte PAS-gebiedsanalyse “Brabantse Wal”, waaruit precies de stikstofoverbelasting en negatieve staat van instandhouding van voormelde habitattypes en soorten blijkt, neemt de aanvrager evident de wetenschappelijke twijfels niet weg. Uiteindelijk verwijst aanvrager opnieuw naar de passende beoordeling uit de project-MER van 16 juli 2021, waarvan verzoekende partijen precies de toereikendheid hebben betwist, om te concluderen dat het bestreden project de instandhoudingsdoelstellingen van “Brabantse Wal” niet hypothekeert.

Stuk 15, p. 90 – Verweernota van 19 april 2022 van Ineos Olefins Belgium

148.

De passende beoordeling voor dit gebied concludeert dan ook terecht (MER, p. 11-182):

“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.”

Verzoekende partijen stellen vast dat de aanvrager ook naar aanleiding van de aanvullende nota’s van 9 november 2021 en verweernota van 19 april 2022 er niet in slaagt om wetenschappelijke onderbouwde stukken voor te leggen die met zekerheid aantonen dat de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000 – gebied “Brabantse Wal” niet zullen aangetast worden.

Verzoekende partijen benadrukken overigens dat de passende beoordeling van in den beginne deel moet uitmaken van het aanvraagdossier en het niet later na het openbaar onderzoek nog mag worden toegevoegd / aangevuld⁸⁰. Zelfs al mochten de aanvullende nota van 9 november 2021 en de verweernota van 19 april 2022 een toereikende toelichting over SBZ “Brabantse Wal” bevatten, zou dit bijgevolg evenmin volstaan gezien de project-MER de effecten reeds bij het indienen van het aanvraagdossier passend had moeten worden beoordeeld.

140. Dit geldt evenzeer voor de bestreden beslissing, in zoverre deze voorgaande tekortkoming nog tracht recht te zetten door de jaarlijkse depositiebijdrage van voorliggend project in SBZ “Brabantse Wal” te berekenen voor 2030. Naast het feit dat dit ontegensprekelijk te laat komt gelet op huidige fase van het vergunningsdossier, blijft deze ontoereikend nu zij enkel de depositiebijdrage voor 2030 berekent en de significante gevolgen niet verder heeft onderzocht.

Stuk 1, p. 109-110 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering:

⁷⁹ RvS, nr. 210.070 van 23 december 2010, *Koolen*.

⁸⁰ RvS, nr. 225.123 van 17 oktober 2013 en RvS, nr. 227.742 van 19 juni 2014, *Mertens*.

Met de AERIUS-Calculator kan per hexagoon in Natura 2000-gebied de **depositiebijdrage** van voorliggende project vergeleken worden met de samenstelling van de achtergronddepositie. Onderstaande tabel geeft voor elk van de drie meest nabijgelegen Nederlandse Natura 2000-gebieden de stikstofdepositie voor de hexagoon (1) met de grootste absolute depositiebijdrage van voorliggend project én (2) met de grootste verhouding van de depositiebijdrage van voorliggend project tot de totale Belgische depositiebijdrage in 2030. Indien dit voor een Natura 2000-gebied verschillende hexagonen zijn, worden beide hexagonen opgelijst.

Hexagoon ID	Depositie 2030 kg N/ha/j		Depositiebijdrage voorliggend project			
	Totaal	België	kg N/ha/j	% depositie	totale % depositie België	uit
Brabantse Wal (landelijk gebiedsnummer 128)						
2219002	28,4	11,2	0,122	0,43	1,09	
Westerschelde & Saeftinghe (landelijk gebiedsnummer 122)						
2278597	18,9	4,9	0,017	0,09	0,34	
2180726	19,6	4,2	0,015	0,08	0,36	
Oosterschelde (landelijk gebiedsnummer 118)						
2466654	13,0	2,8	0,008	0,06	0,30	

Volgens de AERIUS-Calculator bedraagt de jaarlijkse depositiebijdrage van voorliggend project maximaal 0,122 kg N/ha in het Natura 2000-gebied 'Brabantse Wal'. In de Natura 2000-gebieden 'Westerschelde & Saeftinghe' en 'Oosterschelde' bedraagt dit maximaal resp. 0,017 en 0,008 kg N/ha/j. Van al deze hexagonen is enkel **in het Natura 2000-gebied Brabantse Wal de totale 2030-depositie groter dan de kritische depositiewaarde.**

Nog los van de correctheid van de weerlegging van de beroepsargumenten in de bestreden beslissing op dit punt,⁸¹ kan de vergunningverlenende overheid de onvolledige en ontoereikende passende beoordeling bijgevolg evenmin aanvullen in het kader van de huidige vergunningsprocedure.

141. In zoverre verwerende / tussenkomende partij in hun antwoordnota van 4 november 2022 / schriftelijke uiteenzetting van 3 november 2022 beweren dat zij de project-MER niet hebben aangevuld, maar louter nader hebben toegelicht in de Bestreden beslissing / verweernota van 19 april 2022, zijn zij hierin alleszins niet geslaagd.

In huidige wederantwoordnota hebben verzoekende partijen de argumenten van verwerende en tussenkomende partijen stuk voor stuk weerlegd en opnieuw uitvoerig en aan de hand van wetenschappelijke gegevens uiteengezet dat de passende beoordeling ontoereikend is en de Bestreden beslissing die daarop steunt bijgevolg onwettig.

Om nodeloze herhaling te vermijden, verwijzen verzoekende partijen naar hun eerdere uiteenzetting in dit verband.

3.2.b.iii. De bestreden beslissing heeft geen rekening gehouden met de aangereikte wetenschappelijke data van verzoekende partijen: de beslissing is onwettig

142. Verzoekende partijen hebben reeds in hun advies van 14 oktober 2021 melding gemaakt van de stikstofoverbelasting van het Natura 2000-gebieden "Brabantse Wal" en gesignaleerd dat

⁸¹ Zie tweede middel.

iedere toename van stikstofdepositie bijdraagt aan de permanente overschrijding van de KDW en daarmee een barrière is voor het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen.

Stuk 4 - Ongunstig advies van de Omgevingsdienst van 14 oktober 2021

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 ammoniak-deposities 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 extra

depositie 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.

In dit ongunstig advies wijzen verzoekende partijen op het belang van de natuurwaarden van de "Brabantse Wal" en het feit dat het in casu gaat om habitattypen en leefgebieden van soorten

die zeer gevoelig zijn voor stikstofdepositie. Zij benadrukken dat een toename van stikstofdepositie tot 10 mol/ha/jr. in dergelijke overbelaste situatie wel degelijk een significant effect kan hebben. De aanvrager heeft in de passende beoordeling zoals opgenomen in de project-MER van 16 juli 2022 niet afdoende onderzocht of de bijkomende stikstofdepositie van het bestreden project tot significante effecten zal leiden, waardoor zulke effecten evident niet met wetenschappelijke zekerheid zijn uitgesloten.

143. Het ANB, het Team MER, de GOVC en tenslotte de vergunningverlener houden onterecht enkel rekening met de effecten op Vlaams grondgebied en nemen de grensoverschrijdende effecten op het Nederlandse grondgebied, in het bijzonder het Natura 2000-gebied “Brabantse Wal”, niet in overweging. Geen van allen heeft rekening gehouden met het ongunstig advies van 14 oktober 2021 van verzoekende partijen en de grieven opgeworpen in het beroepsschrift van 14 januari 2022, waarin nochtans wordt gewezen op de overbelasting en de mogelijkheid tot grensoverschrijdende, negatieve, effecten op voormeld gebied. Hoewel de passende beoordeling, gevoegd in het afzonderlijke aan de project-MER toegevoegde addendum E6ter, enkel ingaat op de Vlaamse SBZ's en niet op de Nederlandse, adviseren zij met name allen gunstig.

(Stukken 1, 16 en 18 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering, Advies van het Agentschap Natuur en Bos van 28 maart 2022 en GOVC-verslag van 20 mei 2022

144. Uit het goedkeuringsverslag van 3 november 2021 van de project-MER door het Team-Mer van de Vlaamse overheid blijkt dat het standpunt van verzoekende partijen niet is gevolgd: (eigen nadruk)

2.5. Toetsing aan artikel 4.3.8 §2, 5° DABM

Het project-MER werd afgetoetst aan de adviezen en opmerkingen van de bevoegde autoriteiten naar aanleiding van de informatie-uitwisseling in kader van het grensoverschrijdend effecten. Onder meer volgende overwegingen speelden een rol bij de toetsing:

- De Nederlandse omgevingsdiensten Midden- & West-Brabant en Zeeland gaan niet akkoord met de conclusies dat er geen aanzienlijk negatieve effecten te verwachten zijn ten gevolge van bijkomende stikstofdepositie. In het MER werd echter aangetoond dat er meerdere wetenschappelijke bronnen zijn die een ondergrens van 0,3 kg N/ha.j aangeven als ondergrens voor een meetbaar effect op het habitat als gevolg van bijkomende stikstofdepositie. Dat betekent 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. De verwachte jaarlijkse emissies van Project One aan NOx en NH₃, bedragen respectievelijk 167 ton en 18 ton. Via gecertificeerde meetapparatuur op elk van de schoorstenen, zullen deze emissies continu gemonitord worden. Gebruik makend van gevalideerde modellen is de verspreiding van deze stikstofemissies van Project One naar de omgeving berekend. De bijdrage (in absolute cijfers, over aanlegfase en exploitatiefase) op de verschillende locaties waar zich beschermde habitattypes bevinden, varieert van 0,010 kg N/ha.j tot maximaal 0,20 kg N/ha.j. De verwachte bijdrage van Project One aan de N-depositie op de habitattypes in het studiegebied bedraagt 0,2 kg N/ha.j en ligt dus onder de drempelwaarde waarboven een meetbaar effect mogelijk is. 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%. 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.

Op basis van bovenstaande analyse van de ontvangen informatie, concludeert het Team Mer dat de ontvangen informatie geen aanleiding geeft tot aanpassing van het project-MER en de informatie geen aanleiding geeft tot andere conclusies inzake milieueffecten.

Het Team Mer besluit dat de aangereikte gegevens van verzoekende partijen geen aanleiding geven tot de aanpassing van de project-MER. De redenering kan als volgt worden samengevat:

- 1) Verwijzend naar wetenschappelijke bronnen zou er sprake zijn van een ondergrens van 0.3 kg N/ha.j als ondergrens voor een meetbaar effect op het habitat als gevolg van een bijkomende stikstofdepositie;
- 2) Deposities lager dan deze ondergrens van 0,3 kg N/ha.j zouden “wetenschappelijk niet relevant, noch betekenisvol” kunnen zijn;
- 3) De bijdrage op de verschillende locaties waar zich beschermde habitattypes bevinden zou variëren van 0,010 kg N/ha. j tot maximaal 0,20 kg N/ha.j;
- 4) Nu de verwachte bijdrage van het project aan de N-depositie op de habitattypes in het studiegebied zo'n 0,2 kg N/ha.j zou bedragen (en dus onder de voormelde ondergrens blijft) zou er dus geen sprake kunnen zijn van een meetbaar effect.

Het Team Mer besluit hieruit dat de procentuele bijdrage van het project ten opzichte van de KDW voor alle habitattypes onder 1% blijft en er bijgevolg geen meetbaar effect van de bijdrage aan stikstofdeposities worden aangetoond.

Deze redenering gaat niet op, nu deze abstractie maakt van de instandhoudingsdoelstellingen van de “Brabantse Wal” én van de actuele ongunstige staat van instandhouding van de habitats en leefgebieden van soorten. Verzoekende partijen herhalen dat de actuele overschrijding van de KDW erop neerkomt dat de instandhoudingsdoelstellingen voor de “Brabantse Wal” thans reeds worden gehypothekeerd. Een loutere verwijzing naar ondergrenzen en drempelwaarden maakt nog geen concrete beoordeling uit van de impact van het project op de SBZ “Brabantse Wal”.

Gezien Team Mer de *de minimis*-drempel 0.3 kg N/ha.j als ondergrens voor een meetbaar effect op het habitat als gevolg van een bijkomende stikstofdepositie hanteert, kan haar motivering evenmin overtuigen, aangezien (i) dit regelrecht ingaat tegen de Ministeriële instructie die deze ondergrens als absoluut *maximum* hanteert en de *de minimis*-drempel in werkelijkheid maximaal 1% van de bijdrage van de KDW van het gevoeligste habitatype in de omgeving betreft en (ii) het gebruik van deze *de minimis*-drempelwaarde niet langer aangewezen is gelet op het tweede stikstofarrest van 27 oktober 2022 waarin Uw Raad heeft geoordeeld dat NO_x-emissies op dezelfde manier als ammoniakemissies naar effecten op SBZ's moeten worden beoordeeld en de Ministeriële instructie het verder gebruik van de *de minimis*-drempelwaarde precies op basis van dit onderscheid tracht te verantwoorden (zie ook eerder).

145. Ook in het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 28 maart 2022 komen de grensoverschrijdende effecten niet aan bod. Het ANB treedt de conclusies van de passende beoordeling bij voor wat betreft de invloed van het project op de instandhoudingsdoelstellingen van de SBZ's. Op basis hiervan concludeert het ANB dat het project geen betekenisvolle aantasting zal veroorzaken van de instandhoudingsdoelstelling van de Vlaamse SBZ's. De passende beoordeling wordt met andere woorden gunstig geadviseerd door het ANB.

Stuk 16, p. 7 – Advies Agentschap Natuur en Bos van 28 maart 2022

Eindconclusie

De beroepschriften bevatten geen elementen die het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos laten wijzigen. Het Agentschap voor Natuur en Bos behoudt het voorwaardelijk gunstig advies, met volledig behoud van de daarin gestelde voorwaarden.

Met betrekking tot de impact op de Europese natuurwaarden stelt het Agentschap voor Natuur en Bos vast dat voorliggend project geen betekenisvolle aantasting impliceert voor de instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszones in Vlaanderen.

Met betrekking tot de impact op het Vlaamse Ecologisch netwerk (VEN) stelt het Agentschap voor Natuur en Bos vast dat voorliggend project geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN zal veroorzaken.

Het ANB doet hiermee (opnieuw) enkel uitspraak over de effecten op het Vlaamse grondgebied en stelt dat de vergunningverlenende overheid voor de beoordeling van de impact op Nederlands grondgebied de Nederlandse adviesinstanties moet bevragen.

Stuk 16, p. 3 – Advies Agentschap Natuur en Bos van 28 maart 2022

Punt 4.5 Biodiversiteit

4.5.1 Stikstofdeposities – Nederland

Het Agentschap voor Natuur en Bos doet, overeenkomstig zijn bevoegdheid, enkel uitspraak over de effecten op Vlaams grondgebied. De vergunningverlenende overheid dient voor de beoordeling van de impact op Nederlands grondgebied de Nederlandse adviesinstanties te bevragen.

Het is echter niet omdat de inrichting geen betekenisvolle impact veroorzaakt of zou veroorzaken op Vlaams grondgebied, dat dit tevens het geval is voor habitats op Nederlands grondgebied.

Nogmaals: het ANB doet overeenkomstig haar bevoegdheid echter enkel uitspraak over de effecten op het Vlaamse grondgebied. Zij doet geen uitspraak over de habitats op het grondgebied van andere landen. Het is derhalve duidelijk dat voor een integrale beoordeling van de impact in het kader van de Europese bescherming, een beoordeling niet uitsluitend kan gesteund worden op de uitgebrachte adviezen van de Vlaamse instanties, indien er objectieve gegevens worden aangereikt door verzoekende partijen met betrekking tot de impact op het grondgebied van andere landen.

In het verleende advies van ANB bij de bespreking van de passende beoordeling wordt aldus volledig voorbijgegaan aan de betekenisvolle negatieve impact op het grensoverschrijdend Natura 2000-gebied “Brabantse Wal”.

146. De bestreden beslissing zelf gaat uit van de de minimis-drempelwaarde van 1% van de bijdrage van de KDW van het gevoeligste habitattypen zoals opgenomen in de Ministeriële stikstofinstructie van 2 mei 2021.⁸² Verzoekende partijen stellen vast dat de bestreden beslissing hiermee nog steeds vertrekt van de verkeerde redenering, nl.: dat gezien de deposities niet hoger

⁸² Ministeriële instructie betreffende de beoordeling van de stikstofuitstoot van vergunningsaanvragen betreffende projecten of activiteiten met mogelijke betekenisvolle effecten op de habitatrictlijngebieden van 2 mei 2021.

zullen zijn dan 1% van de KDW van de betrokken habitats er geen significant effect zal optreden en er derhalve voldoende wetenschappelijke zekerheid voorligt dat er geen significante effecten zullen optreden.

Stuk 1, p. 105 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

De berekende procentuele bijdrage van Project One ten opzichte van de kritische depositiewaarde (KDW) ligt voor alle habitattypes 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 NOx-emissies als ingevolge de NH₃-emissies. De toepassing

En stuk 1, p. 109-110 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

Om al bovenstaande redenen kan besloten worden dat de bijdrage van voorliggend project tot de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden in Nederland, reeds vervat zit in de depositiehoeveelheden die met het AERIUS-model berekend werden, en dat er op basis van de momenteel internationaal beschikbare en gevalideerde emissiegegevens en -prognoses geen sprake is van een aantoonbare bijkomende depositiebijdrage van voorliggend project op Natura 2000-gebieden in Nederland, noch in het heden op datum van vergunning, noch bij de vooropgestelde ingebruikname van de installatie in 2025, noch bij prognoses voor het zichtjaar 2030. Deze conclusie concordeert met de conclusie in de passende beoordeling onder hoofdstuk 11.10 (zie o.a. onder 11.10.4.4) van het project-MER, waar wordt gesteld dat er geen meetbare of detecteerbare bijkomende depositiebijdrage van het voorliggende project op Natura 2000-gebieden in Nederland voorkomt.

Er kan bijgevolg besloten worden dat het project niet zal resulteren in een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de habitatrictlijngebieden 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.

