

2012•2013
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten: overheid en recht

Masterproef

De toetsingsinstrumenten in het Vlaamse natuurbehoudsrecht: een
vergelijkende studie

Promotor :
Prof. dr. Anne DRAYE

Charlotte Desiron

*Masterproef voorgedragen tot het bekomen van de graad van master in de rechten ,
afstudeerrichting overheid en recht*

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten
in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



Maastricht University

2012•2013
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten: overheid en recht

Masterproef

De toetsingsinstrumenten in het Vlaamse
natuurbehoudsrecht: een vergelijkende studie

Promotor :
Prof. dr. Anne DRAYE

Charlotte Desiron

*Masterproef voorgedragen tot het bekomen van de graad van master in de rechten ,
afstudeerrichting overheid en recht*

SAMENVATTING

Binnen het Vlaamse natuurbeleid zijn enkele toetsingsinstrumenten terug te vinden die een rechtstreekse uitwerking vormen van het integratiebeginsel. Dit beginsel schrijft voor dat de beginselen en doelstellingen van het natuurbeleid een essentiële rol moeten spelen binnen andere beleidsdomeinen. Deze masterproef tracht een duidelijk beeld te vormen over de precieze invulling van de natuurtoets, VEN-toets, habitattoets en watertoets. Hierbij worden de onderscheiden toepassingsgebieden, evaluatiecriteria, beoordelingstrajecten en afwijkingsprocedures uitvoerig besproken. De toepassingen en kenmerken van de verschillende toetsen worden vergeleken met elkaar en er wordt gewezen op gelijkenissen en verschillen.

In wezen hebben deze toetsen (behalve de watertoets) allemaal dezelfde finaliteit, namelijk het behoud van natuurwaarden. Toch verschillen ze allen lichtjes van elkaar en hebben ze een verschillend toepassingsgebied. Zo zijn de natuurtoets en watertoets zogenaamde 'horizontale toetsen', die gelden ongeacht het bestemmingsgebied, terwijl de VEN-toets en habitattoets specifiek zijn uitgewerkt voor het natuurbehoud in respectievelijk het VEN-gebied en de speciale beschermingszones. Verder zijn plannen en programma's enkel verplicht een watertoets te ondergaan, terwijl bij meldingsplichtige handelingen enkel de natuurtoets en VEN-toets dienen toegepast te worden. Op enkele vlakken overlappen de toetsen elkaar. Zo zal binnen een VEN-gebied zowel de algemene natuurtoets als de verscherpte natuurtoets voor het VEN moeten toegepast worden.

In de verschillende toetsen worden verschillende begrippen gebruikt die aanleiding geven tot de toets, die elk op zich redelijk vaag omschreven zijn. Zo spreekt men in de natuurtoets van 'vermijdbare schade' bij de VEN-toets van 'onvermijdbare en onherstelbare schade', bij de habitattoets van 'een betekenisvolle aantasting', en bij de watertoets van 'schadelijke effecten'.

De uitvoering gebeurt voor elke toets aan de hand van een ander beoordelingstraject. Bij de natuurtoets heeft de overheid de mogelijkheid om voorwaarden op te leggen of indien dit niet mogelijk is de vergunning of toestemming te weigeren, bij de VEN-toets is enkel een weigering of goedkeuring mogelijk, bij de habitattoets dient een voortoets en een passende beoordeling uitgevoerd te worden, en bij de watertoets is er sprake van een duidelijk getrappt beoordelingssysteem.

Ook de verscheidene afwijkingsregimes verschillen naargelang de specifieke toets. Dit zijn ingewikkelde procedures waar vage begrippen als 'dwingende redenen van groot openbaar belang' gebruikt worden.

VOORWOORD

Deze masterproef vormt het sluitstuk van mijn opleiding Rechten met afstudeerrichting Overheid en Recht aan de Universiteit Hasselt. Graag zou ik enkele mensen willen bedanken zonder wie ik deze masterproef niet tot een goed einde had kunnen brengen.

Vooreerst wil ik mijn promotor Prof. Dr. A. Draye bedanken voor haar interesse, nuttige opmerkingen en ondersteuning.

Daarnaast wil ik een woord van dank richten aan mijn ouders, vrienden en familie voor hun steun en aanmoediging. Mijn ouders wil ik speciaal bedanken omdat zij mij de mogelijkheid hebben gegeven om deze opleiding te volgen.