Aangezien een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken en instandhoudingsdoelstellingen van het speciale beschermingsgebied “De “Brabantse Wal”” aannemelijk is, minstens het tegendeel niet met wetenschappelijke zekerheid door de aanvrager is uitgesloten, is een passende beoordeling die louter stelt dat het in kwestie gaat “om een niet-detecteerbare” bijdrage, onwettig, minstens ontoereikend. De motivering in de bestreden beslissing is daarenboven niet afdoende en overtuigend. Er was in deze geen enkele beleidsmarge: men had de aanvraag moeten weigeren.

Nu de bestreden beslissing de vergunningverlening stoelt op dit klaarblijkelijke gebrek aan meetbare of detecteerbare bijkomende depositiebijdrage van het voorliggende project op de Natura 2000-gebieden in Nederland, is deze motivering evenmin toereikend.⁸³

Stuk 1, p. 110 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

⁸³ Zie ook derde middel

Om al bovenstaande redenen kan besloten worden dat de bijdrage van voorliggend project tot de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden in Nederland, reeds vervat zit in de depositiehoeveelheden die met het AERIUS-model berekend werden, en dat er op basis van de momenteel internationaal beschikbare en gevalideerde emissiegegevens en -prognoses geen sprake is van een aantoonbare bijkomende depositiebijdrage van voorliggend project op Natura 2000-gebieden in Nederland, noch in het heden op datum van vergunning, noch bij de vooropgestelde ingebruikname van de installatie in 2025, noch bij prognoses voor het zichtjaar 2030. Deze conclusie concordeert met de conclusie in de passende beoordeling onder hoofdstuk 11.10 (zie o.a. onder 11.10.4.4) van het project-MER, waar wordt gesteld dat er geen meetbare of detecteerbare bijkomende depositiebijdrage van het voorliggende project op Natura 2000-gebieden in Nederland voorkomt.

Er kan bijgevolg besloten worden dat het project niet zal resulteren in een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de habitatrictlijngebieden 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.

Nochtans giet de bestreden beslissing de zogenaamde “niet-detecteerbare en niet-meetbare” depositiebijdrages van het voorliggend project op de SBZ “Brabantse Wal” voor het jaar 2030 wel in volgende overzichtelijke tabel:

Stuk 1, p. 109-110 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

Met de AERIUS-Calculator kan per hexagoon in Natura 2000-gebied de **depositiebijdrage** van voorliggende project vergeleken worden met de samenstelling van de achtergronddepositie. Onderstaande tabel geeft voor elk van de drie meest nabijgelegen Nederlandse Natura 2000-gebieden de stikstofdepositie voor de hexagoon (1) met de grootste absolute depositiebijdrage van voorliggend project én (2) met de grootste verhouding van de depositiebijdrage van voorliggend project tot de totale Belgische depositiebijdrage in 2030. Indien dit voor een Natura 2000-gebied verschillende hexagonalen zijn, worden beide hexagonalen opgelijst.

Hexagoon ID	Depositie 2030 kg N/ha/j		Depositiebijdrage voorliggend project			
	Totaal	België	kg N/ha/j	% depositie	totale % depositie uit België	
Brabantse Wal (landelijk gebiedsnummer 128)						
2219002	28,4	11,2	0,122	0,43		1,09
Westerschelde & Saeftinghe (landelijk gebiedsnummer 122)						
2278597	18,9	4,9	0,017	0,09		0,34
2180726	19,6	4,2	0,015	0,08		0,36
Oosterschelde (landelijk gebiedsnummer 118)						
2466654	13,0	2,8	0,008	0,06		0,30

Volgens de AERIUS-Calculator bedraagt de jaarlijkse depositiebijdrage van voorliggend project maximaal 0,122 kg N/ha in het Natura 2000-gebied 'Brabantse Wal'. In de Natura 2000-gebieden 'Westerschelde & Saeftinghe' en 'Oosterschelde' bedraagt dit maximaal resp. 0,017 en 0,008 kg N/ha/j. Van al deze hexagonalen is enkel **in het Natura 2000-gebied Brabantse Wal de totale 2030-depositie groter dan de kritische depositiewaarde.**

De motivering in de bestreden beslissing is bijgevolg niet enkel ontoereikend, maar ook contradictoir. Er is wel detecteerbare en meetbare depositie. Zeker bij een project van deze schaal; dat is evident. De bestreden beslissing is bijgevolg kennelijk onzorgvuldig.⁸⁴

Verzoekende partijen wijzen erop dat door de drempelwaarde routineus toe te passen de vergunningverlener abstractie maakt van de huidige overbelaste situatie, wat in strijd is met de Habitatrictlijn en artikel 36ter Natuurdecreet. Uit het louter voldoen aan de drempelwaarde kan nog niet besloten worden dat er geen sprake zal zijn van aanzienlijke effecten.

Het beoordelingskader dat de vergunningverlener in deze hanteert is dat van de ministeriële instructie van 2 mei 2021. De wettigheid van deze omzendbrief staat trouwens niet vast: het is geen normatieve omzendbrief (die zou sowieso onwettig zijn) en het is het decreet en het Europees recht dat moet worden getoetst. De 1% drempel van de ministeriële instructie – waarvan de wetenschappelijke en juridische waarde uitermate onzeker is – wordt in dit dossier routineus toegepast, als ware het een normatieve omzendbrief: dat kan en mag niet.

Het kader dat wordt geboden in de ministeriële instructie is immers een louter tijdelijk richtkader, waarover reeds terecht in de rechtsleer kritische vragen zijn gesteld⁸⁵ en waarover Uw Raad meermaals heeft geoordeeld dat het (o.m.) automatisch toepassen van minimumdrempels niet kan volstaan en er een onderzoek *in concreto* moet gebeuren. Routineus verwijzen naar de de minimis-drempelwaarden in de instructie is alleszins geen wettige motivering, zeker niet in dit dossier waar de passende beoordeling allerminst getuigt van een gedegen onderzoek. De bestreden beslissing past hierbij onterecht de drempelwaarde automatisch toe zonder wetenschappelijke onderbouwing daartoe.

Er wordt ondersteunend verwezen naar de passende beoordeling in het dossier, hoewel uit het beroepschrift van 14 januari 2022 en uit het verzoekschrift van 19 april 2022 duidelijk blijkt dat deze ontoereikend is, aangezien er niet met voldoende wetenschappelijke zekerheid kan worden geconcludeerd dat de verwachte stikstofdeposities geen aanzienlijk negatieve impact op de Brabantse Natura 2000 - gebieden zal genereren. Verwijzingen naar onzekere toekomstprognoses van het Aerius-rekenmodel⁸⁶ als ware het beslist beleid, kan evenmin als wetenschappelijke zekerheid worden beschouwd.

In de bestreden beslissing wordt nergens verduidelijkt waarom er onder de drempelwaarde op grond van objectieve gegevens kan besloten worden dat iedere betekenisvolle aantasting uitgesloten is. Nergens in de bestreden beslissing wordt deze drempelwaarde afgezet tegen de instandhoudingsdoelstellingen voor de Brabantse Natura 2000 - gebieden. Nochtans is - ongeacht deze drempelwaarde - een beoordeling *in concreto* vereist.

147. Tot slot is het verwijzen naar een afnemende belasting gekoppeld aan de uitvoering van herstelmaatregelen buiten het project om, niet relevant en alleszins onzeker.

⁸⁴ Zie ook derde middel.

⁸⁵ Zie uiteenzetting p. 23.

⁸⁶ Zie tweede middel.

In dit verband herinneren verzoekende partijen eraan dat in navolging van het PAS-arrest van het Hof van Justitie er bij de uitvoering van de passende beoordeling geen rekening mag gehouden worden met maatregelen die gericht zijn op de daling van de stikstofdepositie wanneer de verwachte voordelen ervan niet vaststaan ten tijde van de uitvoering van de passende beoordeling. Met andere woorden: een loutere verwijzing naar toekomstige maatregelen kunnen niet zo maar meegenomen worden in kader van de passende beoordeling.

148. Verzoekende partijen herhalen dat de drempelwaarden uit de Ministeriële instructie inderdaad niet langer aangewezen zijn sinds het tweede stikstofarrest van 27 oktober 2022, waarin Uw Raad klaar en duidelijk heeft geoordeeld dat steeds een beoordeling *in concreto* vereist is en het onderscheid tussen de beoordeling van NO_x-emissies en ammoniakemissies naar effecten op SBZ's niet verantwoord is (zie eerder). Ondanks de ontoereikende passende beoordeling, beperkt de bestreden beslissing zich ertoe vervolgens te stellen dat er een passende beoordeling is opgenomen en dat het ANB zich met de resultaten reeds akkoord heeft verklaard. Het ANB heeft zich nochtans enkel uitgesproken over de Vlaamse SBZ's en heeft zich onthouden van advies over het Nederlandse grondgebied.

Er wordt bijgevolg ondersteunend verwezen naar de passende beoordeling in het dossier, hoewel uit huidig beroepschrift duidelijk blijkt dat deze ontoereikend is aangezien er niet met voldoende wetenschappelijke zekerheid kan worden geconcludeerd dat de verwachte stikstofdeposities geen aanzienlijk negatieve impact op de speciale beschermingszone "de "Brabantse Wal"" zal genereren. De toevoeging van een passende beoordeling is echter niet een loutere vormvereiste (zie eerder).

Stuk 1, p. 103-104 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

De aanvrager heeft een passende beoordeling toegevoegd aan de aanvraag (document 'E6ter – Passende beoordeling'). Deze passende beoordeling is ook opgenomen in het project-MER. ANB verklaarde zich reeds akkoord met de conclusies in de passende beoordeling in het kader van het MER (zie advies met kenmerk 21-216171 van 28 september 2021). De verscherpte natuurtoets is eveneens onderdeel van het project-MER. ANB verklaarde zich akkoord met de conclusies ervan (zie advies met kenmerk 21-216171 van 28 september 2021).

Bovendien is de vergunningverlener ertoe gehouden om de adviezen te controleren op hun deugdelijkheid. Indien de vergunningverlener het advies van het ANB zorgvuldig had bekeken, dan had zij tot de vaststelling moeten komen dat hierin geen uitspraak werd gedaan over de grensoverschrijdende effecten. Een loutere verwijzing naar het advies van het ANB volstaat dan ook niet als deugdelijke motivering, te meer nu zij uitdrukkelijk heeft gesteld dat zij enkel adviseert over de Vlaamse SBZ's en zich niet uitspreekt over het Nederlandse grondgebied. In zoverre de Bestreden beslissing zich schuilt achter het gunstige advies van de ANB, merken verzoekende partijen op dat de vergunningverlenende overheid bijgevolg geen rekening met de grensoverschrijdende effecten heeft gehouden.

Verzoekende partijen herinneren eraan dat uit de motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsbeginsel nochtans voortvloeit dat uit de beoordeling van de vergunningverlener

moet blijken dat zij rekening heeft gehouden met de effecten van het project op de betrokken SBZ's (quod certe non).

Wat de grensoverschrijdende effecten betreft, verwijst de bestreden beslissing opnieuw naar de project-MER van 16 juli 2022. Hieruit zou volgens de vergunningverlener blijken dat de effecten ofwel niet tot aan de landsgrenzen reiken ofwel dat deze als verwaarloosbaar kunnen worden beschouwd. Bovendien worden op geen enkel punt in de project-MER de cumulatieve grensoverschrijdende effecten onderzocht.

Stuk 1, p. 122 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering:

Grensoverschrijdende effecten

In het project-MER zijn de grensoverschrijdende effecten beoordeeld. Uit die beoordeling blijkt dat de effecten ofwel niet tot aan de landsgrenzen reiken ofwel dat deze als verwaarloosbaar kunnen beschouwd worden.

De passende beoordeling, gevoegd in het afzonderlijke aan de project-MER toegevoegde addendum E6ter, gaat bovendien enkel in op de Vlaamse SBZ's en niet op de Nederlandse.

149. Het is duidelijk dat de bestreden beslissing de grieven uit het beroepschrift van 14 januari 2022 vanwege verzoekende partijen in dit verband niet ernstig heeft onderzocht, noch weerlegd, ondanks de wetenschappelijke gegevens die zij hebben aangereikt. Een loutere verwijzing naar de project-MER van 16 juli 2021 volstaat niet als afdoende motivering, waardoor de bestreden beslissing kennelijk onzorgvuldig is.⁸⁷

Nochtans hebben verzoekende partijen voldoende concrete gegevens aangereikt (zie het ongunstig advies van 14 oktober 2021, de verwijzing naar de PAS-gebiedsanalyse en natuurrapportage “Toestand van de natuur in Brabant 2021”) waaruit blijkt dat onvoldoende rekening is gehouden met de instandhoudingsdoelstellingen voor de betrokken habitattypen en soorten in de “Brabantse Wal”. Verzoekende partijen voldoen hierbij aan de stelplicht, nl.:

- 1) Verzoekende partijen wijzen concreet aan (o.a. via tabellen en kaarten) welke habitattypen en leefgebieden van soorten thans reeds overbelast zijn en een betekenisvolle aantasting door bijkomende stikstofdepositie zouden kunnen ondervinden;
- 2) Verzoekende partijen tonen a.h.v. wetenschappelijke bronnen, nl. middels de betrokken PAS-gebiedsanalyse en natuurrapportage “Toestand van de natuur in Brabant 2021”, aan dat enkele habitattypes en leefgebieden niet in een gunstige staat van instandhouding verkeren;
- 3) Verzoekende partijen lichten de instandhoudingsdoelstellingen voor “Brabantse Wal” toe.

150. Kortom: De verwijzing naar de project-MER en de aanvullende nota's van 9 november 2021 en verweernota van 19 april 2022 vanwege de aanvrager, het advies vanwege het

⁸⁷ Zie ook derde middel.

Agentschap Natuur en Bos en het verslag van de GOVC volstaan niet om de bestreden beslissing afdoende te rechtvaardigen, aangezien zij de grensoverschrijdende effecten onvoldoende in rekening brengen, minstens onterecht concluderen dat er geen risico op negatieve effecten zou zijn op het speciale beschermingsgebied de “Brabantse Wal”.

De gevoegde passende beoordeling is dan ook niet correct, daar men zonder wetenschappelijke zekerheid ervan uitgaat dat het aangevraagde geen betekenisvolle effecten genereert. Verzoekende partijen herinneren eraan dat een passende beoordeling moet leiden tot volledige, precieze en definitieve vaststellingen die elke wetenschappelijke twijfel over de impact van een project op de betrokken beschermde gebieden wegnemen.⁸⁸ Dit werd recent nog bevestigd door de Raad van State in het arrest nr. 252.314 van 3 december 2021.⁸⁹

Nochtans hebben verzoekende partijen voldoende concrete gegevens aangereikt (zie de Aerijs-berekeningen, het ongunstig advies van 14 oktober 2021 en de wetenschappelijke documentatie) waaruit blijkt dat onvoldoende rekening is gehouden met de instandhoudingsdoelstellingen voor de betrokken habitattypen. Verzoekende partijen voldoen hierbij aan de stelplicht, nl.: Verzoekende partijen wijzen concreet aan (via Aerijs-berekeningen, tabellen en kaarten) welke habitattypen thans reeds overbelast zijn en een betekenisvolle aantasting door bijkomende stikstofdepositie zouden kunnen ondervinden.

Dit gebrek aan gedegen onderzoek is flagrant onzorgvuldig en maakt de gegeven motivering gebrekkig, zeker in een situatie zoals deze, waarin er op gewezen werd dat elke toename van stikstofdepositie in dit al overbelast gebied (zelfs minimaal) problematisch kan zijn.

In zoverre verwerende en tussenkomende partij menen dat Uw Raad slechts een marginale toetsingsbevoegdheid heeft en de Bestreden beslissing de project-MER heeft gevalideerd op basis van de adviezen van de adviesinstanties en de goedkeuring door Team MER, waarbij de Raad de wettigheid van de Bestreden beslissing en niet de project-MER zelf moet beoordelen en het feit of beweerd gebreken van de passende beoordeling doorwerken in de Bestreden beslissing, wijzen verzoekende partijen er nogmaals op dat de adviezen goedkeuring, en bijgevolg de Bestreden beslissing, uitgaan van de betwiste *de minimis*-drempels uit de Ministeriële instructie.

Gezien de project-MER de overbelaste SBZ “Brabantse Wal” niet passend heeft beoordeeld en de significante effecten niet met voldoende wetenschappelijke zekerheid heeft uitgesloten, en dit bijgevolg een barrière voor het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen kan vormen, is het duidelijk dat de gebreken uit de passende beoordeling inderdaad in de Bestreden beslissing doorwerken, nu deze toelaat dat Project One bij uitvoering van de vergunning onbeoordeelde stikstofdeposities zal veroorzaken.

151. De hierboven opgenomen rechtspraak toont aan dat de Habitatrictlijn niet met vaste afstanden of generieke ruimtelijke drempels werkt. De formele landsgrens is dan ook niet bepalend in het oordeel of zich al dan niet ongeoorloofde negatieve gevolgen voordoen.

⁸⁸ Zie o.a. : HvJ november 2018, nrs. C-293/17 en C-294/17, overweging 93

⁸⁹ RvS, nr. 252.314 van 3 december 2021, VZW Natuurpunt

Het Europese Hof van Justitie heeft in meerdere arresten consequent geoordeeld dat de toepassing en bescherming van het EU-milieurecht niet stopt aan de grenzen van de lidstaten en in het bijzonder dat de bescherming van Natura 2000-gebieden, ook in een andere lidstaat, een gezamenlijke verantwoordelijkheid is van de lidstaten.⁹⁰

Elke significante impact op de belangrijkste milieugebieden, zijnde de speciale beschermingszones, moet worden uitgesloten en hierover moet zekerheid bestaan. Het is in strijd met deze wetgeving en ook onzorgvuldig om abstractie te maken van Nederlandse wetgeving, instandhoudingsdoelstellingen en beleidsprincipes. Immers hebben zowel het Vlaamse als het Nederlandse recht in feite dezelfde doelstellingen, gezien deze beide gebaseerd zijn op de Europese habitatrichtlijn en een “forumshopping” moet vermeden worden. Het mag niet mogelijk zijn dat een vergunning wél verleend kan worden in Vlaanderen met aantasting van een Nederlands habitatrichtlijngebied, terwijl dit verboden is in Nederland. Lidstaten mogen elkaars milieubeleid niet doorkruisen: dat is de essentie van Europees milieubeleid, waarin een hoog niveau van milieubescherming centraal moet staan.