INHOUD

INLEIDING	1
Afdeling 1 Situatieschets.....	1
Afdeling 2 vergelijkende studie	2
Afdeling 3 het integratiebeginsel	2
Afdeling 4 de toetsingsinstrumenten in het natuurbehoudsrecht	4
§1 De natuurtoets	4
§2 De VEN-toets.....	5
§3 De habitattoets	5
§4 De watertoets	6
HOOFDSTUK 1 TOEPASSINGSGBIED	9
Afdeling 1 toepassingsgebied razione loci	9
§ 1 Vlaamse grondgebied	9
§ 2 Speciale beschermingszones.....	9
A. Aangewezen speciale beschermingszones.....	9
B. Ten onrechte niet aangewezen speciale beschermingszones	10
§3 VEN-gebied	11
§4 Territoriale overlapping	13
Afdeling 2 Toepassingsgebied Ratione materiae	14
§1 Overzicht	14
§2 Vergunningsplichtige activiteiten	14
A. 'Vergunningsplichtige activiteiten' in de zin van het decreet natuurbehoud	14
B. 'Vergunning' in de zin van het decreet integraal waterbeleid	15
C. Ook bij het hervergunning van een activiteit?	17
§3 Plannen en programma's.....	17
A. Plannen en programma's in de zin van het decreet natuurbehoud	18
B. Plannen en programma's in de zin van het decreet integraal waterbeleid.....	18
C. Hiaat in de regelgeving	19
§ 4 Meldingsplichtige activiteiten	20
§ 5 Stedenbouwkundige en planologische attesten	21
§ 6 Materiële overlapping	21
Afdeling 3 Toepassingsgebied Ratione personae.....	22
§ 1 Overheid	22
§ 2 Aanvrager of initiatiefnemer	22
HOOFDSTUK 2 EVALUATIECRITERIA	23
Afdeling 1 Natuurtoets: vermijdbare schade	23
§ 1 Begrip	23
§ 2 Interpretatie Raad van State	24

§ 3 Geen drempel.....	24
§ 4 Toepassing van het voorzorgsbeginsel	25
Afdeling 2 VEN-toets: Onvermijdbare en onherstelbare schade	25
§ 1 Begrip	25
§ 2 Geen drempel.....	26
§ 3 Toepassing van het voorzorgsbeginsel	26
Afdeling 3 Habitattoets: betekenisvolle aantasting	26
§ 1 Begrip	26
§ 2 Drempel: betekenisvol	27
§ 3 Instandhoudingsdoelstellingen	27
§ 4 Gunstige staat van instandhouding als uitgangspunt.....	28
§ 5 Toepassing van het voorzorgsbeginsel	29
Afdeling 4 Watertoets: schadelijke effecten	29
§ 1 Begrip	29
§ 2 Drempel: betekenisvolle schadelijke effecten.....	30
HOOFDSTUK 3 BEOORDELINGSTRAJECTEN.....	33
Afdeling 1 Beoordelingstraject natuurtoets	33
§ 1 Vergunningsplichtige activiteiten	33
§ 2 Meldingsplichtige handelingen.....	34
§ 3 Modaliteiten	35
A. Adviesverplichting	35
B. Motiveringsplicht	35
Afdeling 2 Beoordelingstraject VEN-toets	35
§ 1 Vergunningsplichtige activiteiten	35
§ 2 Meldingsplichtige handelingen.....	36
§ 3 Modaliteiten	36
A. Adviesverplichting	36
B. Motiveringsplicht	37
Afdeling 2 Beoordelingstraject habitattoets	38
§ 1 Screening.....	38
§ 2 Passende beoordeling	39
A. Algemeen	39
B. Passende beoordeling in het kader van een milieueffectenrapportage	41
C. Rechtspraak Raad van State	41
§ 3 Goedkeuring of weigering.....	42
§ 4 Modaliteiten	43
A. Adviesverplichting	43
B. Motiveringsplicht	43
Afdeling 4 Beoordelingstraject watertoets	44
§ 1 Algemeen: trapsgewijze beoordeling	44

A.	Voorwaarden of aanpassingen om het schadelijk effect te voorkomen of te beperken.	45
B.	Voorwaarden gericht op herstel of compensatie.....	46
C.	Weigering van de vergunning.....	47
§ 2	Uitgebreide beoordeling voor de vrijwaring van de kwantitatieve grondwatertoestand	47
§ 3	Beperkte beoordeling bij planologische en stedenbouwkundige attesten.....	48
§ 4	Watertoets in het kader van een milieueffectenrapportage	48
§ 5	Modaliteiten	49
A.	De waterparagraaf.....	49
B.	Het wateradvies	49
Afdeling 5	Knelpunten	50
§ 1	Verloop van het beoordelingstraject	50
§ 2	Advies en motiveringsplicht	51
HOOFDSTUK 4	AFWIJKINGSREGELING.....	53
Afdeling 1	Natuurtoets.....	53
Afdeling 2	VEN-toets	53
§ 1	Algemeen.....	53
§ 2	Afwezigheid van een alternatief	54
§ 3	Dwingende redenen van groot openbaar belang	54
§ 4	Schadebeperkende en compenserende maatregelen	55
§ 5	Procedure	55
Afdeling 3	Habitattoets	56
§ 1	Algemeen	56
§ 2	Afwezigheid van minder schadelijke alternatieve oplossingen	57
§ 3	Dwingende redenen van groot openbaar belang	58
A.	Niet-prioritaire soort of niet-prioritair type natuurlijke habitat	58
B.	Prioritaire soort of prioritair type natuurlijke habitat.....	59
§ 4	Compenserende maatregelen	59
Afdeling 4	Watertoets	61
§ 1	Kwantitatieve toestand van het grondwater.....	61
§ 2	Dwingende redenen van groot maatschappelijk belang	61
BESLUIT	63

INLEIDING

AFDELING 1 SITUATIESCHETS

Het natuurbehoud wordt in het Vlaamse decreet natuurbehoud¹ gedefinieerd als 'het instandhouden, herstellen en ontwikkelen van de natuur en het natuurlijk milieu door natuurbescherming, natuurontwikkeling en natuurbeheer en het streven naar een zo groot mogelijke diversiteit in de natuur.'² Meer specifiek wordt onder natuurbescherming begrepen 'het geheel van de maatregelen gericht op natuurbehoud en tegen nadelige invloeden die kunnen ontstaan door menselijke activiteiten'.³

Om de natuur te kunnen beschermen tegen de nadelige invloeden die kunnen ontstaan door menselijke activiteiten is het een absolute noodzaak om het natuurbehoudsrecht te laten doorwerken in andere beleidsdomeinen, zoals de ruimtelijke ordening, het woonbeleid, of mobiliteitsbeleid. Zonder deze doorwerking is de invoering van een natuurbehoudsrecht zinloos. Het meest prominente voorbeeld van de nood aan doorwerking van het natuurbeleid in een ander beleidsdomein betreft de ruimtelijke ordening. Vaak hebben beslissingen inzake de ruimtelijke ontwikkeling van een gebied een belangrijke impact op de natuurwaarden die aanwezig zijn in dat gebied.⁴ Toch blijkt uit de praktijk dat economische, sociale en politieke overwegingen vaak belangrijker zijn dan natuurgerichte overwegingen bij het nemen van een overheidsbeslissing. Om deze tendens tegen te gaan en de impact op de bestaande natuurwaarden te minimaliseren werden in de Vlaamse natuurbehoudswetgeving enkele juridische instrumenten ingebouwd die de verplichting opleggen aan de overheid om zelfs bij het nemen van beslissingen die geen direct verband houden met de instandhouding of bescherming van de natuur, hier toch rekening mee te houden. Deze juridische instrumenten nemen de vorm aan van een natuurzorgplicht en natuurtoetsen. De natuurzorgplicht is terug te vinden in artikel 14 van het decreet natuurbehoud en legt de verplichting op aan zowel de overheid als de burger om voldoende voorzorgen te treffen om schade aan de natuur te vermijden. Op deze natuurzorgplicht wordt verder niet ingegaan.

In deze masterproef wordt de studie beperkt tot twee horizontale maatregelen van het natuurbeleid, namelijk de natuurtoets en de watertoets, die toepasselijk zijn over het ganse Vlaamse grondgebied, en twee gebiedsgerichte maatregelen, namelijk de VEN-toets en de habitattoets, die enkel van toepassing zijn in specifieke beschermde natuurgebieden. De drie toetsen uit het decreet natuurbehoud (natuurtoets, VEN-toets en habitattoets) hebben een zuivere natuurbehoudende functie, terwijl de watertoets een veel wijder beschermingsbereik kent, waarbij de zorg voor het algemene watersysteem centraal staat. De natuurbeschermende functie van de

¹ Decreet VI. Reg. 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijke milieu, *BS* 10 januari 1998 (verder geciteerd als decreet natuurbehoud)