In het vernietigingsarrest van 5 november 2020 oordeelt Uw Raad dat de gegevens aangereikt door de Nederlandse instanties uiterst relevant zijn voor de beoordeling van de vergunningsaanvraag. Deze gegevens kunnen niet zo maar buiten beschouwing worden gelaten door de betrokken overheden en adviesverlenende instanties, hetgeen in casu opnieuw wel gebeurd is: (eigen nadruk)

Stuk 6 – Arrest RvVb van 11 augustus 2020 (1920-RvVb-0363-SA)

⁹⁰ Zie onder meer HvJ 20 oktober 2005, Commissie/UK, C-6/04, par. 25; HvJ 10 januari 2006, Commissie/Duitsland, C98/03, par. 59; HvJ 10 mei 2007, Commissie/Oostenrijk, C-508/04, par. 57.

5.1.

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

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

5.2.

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

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

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

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

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

Deze rechtspraak kan per analogie in dit dossier worden toegepast: van de vergunningverlenende overheid mag verwacht worden dat zij het ongunstige advies van 14 oktober 2021 van verzoekende partijen en de aangereikte gegevens zorgvuldig moest onderzoeken. Het louter tegenspreken van het advies met een verwijzing naar de project-MER volstaat niet. Dit volstaat om te besluiten dat de bestreden beslissing onwettig is.

Er liggen op dit moment onvoldoende garanties voor, laat staan dat een passende beoordeling werd opgemaakt die wetenschappelijke zekerheid biedt dat de voormelde Natura-2000 gebieden significant negatief worden beïnvloed. Dat is de zorg en reden van dit beroep.

Verzoekende partijen hebben nochtans op grond van wetenschappelijk overtuigende stukken de vergunningverlener erop gewezen dat het vergunningsproject wel degelijke een betekenisvolle aantasting van het Natura-2000 gebied “Brabantse Wal” kan veroorzaken en de instandhoudingsdoelstellingen van de “Brabantse Wal” in het gedrang kan brengen, minstens maakt de passende beoordeling in de project-MER het tegendeel niet aannemelijk. Overigens zullen de effecten niet alleen reiken tot de “Brabantse Wal”, maar ook tot andere stikstofgevoelige Natura 2000 gebieden binnen de provincie Noord-Brabant. Ook de Zeeuwse Natura 2000 – gebieden zullen hierdoor worden geïmpacteerd.

Zoals reeds toegelicht, menen verzoekende partijen dat er thans geen passende beoordeling voorligt die kan overtuigen: slechts indien – en de bewijslast komt ook de aanvrager toe- komt vast te staan dat de aanvrager d.m.v. een passende beoordeling kan garanderen dat diens project verenigbaar is met de bescherming en instandhouding van de het Natura 2000 – gebied “Brabantse Wal” zou mogelijk een vergunning kunnen worden verleend.

Dat is dan ook de zorg van verzoekende partijen: verzoekende partijen wensen dat te allen tijde geborgd wordt dat de voorgenomen ontwikkeling geen betekenisvolle effecten op de Noord-Brabantse Natura 2000 gebieden zal hebben.

152. Conform de in dit middel aangehaalde normen en de voormelde beginselen van behoorlijk bestuur is het enkel mogelijk om te vergunnen, indien uit een afdoende MER met inbegrepen passende beoordeling aan de hand van wetenschappelijk overtuigende stukken blijkt dat er geen significante effecten op speciale beschermingszones zullen voorkomen als gevolg van een project, of cumulatieve effecten met andere projecten. Hierover moet wetenschappelijke zekerheid bestaan, onder meer omwille van de dwingende werking van het milieurechtelijke voorzorgsbeginsel. Gezien de passende beoordeling onvolkomen is, en deze wetenschappelijke zekerheid er thans niet is (wel integendeel) kan deze ook niet als uitgangspunt gelden voor de vergunningsbeslissing, waardoor de bestreden beslissing met een onwettigheid is behept. Immers vereisen de bepalingen uit artikel 4.3.1, §§1-2 en artikel 4.3.3 van de VCRO dat een vergunning wordt geweigerd indien deze dwingend in strijd is met sectorale voorschriften, waarbij de bescherming van het leefmilieu een belangrijke plaats moet krijgen in de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, wat hier niet afdoende gebeurd is. De motivering in de bestreden beslissing is daarenboven om de hierboven aangetoonde redenen niet correct en niet draagkrachtig.

Gelet op het voorgaande is de passende beoordeling zoals opgenomen in de project-MER van 16 juli 2021 onwettig, minstens ontoereikend, waardoor de bestreden beslissing van 7 juni 2022 die daarop steunt, eveneens onwettig is. De bestreden beslissing is bijgevolg genomen in strijd met artikel 6 EU-Habitatrichtlijn, artikel 36ter Natuurbehoudsdecreet, van het voorzorgsbeginsel uit artikel 1.2.1, §2 DABM, van artikel 4.3.1, §§1-2 en artikel 4.3.3 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.

Gezien de passende beoordeling en het MER ontoereikend en onzorgvuldig zijn, en deze documenten in het kader van deze vergunningsprocedure niet meer kunnen worden opgemaakt

of aangevuld, rest er geen enkele beleidsmarge voor de vergunningverlenende overheid. Er kan enkel een weigeringsbeslissing worden uitgesproken en er kan niet op wettige wijze vergund worden, gebeurlijk na heropening van het administratief beroep. In deze omstandigheden verzoeken de verzoekende partijen om toepassing te maken van art. 37, §2 DBRC-decreet en deze vergunningsbeslissing te vernietigen en de vergunningsaanvraag te weigeren bij wege van indeplaatsstelling. Er is nl. geen enkele beleidsmarge in deze.

153. Het eerste middel is ernstig, nuttig en gegrond.

III. TWEEDE MIDDEL: PROGNOSES VAN HET AERIUS-REKENMODEL ZIJN GEEN VERWORVEN BELEID, WAARDOOR DE VERGUNNINGVERLENING HIEROP NIET KAN STEUNEN

Genomen uit de schending van artikel 6 EU-Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43 van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna), van artikel 36ter van het Decreet dd. 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna "Natuurbehoudsdecreet), van het voorzorgbeginsel uit artikel 1.2.1, §2 van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna DABM), van artikel 4.3.1, §§1-2 en artikel 4.3.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening dd. 15 mei 2015 (hierna: VCRO), en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

DOORDAT de SBZ "Brabantse Wal" reeds overbelast is gelet op de overschrijding van de KDW, waardoor elke bijkomende stikstofdepositie een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken en uit artikel 6 van de Habitatrichtlijn, artikel 36ter van het Natuurbehoudsdecreet, het voorzorgsbeginsel van het DABM en de vigerende rechtspraak en rechtsleer volgt dat er een verplichting rust op de initiatiefnemer (de aanvrager van een vergunning) om op basis van wetenschappelijke gegevens aan te tonen dat het gaat om zo'n beperkte uitstoot dat geen causaal verband mogelijk is tussen het project en de mogelijke verslechtering,

DOORDAT de bestreden beslissing meent dat de beoordeling van de stikstofimpact maximaal dient te gebeuren ten opzichte van de emissietoestand wanneer de projectemissies zich zullen manifesteren en dat de beoordeling van de emissie- en depositiebijdragen dan ook dient te gebeuren ten opzichte van de emissietoestand 2025 eerder dan ten opzichte van de actuele achtergronddeposities,

DOORDAT de bestreden beslissing meent dat het gebruik van de emissiegegevens 2018 in Aerius een grote overschatting van de situatie vormt waarbij de actuele emissietoestand in Vlaanderen en België verhoogd zou worden met de emissies van voorliggend project en de depositie afkomstig van Project One reeds vervat zit in de prognoses van de Aerius-basistoestand 2025 en 2030 en geen bijkomende depositie vormt,

EN DOORDAT volgens de Aerius-Calculator de jaarlijkse depositiebijdrage van voorliggend project in het Natura 200-gebied "Brabantse Wal" maximaal 0,122 kg N/ha bedraagt voor 2030 en de totale 2030-depositie groter is dan de kritische depositiewaarde,

TERWIJL de loutere verwijzing naar onzekere voorspellingen voor de toekomst geen vrijgeleide is om de natuurwaarden van een grensoverschrijdend Nederlands habitatrichtlijngebied aan te tasten, waarvan door de verzoekende partijen aangetoond wordt dat elke bijkomende stikstofdepositie problematisch en dus onaanvaardbaar is en de aanvrager niet met zekerheid aantoonst dat er als gevolg van de aangevraagde exploitatie geen effect zal zijn op SBZ “Brabantse Wal”, zo niet uitgesloten kan worden dat diens project een betekenisvolle aantasting van een speciale beschermingszone kan veroorzaken,

EN TERWIJL Aerijs-prognoses voor 2025 en 2030 geen verworven beleid zijn, de vereiste wetenschappelijke zekerheid evident niet uit onzekere prognoses voor de toekomst kunnen volgen, deze geenszins in de plaats van de wetenschappelijke data van de verzoekende partijen kunnen komen en bijgevolg niet tot vergunningverlening kunnen leiden,

EN TERWIJL een in tijd onbeperkte omgevingsvergunning in 2022 toekennen op basis van een beoordeling van een toekomstige en onzekere stikstofimpact ten opzichte van een emissietoestand in 2025 onzorgvuldig is, des te meer nu er in 2025 ook nog sprake zal zijn van een overbelaste stikstofsituatie in de “Brabantse Wal”,

EN TERWIJL uit de PAS-gebiedsanalyse Brabantse Wal duidelijk blijkt dat de huidige depositie de KDW op een groot deel van de SBZ “Brabantse Wal” overschrijdt en dat dit ook in 2030 nog het geval zal zijn, en bij een jaarlijkse depositietoename van 0,122 kg N/ha/jr in 2030 en een totale 2030-depositie die groter is dan de KDW van SBZ “Brabantse Wal” bijgevolg nog steeds sprake is van een toename van stikstofdepositie op een overbelast gebied,

ZODAT de bestreden beslissing is genomen met een schending van artikel 6 van de EU-Habitatrichtlijn, 36ter van Natuurbehoudsdecreet, artikel 1.2.1,§2, van het DABM, van artikel 4.3.1, §§1-2 en artikel 4.3.3 van de VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Geschonden regelgeving:

154. Artikel 6, derde lid van de Habitatrichtlijn luidt als volgt:

“Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo een gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied.

Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.”

155. Artikel 36ter, §3 Natuurbehoudsdecreet luidt als volgt:

“Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo een gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied.”

Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.”

156. Artikel 1.2.1, §2 DABM luidt als volgt:

“§2. Op basis van een afweging van de verschillende maatschappelijke activiteiten streeft het milieubeleid naar een hoog beschermingsniveau. Het berust onder meer op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, het standstill-beginsel en het beginsel dat de vervuiler betaalt.”

157. Artikel 4.3.1, §§1-2 VCRO luiden als volgt:

“§1. Een vergunning wordt geweigerd:

1° als het aangevraagde onverenigbaar is met:

- e) stedenbouwkundige voorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken;*
- f) verkavelingsvoorschriften inzake wegenis en openbaar groen;*
- g) andere verkavelingsvoorschriften dan deze die vermeld zijn onder b), voor zover de verkaveling niet ouder is dan vijftien jaar op het ogenblik van de indiening van de vergunningsaanvraag, en voor zover van die verkavelingsvoorschriften niet op geldige wijze is afgeweken;*
- h) een goede ruimtelijke ordening*

[...]

§2. De overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:

1° het aangevraagde wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4;

2° het vergunningverlenende bestuursorgaan houdt bij de beoordeling van het aangevraagde rekening met de in de omgeving bestaande toestand, doch het kan ook de volgende aspecten in rekening brengen:

- c) beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten, vermeld in punt 1° ;*
- d) de bijdrage van het aangevraagde aan de verhoging van het ruimtelijk rendement voor zover*
- 3) de rendementsverhoging gebeurt met respect voor de kwaliteit van de woon- en leefomgeving*
- 4) de rendementsverhoging in de betrokken omgeving verantwoord is;*

3° indien het aangevraagde gelegen is in een gebied dat geordend wordt door een ruimtelijk uitvoeringsplan, een gemeentelijk plan van aanleg of een omgevingsvergunning voor het verkavelen van gronden waarvan niet op geldige wijze afgeweken wordt, en in zoverre dat plan of die vergunning voorschriften bevat die de aandachtspunten, vermeld in 1°, behandelen en regelen, worden deze voorschriften geacht de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven. Het vergunningverlenende bestuursorgaan kan gemotiveerd beslissen dat bepaalde voorschriften van verkavelingen ouder dan vijftien jaar, zoals bedoeld in paragraaf 1, eerste lid, 1°, c), of voorschriften van bijzondere plannen van aanleg ouder dan vijftien jaar, waarvan op grond van artikel 4.4.9/1 op rechtsgeldige wijze kan worden afgeweken, nog steeds de criteria van goede ruimtelijke ordening weergeven.

De Vlaamse Regering kan, thematisch of gebiedsspecifiek, integrale ruimtelijke voorwaarden bepalen, ter beoordeling van de inpassing van welbepaalde handelingstypes, of van handelingen in specifieke gebieden, in een goede ruimtelijke ordening, onverminderd strengere planologische voorschriften of verkavelingsvoorschriften.”

158. Artikel 4.3.3 VCRO luidt als volgt:

“Indien uit de verplicht in te winnen adviezen blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, of indien dergelijke strijdigheid manifest reeds uit het aanvraagdossier blijkt, wordt de vergunning geweigerd of worden in de aan de vergunning verbonden voorwaarden waarborgen opgenomen met betrekking tot de naleving van de sectorale regelgeving.

Voor de toepassing van het eerste lid wordt onder « direct werkende normen » verstaan : supranationale, wetkrachtige, reglementaire of beschikkende bepalingen die op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn, zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.”

159. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen luiden als volgt (eigen onderlijning):

“Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.”

160. Het **motiveringsbeginsel** dient te worden samen gelezen met artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (wet formele motivering). De vergunningverlenende overheid moet voldoen aan de materiële en formele motiveringsplicht. Uw Raad definieert beide plichten als volgt: *“Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht moet een vergunningverlenende overheid de redenen vermelden waarop ze haar beslissing steunt, zodat een belanghebbende met kennis van zaken de beslissing kan aanvechten.*

Het beginsel van de materiële motiveringsplicht houdt in dat de in de beslissing opgenomen motieven afdoende moeten zijn. Dit betekent onder meer dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld en dat de motieven pertinent moeten zijn en de beslissing naar recht moeten verantwoorden (eigen onderlijning).”⁹¹

161. Het zorgvuldigheidsbeginsel wordt als volgt gedefinieerd: “Het zorgvuldigheidsbeginsel, als onderdeel van de materiële motiveringsplicht, houdt in dat de [vergunningverlenende overheid] haar beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en dus moet steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (eigen onderlijning).”⁹²

Verder betekent het dat “een vergunningverlenend bestuursorgaan haar beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden hetgeen impliceert dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat met volle kennis van zaken een beslissing wordt genomen (eigen onderlijning).”⁹³

1. Een beslissing is kennelijk onredelijk en dus in strijd met het redelijkheidsbeginsel “indien de beslissing dermate afwijkt van het normaal te verwachten beslissingspatroon, dat ondenkbaar is dat een ander zorgvuldig handelend bestuur, in dezelfde omstandigheden, tot dezelfde besluitvorming

⁹¹ RvWb 17 mei 2019, nr. UDN/1819/0987, 21.

⁹² RvWb 4 mei 2020, nr. UDN/1920/0805, 7.

⁹³ RvWb 20 april 2020, nr. UDN/1920/0744, 13.

komt".⁹⁴ Deze bepalingen en beginselen zijn geschonden, zoals hierna verder zal blijken. **Samenvatting van het standpunt van verwerende en tussenkomende partij**

162. In haar antwoordnota van 4 november 2022 doet verwerende partij het volgende gelden:

- Het is onredelijk dat verzoekende partijen enerzijds voorhouden dat de prognoses uit het Aerius-rekenmodel als “verworven beleid” niet dienstig zijn, om anderzijds zelf via Aerius-berekeningen de overbelaste habitattypes weer te geven en aan te tonen dat ook in 2030 nog steeds sprake zal zijn van een toename van stikstofdepositie op overbelast gebied.
- Verwerende partij tracht met de verwijzing naar de Aerius-prognoses de wetenschappelijke data van verzoekers niet te ondergraven, gezien de bestreden beslissing uitdrukkelijk steunt op de objectief overtuigende en wetenschappelijk correcte gegevens in de project-MER met passende beoordeling.
- Verwerende partij gaat niet uit van deze toekomstprognoses als “verworven beleid”, maar hanteert deze prognoses om op een wetenschappelijke wijze rekening te houden met de toekomstige evoluties en impact van Project One en onderbouwt deze bewering wetenschappelijk in de Bestreden beslissing. De internationaal beschikbare en gevalideerde emissiegegevens en -prognoses behoren op het moment van verlening van de Bestreden beslissing tot de meest actuele wetenschappelijke gegevens en hieruit blijkt dat er geen sprake van een aantoonbare bijkomende en significante depositiebijdrage van Project One op de Nederlandse SBZ's is.
- Het is niet onzorgvuldig dat in de Bestreden beslissing wordt beschreven dat de beoordeling van de stikstofimpact van een project maximaal dient te gebeuren ten opzichte van de emissietoestand wanneer de projectemissies zich manifesteren, gezien de toekomstige emissieprognoses resulteren in emissieverschillen met de prognoses die actueel in het Aerius-systeem vervat zitten. Verder wordt door de aanvrager niet vooruitgelopen op de beoogde exploitatie in (vermoedelijk) juli 2026, te meer nu de referentiesituatie uit het project-MER de 'huidige situatie' betreft en in de project-MER de stikstofimpact ten opzichte van de referentietoestand werd bekeken.