² Art. 2, 10^o decreet natuurbehoud

³ Art. 2, 11^o decreet natuurbehoud

watertoets is echter algemeen erkend. In de rechtsleer⁵ wordt de watertoets vaak als de 'ideale milieutoets' beschouwd, omwille van het uitgebreide toepassingsgebied en schadebegrip, de gedetailleerd uitgewerkte uitvoeringsregels en de mogelijke hulpmiddelen die beschikbaar zijn. De watertoets kan dienen als een soort van referentiekader voor de zuivere natuurbehoudstoetsen. Deze toetsen (vooral de natuurtoets en VEN-toets) zijn in het algemeen minder gedetailleerd uitgewerkt en enige aanpassingen zijn gewenst. Om tot een efficiënte en effectieve doorwerking van het natuurbehoudsrecht te komen, is het belangrijk om te weten wat deze toetsen precies inhouden, hoe zij dienen toegepast te worden en wat de gevolgen zijn voor de overheid en burger.

AFDELING 2 VERGELIJKENDE STUDIE

Over de verschillende toetsen in het natuurbehoud zijn al verschillende (uitgebreide) bijdragen geleverd in de rechtsleer, waarbij elke toets afzonderlijk beschreven wordt. Deze toetsen staan echter niet enkel afzonderlijk en op zichzelf. Vaak zullen er situaties ontstaan waar niet één, maar meerdere toetsen dienen toegepast te worden in de context van eenzelfde beslissing. Niet enkel de veelheid aan toetsen zorgt voor complexe situaties, maar ook en vooral het gebrek aan coherentie en onderlinge afstemming.⁶ Deze masterproef heeft tot opzet om de natuurtoets, VEN-toets, habitattoets en watertoets naast elkaar te plaatsen en hun onderlinge verhoudingen in kaart te brengen. In de eerste plaats is hiervoor een beschrijvend onderdeel vereist dat de kenmerken van de toetsen apart verduidelijkt, om daarna een vergelijking te kunnen maken. Waar nodig wordt er gewezen op eventuele tekortkomingen en worden aanbevelingen gedaan ter verbetering van de werking van de toetsen.

AFDELING 3 HET INTEGRATIEBEGINSEL

De toetsingsinstrumenten die in deze scriptie besproken worden vormen een rechtstreekse uitwerking van het integratiebeginsel. Het integratiebeginsel is één van de kernbeginselen van het milieubeleid in het algemeen, en meer specifiek ook van het natuurbeleid.⁷ De beginselen van het natuurbeleid worden in de rechtsleer omschreven als 'uitgangspunten die bepalend zijn voor de keuze van de middelen om de doelstellingen van het natuurbeleid te bereiken'.⁸ Deze beginselen binden de overheid niet rechtstreeks, maar hebben eerder een richtinggevende functie. Bepaalde van deze beginselen, zoals het integratiebeginsel, zijn echter geconcretiseerd in de specifieke juridische instrumenten die gebruikt worden in het natuurbeleid, waardoor zij toch hun uitwerking hebben. Het integratiebeginsel houdt in dat de doelstellingen en beginselen van het natuurbeleid

⁵ Zie o.m. I. DE SOMERE, "Het enge sectorale beoordelingskader in de ruimtelijke ordening doorbroken? Onderzoek naar de zin en onzin van watertoetsen, natuurtoetsen, habitattoetsen enz." TMR 2008, afl. 1, 169

⁶ Zie P. DE SMEDT en A. STEENBRUGGHE, "Ruimtelijke ordening: strijdperk van de sectoren? De impact van sectorale effectenbeoordelingen op de ruimtelijke planning en stedenbouwkundige vergunningverlening", T.R.O.S. Ruimte & planning 2007, 16-26

⁷ Andere beginselen zijn o.m. het voorzorgsbeginsel, het preventiebeginsel, het beginsel dat de vervuiler betaalt, enz.

⁸ G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 186.

ook in andere beleidsnormen een prominente en essentiële rol moeten spelen, om zo te kunnen komen tot een effectieve werking van het natuurbeleid.⁹

Het integratiebeginsel komt tot uiting in heel wat internationale en Europese teksten. Zo werd het in de Verklaring van Rio voor de eerste keer naar voren geschoven in het licht van de duurzame ontwikkeling. Principe 4 van de verklaring van Rio luidt als volgt: 'Teneinde duurzame ontwikkeling te bereiken dient de milieubescherming een integrerend bestanddeel van het ontwikkelingsproces te vormen en niet uitzonderlijk daarvan te worden beschouwd'.¹⁰ Ook in het VWEU¹¹ speelt het integratiebeginsel een belangrijke rol. Krachtens artikel 11 van het VWEU moeten de eisen inzake de milieubescherming worden geïntegreerd in de omschrijving en uitvoering van het beleid en het optreden van de Unie, in het bijzonder met het oog op het bevorderen van de duurzame ontwikkeling. Uit de formulering van artikel 11 van het VWEU blijkt dat het Europese integratiebeginsel zich uitdrukkelijk op de Unie richt en niet op de lidstaten.¹² Op grond van dit beginsel moet steeds rekening gehouden worden met de bescherming van het milieu in het beleid van de Europese Unie (op terreinen als landbouw, vervoer, handel, ontwikkelingssamenwerking,...)¹³

Op Vlaams niveau is het integratiebeginsel terug te vinden in artikel 1.2.1 § 3 van het Decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid.¹⁴ Krachtens dit artikel dienen de doelstellingen en beginselen van het milieubeleid in het bepalen en uitvoeren van het beleid van het Vlaamse Gewest op andere gebieden worden geïntegreerd. Luidens de memorie van toelichting was de Vlaamse regering van oordeel dat met dit beginsel wordt onderstreept dat een groot gewicht moet toegekend worden aan de milieubelangen, maar dat waar precies deze milieubelangen geplaatst moeten worden op de schaal van de beleidsprioriteiten niet wordt gezegd en dat ze in bepaalde gevallen zullen moeten wijken voor andere, meer essentieel geachte beleidsprioriteiten.¹⁵

De Raad van State kent in zijn vaste rechtspraak aan het integratiebeginsel slechts een beperkte algemene juridische afdwingbaarheid toe. Bij de toepassing van het integratiebeginsel neemt de Raad van State aan dat de plannende of vergunningverlenende overheid een ruime appreciatiebevoegdheid heeft, die enkel marginaal kan getoetst worden. Het integratiebeginsel is een beginselbepaling. In de afweging van beleidsprioriteiten dicht het integratiebeginsel een groot belang toe aan de milieubelangen, doch lijkt het integratiebeginsel niet voor te schrijven dat de overheid verplicht is om enkel belang toe te kennen aan de milieueffecten van een bepaalde activiteit.¹⁶

⁹ H. SCHOUKENS, C. DE ROO, en P. DE SMEDT, *Handboek Natuurbehoudsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 51.

¹⁰ Verklaring van Rio de Janeiro inzake milieu en ontwikkeling 3 t.e.m. 14 juni 1992

¹¹ Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *OJ.C.* 26 oktober 2012, afl. 326 (geconsolideerde versie 2012)

¹² W. T. DOUMA en H.H.B. VEDDE, "Het Verdrag van Lissabon en het Europees milieubeleid", in R.H. VAN OOIK en R.A. WESSEL (eds.), *De Europese Unie na het Verdrag van Lissabon*, Kluwer, 2009, 159

¹³ C. BAKKER, *Europees recht*, Amsterdam, Pearson Education, 2007, 21

¹⁴ Decr. VI. Reg. 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, *BS* 3 juni 1995

¹⁵ *Parl.St.* VI. Raad 1994-95, nr. 718/1, 26

¹⁶ Zie o.m. RvS 20 december 2010, nr. 209.866, Peirs en RvS 26 mei 2008, nr. 183.359, Angenon,

Ondanks deze beperkte algemene juridische afdwingbaarheid kent het integratiebeginsel toch zijn uitwerking via de verschillende toetsings- en beoordelingsinstrumenten van het Vlaamse natuurbehoudsrecht. Deze instrumenten zorgen voor een onrechtstreekse doorwerking van het integratiebeginsel in andere beleidsdomeinen. De mate waarin het integratiebeginsel verdergaande inhoudelijke gevolgen heeft, hangt af van de exacte formulering van het toetsingsinstrument.¹⁷ Zo is de doorwerking van de watertoets, omwille van zijn uitgebreide toepassingsbereik veel sterker te voelen ten opzichte van de andere toetsen.