163. In haar schriftelijke uiteenzetting van 3 november 2022 doet tussenkomende partij het volgende gelden:

- Het tweede middel is onontvankelijk vanwege het invoeren van een schending van artikel 1.2.1, §2 DABM, nu dit geen rechtstreekse werking op individuele vergunningsaanvragen heeft.
- Het tweede middel is in hoofdorde ongegrond gezien verzoekende partijen (i) de wetenschappelijke onderbouwing van de *de minimis*-drempel van 0,3 kg N/ha/jaar en het

⁹⁴ RvWb 28 april 2020, nr. A/1920/0802, 4-5.

feit dat onder deze drempel geen meetbare, in situ aantoonbare effecten op habitats ingevolge stikstofdepositie kunnen aangetoond worden op zichzelf niet bekritisieren, (ii) en evenmin de omvang van de stikstofdeposities zoals in het project-MER gemodelleerd, betwisten.

- Het tweede middel is in ondergeschikte orde ongegrond, gezien de instandhoudingsdoelstellingen van de Brabantse Wal geenszins gehypothekeerd worden door de minimale stikstofdeposities van Project ONE, verzoekers de minimale, gemodelleerde stikstofdeposities van Project ONE ten onrechte verwarren met meetbare, in situ waarneembare effecten en dat de motivering van de Bestreden Beslissing wel correct is.

2. Samenvatting van de weerlegging door verzoekende partijen

164. Zoals verzoekende partijen hieronder uitvoerig zullen uiteenzetten, kunnen de argumenten van verwerende en tussenkomende partij niet overtuigen.

165. Samengevat doen verzoekende partijen het volgende gelden:

- Het middel is ontvankelijk nu artikel 1.2.1, §2 DABM samen wordt ingeroepen met direct afdwingbare normen.
- De vergunningverlener besluit onterecht dat de emissiebijdrage van voorliggend project reeds integraal vervat zit in de emissieprognoses waarmee Aerius actueel rekent, houdt onterecht rekening met wetenschappelijk onzekere emissieprognoses voor de toekomst en beweert onterecht dat de stikstofimpact maximaal moet gebeuren ten opzichte van de emissietoestand wanneer de projectemissies zich zullen manifesteren.
- Emissieprognoses zijn geen verworven beleid en een individuele en concrete beoordeling van het voorliggende project ten opzichte van de actuele achtergronddeposities is verplicht.
- De passende beoordeling en de beoordeling in de bestreden beslissing is volstrekt ontoereikend nu (i) deze geen rekening met de reeds overbelaste situatie van en instandhoudingsdoelstellingen voor SBZ “Brabantse Wal” houdt, (ii) het niet volstaat om te verwijzen naar de *de minimis*-drempel van 0,3 kg N/ha/jaar en het feit dat onder deze drempel geen meetbare, in situ aantoonbare effecten op habitats ingevolge stikstofdepositie kunnen aangetoond worden en een de significante effecten *in concreto* moeten worden beoordeeld en, (iii) evenmin kan worden gesteund op emissieprognoses voor de toekomst als verworven beleid en het voorliggende project ten opzichte van de actuele achtergronddeposities moet worden beoordeeld.

3. Uiteenzetting van verzoekende partijen bij het bij het tweede middel:

3.1. HET TWEEDE MIDDEL IS ONTVANKELIJK

166. Tussenkomende partij meent dat het tweede middel onontvankelijk is vanwege het inroepen van een schending van artikel 1.2.1, §2 DABM, gezien dit geen rechtstreekse werking heeft met betrekking tot de toetsing van een individuele vergunningsbeslissing.

Tussenkomende partij verwijst naar rechtspraak vanwege Uw Raad⁹⁵ om haar bewering te staven, maar trekt hieruit een verkeerd gevolg.

Uw Raad heeft namelijk geoordeeld dat het *standstill*-beginsel vervat in artikel 1.2.1 DABM geen rechtstreekse werking met betrekking tot de toetsing van een individuele vergunningsbeslissing heeft en het op zich niet afdwingbaar is, *“tenzij ook de schending wordt ingeroepen van direct afdwingbare normen die dit beginsel concretiseren.”*⁹⁶

Volgens vaste rechtspraak van Uw Raad wordt de zorgplicht geconcretiseerd in de natuurtoets, die voor elke vergunningverlenende overheid de verplichting inhoudt ervoor te zorgen dat door het toelaten van een handeling of activiteit geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan, ongeacht de aard of het voorwerp van de aanvraag, en ongeacht de planologische bestemming van het gebied.⁹⁷

In huidig middel hebben verzoekende partij *precies* de schending van de natuurtoets opgeworpen. Tussenkomende partij betwist bovendien de ontvankelijkheid, noch de rechtstreekse werking van de overige bepalingen zoals door verzoekende partijen samen met artikel 1.2.1 DABM opgeworpen, niet.

Het argument van tussenkomende partij kan niet worden gevolgd.

167. Voor de goede orde benadrukken verzoekende partijen dat verwerende partij de ontvankelijkheid van het middel niet heeft betwist en deze bijgevolg aanvaardt.

168. Het tweede middel is ontvankelijk.

3.2. HET TWEEDE MIDDEL IS GEGROND

169. De argumenten van verwerende en tussenkomende partij kunnen niet overtuigen.

170. Ter wille van de heldere opbouw en argumentatie van huidig middel, wordt hieronder een korte samenvatting van de overwegingen uit het eerste middel aangaande de overschreden KDW en de ongunstige staat van instandhouding betreffende de habitattypen van de SBZ “Brabantse Wal” gegeven en wordt voor het overige verwezen naar de uitvoerige uiteenzetting in het eerste

⁹⁵ Tussenkomende partij verwijst met name naar RvVb 10 februari 2022, nr. RvVb-A-2122-0446; RvVb 19 augustus 2021, nr. RvVb-A-2021-1288; RvVb 17 maart 2020, nr. RvVb-A-1920-0671.

⁹⁶ Zie RvVb 10 februari 2022, nr. RvVb-A-2122-0446, overweging 3.1, p. 15 en RvVb 17 maart 2020, nr. RvVb-A-1920-0671, overweging 3.1, p. 41.

⁹⁷ Zie RvVb 10 februari 2022, nr. RvVb-A-2122-0446, overweging 3.2, p. 16.

middel om onnodige herhaling te voorkomen. Huidig middel moet bijgevolg in samenhang met het eerste middel worden gelezen.

Zoals in het eerste middel reeds uitvoerig is uiteengezet, blijkt uit de PAS-gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) van 15 december 2017 duidelijk dat de huidige stikstofdepositie de KDW van de in het gebied aanwezige habitattypes of die van de stikstofgevoelige leefgebieden vogelsoorten op een groot deel van de “Brabantse Wal” overschrijdt, én dat dit ook in 2030 nog het geval zal zijn. De dalende trend in stikstofdeposities die in de gebiedsanalyse wordt verwacht, leidt binnen die termijn evenmin tot deposities onder de KDW. De instandhoudingsdoelstellingen en gunstige staat van instandhouding in dit gebied komen dus in het gedrang, zeker ook als gevolg van het thans vergunde project.

(Stukken 4 en 8 – Ongunstig advies van de Omgevingsdienst van 14 oktober 2021 en Gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) - Programma Aanpak Stikstof (PAS) Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017)

Op pagina 11-179 van de betwiste project-MER van 16 juli 2021 staat volgende tabel van de met het Aerius-rekenmodel berekende deposities van de exploitatie-fase van Project One op de habitattypen en leefgebieden van de aangewezen vogelsoorten in het Natura 2000-gebied.

Stuk 8, p. 11-179 – Uittreksels Project-MER van 16 juli 2021 van Ineos Olefins Belgium

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 maximum	kg N/ha/j gemiddeld	% bijdrage t.o.v. KDW maximum	% bijdrage t.o.v. KDW 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

Uit de PAS-gebiedsanalyse blijkt dat de staat van instandhouding van in de voormelde tabel genoemde habitattypen en soorten niet gunstig is. Zo heeft de zwarte specht een negatieve trend op de Brabantse Wal. Een belangrijk knelpunt voor deze soort is de vergrassing van bossen onder

invloed van stikstofdepositie. Ook voor habitattype 4030 Droge heiden is de vergrassing als gevolg van stikstofdepositie een knelpunt. Daarnaast is het onduidelijk of de instandhoudingsdoelstelling van 100 broedparen voor de Boomleeuwerik zal worden gehaald. (Stuk 7 – Gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) - Programma Aanpak Stikstof (PAS) Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017)

171. De Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak heeft bevestigd dat wanneer de habitattypen en soorten in de betrokken SBZ's zich niet in een goede staat van instandhouding bevinden, elke ingreep, hoe gering ook, die een achteruitgang van de huidige toestand betekent, betekenisvol is.⁹⁸ Dit impliceert volgens de vigerende rechtsleer⁹⁹ dat wanneer een SBZ reeds overbelast is gelet op de overschrijding van de KDW, elke bijkomende stikstofdepositie waardoor de natuurwaarden achteruitgaan, een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken.

Nu de habitattypen en leefgebieden in SBZ “Brabantse Wal” zich in een ongunstige staat van instandhouding bevinden, draagt volgens de vigerende rechtspraak en rechtsleer elke toename van stikstofdepositie, hoe klein dan ook, bij aan een permanente overschrijding van de KDW in dit reeds overbelaste gebied. De bijkomende stikstofdeposities zijn daarmee een barrière voor het behalen van de vastgestelde instandhoudingsdoelstellingen. Of deze bijkomende stikstofdepositie daadwerkelijk meetbaar of detecteerbaar is, en of deze al dan niet binnen de jaarlijkse schommelingen valt, is verder niet relevant.

172. Indien men in dergelijk geval alsnog een project wil vergunnen, zal de aanvrager op basis van zekere wetenschappelijke gegevens moeten kunnen aantonen dat het gaat om zo'n beperkte uitstoot dat geen causaal verband mogelijk is tussen het project en de mogelijke verslechtering. Zoals in het eerste middel uitvoerig uiteengezet, ligt noch in huidig project-MER van 16 juli 2021, noch in de aanvullende nota's van 9 november 2021 en de verweernota van 19 april 2022 vanwege de aanvrager, noch in het verslag van de GOVC van 20 mei 2022, noch in de bestreden beslissing van 7 juni 2022 dergelijke wetenschappelijke zekerheid voor.

173. In het beroepschrift van 14 januari 2022 en het eerste middel van huidig verzoek tot vernietiging hebben verzoekende partijen de wetenschappelijke zekerheid van de passende beoordeling zoals opgenomen in de project-MER van 16 juli 2021 betwist en met wetenschappelijke data weerlegd. Aan de hand van wetenschappelijke berekeningen met het Aerius-rekenmodel hebben verzoekende partijen met name de bijkomende bijdrage van voorliggend project tot de stikstofdepositie op het Natura 2000-gebied “Brabantse Wal” ongunstig beoordeeld.

De bestreden beslissing tracht de wetenschappelijke data van verzoekende partijen te ondergraven door te wijzen op de technieken en gebruiksmodaliteiten van het Aerius-rekenmodel en de gegevens die door de RIVM in Nederland worden gebruikt.

(Stuk 1, p. 107-111 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering)

⁹⁸ RvS, nr. 236.837, 20 december 2016, Orléans, e.a.

⁹⁹ Zie Strubbe M., “Stikstof en vergunningverlening in het Vlaamse Gewest: aandachtspunten uit de rechtspraak”, in: TOO 2021, nr. 2 april-mei-juni 2021, p. 145-146.

De emissiedata voor de berekening van de depositiebijdrage vanuit het buitenland wordt via één centraal punt ('*EMEP Centre on Emission Inventories and Projections*') aangeleverd, die op haar beurt deze data van alle derde landen verzamelt en distribueert. Zoals voor alle andere derde landen, maakt Nederland voor de emissiecijfers van België gebruik van drie datasets, die deze meest recente emissies en emissieramingen bevatten.

In de huidige versie van Aerius Monitor 2021 betreffen dit volgende cijfers:

- De meest recente emissietotalen uit 2018 van '*EMEP Centre on Emission Inventories and Projections*'.¹⁰⁰
- Voor de toekomstige buitenlandse emissies zijn de ramingen uit het NAPCP-scenario van '*the second clean air outlook*' gebruikt, die '*International Institute for Applied Systems Analysis*' (IIASA) in 2020 in opdracht van de Europese Commissie heeft opgesteld. Dit NAPCP-scenario houdt rekening met het vastgestelde beleid en de effecten van het additionele beleid dat landen hebben gerapporteerd in hun nationale actieplannen, de zogenaamde '*National Air Pollution Control Programmes*' (NAPCPs), waarin ze aangegeven op welke manier zij zullen voldoen aan de '*Nationale Emissie Plafonds*' (NEC) voor 2030. Deze data is in 2020 opgesteld.¹⁰¹
- Voor de ruimtelijke verdeling is gebruik gemaakt van de TNO MACC-III dataset, opgesteld in 2013.¹⁰²

De bestreden beslissing meent dat de momenteel in het Aerius-systeem gebruikte kaarten de emissies, en bijgevolg ook de depositiebijdragen, uit Vlaanderen en België overschatten en de actuele emissies neerwaarts moeten worden bijgesteld. Aangaande de prognoses van stikstofdepositie in de Nederlandse Natura 2000-gebieden voor het jaar 2025 en 2030 kan volgens de vergunningverlener voor wat betreft de bijdrage van emissies vanuit Vlaanderen en België een gelijkaardige vaststelling worden gedaan. De bestreden beslissing besluit vervolgens dat de emissiebijdrage van voorliggend project reeds integraal vervat zitten in de emissieprognoses voor 2030 waarmee het Aerius-rekenmodel actueel rekt.

Stuk 1, p. 107 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering (eigen nadruk)

¹⁰⁰ Raadpleegbaar via <https://www.cejp.at/webdab-emission-database/emissions-as-used-in-emep-model>

¹⁰¹ Raadpleegbaar via https://previous.iiasa.ac.at/web/home/research/researchPrograms/air/210124_CA02.html

¹⁰² Raadpleegbaar via <https://acp.copernicus.org/articles/14/10963/2014/acp-14-10963-2014.pdf>.

De GCN/GDN2021-kaarten voor de **actuele toestand** zijn, voor wat buitenlandse emissies betreft, gebaseerd op de in 2020 officieel door de landen internationaal gerapporteerde data in het kader van NEC/CLRTAP, zoals o.a. ter beschikking via WEBDAB (<https://www.ceip.at/webdab-emission-database/reported-emissiondata>) en via EIONET (https://cdr.eionet.europa.eu/be/eu/nec_revised/inventories/).

AERIUS bevat ook **prognoses** van stikstofdepositie voor de emissiejaren 2025 en 2030 (prognosekaarten 2025 en 2030). De meest recente versies van die prognosekaarten zijn, voor wat betreft de emissies afkomstig van buiten Nederland, gebaseerd op de toekomstige buitenlandse emissies zoals geraamd in het NAPCP-scenario van 'the second clean air outlook' die IASA in 2020 in opdracht van de Europese Commissie heeft opgesteld. Dit NAPCP-scenario houdt rekening met het vastgestelde beleid en de effecten van het additionele beleid dat landen hebben gerapporteerd in hun nationale actieplannen, de zogenoemde *National Air Pollution Control Programmes* (NAPCPs), waarin ze hebben aangegeven hoe ze willen gaan voldoen aan de Nationale Emissie Plafonds (NEC) voor 2030 (zie ook RIVM-rapport 2021-0068, <https://www.rivm.nl/publicaties/grootschalige-concentratie-en-depositiekaarten-nederland-rapportage-2021>).

Op basis van een analyse van de sinds 2020 internationaal gerapporteerde **emissiegegevens en emissieprognoses**, kan afgeleid worden dat **de momenteel in het Aerius-systeem gebruikte kaarten de emissies, en bijgevolg ook de depositiebijdragen, uit Vlaanderen en België overschatten**.

Stuk 1, p. 108 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering (eigen nadruk)

Samengevat betekent dit dat de in Aerius gebruikte emissiegegevens 2018 voor Vlaanderen en België, een veel grotere bijdrage leveren tot de stikstofconcentraties en -depositie in Nederland, dan het totaal van een meer actueel beschikbare emissietoestand (2018, 2019 of 2020) in combinatie met voorliggend project. Of omgekeerd, **het gebruik van de emissiegegevens 2018 in Aerius vormt een grote overschatting van de situatie** waarbij de actuele emissietoestand in Vlaanderen en België verhoogd zou worden met de emissies van voorliggend project.

In de mate dat de beroepen zich baseren op prognoses van stikstofdepositie in Nederlandse Natura 2000 gebieden voor het jaar 2025 of 2030, kan voor wat betreft de **bijdrage van emissies vanuit Vlaanderen en België een gelijkaardige vaststelling gedaan worden** als hierboven: recente, gevalideerde actualisaties van de emissieprognoses voor 2025 of 2030 resulteren in emissieverschillen met de prognoses die actueel in het AERIUS-systeem vervat zitten, die een veelvoud bedraagt van de stikstofemissie van voorliggend project.

Stuk 1, p. 109 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering (eigen nadruk)

Kortom, de Vlaamse en Belgische emissiebijdragen waarmee het AERIUS-model rekent, zijn ruim hoger dan het totaal van de meest recente Vlaamse resp. Belgische emissieprognoses voor 2030 vermeerderd met de emissiebijdragen van voorliggend project. Op basis van dit inzicht kan **besloten worden dat de emissiebijdrage van voorliggend project reeds integraal vervat zit in de emissieprognoses waarmee AERIUS actueel rekent**.

Stuk 1, p. 109 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering (eigen nadruk)

Kortom, de Vlaamse en Belgische emissiebijdragen waarmee het AERIUS-model rekent, zijn ruim hoger dan het totaal van de meest recente Vlaamse resp. Belgische emissieprognoses voor 2030 vermeerderd met de emissiebijdragen van voorliggend project. **Op basis van dit inzicht kan besloten worden dat de emissiebijdrage van voorliggend project reeds integraal vervat zit in de emissieprognoses waarmee AERIUS actueel rekent**.

Deze argumentatie kan helemaal niet worden gevolgd.