AFDELING 4 DE TOETSINGSINSTRUMENTEN IN HET NATUURBEHOUDSRECHT

§1 De natuurtoets

De natuurtoets is terug te vinden in artikel 16 van het Vlaamse decreet natuurbehoud. Dit decreet beoogt de verwezenlijking van de algemene doelstellingen van het beleid inzake natuurbehoud. Dit beleid is gericht op de bescherming, de ontwikkeling, het beheer en het herstel van de natuur en het natuurlijk milieu en de daartoe vereiste milieukwaliteit, en het scheppen van een zo breed mogelijk maatschappelijk draagvlak, waarbij educatie en voorlichting van de bevolking inzake natuurbehoud wordt gestimuleerd.¹⁸ In de parlementaire voorbereidingen van het decreet natuurbehoud heeft de Vlaamse decreetgever letterlijk aangegeven dat de natuurtoets uit artikel 16 een uitvoering van het integratiebeginsel inhoudt. "Dit betekent dat in de besluitvorming van de andere beleidsterreinen van het Vlaamse Gewest en de ondergeschikte besturen steeds rekening gehouden wordt met de 'natuur' en omgekeerd. Het natuurbeleid scheidt de randvoorwaarden die dienen gerespecteerd te worden in andere beleidsdomeinen om zo tot een effectieve realisatie van het natuurbeleid te komen".¹⁹ De natuurtoets kan als het prototype van uitvoering van het integratiebeginsel beschouwd worden. Ondanks deze status is de natuurtoets gedurende lange tijd vrij onbekend en weinig toegepast gebleven. Uit recente rechtspraak van de Raad van State blijkt echter dat er meer en meer belang wordt gehecht aan de toepassing van de natuurtoets bij onder andere de verlening of weigering van stedenbouwkundige vergunningen.²⁰

De natuurtoets uit artikel 16 van het decreet natuurbehoud legt een verplichting op de overheid om bij de beoordeling van een vergunningsaanvraag er zorg voor te dragen 'dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door de toestemming te wijzigen of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken, of indien dit niet mogelijk is, te herstellen'.²¹

¹⁷ H. SCHOUKENS, C. DE ROO, en P. DE SMEDT, *Handboek Natuurbehoudsrecht*, 52

¹⁸ Art. 6 decreet natuurbehoud

¹⁹ *Parl.St.* VI. Parl. 1996-97, nr. 690/1, 11

²⁰ Zie bv. RvS 10 januari 2007, nr. 165.664, De Briey, RvS 7 december 2006, nr. 165.664, B.V.B.A Belgicaplant

²¹ Art. 16 decreet natuurbehoud

§2 De VEN-toets

De VEN-toets is na een wijziging van het decreet natuurbehoud in 2002²² terug te vinden in artikel 26*bis* van het decreet natuurbehoud en staat ook wel bekend als de verscherpte natuurtoets. Het Vlaams Ecologisch Netwerk omvat de belangrijkste en meest gevoelige natuurgebieden van Vlaanderen, waar de overheid een sterk beleid dient te voeren dat gericht is op behoud, herstel en ontwikkeling van de natuur. Het VEN omvat zowel de natuurgebieden die voor Vlaanderen actueel al van groot belang zijn (Grote Eenheden Natuur), als de natuurgebieden die mogelijkheden vertonen om mits de juiste ontwikkeling van groot belang te worden (Grote Eenheden Natuur in Ontwikkeling).²³ In de VEN-gebieden komen die stukken natuur te liggen die voor Vlaanderen het belangrijkste zijn en die onontbeerlijk zijn voor de instandhouding van de natuur naar de toekomst toe. Natuurwaarden die verloren gaan kunnen vaak niet of niet volledig hersteld worden waardoor het van essentieel belang is dat de schade aan de natuur in het VEN voorkomen wordt.²⁴ Om deze redenen heeft de decreetgever besloten dat de algemene natuurtoets in deze gebieden niet volstond, maar dat er nood was aan een specifieke en strengere natuurtoets om de natuur binnen deze gebieden op een doeltreffende manier te beschermen. De verscherpte natuurtoets voor het VEN uit artikel 26*bis* van het decreet natuurbehoud legt aan de overheid een verbod op om toestemming of vergunning te verlenen voor een activiteit die onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken.

In de kwetsbare VEN-gebieden dient het beleid er van uit te gaan dat ingrepen enkel in overweging kunnen worden genomen in uitzonderingsgevallen op grond van zwaarwegende maatschappelijke belangen. Zelfs indien er sprake is van een uitzonderingsgeval dient er nog steeds in een compensatie voorzien te worden.²⁵

§3 De habitattoets

De habitattoets van artikel 36*ter* § 3 t.e.m. § 7 van het decreet natuurbehoud vertoont een sterke Europeesrechtelijke invloed. Zowel de Vogel-²⁶ als de Habitatrichtlijn²⁷ bepalen dat de lidstaten van de Europese Unie een verplichting hebben om binnen hun grondgebied speciale beschermingszones aan te duiden en in stand te houden ter bescherming van kwetsbare vogelsoorten en

²² Decr. VI. Reg. 19 juli 2002 houdende wijziging van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, van het bosdecreet van 13 juni 1990, van het decreet van 16 april 1996 houdende de bescherming van landschappen, van het decreet van 21 december 1988 houdende oprichting van de Vlaamse Landmaatschappij, van de wet van 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van wet zoals aangevuld door de wet van 11 augustus 1978 houdende bijzondere bepalingen eigen aan het Vlaamse Gewest, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunningen van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieutegen de verontreiniging door meststoffen, *BS* 31 augustus 2002

²³ Art. 17 § 2 decreet natuurbehoud

²⁴ I. DE SOMERE, "Het enge sectorale beoordelingskader in de ruimtelijke ordening doorbroken? Onderzoek naar de zin en onzin van watertoetsen, natuurtoetsen, habitattoetsen enz." TMR 2008, afl. 1, 144

²⁵ *Parl.St.* VI. Parl. 1996-97, nr. 690/1, 11

²⁶ Richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand, *Pb.L.* 26 januari 2010, afl. 20

²⁷ Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, *Pb.L.* 21 mei 1992, afl. 206

trekvoegsoorten, respectievelijk planten- en andere diersoorten. Deze speciale beschermingszones vormen binnen het grondgebied van de Europese Unie een ecologisch netwerk dat bekend staat onder de naam 'Natura 2000'. De diersoorten en habitats die voorkomen binnen deze speciale beschermingszones worden beschouwd als zijnde van communautair belang. Ter bescherming van deze soorten en habitats heeft de Europese wetgever in artikel 6, lid 3 en 4 van de Habitatrichtlijn een specifieke habitattoets ingevoerd. Ook de habitattoets kan beschouwd worden als een verscherpte natuurtoets.

De Europese habitattoets legt de verplichting op om voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een speciale beschermingszone, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, een passende beoordeling²⁸ te maken van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. De bevoegde nationale instanties geven slechts toestemming voor dat plan of project indien zij de zekerheid hebben gekregen dat het plan of project niet de natuurlijke kenmerken van het gebied zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.²⁹ Indien een plan of project toch moet worden gerealiseerd omwille van dwingende redenen van groot openbaar belang, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling en bij ontstentenis van alternatieve oplossing, neemt de Lidstaat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft.³⁰

In het Vlaamse gewest werd de Europese habitattoets omgezet in artikel 36ter § 3 t.e.m. § 7 van het decreet natuurbehoud. Indien een plan of project een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan betekenen, zal het betrokken plan of project slechts kunnen doorgaan indien een passende beoordeling wordt uitgevoerd wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.

§4 De watertoets

De watertoets is op Vlaams niveau vastgelegd in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid.³¹ Dit decreet geeft uitvoering aan de Europese Kaderrichtlijn Water³² en biedt het juridisch kader voor de ontwikkeling van het integraal waterbeleid in het Vlaamse gewest.³³ Integraal waterbeleid is het beleid gericht op het gecoördineerd en geïntegreerd ontwikkelen, beheren en herstellen van watersystemen met het oog op het bereiken van de randvoorwaarden die nodig zijn voor het behoud van dit watersysteem als zodanig, en met het oog op het multifunctionele gebruik, waarbij de behoeften van de huidige en komende generaties in

²⁸ Wat precies wordt verstaan onder 'passende beoordeling' komt later aan bod in hoofdstuk 3 betreffende de beoordelingstrajecten

²⁹ Art. 6, lid 3 Habitatrichtlijn

³⁰ Art. 6, lid 4 Habitatrichtlijn

³¹ Decr. VI. Reg. 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, *BS* 14 november 2003.

³² Richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid, *Pb.L.* 22 december 2000.

³³ L. LAVRYSEN, *Handboek Milieurecht*, in *Gandaius*, Mechelen, Kluwer, 2010, 629.

rekening wordt gebracht.³⁴ Het decreet is van toepassing op de watersystemen in het Vlaamse Gewest.³⁵ Onder 'watersysteem' wordt verstaan: een samenhangend en functioneel geheel van oppervlaktewater, grondwater, waterbodems en oevers, met inbegrip van de daarin voorkomende levensgemeenschappen en alle bijbehorende fysische, chemische en biologische processen, en de daarbij behorende technische infrastructuur. Om uitvoering te geven aan de integratie van het integraal waterbeleid bij de planvorming en de vergunningverlening heeft de Vlaamse decreetgever in artikel 8 van het decreet integraal waterbeleid de watertoets ingevoerd. De decreetgever had hierbij voor ogen dat telkens wanneer er een beslissing wordt genomen op andere beleidsterreinen van het Vlaamse Gewest en van de overige besturen, er op basis van dit artikel rekening moet worden gehouden met het integraal waterbeleid. De betrokken overheid moet dan als het ware het dossier aan een watertoets onderwerpen vooraleer een beslissing te nemen.³⁶ De watertoets heeft in wezen dezelfde finaliteit als de natuurtoets, maar is specifiek toegespitst op integraal waterbeleid. Volgens de memorie van toelichting zocht de watertoets inspiratie bij de natuurtoets van artikel 16 van het decreet natuurbehoud.³⁷