In het algemeen beschrijven de prognoses sectorale ontwikkelingen en maken specifieke activiteiten geen afzonderlijk onderdeel van de ramingen uit. Individuele toekomstige projecten worden niet of louter globaal op basis van de verwachte economische ontwikkelingen per sector in de toekomstprognose meegenomen. Bovendien wordt geen specifieke ruimtelijke verdeling van de emissieprognoses gebruikt. Bijgevolg kan niet worden beoordeeld of een specifiek project onderdeel is van de gebruikte cijfers.

De vergunningverlener kan bijgevolg onmogelijk besluiten dat de emissiebijdrage van voorliggend project reeds integraal vervat zitten in de emissieprognoses waarmee Aerius actueel rekent. Deze vaststelling op zich volstaat reeds om te besluiten dat de motivering van de vergunningverlener op dit punt grondslag mist en de bestreden beslissing bijgevolg onwettig is.

Er is echter meer.

Het loutere feit dat een bepaalde ontwikkeling al in prognoses van de toekomstige evolutie van de achtergronddepositie zou zijn meegenomen, betekent niet dat daarmee een individuele beoordeling van het voorliggend project niet langer vereist is. Volgens artikel 6, derde lid Habitatrichtlijn juncto. artikel 36ter Natuurbehoudsdecreet moeten projecten waarvan significante gevolgen niet kunnen worden uitgesloten passend worden beoordeeld. Volgens de vigerende rechtspraak en rechtsleer is bovendien een beoordeling in concreto noodzakelijk en moeten wetenschappelijk overtuigende stukken een gebeurlijke betekenisvolle aantasting van de speciale beschermingszones uitsluiten. Deze habitattoets kan uiteraard niet worden omzeild op welke manier dan ook, laat staan worden weggeschreven op basis van “verworven” beleid in welk strategisch plan dan ook. Deze assumptie in de bestreden beslissing maakt deze beslissing op zich reeds onwettig: de exploitatie van Project One is niet “verworven” of al “meegenomen” in prognose en dat zou juridisch ook niet kunnen.

Van enige wetenschappelijke zekerheid is hier geen sprake. In tegendeel, verzoekende partijen hebben in het ongunstig advies van 14 oktober 2021, het beroepschrift van 14 januari 2022 en het eerste middel van huidig verzoek tot vernietiging (zie eerder) met wetenschappelijke gegevens (o.m. de PAS-gebiedsanalyse “Brabantse Wal” (128) van 15 december 2017) de overschrijding van de KDW (op huidig moment én in 2030) en de ongunstige staat van instandhouding van de habitattypen en leefgebieden met wetenschappelijke gegevens aangetoond en de ontoereikende passende beoordeling als deel van de project-MER van 16 juli 2021 uitvoerig betwist. (Stukken 1, 4, 7 en 13)

Een loutere verwijzing naar een onzekere prognose voor de toekomstige evolutie van de achtergronddepositie volstaat evident niet om met wetenschappelijke zekerheid de resultaten van het Aerius-rekenmodel te diskwalificeren en een betekenisvolle aantasting van de reeds overbelaste “Brabantse Wal” uit te sluiten. De internationaal gerapporteerde emissiegegevens en emissieprognoses kunnen het feit dat het voorliggend project een bijdrage levert aan de toename van stikstofdepositie op de reeds overbelaste habitats niet wegcijferen. Wat relevant is en blijft, is dat het voorliggend project een toename van de stikstofdepositie op de SBZ “Brabantse Wal” veroorzaakt, die bijgevolg individueel moet worden beoordeeld en niet kan worden weggeschreven

door het vakkundig gebruik van internationaal gerapporteerde emissiegegevens en emissieprognoses.

De vergunningverlener gaat bijgevolg – verkeerdelijk – uit van de prognoses van het Aerius-rekenmodel voor 2030 als verworven beleid en besluit – onterecht – dat de emissiebijdrage van voorliggend project integraal vervat zit in de emissieprognoses waarmee Aerius actueel rekent.

Bij gebrek aan individuele beoordeling van het voorliggende project en wetenschappelijke zekerheid, strijdt de bestreden beslissing met artikel 6 Habitatrichtlijn *juncto.* artikel 36ter Natuurbehoudsdecreet, het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel nu zij de wetenschappelijke data van verzoekende partij tracht te ondergraven door een loutere verwijzing naar onzekere voorspellingen voor de toekomst die zich nog moeten manifesteren.

Voorgaande betreft een fundamentele legaliteitsbelemmering dewelke het onmogelijk maakt om een positieve wettige vergunningsbeslissing af te leveren.

174. Los van het voorgaande, beweert de bestreden beslissing vervolgens dat volgens de Aerius-Calculator de jaarlijkse depositiebijdrage van voorliggend project in het Natura 2000-gebied maximaal 0,122 kg N/ha bedraagt en de totale 2030-depositie op het habitatgebied groter is dan de kritische depositiewaarde.

175. Stuk 1, p. 109-110 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering (eigen nadruk):

Met de AERIUS-Calculator kan per hexagoon in Natura 2000-gebied de **depositiebijdrage** van voorliggende project vergeleken worden met de samenstelling van de achtergronddepositie. Onderstaande tabel geeft voor elk van de drie meest nabijgelegen Nederlandse Natura 2000-gebieden de stikstofdepositie voor de hexagoon (1) met de grootste absolute depositiebijdrage van voorliggend project én (2) met de grootste verhouding van de depositiebijdrage van voorliggend project tot de totale Belgische depositiebijdrage in 2030. Indien dit voor een Natura 2000-gebied verschillende hexagonen zijn, worden beide hexagonen opgelijst.

Hexagoon ID	Depositie 2030 kg N/ha/j		Depositiebijdrage voorliggend project			
	Totaal	België	kg N/ha/j	% depositie	totale % depositie België	uit
Brabantse Wal (landelijk gebiedsnummer 128)						
2219002	28,4	11,2	0,122	0,43	1,09	
Westerschelde & Saeftinghe (landelijk gebiedsnummer 122)						
2278597	18,9	4,9	0,017	0,09	0,34	
2180726	19,6	4,2	0,015	0,08	0,36	
Oosterschelde (landelijk gebiedsnummer 118)						
2466654	13,0	2,8	0,008	0,06	0,30	

Volgens de AERIUS-Calculator bedraagt de jaarlijkse depositiebijdrage van voorliggend project maximaal 0,122 kg N/ha in het Natura 2000-gebied 'Brabantse Wal'. In de Natura 2000-gebieden 'Westerschelde & Saeftinghe' en 'Oosterschelde' bedraagt dit maximaal resp. 0,017 en 0,008 kg N/ha/j. Van al deze hexagonen is enkel **in het Natura 2000-gebied Brabantse Wal de totale 2030-depositie groter dan de kritische depositiewaarde.**

Zelfs in het geval dat de prognoses voor 2030 vanuit Vlaanderen kloppen zoals weergegeven in voorgaande tabel van de bestreden beslissing (hetgeen op huidig moment onzeker is en

onmogelijk te verifiëren is), is er ook volgens de bestreden beslissing van 7 juni 2022 nog steeds een overbelasting van de betreffende hexagonen met stikstofgevoelige habitats. Immers is er nog steeds een toename van stikstofdepositie vanwege Project One, met name 0,122 kg N/ha/jr ofwel 8,7 mol/ha/jr. Zoals uitvoerig uiteengezet in het eerste middel (zie eerder), kunnen ook dergelijke gebeurlijk “kleine” – quod non – deposities de instandhoudingsdoelstellingen van de habitattypen en leefgebieden in gevaar brengen nu deze zich in een ongunstige staat van instandhouding bevinden en de KDW in de reeds overbelaste SBZ “Brabantse Wal” overschreden is. Er ligt namelijk geen wetenschappelijke zekerheid voor dat er geen betekenisvolle aantasting van de natuurkenmerken van SBZ “Brabantse Wal” zal plaatsvinden ten gevolge van de bijkomende stikstofbijdrage van Project One.

176. In zoverre verwerende en tussenkomende partijen menen dat voorgaande slechts overtollige modelmatig-technisch argumenten betreffen en de Bestreden beslissing uitdrukkelijk steunt op de wetenschappelijk onderbouwde project-MER, herhalen verzoekende partijen dat er géén toereikende passende beoordeling voorligt nu het gebruik van *de minimis*-drempels niet langer aangewezen is en een onderzoek steeds *in concreto* moet worden uitgevoerd.

177. Verzoekende partijen hebben dit zelfs vóór de bevestiging hiervan door Uw Raad in het tweede stikstofarrest van 27 oktober 2022 opgeworpen in hun gedinginleidend verzoekschrift van 19 juli 2022. Dit arrest vormt eens te meer een bevestiging van de juridische gegrondheid van de argumentatie van de verzoekende partijen. Daarbij hebben verzoekende partijen erop gewezen dat met de Nederlandse rekentool een toename van stikstofdepositie tot 1 mol/ha/jr wél meetbaar is en dus wel degelijk een significant effect kan hebben. Het is verzoekende partijen dan ook onduidelijk hoe tussenkomende partij tot de conclusie is gekomen dat verzoekende partijen de wetenschappelijke onderbouwing van de *de minimis*-drempel van 0,3 kg N/ha/jaar en het feit dat onder deze drempel geen meetbare, in situ aantoonbare effecten op habitats ingevolge stikstofdepositie kunnen aangetoond worden, op zichzelf niet hebben bekritiseerd.

178. Bij gebreke aan een toereikende passende beoordeling, moeten verwerende en tussenkomende partij dus terugvallen op deze “overtollige” argumenten. Zoals hierboven aangegeven, kan verwerende partij evenwel niet uitgaan van onzekere Aerius-prognoses waardoor de “overtollige” argumenten evenmin overtuigen.

Het is hierbij niet onredelijk dat verzoekende partijen enerzijds stellen dat de prognoses uit het Aerius-rekenmodel niet als “verworven beleid” mogen worden beschouwd, om anderzijds zelf (i) via de Aerius-berekeningen de overbelaste habitattypes weer te geven en (ii) te tonen dat ook in 2030 nog steeds sprake zal zijn van een toename van stikstofdepositie op overbelast gebied. Conform hun stelplicht hebben verzoekende partijen immers de foutieve beweringen van verwerende en tussenkomende partij wetenschappelijk weerlegd door (i) aan de hand van actuele Aerius-berekeningen (en dus niet toekomstprognoses) weer te geven welke habitattypes op heden overbelast zijn en (ii) de gevolgtrekking van verwerende partij uit de toekomstprognose 2030 te corrigeren door erop te wijzen dat zelfs indien deze klopt, nog steeds sprake zal zijn van een overbelasting.

179. Tot slot menen verwerende en tussenkomende partij dat de referentiesituatie uit de project-MER uitgaat van de huidige situatie. Volgens verwerende partij is het bovendien niet

onzorgvuldig dat in de Bestreden beslissing wordt beschreven dat de beoordeling van de stikstofimpact van een project maximaal dient te gebeuren ten opzichte van de emissietoestand wanneer de projectemissies zich manifesteren, gezien de toekomstige emissieprognoses resulteren in emissieverschillen met de prognoses die actueel in het Aerius-systeem vervat zitten.

180. Verwerende en tussenkomende partij kunnen niet overtuigen. Immers meent de bestreden beslissing dat de beoordeling van de stikstofimpact maximaal dient te gebeuren ten opzichte van de emissietoestand wanneer de projectemissies zich zullen manifesteren, waardoor de emissie- en depositiebijdragen dan ook dient te gebeuren ten opzichte van de prognose van de emissietoestand in 2025 (start van de exploitatiefase) eerder dan ten opzichte van de actuele achtergronddeposities.

Stuk 1, p. 109 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

Bovendien kan erop worden gewezen dat de beoordeling van de stikstofimpact van een project maximaal dient te gebeuren ten opzichte van de emissietoestand wanneer de projectemissies zich manifesteren. Voorliggend project zal ten vroegste in 2025 operationeel zijn. Een beoordeling van de emissie- en depositiebijdragen dient dan ook te gebeuren ten opzichte van de emissietoestand 2025, eerder dan ten opzichte van de actuele achtergronddeposities. Uit de vergelijking van de verschillende Vlaamse en Belgische emissieprognoses voor 2025 (tabel hierboven), blijkt dat voor het zichtjaar 2025 dezelfde argumenten van toepassing zijn als hierboven uitgewerkt voor zichtjaar 2030.

De argumentatie van de Bestreden beslissing kan niet worden gevolgd.

Het is kennelijk onzorgvuldig en onredelijk om een in tijd onbeperkte, dergelijk omvangrijke en SBZ-belastende omgevingsvergunning te gronden op onzekere prognoses, waarvan men niet zeker is dat deze zich zullen manifesteren. Een in tijd onbeperkte omgevingsvergunning in het jaar 2022 toekennen op basis van een beoordeling van een toekomstige en onzekere stikstofimpact ten opzichte van een emissietoestand in 2025, is onzorgvuldig.

Nogmaals: de prognoses van het Aerius-rekenmodel voor 2025 en 2030 zijn géén verworven beleid. De vergunningverlener mag hierop bijgevolg niet voortuitlopen: enkel concrete maatregelen die op huidig moment vigeren, mogen in rekening worden gebracht. Een individuele en passende beoordeling van het voorliggend project op basis van actuele wetenschappelijke data en emissiegegevens is onontbeerlijk. Dit geldt des te meer gelet op het belang en de omvang van huidig voorliggend project en de bijgevolg immense gevolgen die het project op de reeds overbelaste SBZ “Brabantse Wal” kan hebben.

181. Voor de goede orde benadrukken verzoekende partijen opnieuw dat de passende beoordeling en de project-MER van 16 juli 2022 niet in beroep kan worden geredigeerd en een toereikende en volledige versie van in den beginne aan de vergunningsaanvraag moet worden toegevoegd. Nu de vergunningverlener evenmin overtuigt in haar motivering aangaande de prognoses van het Aerius-rekenmodel,¹⁰³ is en blijft de passende beoordeling ontoereikend en moet de aanvrager terug naar de tekentafel.

¹⁰³ Zie ook eerste middel aangaande het gebrek aan afdoende passende beoordeling.

Conform de in dit middel aangehaalde normen en de voormelde beginselen van behoorlijk bestuur is het enkel mogelijk om te vergunnen, indien aan de hand van wetenschappelijke overtuigende stukken blijkt dat er geen significante effecten op speciale beschermingszones zullen voorkomen als gevolg van een project, of cumulatieve effecten met andere projecten. Hierover moet wetenschappelijke zekerheid bestaan, onder meer omwille van de dwingende werking van het milieurechtelijke voorzorgsbeginsel. Bovendien vereisen de bepalingen uit artikel 4.3.1, §§1-2 en artikel 4.3.3 van de VCRO dat een vergunning wordt geweigerd indien deze dwingend in strijd is met sectorale voorschriften, waarbij de bescherming van het leefmilieu een belangrijke plaats moet krijgen in de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, wat hier niet afdoende gebeurd is. In zoverre de vergunningverlener terugvalt op onzekere prognoses van het Aerius-rekenmodel voor 2025 en 2030 om de wetenschappelijke data aangereikt door verzoekende partijen te weerleggen, is de bestreden beslissing van 7 juni 2022 bijgevolg onwettig. De motivering in de bestreden beslissing is daarenboven om de hierboven aangetoonde redenen niet correct en niet draagkrachtig.

Gelet op het voorgaande is de bestreden beslissing van 7 juni 2022 genomen in strijd met artikel 6 EU-Habitatrichtlijn, artikel 36ter Natuurbehoudsdecreet, van het voorzorgsbeginsel uit artikel 1.2.1, §2 DABM, van artikel 4.3.1, §§1-2 en artikel 4.3.3 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.

182. Het tweede middel is ernstig, nuttig en gegrond.

IV. DERDE MIDDEL: DE MOTIVERING IN DE BESTREDEN BESLISSING IS KENNELIJK ONZORGVULDIG

Genomen uit de schending van artikel 6 EU-Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43 van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna), van artikel 36ter van het Decreet dd. 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna "Natuurbehoudsdecreet"), van het voorzorgsbeginsel uit artikel 1.2.1, §2 van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna DABM), van artikel 4.3.1, §§1-2 en artikel 4.3.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening dd. 15 mei 2015 (hierna: VCRO), en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

DOORDAT de bestreden beslissing louter verwijst naar de passende beoordeling zoals opgenomen in de project-MER van 16 juli 2022 en besluit dat er geen significante effecten zullen optreden doordat de deposities niet hoger zullen zijn dan 1% van de KDW, en de vergunningverlener in dit verband de grieven in het beroepschrift van 14 januari 2022 vanwege verzoekende partijen niet zorgvuldig heeft onderzocht noch uitdrukkelijk heeft weerlegd,

EN DOORDAT de bestreden beslissing meent dat de beoordeling van de stikstofimpact maximaal dient te gebeuren ten opzichte van de emissietoestand wanneer de projectemissies zich zullen

manifesteren en deze vervolgens in het jaar 2022 een in de tijd onbeperkte omgevingsvergunning toekent op basis van een beoordeling van een toekomstige en onzekere stikstofimpact ten opzichte van een emissietoestand in het jaar 2025,

EN DOORDAT de bestreden beslissing tegenstrijdigheden bevat, gezien zij enerzijds beweert dat de depositie afkomstig van Project One reeds vervat zit in de prognoses van het Aerius-rekenmodel voor 2025 en 2030 en dat de bijkomende deposities niet meetbaar en niet detecteerbaar zijn, en anderzijds beweert dat de jaarlijkse depositiebijdrage van voorliggend project in het Natura 200-gebied “Brabantse Wal” maximaal 0,122 kg N/ha bedraagt voor 2030 en de totale 2030-depositie groter is dan de kritische depositiewaarde,

TERWIJL het motiveringsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur vereist dat bestuurshandelingen de feitelikheden weergeeft waarop zij is gesteund, juridische aanvaardbare motieven gebaseerd op een correcte wettelijke basis bevat en de beslissing uitdrukkelijk motiveert, opdat rechtsbescherming kan worden gegarandeerd,

EN TERWIJL het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur vereist dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden, wat onder meer betekent dat het alle voor de beslissing relevante feiten met zorgvuldigheid moet vaststellen en bij het nemen van de beslissing hiermee rekening moet houden,

EN TERWIJL het redelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur vereist dat een vergunningverlenende overheid bij de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid geen kennelijk onredelijke beslissingen mag nemen, waarvan het ondenkbaar is dat een andere redelijk oordelende overheid die in dezelfde omstandigheden moet beslissen, dezelfde beslissing zou nemen,

ZODAT de bestreden beslissing is genomen met een schending van artikel 6 van de EU-Habitatrichtlijn, 36ter van Natuurbehoudsdecreet, artikel 1.2.1, §2 van het DABM, van artikel 4.3.1, §§1-2 en artikel 4.3.3 van de VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Geschonden regelgeving:

183. Artikel 6, derde lid van de Habitatrichtlijn luidt als volgt:

“Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo een gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied.

Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de

natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.”

184. Artikel 36ter, §3 Natuurbehoudsdecreet luidt als volgt:

“Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo een gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied.”

Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.”

185. Artikel 1.2.1, §2 DABM luidt als volgt:

“§2. Op basis van een afweging van de verschillende maatschappelijke activiteiten streeft het milieubeleid naar een hoog beschermingsniveau. Het berust onder meer op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, het standstillbeginsel en het beginsel dat de vervuiler betaalt.”

186. Artikel 4.3.1, §§1-2 VCRO luiden als volgt:

“§1. Een vergunning wordt geweigerd:

1° als het aangevraagde onverenigbaar is met:

- i) stedenbouwkundige voorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken;*
- j) verkavelingsvoorschriften inzake wegenis en openbaar groen;*
- k) andere verkavelingsvoorschriften dan deze die vermeld zijn onder b), voor zover de verkaveling niet ouder is dan vijftien jaar op het ogenblik van de indiening van de vergunningsaanvraag, en voor zover van die verkavelingsvoorschriften niet op geldige wijze is afgeweken;*
- l) een goede ruimtelijke ordening*

[...]

§2. De overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:

1° het aangevraagde wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4;

2° het vergunningverlenende bestuursorgaan houdt bij de beoordeling van het aangevraagde rekening met de in de omgeving bestaande toestand, doch het kan ook de volgende aspecten in rekening brengen:

- e) beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten, vermeld in punt 1° ;*
- f) de bijdrage van het aangevraagde aan de verhoging van het ruimtelijk rendement voor zover*
- 5) de rendementsverhoging gebeurt met respect voor de kwaliteit van de woon- en leefomgeving*
- 6) de rendementsverhoging in de betrokken omgeving verantwoord is;*

3° indien het aangevraagde gelegen is in een gebied dat geordend wordt door een ruimtelijk uitvoeringsplan, een gemeentelijk plan van aanleg of een omgevingsvergunning voor het verkavelen van gronden waarvan niet op geldige wijze afgeweken wordt, en in zoverre dat plan of die vergunning voorschriften bevat die de aandachtspunten, vermeld in 1°, behandelen en regelen, worden deze voorschriften geacht de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven. Het vergunningverlenende bestuursorgaan kan gemotiveerd beslissen dat bepaalde voorschriften van verkavelingen ouder dan vijftien jaar, zoals bedoeld in paragraaf 1, eerste lid, 1°, c), of voorschriften van bijzondere plannen van aanleg ouder dan vijftien jaar, waarvan op grond van artikel 4.4.9/1 op rechtsgeldige wijze kan worden afgeweken, nog steeds de criteria van goede ruimtelijke ordening weergeven.

De Vlaamse Regering kan, thematisch of gebiedsspecifiek, integrale ruimtelijke voorwaarden bepalen, ter beoordeling van de inpassing van welbepaalde handelingstypes, of van handelingen in specifieke gebieden, in een goede ruimtelijke ordening, onverminderd strengere planologische voorschriften of verkavelingsvoorschriften.”

187. Artikel 4.3.3 VCRO luidt als volgt:

“Indien uit de verplicht in te winnen adviezen blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, of indien dergelijke strijdigheid manifest reeds uit het aanvraagdossier blijkt, wordt de

vergunning geweigerd of worden in de aan de vergunning verbonden voorwaarden waarborgen opgenomen met betrekking tot de naleving van de sectorale regelgeving.

Voor de toepassing van het eerste lid wordt onder « direct werkende normen » verstaan : supranationale, wetskrachtige, reglementaire of beschikkende bepalingen die op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn, zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.”

188. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen luiden als volgt (eigen onderlijning):

“Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.”

189. Het **motiveringsbeginsel** dient te worden samen gelezen met artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (wet formele motivering). De vergunningverlenende overheid moet voldoen aan de materiële en formele motiveringsplicht. Uw Raad definieert beide plichten als volgt: *“Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht moet een vergunningverlenende overheid de redenen vermelden waarop ze haar beslissing steunt, zodat een belanghebbende met kennis van zaken de beslissing kan aanvechten.*

Het beginsel van de materiële motiveringsplicht houdt in dat de in de beslissing opgenomen motieven afdoende moeten zijn. Dit betekent onder meer dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld en dat de motieven pertinent moeten zijn en de beslissing naar recht moeten verantwoorden (eigen onderlijning).”¹⁰⁴

190. Het zorgvuldigheidsbeginsel wordt als volgt gedefinieerd: “Het zorgvuldigheidsbeginsel, als onderdeel van de materiële motiveringsplicht, houdt in dat de [vergunningverlenende overheid] haar beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en dus moet steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (eigen onderlijning).”¹⁰⁵

Verder betekent het dat “een vergunningverlenend bestuursorgaan haar beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden hetgeen impliceert dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat met volle kennis van zaken een beslissing wordt genomen (eigen onderlijning).”¹⁰⁶

¹⁰⁴ RvVb 17 mei 2019, nr. UDN/1819/0987, 21.

¹⁰⁵ RvVb 4 mei 2020, nr. UDN/1920/0805, 7.

¹⁰⁶ RvVb 20 april 2020, nr. UDN/1920/0744, 13.

191. Een beslissing is kennelijk onredelijk en dus in strijd met het **redelijkheidsbeginsel** “indien de beslissing dermate afwijkt van het normaal te verwachten beslissingspatroon, dat ondenkbaar is dat een ander zorgvuldig handelend bestuur, in dezelfde omstandigheden, tot dezelfde besluitvorming komt”.¹⁰⁷

1. **Samenvatting van het standpunt van verwerende en tussenkomende partij**

192. In haar antwoordnota van 4 november 2022 doet verwerende partij het volgende gelden:

- De motiveringsplicht impliceert dat een vergunningsbeslissing moet worden gedragen door rechtens verantwoorde motieven die kunnen blijken uit de beslissing zelf of uit de stukken van het aanvraagdossier en reikt niet zo ver dat elk afzonderlijk onderdeel van een beroepschrift moet worden weerlegd.
- De Bestreden beslissing past de 1%-minimumdrempel niet mechanisch toe en is gesteund op de passende beoordeling zoals opgenomen in de project-MER, waarvan de adviesinstanties unaniem hebben besloten dat deze deugdelijk is opgebouwd en verzoekende partijen niet aantonen dat deze zou bogen op een wetenschappelijke ondeugdelijke basis.
- De Bestreden beslissing kan deugdelijk verwijzen naar de publiek beschikbare emissieprognoses en gegevens uit het Aerius-model.
- De Bestreden beslissing antwoordt op zorgvuldige wijze op de argumenten van de Nederlandse provincies en bevat geen tegenstrijdigheden, des te meer nu de project-MER geen hiaten bevat.
- Het kan niet worden gesteld dat verwerende partij zich verschuilt achter techniciteit aangaande gebruikte rekenmodellen, kaarten en emissiegegevens, nu verzoekende partijen zelf wetenschappelijk geïnspireerde argumenten aanbrengen. Verzoekende partijen kunnen bijgevolg niet poneren dat zij onvoldoende wetenschappelijke achtergrond zouden hebben om de documenten uit het aanvraagdossier te kunnen begrijpen.

193. In haar schriftelijke uiteenzetting van 3 november 2022 doet tussenkomende partij het volgende gelden:

- Het derde middel is onontvankelijk vanwege het invoeren van een schending van artikel 1.2.1, §2 DABM, nu dit geen rechtstreekse werking heeft met betrekking tot de toetsing van een individuele vergunningsbeslissing.
- Het derde middel is in hooforde ongegrond, gezien verzoekende partijen (i) de wetenschappelijke onderbouwing van de *de minimis*-drempel van 0,3 kg N/ha/jaar en het feit dat onder deze drempel geen meetbare, in situ aantoonbare effecten op habitats ingevolge stikstofdepositie kunnen aangetoond worden op zichzelf niet bekritisieren, (ii) en evenmin de omvang van de stikstofdeposities zoals in het project-MER gemodelleerd, betwisten.

¹⁰⁷ RvB 28 april 2020, nr. A/1920/0802, 4-5.

- Het derde middel is in ondergeschikte ongegrond, gezien (i) de Bestreden beslissing de argumenten van verzoekende partijen en de staat van instandhouding van SBZ “Brabantse Wal” degelijk bespreekt, (ii) de project-MER een eigen methodiek bevat die los staat van de Ministeriële instructie, de emissieprognoses gebaseerd zijn op een publiek beschikbaar model en slechts een overtollige en bijkomende modelmatig-technische motivering betreft, en de Bestreden beslissing de (methodiek van de) project-MER valideert, en (iii) verzoekende partijen geen wetenschappelijke gegevens bijbrengen die het Project-MER tegenspreken, hun argumenten ondanks hun stelplicht onvoldoende onderbouwen, (iv) de bewering dat de Aerius-prognoses niet als verworven beleid mogen worden aangewend strijdt met het feit dat zij diezelfde prognoses in hun voordeel aanwenden, en (v) het tegenstrijdig is om enerzijds te beargumenteren dat de Bestreden Beslissing onvoldoende wetenschappelijk onderbouwd zou zijn, om anderzijds de verwerende partij te verwijten om te wetenschappelijk te hebben gehandeld.

2. **Samenvatting van de weerlegging door verzoekende partijen**

194. Zoals verzoekende partijen hieronder uitvoering zullen toelichten, kunnen de argumenten van verwerende en tussenkomenende partij niet overtuigen.

195. Samengevat doen verzoekende partijen het volgende gelden:

- Het middel is ontvankelijk nu artikel 1.2.1, §2 DABM samen wordt ingeroepen met direct afdwingbare normen.
- De Bestreden beslissing is niet afdoende gemotiveerd en is kennelijk onzorgvuldig, nu deze tegenstrijdigheden bevat en geen rekening houdt met de grensoverschrijdende effecten, en de aangebrachte wetenschappelijke data en argumenten van verzoekende partijen.
- De Bestreden beslissing is kennelijk onzorgvuldig en onwettig, nu zij steunt op een ontoereikende passende beoordeling.
- De Bestreden beslissing is niet afdoende gemotiveerd en kennelijk onzorgvuldig, nu zij mechanisch toepassing maakt van betwiste *de minimis*-drempels, minstens de ontoereikende passende beoordeling in de project-MER onterecht valideert op basis van adviezen die dezelfde *de minimis*-drempels automatisch toepassen.

3. **Uiteenzetting van verzoekende partijen bij het derde middel:**

3.1. HET DERDE MIDDEL IS ONTVANKELIJK

196. Tussenkomenende partij meent dat het derde middel onontvankelijk is vanwege het inroepen van een schending van artikel 1.2.1, §2 DABM, gezien dit geen rechtstreekse werking heeft met betrekking tot de toetsing van een individuele vergunningsbeslissing.

Tussenkomenende partij verwijst naar rechtspraak vanwege Uw Raad¹⁰⁸ om haar bewering te staven, maar trekt hieruit een verkeerd gevolg.

Uw Raad heeft namelijk geoordeeld dat het *standstill*-beginsel vervat in artikel 1.2.1 DABM geen rechtstreekse werking met betrekking tot de toetsing van een individuele vergunningsbeslissing heeft en het op zich niet afdwingbaar is, *“tenzij ook de schending wordt ingeroepen van direct afdwingbare normen die dit beginsel concretiseren.”*¹⁰⁹

Volgens vaste rechtspraak van Uw Raad wordt de zorgplicht geconcretiseerd in de natuurtoets, die voor elke vergunningverlenende overheid de verplichting inhoudt ervoor te zorgen dat door het toelaten van een handeling of activiteit geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan, ongeacht de aard of het voorwerp van de aanvraag, en ongeacht de planologische bestemming van het gebied.¹¹⁰

In huidig middel hebben verzoekende partij *precies* de schending van de natuurtoets opgeworpen. Tussenkomenende partij betwist bovendien de ontvankelijkheid, noch de rechtstreekse werking van de overige bepalingen zoals door verzoekende partijen samen met artikel 1.2.1 DABM opgeworpen, niet.

Het argument van tussenkomenende partij kan niet worden gevolgd.

197. Voor de goede orde benadrukken verzoekende partijen dat verwerende partij de ontvankelijkheid van het middel niet heeft betwist en deze bijgevolg aanvaardt.

198. Het derde middel is ontvankelijk.

3.2. HET DERDE MIDDEL IS GEGROND

199. Om onnodige herhalingen te vermijden, verduidelijken verzoekende partijen vooreerst dat huidig middel voortbouwt op de voorgaande uiteenzetting en deze bijgevolg in samenhang met het eerste en het tweede middel moet worden gelezen. Ter wille van de heldere opbouw van huidig middel worden enkele kernpunten herhaald.

200. Ondanks de uitvoerige uiteenzetting van verzoekende partijen in hun advies van 14 oktober 2021 en hun beroepschrift van 14 januari 2022 aangaande de ontoereikende passende beoordeling, gaat de bestreden beslissing niet gedegen in op de bezorgdheden van verzoekende partijen.

Aan de hand van wetenschappelijke gebiedsanalyses, rapportages en andere gegevens hebben verzoekende partijen aangetoond dat de huidige stikstofdepositie de KDW van SBZ “Brabantse Wal” reeds overschrijdt, er wel degelijk sprake is van stikstofoverbelasting en de habitattypes en leefgebieden zich in een ongunstige staat van instandhouding bevinden, hetgeen een barrière

¹⁰⁸ Tussenkomenende partij verwijst met name naar RvBb 10 februari 2022, nr. RvBb-A-2122-0446; RvBb 19 augustus 2021, nr. RvBb-A-2021-1288; RvBb 17 maart 2020, nr. RvBb-A-1920-0671.

¹⁰⁹ Zie RvBb 10 februari 2022, nr. RvBb-A-2122-0446, overweging 3.1, p. 15 en RvBb 17 maart 2020, nr. RvBb-A-1920-0671, overweging 3.1, p. 41.

¹¹⁰ Zie RvBb 10 februari 2022, nr. RvBb-A-2122-0446, overweging 3.2, p. 16.

voor het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen vormt. Uit de resultaten quickscan natuurdoelanalyses van 4 mei 2022 blijkt dat een (zeer) urgente daling van de stikstofdepositie noodzakelijk is opdat een gunstige staat van instandhouding kan worden bereikt.

Verwijzend naar de vigerende Vlaamse én Nederlandse rechtspraak en rechtsleer hebben verzoekende partijen vervolgens aangetoond dat in dit geval elke bijkomende stikstofdepositie, hoe klein dan ook, een betekenisvolle aantasting van de natuurkenmerken van een Natura 2000-gebied kan betekenen en op basis van wetenschappelijke gegevens moet worden aangetoond dat het om zo'n beperkte uitstoot gaat dat geen causaal verband mogelijk is tussen het project en de mogelijke verslechtering. Verzoekende partijen hebben hierbij verduidelijkt dat niet routineus uitgegaan mag worden van de drempelwaarde van 1% uit de Ministeriële instructie huidige passende beoordeling ontoereikend is.

Desondanks blijft de bestreden beslissing vanuit verkeerde uitgangspunten vertrekken. De bestreden beslissing beweert met name dat er geen significante effecten zullen optreden doordat de deposities niet hoger zullen zijn dan 1% van de KDW en houdt hierbij geen rekening met de reeds overbelaste stikstofsituatie van Natura 2000-gebied "Brabantse Wal", noch hun staat van instandhouding en de bijhorende instandhoudingsdoelstellingen.

Stuk 1, p. 105 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

De berekende procentuele bijdrage van Project One ten opzichte van de kritische depositiewaarde (KDW) ligt voor alle habitattypes 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.

De ontoereikende passende beoordeling is nochtans ongewijzigd gebleven en er werd geen nader onderzoek gedaan naar de mogelijke impact op de reeds overbelaste habitats. De bestreden beslissing gaat hiermee voorbij aan de vereiste beoordeling *in concreto* van het voorliggend project.

Sterker nog, wat de ontoereikende passende beoordeling betreft, geeft de bestreden beslissing gladweg zelfs *geen* motivatie. De bestreden beslissing geeft simpelweg een overzicht van de toepasselijke regelgeving aangaande de passende beoordeling, een korte weergave van de bevindingen in de project-MER van 16 juli 2021 en meldt louter dat een passende beoordeling is toegevoegd aan de aanvraag en de project-MER en dat de ANB zich reeds akkoord heeft verklaard met de conclusies ervan.¹¹¹ Zoals in voorgaande middelen uitvoerig uiteengezet, is het voegen van een passende beoordeling aan de vergunningsaanvraag echter niet een louter

¹¹¹ Voor de volledige passage, zie p. 102 t.e.m. 104 bestreden beslissing (stuk 1).

vormvereiste. Bovendien heeft het ANB zich enkel over de Vlaamse SBZ's uitgesproken en niet over het Nederlandse grondgebied. In zoverre de Bestreden beslissing zich schuilt achter het gunstige advies van de ANB, merken verzoekende partijen op dat de vergunningverlenende overheid bijgevolg geen rekening met de grensoverschrijdende effecten heeft gehouden.

Stuk 1, p. 103-104 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

De aanvrager heeft een passende beoordeling toegevoegd aan de aanvraag (document 'E6ter – Passende beoordeling'). Deze passende beoordeling is ook opgenomen in het project-MER. ANB verklaarde zich reeds akkoord met de conclusies in de passende beoordeling in het kader van het MER (zie advies met kenmerk 21-216171 van 28 september 2021). De verscherpte natuurtoets is eveneens onderdeel van het project-MER. ANB verklaarde zich akkoord met de conclusies ervan (zie advies met kenmerk 21-216171 van 28 september 2021).

Aan de grieven aangaande de grensoverschrijdende effecten, waaraan verzoekende partijen in hun beroepschrift van 14 januari 2022 een volledig onderdeel hebben gewijd, ¹¹² worden evenmin veel woorden vuil gemaakt. Het 12 pagina's tellende grief wordt beantwoord met één enkele zin, waarbij opnieuw wordt verwezen naar de betwiste project-MER. Hoewel het ANB zich dus enkel uitspreekt over de Vlaamse SBZ's, wordt het advies van de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant volledig naast zich neergelegd.

Stuk 1, p. 122 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

Grensoverschrijdende effecten

In het project-MER zijn de grensoverschrijdende effecten beoordeeld. Uit die beoordeling blijkt dat de effecten ofwel niet tot aan de landsgrenzen reiken ofwel dat deze als verwaarloosbaar kunnen beschouwd worden.

Nochtans gaat de passende beoordeling ,gevoegd in het afzonderlijke aan de project-MER toegevoegde addendum E6ter, enkel in op de Vlaamse SBZ's en niet op de Nederlandse.

De bestreden beslissing heeft de grieven in het administratief beroep van 14 januari 2022 vanwege verzoekende partijen bijgevolg niet ernstig onderzocht. De bestreden beslissing overtuigt niet in haar argumentatie, waardoor een afdoende motivering ontbreekt, minstens kennelijk onzorgvuldig is.

201. Daarnaast tracht de bestreden beslissing de wetenschappelijke data (nochtans aangereikt door verzoekende partijen bij gebrek aan wetenschappelijke zekerheid op last van de aanvrager) te ondergraven door te wijzen op de techniciteiten en gebruiksmodaliteiten van het Aerius-reenmodel en de gegevens die door de RIVM in Nederland worden gebruikt.¹¹³

Samengevat grondt de bestreden beslissing de vergunningverlening – onterecht – op het feit dat de emissiebijdrage van het voorliggend project reeds integraal vervat zou zitten in de emissieprognoses voor 2030 waarmee het Aerius-reenmodel actueel reent, alsof dit reeds

¹¹² Zie voor de integrale passage p. 37 t.e.m. 49 van het administratief beroep van 14 januari 2022 vanwege verzoekende partijen (stuk 13).

¹¹³ Voor de volledige passage, zie p. 107 t.e.m. 111 bestreden beslissing (stuk 1).

verworven beleid betreft. Het gaat echter om onzekere voorspellingen voor de toekomst, waarvan nog valt af te wachten of deze zich in de werkelijkheid zullen manifesteren. De vergunningverlener mag in haar beoordeling hiermee bijgevolg geen rekening houden.

Stuk 1, p. 109 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

Kortom, de Vlaamse en Belgische emissiebijdragen waarmee het AERIUS-model rekent, zijn ruim hoger dan het totaal van de meest recente Vlaamse resp. Belgische emissieprognoses voor 2030 vermeerderd met de emissiebijdragen van voorliggend project. Op basis van dit inzicht kan besloten worden dat de emissiebijdrage van voorliggend project reeds integraal vervat zit in de emissieprognoses waarmee AERIUS actueel rekent.

Het loutere feit dat een bepaalde ontwikkeling in prognoses van de toekomstige evolutie van de achtergronddepositie zou zijn meegenomen (los van de feitelijke accuraatheid hiervan, zie tweede middel), betekent verder niet dat daarmee een individuele beoordeling van het voorliggend project niet langer vereist is. Volgens artikel 6, derde lid Habitatrichtlijn *juncto.* artikel 36ter Natuurbehoudsdecreet moeten projecten waarvan significante gevolgen niet kunnen worden uitgesloten passend worden beoordeeld. Volgens de vigerende rechtspraak en rechtsleer is bovendien een beoordeling in concreto noodzakelijk en moeten wetenschappelijk overtuigende stukken een gebeurlijke betekenisvolle aantasting van de speciale beschermingszones uitsluiten. Van enige wetenschappelijke zekerheid is hier geen sprake. In tegendeel, de wetenschappelijke gegevens aangereikt door verzoekende partijen blijven hiermee geldend.

Gezien er geen beoordeling *in concreto* op basis van actuele wetenschappelijke gegevens voorligt, is de bestreden beslissing kennelijk onzorgvuldig gemotiveerd, nu zij de wetenschappelijke zekerheid tracht te vergoelijken aan de hand van onzekere toekomstprognoses die geenszins verworven beleid uitmaken en geenszins de aangereikte data van verzoekende partijen kan vervangen.

202. De bestreden beslissing meent verder dat de beoordeling van de stikstofimpact maximaal dient te gebeuren ten opzichte van de emissietoestand van 2025, wanneer de projectemissies zich zullen manifesteren.

Stuk 1, p. 109 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

Bovendien kan erop worden gewezen dat de beoordeling van de stikstofimpact van een project maximaal dient te gebeuren ten opzichte van de emissietoestand wanneer de projectemissies zich manifesteren. Voorliggend project zal ten vroegste in 2025 operationeel zijn. Een beoordeling van de emissie- en depositiebijdragen dient dan ook te gebeuren ten opzichte van de emissietoestand 2025, eerder dan ten opzichte van de actuele achtergronddeposities. Uit de vergelijking van de verschillende Vlaamse en Belgische emissieprognoses voor 2025 (tabel hierboven), blijkt dat voor het zichtjaar 2025 dezelfde argumenten van toepassing zijn als hierboven uitgewerkt voor zichtjaar 2030.

Het is kennelijk onzorgvuldig en onredelijk om een in tijd onbeperkte omgevingsvergunning in het jaar 2022 toe te kennen op basis van een beoordeling van een toekomstige en onzekere stikstofimpact ten opzichte van een emissietoestand in 2025. Immers, zou geen enkele andere zorgvuldige vergunningverlenende overheid in dezelfde omstandigheden op basis van dezelfde voorliggende wetenschappelijke data dezelfde beslissing hebben genomen.

203. Verder bevat de bestreden beslissing tegenstrijdigheden. De bestreden beslissing stoelt de vergunningverlening immers (o.m.) op het klaarblijkelijke gebrek aan meetbare of detecteerbare bijkomende depositiebijdrage van het voorliggende project op de Natura 2000-gebieden in Nederland.

Stuk 1, p. 110 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

Om al bovenstaande redenen kan besloten worden dat de bijdrage van voorliggend project tot de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden in Nederland, reeds vervat zit in de depositiehoeveelheden die met het AERIUS-model berekend werden, en dat er op basis van de momenteel internationaal beschikbare en gevalideerde emissiegegevens en -prognoses geen sprake is van een aantoonbare bijkomende depositiebijdrage van voorliggend project op Natura 2000-gebieden in Nederland, noch in het heden op datum van vergunning, noch bij de vooropgestelde ingebruikname van de installatie in 2025, noch bij prognoses voor het zichtjaar 2030. Deze conclusie concordeert met de conclusie in de passende beoordeling onder hoofdstuk 11.10 (zie o.a. onder 11.10.4.4) van het project-MER, waar wordt gesteld dat er geen meetbare of detecteerbare bijkomende depositiebijdrage van het voorliggende project op Natura 2000-gebieden in Nederland voorkomt.

Er kan bijgevolg besloten worden dat het project niet zal resulteren in een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de habitatrictlijngebieden 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.

Nochtans giet de bestreden beslissing de zogenaamde “niet-detecteerbare en niet-meetbare” depositiebijdrages van het voorliggend project op het Natura 2000-gebieden “Brabantse Wal” voor het jaar 2030 wel in volgende overzichtelijke tabel:

Stuk 1, p. 109-110 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

Met de AERIUS-Calculator kan per hexagoon in Natura 2000-gebied de depositiebijdrage van voorliggende project vergeleken worden met de samenstelling van de achtergronddepositie. Onderstaande tabel geeft voor elk van de drie meest nabijgelegen Nederlandse Natura 2000-gebieden de stikstofdepositie voor de hexagoon (1) met de grootste absolute depositiebijdrage van voorliggend project én (2) met de grootste verhouding van de depositiebijdrage van voorliggend project tot de totale Belgische depositiebijdrage in 2030. Indien dit voor een Natura 2000-gebied verschillende hexagonen zijn, worden beide hexagonen opgelijst.

Hexagoon ID	Depositie 2030 kg N/ha/j		Depositiebijdrage voorliggend project			
	Totaal	België	kg N/ha/j	% depositie	totale % depositie uit België	
Brabantse Wal (landelijk gebiedsnummer 128)						
2219002	28,4	11,2	0,122	0,43		1,09
Westerschelde & Saeftinghe (landelijk gebiedsnummer 122)						
2278597	18,9	4,9	0,017	0,09		0,34
2180726	19,6	4,2	0,015	0,08		0,36
Oosterschelde (landelijk gebiedsnummer 118)						
2466654	13,0	2,8	0,008	0,06		0,30

Volgens de AERIUS-Calculator bedraagt de jaarlijkse depositiebijdrage van voorliggend project maximaal 0,122 kg N/ha in het Natura 2000-gebied ‘Brabantse Wal’. In de Natura 2000-gebieden ‘Westerschelde & Saeftinghe’ en ‘Oosterschelde’ bedraagt dit maximaal resp. 0,017 en 0,008 kg N/ha/j. Van al deze hexagonen is enkel in het Natura 2000-gebied Brabantse Wal de totale 2030-depositie groter dan de kritische depositiewaarde.

Daarnaast is het contradictoir om aan de ene kant vraagtekens te zetten bij het gebruik van het Aerius-rekenmodel door te beweren dat de gebruikte emissiegegevens een grote overschatting voor Vlaanderen en België vormen, en vervolgens aan de andere kant wel gebruik te maken van de toekomstprognoses en achtergronddeposities die in het Aerius-systeem zitten om de ontoreikende passende beoordeling te vergoelijken.

Stuk 1, p. 108 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

Samengevat betekent dit dat de in Aerius gebruikte emissiegegevens 2018 voor Vlaanderen en België, een veel grotere bijdrage leveren tot de stikstofconcentraties en -depositie in Nederland, dan het totaal van een meer actueel beschikbare emissietoestand (2018, 2019 of 2020) in combinatie met voorliggend project. Of omgekeerd, het gebruik van de emissiegegevens 2018 in Aerius vormt een grote overschatting van de situatie waarbij de actuele emissietoestand in Vlaanderen en België verhoogd zou worden met de emissies van voorliggend project.

In de mate dat de beroepen zich baseren op prognoses van stikstofdepositie in Nederlandse Natura 2000 gebieden voor het jaar 2025 of 2030, kan voor wat betreft de bijdrage van emissies vanuit Vlaanderen en België een gelijkaardige vaststelling gedaan worden als hierboven: recente, gevalideerde actualisaties van de emissieprognoses voor 2025 of 2030 resulteren in emissieverschillen met de prognoses die actueel in het AERIUS-systeem vervat zitten, die een veelvoud bedraagt van de stikstofemissie van voorliggend project.

En stuk 1, p. 109-110 – Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering

Met de AERIUS-Calculator kan per hexagoon in Natura 2000-gebied de **depositiebijdrage** van voorliggende project vergeleken worden met de samenstelling van de achtergronddepositie. Onderstaande tabel geeft voor elk van de drie meest nabijgelegen Nederlandse Natura 2000-gebieden de stikstofdepositie voor de hexagoon (1) met de grootste absolute depositiebijdrage van voorliggend project én (2) met de grootste verhouding van de depositiebijdrage van voorliggend project tot de totale Belgische depositiebijdrage in 2030. Indien dit voor een Natura 2000-gebied verschillende hexagonen zijn, worden beide hexagonen opgelijst.

Hexagoon ID	Depositie 2030 kg N/ha/j		Depositiebijdrage voorliggend project			
	Totaal	België	kg N/ha/j	% depositie	totale % depositie uit België	
Brabantse Wal (landelijk gebiedsnummer 128)						
2219002	28,4	11,2	0,122	0,43		1,09
Westerschelde & Saeftinghe (landelijk gebiedsnummer 122)						
2278597	18,9	4,9	0,017	0,09		0,34
2180726	19,6	4,2	0,015	0,08		0,36
Oosterschelde (landelijk gebiedsnummer 118)						
2466654	13,0	2,8	0,008	0,06		0,30

Volgens de AERIUS-Calculator bedraagt de jaarlijkse depositiebijdrage van voorliggend project maximaal 0,122 kg N/ha in het Natura 2000-gebied 'Brabantse Wal'. In de Natura 2000-gebieden 'Westerschelde & Saeftinghe' en 'Oosterschelde' bedraagt dit maximaal resp. 0,017 en 0,008 kg N/ha/j. Van al deze hexagonen is enkel in het Natura 2000-gebied Brabantse Wal de totale 2030-depositie groter dan de kritische depositiewaarde.

De bestreden beslissing is bijgevolg kennelijk onzorgvuldig in haar tegenstrijdigheid, waardoor zij het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel schendt en onwettig is.

204. Bovendien beschouwt de vergunningverlener in de bestreden beslissing geheel nieuwe argumenten en berekeningen die in voorgaande procedurestukken nog niet op tafel lagen. De aanvrager, het ANB en de GOVC nemen in hoofdzaak de 1%-drempelwaarde uit de ministeriële

instructie van 2 mei 2021 als uitgangspunt om op automatische wijze te besluiten dat de bijdragen van Project One niet meetbaar zijn en er bijgevolg met voldoende wetenschappelijke zekerheid geen significante effecten zullen optreden. Verder vermelden zij op meer algemene wijze dat de in de project-MER bepaalde depositie vanwege Project One reeds vervat zit in de Aerius-prognoses, waardoor deze geen bijkomende depositie zal vormen.

De bestreden beslissing wijkt op dit punt echter af van alle voorgaande procedurestukken en wijdt 4 volledige pagina's¹¹⁴ aan ingewikkelde berekeningen en allerhande cijfermateriaal die nog nooit eerder in de procedure zijn betrokken om de (overigens niet te herstellen) tekortkomingen van de passende beoordeling te verschonen. Zo bespreekt deze internationaal gerapporteerde emissiegegevens, emissievolumes, emissieverschillen en prognoses van depositiebijdragen voor 2030 zoals (zelf?) berekend met de Aerius-Calculator aan de hand van nieuwe overzichtstabellen.

De bestreden beslissing is kennelijk onzorgvuldig in haar motivering, nu zij een geheel andere weg inslaat dan de voorgaande procedurestukken en nieuw cijfermateriaal aanwendt dat nooit eerder in de procedure is betrokken.

205. Tot slot, is de bestreden beslissing weinig transparant. Doorheen de motivering aangaande de stikstofdepositie, verschuilt de vergunningverlener zich op verschillende punten achter techniciteiten betreffende de gebruikte rekenmodellen, kaarten en emissiegegevens. Zij gebruikt bovendien verschillende eenheden¹¹⁵ om de (impact van de) depositiebijdragen van voorliggend project te bespreken, waardoor onmogelijk kan verwacht worden dat belanghebbenden zonder wetenschappelijke achtergrond de uiterst technische uiteenzetting kunnen volgen, laat staan interpreteren. De bestreden beslissing getuigt bijgevolg opnieuw van kennelijke onzorgvuldigheid in haar motivering op dit punt.

206. Verzoekende partijen merken op dat zij de argumenten die verwerende en tussenkomen partijen tegen het derde middel doen gelden, reeds grotendeels in de voorgaande uiteenzetting hebben weerlegd. Om onnodige herhaling te vermijden, verwijzen verzoekende partijen naar wat hierboven werd uiteengezet en weerlegd.

Hun argumenten tonen alleszins niet op overtuigende wijze aan dat de Bestreden beslissing zorgvuldig is genomen en geen tegenstrijdigheden bevat. De uiteenzetting van verzoekende partijen hierboven blijft bijgevolg onverkort gelden.

207. In het kader van huidig derde middel dat precies de kennelijk onzorgvuldigheid van de Bestreden beslissing opwerpt, verduidelijken verzoekende partijen nog bijkomend dat tussenkomen partij niet kan worden gevolgd in zoverre zij beweert dat de project-MER een eigen methodiek (besproken onder titel IV.1.C.2.ii.1.b van haar schriftelijke uiteenzetting van 3 november 2022) zou bevatten die los staat van de Ministeriële instructie en de Bestreden beslissing deze methodiek en de project-MER in haar geheel valideert.

¹¹⁴ Zie voor de volledige passage p. 107 t.e.m. 111 van de bestreden beslissing (stuk 1).

¹¹⁵ Met name kg N/ha, kg N/ha/j, mol/ha/jaar, omzettingen in percentages,...

Tussenkomende partij doelt hiermee o.m. op de Duitse *de minimis*-drempel van 0,3 kg N/ha/jaar die volgens haar een wetenschappelijke ondergrens betreft waaronder geen meetbare en aantoonbare effecten zijn. Zoals hierboven aangetoond, gaat het gebruik van deze drempelwaarde alleszins regelrecht in tegen de Ministeriële instructie nu deze waarde als absolute maximum wordt gehanteerd en de *de minimis*-drempel in werkelijkheid 1% van de bijdrage van de KDW van het gevoeligste habitatype in de omgeving betreft (de ministeriële instructie geeft zelf het voorbeeld van 1% van een KDW van 6 kg N ha⁻¹ j⁻¹, dat neerkomt op een *de minimis*-drempel van 0,06 kg N ha⁻¹ j⁻¹, dat uiteraard een kleinere waarde dan 0,3 kg N ha⁻¹ j⁻¹ betreft). In zoverre de Bestreden beslissing deze “eigen methodiek” zou valideren, is deze kennelijk onwettig nu dit strijdt met de huidig vigerende Ministeriële instructie en de daarin begrepen verstrenging van niet-normatieve beleidslijnen (en de nog altijd noodzakelijke in concreto beoordeling).

In zoverre verwerende en tussenkomende partij beweren dat de Bestreden beslissing zorgvuldig en afdoende gemotiveerd is, doordat de vergunningverlenende overheid de project-MER op basis van de adviezen van de adviesinstanties en de goedkeuring van Team MER valideert, kan dit evenmin overtuigen nu verzoekende partijen hierboven hebben aangetoond dat zij allen – onterecht – van de *de minimis*-drempels uitgaan, en de ANB enkel over de Vlaamse SBZ's heeft geadviseerd en zich heeft onthouden van advies over de effecten op Nederlands grondgebied. Nu er geen toereikende passende beoordeling voorligt, hadden zij allen ongunstig moeten adviseren.

Het is bijgevolg duidelijk dat de Bestreden beslissing allerminst zorgvuldig is genomen.

208. Nu de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd, kennelijk onzorgvuldig en onredelijk is en zelfs tegenstrijdigheden bevat, is deze genomen in strijd met het artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. De bestreden beslissing is bijgevolg onwettig. Ook worden de in dit middel aangehaalde bepalingen en normen geschonden, nu de gegeven motivering niet draagkrachtig is en niet van aard te overtuigen dat er geen significante effecten zullen optreden in de aangegeven Brabantse speciale beschermingszones (cfr. artikel 36ter Natuurbehoudsdecreet en artikel 6 Habitatrictlijn) en er hierover geen wetenschappelijke zekerheid kan bestaan (wat een schending is van het voorzorgsbeginsel, begrepen in artikel 1.2.1,§2, van het DABM) en de bepalingen van artikel 4.3.1, §§1-2 en artikel 4.3.3 van de VCRO, die vereisen dat een vergunning wordt geweigerd indien deze dwingend in strijd is met sectorale voorschriften, waarbij de bescherming van het leefmilieu een belangrijke plaats moet krijgen in de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, wat hier niet afdoende gebeurd is.

De argumenten van verwerende en tussenkomende partij kunnen evenmin van het tegendeel overtuigen.

Gelet op voorgaande is de bestreden beslissing van 7 juni 2022 genomen in strijd met artikel 6 EU-Habitatrictlijn, artikel 36ter Natuurbehoudsdecreet, van het voorzorgsbeginsel uit artikel 1.2.1, §2 DABM, van artikel 4.3.1, §§1-2 en artikel 4.3.3 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering en van de algemene beginselen

van behoorlijk bestuur, waaronder in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel. De bestreden beslissing is bijgevolg onwettig.

209. Het derde middel is ernstig, nuttig en gegrond.

F. ONGEGRONDHEID VERZOEK TOT BESTUURLIJKE LUS

I. SAMENVATTING VAN HET STANDPUNT VAN TUSSENKOMENDE PARTIJ

210. Krachtens artikel 34, §1 DBRC-decreet kan Uw Raad, wanneer hij vaststelt dat hij de Bestreden Beslissing om reden van een onwettigheid (zijnde een strijdigheid met een geschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel die kan leiden tot vernietiging van de bestreden beslissing, maar die zou kunnen worden hersteld) moet vernietigen, de verwerende partij de mogelijkheid bieden om met een herstelbeslissing de onwettigheid in de Bestreden Beslissing te herstellen of te laten herstellen.

211. In haar schriftelijke uiteenzetting van 3 november 2022 verzoekt tussenkomende partij om in ondergeschikte orde toepassing te maken van de bestuurlijke lus in zoverre Uw Raad van oordeel zou zijn dat de Bestreden beslissing aangetast is door een onwettigheid die betrekking heeft op andere argumenten dan de inhoud van het Project-MER en de passende beoordeling.

Tussenkomende partij biedt hier spontaan de verwijzingen die de Bestreden Beslissing maakt naar de Ministeriele Instructie en het modelmatig-technisch argument dat verwerende partij in de motivering heeft uitgewerkt als voorbeelden voor een dergelijke onwettigheid aan.

II. WEERLEGGING DOOR VERZOEKENDE PARTIJEN

212. Verzoekende partijen nemen akte van het verzoek tot toepassing van de bestuurlijke lus vanwege tussenkomende partij.

Verzoekende partijen benadrukken evenwel dat de onwettigheid waarmee de Bestreden beslissing in casu is behept, niet kan worden hersteld nu een toereikende passende beoordeling van in den beginne deel van het vergunningsdossier moet uitmaken. Artikel 34, §1 DBRC-decreet kan derhalve niet worden toegepast.

Om niet onnodig in herhaling te vallen, verwijzen verzoekende partijen in dit verband naar wat hierboven reeds is uiteengezet.

213. Het verzoek tot toepassing van de bestuurlijke lus overeenkomstig artikel 34, §1 DBRC-decreet kan niet worden ingewilligd, nu de onwettigheid waarmee de Bestreden beslissing is behept niet kan worden hersteld.

G. GEGRONDHEID VAN HET VERZOEK TOT INDEPLAATSSTELLING

214. In het beschikkend gedeelte van het verzoekschrift tot vernietiging van 19 juli 2022, hebben verzoekende partijen Uw Raad verzocht de nietigverklaring van de bestreden beslissing te bevelen, en zich in de plaats te stellen van verwerende partij en de vergunningsaanvraag in toepassing van art. 37, §2 DBRC-decreet definitief te weigeren, gezien de onwettigheid waarmee de Bestreden beslissing is behept niet kan worden ingesteld.

In casu steunt de Bestreden beslissing namelijk op een ontoereikende passende beoordeling. Volgens de vigerende regelgeving moet een passende beoordeling van in den beginne deel van het vergunningsdossier uitmaken en kan deze niet in graad van beroep worden hersteld.

215. Desondanks beweren verwerende en tussenkomende partij in hun antwoordnota van 4 november 2022 en schriftelijke uiteenzetting van 3 november 2022 dat artikel 37, §2 DBRC-decreet niet kan worden toegepast.

Hun argumenten kunnen niet worden gevolgd.

I. SAMENVATTING VAN HET STANDPUNT VAN VERWERENDE EN TUSSENKOMENDE PARTIJ

216. In haar antwoordnota van 4 november 2022 beweert verwerende partij dat Uw Raad niet over een substitutiebevoegdheid beschikt overeenkomstig 37 DBRC-decreet en de parlementaire toelichting hierbij, gezien

- er geen sprake is van een 'zuiver gebonden bevoegdheid' nu de bestreden beslissing niet tot stand is gekomen op grond van een voortoets, maar wel na een passende beoordeling;
- gebeurlijke leemtes in de passende beoordeling niet tot uiting komen in de Bestreden beslissing;
- enkel de Bestreden beslissing op haar wettigheid moet worden beoordeeld en niet de dossierstukken ingediend door de aanvrager, waardoor het aan de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij zou toekomen om de gebrekkigheid van de passende beoordeling te beoordelen;
- verzoekende partijen louter alles in het werk lijken te stellen om de vergunningsbeslissing te laten vernietigen, hoewel zij in hun beroepsschrift van 14 januari 2022 zich niet hebben verzet tegen het project op zich.

217. In haar schriftelijke uiteenzetting van 3 november 2022 beweert tussenkomende partij dat artikel 37, §2 DBRC-decreet niet kan worden toegepast, gezien

- de vergunningverlenende overheid over een beoordelingsbevoegdheid beschikt indien vastgesteld wordt dat een passende beoordeling werd gevoegd, en verzoekende partijen niet ontkennen dat het aanvraagdossier wel degelijk een passende beoordeling omvat, minstens geen kritiek leveren op de in de project-MER wetenschappelijk onderbouwde *de minimis*-drempel van 0,3 kg N/ha/jaar.
- het verzoek om indeplaatsstelling valt niet te verzoenen met de bewering van verzoekende partijen in hun beroepsschrift van 14 januari 2022 dat zij zich op zich niet verzetten tegen Project One.

II. WEERLEGGING DOOR VERZOEKENDE PARTIJEN

218. De argumenten van verwerende en tussenkomende partij overtuigen niet.

219. Om onnodige herhaling te vermijden, verwijzen verzoekende partijen in dit verband vooreerst naar hun voorgaande uiteenzetting die als integraal hernomen moet worden beschouwd en zullen verzoekende partijen in enkele krachtlijnen op de concrete argumenten van verwerende en tussenkomende partij antwoorden.

220. Verwerende partij houdt onterecht voor dat de Bestreden beslissing niet tot stand gekomen is op grond van een toereikende passende beoordeling, minstens dat gebeurlijke leemtes in de passende beoordeling niet tot uiting komen in de Bestreden beslissing. In dit verband herhalen verzoekende partijen dat er in SBZ "Brabantse Wal" sprake is van overbelaste habitats en dat de significante effecten niet met voldoende wetenschappelijke zekerheid zijn uitgesloten. Een loutere verwijzing naar *de minimis*-drempels kan niet volstaan nu Uw Raad heeft bevestigd dat ook voor NOx-emissies een onderzoek *in concreto* naar effecten op Habitatrictlijngebied moet gebeuren. Gezien de Bestreden beslissing steunt op een ontoereikende passende beoordeling, komen de gebreken hiervan logischerwijze tot uiting door de uitvoering van de hierdoor verleende vergunningverlening nu een betekenisvolle aantasting van de natuurkenmerken van de voorliggende SBZ niet is uitgesloten.

De bewering dat enkel de Bestreden beslissing op haar wettigheid moet worden beoordeeld en niet de dossierstukken ingediend door de aanvrager, waardoor het aan de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij zou toekomen om de gebrekkigheid van de passende beoordeling te beoordelen, kan evenmin overtuigen nu verzoekende partijen *precies* de onwettigheid van de Bestreden beslissing hebben opgeworpen gezien deze steunt op de ontoereikende passende beoordeling, en diens gebreken doorwerken in de Bestreden beslissing door de uitvoering ervan.

In zoverre het aan de verwerende partij toekomt om de gebrekkigheid van de passende beoordeling te beoordelen, kan de motivering in de Bestreden beslissing alleszins niet overtuigen nu zij voortdurend terugkoppelt naar (de adviezen die verwijzen naar) de *de minimis*-drempels en Uw Raad nochtans ook voor NOx-emissies een onderzoek *in concreto* verplicht.

Nu de argumenten van verwerende partij niet kunnen overtuigen, kan hun bewering dat er geen sprake zou zijn van een zuiver gebonden bevoegdheid niet worden gevolgd.

221. Volgens tussenkomende partij kan artikel 37, §2 DBRC-decreet niet worden toegepast, gezien verzoekende partijen niet ontkennen dat het aanvraagdossier wel degelijk een passende beoordeling omvat, minstens geen kritiek leveren op de in de project-MER wetenschappelijk onderbouwde *de minimis*-drempel van 0,3 kg N/ha/jaar, en de vergunningverlenende overheid over een beoordelingsbevoegdheid beschikt indien vastgesteld wordt dat een passende beoordeling werd gevoegd.

Verzoekende partijen betwisten niet dat *een* passende beoordeling is toegevoegd, maar wel dat deze toereikend is. Gezien een ontoereikende passende beoordeling niet in graad van beroep kan worden hersteld en de Bestreden beslissing hierdoor behept is met een onwettigheid die evenmin kan worden hersteld, wordt duidelijk dat de vergunningsaanvraag moet worden geweigerd en de aanvrager terug naar de tekentafel moet om een toereikende passende beoordeling op te stellen. Voorts is het verzoekende partijen onduidelijk hoe tussenkomende partij kan besluiten dat

verzoekers geen kritiek zouden leveren op de in de project-MER wetenschappelijk onderbouwde *de minimis*-drempel van 0,3 kg N/ha/jaar, nu het gebrek aan wetenschappelijke zekerheid de precieze aanleiding voor huidig vernietigingsberoep heeft gevormd en verzoekende partijen meermaals doorheen hun verzoekschrift (en ten overvloede in huidige wederantwoordnota) benadrukken dat de verwijzing naar minimumdrempels niet kan volstaan en een onderzoek *in concreto* vereist is.

222. Tot slot benadrukken verzoekende partijen dat de bewering dat hun verzoek om indeplaatsstelling niet te verzoenen valt met het feit dat zij zich op zich niet verzetten tegen Project One, niet dienstig is nu verzoekende partijen zich niet zullen verzetten tegen een vergunning gebaseerd op een toereikende passende beoordeling.

Een dergelijke toereikende passende beoordeling ligt *in casu* evenwel niet voor en het is precies hiertegen dat verzoekende partijen zich in huidige vernietigingsprocedure verzetten. Volgens de vaste rechtspraak van Uw Raad en ook de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, raakt dit de openbare orde en kan niet door middel van een administratieve lus een gebrekkige of afwezige passende beoordeling later in de procedure worden “rechtgezet” of “aangevuld”. Dat moet van in het begin van het dossier in orde zijn, quod non en dus kan er enkel een vernietiging gebeuren met weigering bij indeplaatsstelling. Er is nl. geen enkele beleidsmarge voor de Vlaamse Regering om dit dossier alsnog opnieuw te vergunnen. De enige mogelijke wettige beslissing is een weigeringsbeslissing.

223. De argumenten van verwerende en tussenkomen partij overtuigen niet.

De vordering tot indeplaatsstelling van verzoekende partijen is gegrond.

H. BESCHIKKEND GEDEELTE

Om deze redenen,

Behage het de Raad voor Vergunningsbetwistingen,

Akte te nemen van huidige wederantwoordnota die de verzoekende partijen thans indienen,

Dienvolgens, rechtdoende op het verzoek tot vernietiging van de verzoekende partijen, gericht tegen de beslissing van de Vlaamse Regering van 7 juni 2022 met betrekking tot stedenbouwkundige handelingen en de exploitatie van een nieuwe inrichting voor een ethaankraker (ECR) met bijhorende ondersteunende infrastructuur, gekend als "Project One", gelegen te 2040 Antwerpen, Scheldelaan 460 - 490, kadastraal gekend als: C18-A-61M, 18-A-61T, 18-A-61V, 18-A-61W, 18-A-61X, 18-A96A, 18-A-97B, 18-A-150B, 18-A-150C, 18-A-162G, 18-A-162S, 18-A-346E, 19-A77C, 19-A-77F en 19-A-77G (OMV nr.: 2021104744-V2, de bestreden beslissing):

- de vordering tot vernietiging van de bestreden beslissing ontvankelijk en gegrond te verklaren,
- in hoofdorde, de nietigverklaring van de bestreden beslissing te bevelen, en zich in de plaats te stellen van verwerende partij en de vergunningsaanvraag in toepassing van art. 37, §2 DBRC-decreet definitief te weigeren,
- in ondergeschikte orde, indien Uw Raad niet zou overgaan tot vernietiging en weigering van de vergunning bij indeplaatsstelling van de verwerende partij, de bestreden beslissing te vernietigen.
- De kosten van het beroep tot nietigverklaring begroot op een rolrecht van 400,00 EUR (200,00 EUR per verzoekende partij) en een rechtsplegingsvergoeding van 700,00 EUR alleszins ten laste te leggen van de verwerende partij.

Met de meeste eerbied,

voor verzoekende partijen,

één van haar raadslieden,

[namen]

Advocaat

Antwerpen, 15 december 2022

Bijlage:

- Geactualiseerde inventaris van de stukken
- Nieuwe stukken 21 t.e.m. 28 (stukken 1 t.e.m. 20 zijn reeds neergelegd)

I N V E N T A R I S V A N D E S T U K K E N

1. Bestreden beslissing van 7 juni 2022 vanwege de Vlaamse Regering;
2. E-mailnotificatie van 9 juni 2022 vanwege het Omgevingsloket;
3. Betalingsbewijzen van dossiervergoeding;
 - a) Betalingsbewijs provincie Noord-Brabant;
 - b) Betalingsbewijs leidend ambtenaar Omgevingsdienst;
4. Ongunstig advies van de Omgevingsdienst van 14 oktober 2021;
5. Arrest RvWb van 5 november 2019 (1718-RvWb-0775-A);
6. Arrest RvWb van 11 augustus 2020 (1920-RvWb-0363-SA);
7. Gebiedsanalyse "Brabantse Wal" (128) - Programma Aanpak Stikstof (PAS) Provincie Noord-Brabant Versie 15-12-2017;
8. Uittreksels Project-MER van 16 juli 2021 van Ineos Olefins Belgium;
9. Aanvullende nota van 9 november 2021 van Ineos Olefins Belgium;
10. Ongunstig advies RUD Zeeland van 4 oktober 2021;
11. Wetenschappelijke literatuur rond het leefgebied van de zwarte specht;
12. Rapportage toestand van de natuur in Brabant 2021;
13. Beroepschrift van 14 januari 2022 vanwege verzoekende partijen;
14. Advies van het Agentschap Natuur en Bos van 28 maart 2022;
15. Verweernota van 19 april 2022 van Ineos Olefins Belgium;
16. GOVC-verslag van 20 mei 2022;
17. Officieel e-mailverkeer tussen [X] en [Y] van 14 en 24 juni 2022;
18. Recent vonnis Rechtbank Oost-Brabant van 6 december 2021;
19. Besluit van 16 december 2021 vanwege de deputatie van de provincie Antwerpen;
20. Schrijven van 12 juli 2022 vanuit de Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant aan de Vlaamse Minister als reactie op het Vlaamse Ontwerp-PAS van 19 april 2022;
21. Arrest RvWb van 27 oktober 2022 (RvWb-A-2223-0165);
22. E-mailverkeer van 27 augustus 2021 vanwege Team Mer;
23. Schrijven aan verwerende en tussenkommende partij van 20 juli 2022 vanwege mr. Kristof Hectors;
 - a) Schrijven aan de Vlaamse Regering van 20 juli 2022 vanwege mr. Kristof Hectors
 - b) Schrijven aan Ineos Olefins Belgium van 20 juli 2022 vanwege mr. Kristof Hectors
24. Balans van de Leefomgeving 2016 van het PBL;
25. Resultaten quick scan natuurdoelanalyses van 4 mei 2022;
26. RvS 5 oktober 2017, nr. 239.291;

27. Wijzigingsbesluit aanwezige waarden SBZ “Brabantse Wal” van 22 november 2022;
28. Brochure “Droogte ingrijpend voor natuur in hoog Nederland 2021.