De watertoets is de meest bekende van al de toetsingsinstrumenten binnen het natuurbeleid. Elke beslissing van een planopmakende of vergunningverlenende overheid dient dan ook een zogenaamde 'waterparagraaf' te bevatten. Artikel 8 van het decreet integraal waterbeleid bevat een gedetailleerde omschrijving van de watertoets: "De overheid die moet beslissen over een vergunning, plan of programma, draagt er zorg voor, door het weigeren van de vergunning of door goedkeuring te weigeren aan het plan of programma, dan wel door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan programma, dat geen schadelijk effect ontstaat of zoveel mogelijk wordt beperkt en, indien dit niet mogelijk is, dat het schadelijk effect wordt hersteld of in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van hemelwater of de vermindering van ruimte voor het watersysteem, gecompenseerd."³⁸ Verder voorziet artikel 8 in een uitzonderingsregeling indien er sprake is van dwingende redenen van groot maatschappelijk belang. In dat geval legt de overheid de gepaste voorwaarden op om het schadelijke effect zoveel mogelijk te beperken, of indien dit niet mogelijk is, te herstellen of te compenseren.³⁹

De watertoets heeft geen hoofdzakelijk natuurbeschermende functie in tegenstelling tot de andere toetsen. In een arrest van 11 april 2006⁴⁰ heeft de Raad van State echter de mogelijke natuurbeschermende functie van de watertoets bevestigd. In deze zaak schorste de Raad van State een vergunningsbesluit omdat de watertoets onvoldoende was doorgevoerd. In dit besluit werd aangegeven dat door de uitvoering van een bouwproject er schade zou ontstaan een gebied met waterafhankelijke vegetatie, maar er werden geen voorwaarden gesteld om deze schadelijke effecten te herstellen of te remediëren. Om deze reden achtte de Raad het besluit in strijd met artikel 8 van het decreet integraal waterbeleid.

³⁴ Art. 4 decreet integraal waterbeleid.

³⁵ Art. 2 decreet integraal waterbeleid.

³⁶ *Parl.St.* VI. Parl. 2002-03 nr. 1730/1, 23.

³⁷ P. DE SMEDT, "De watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", NJW 2004, afl. 80, 904

³⁸ Artikel 8, § 1, lid 1 decreet integraal waterbeleid.

³⁹ Artikel 8, § 2, lid 2 decreet integraal waterbeleid.

⁴⁰ RvS 11 april 2006, nr. 157.464, Ooghe

HOOFDSTUK 1 TOEPASSINGSGBIED

AFDELING 1 TOEPASSINGSGBIED RATIONE LOCI

§ 1 Vlaamse grondgebied

Zowel de natuurtoets als de watertoets zijn zogenaamde horizontale of algemene maatregelen van het natuurbeleid.⁴¹ Dit houdt in dat zij in het gehele Vlaamse Gewest van toepassing zijn, ongeacht de planologische bestemming of enige andere specifieke bescherming die op een bepaald gebied rust. Concreet betekent dit dat het toepassingsgebied van de watertoets en de natuurtoets niet beperkt blijft tot beschermde natuurgebieden of groene/gele bestemmingsgebieden.⁴²

§ 2 Speciale beschermingszones

A. Aangewezen speciale beschermingszones

De habitattoets van Artikel 36ter §3 van het decreet natuurbehoud is een gebiedsgerichte maatregel van natuurbehoud. Het toepassingsgebied van de habitattoets wordt beperkt tot de 'speciale beschermingszones'. Het decreet definieert deze speciale beschermingszones als 'gebied aangewezen door de Vlaamse regering in toepassing van de Vogelrichtlijn of de Habitatrichtlijn'.⁴³ De habitattoets viseert niet enkel activiteiten die binnen een speciale beschermingszone plaatsvinden, maar ook activiteiten die daarbuiten plaatsvinden en een effect kunnen hebben op de desbetreffende zone. De Raad van State heeft hierover geoordeeld dat indien een project wordt uitgeoefend in de onmiddellijke nabijheid van een Natura 2000-gebied niet kan uitgesloten worden dat het project schadelijke gevolgen zou kunnen hebben voor dit gebied.⁴⁴ De speciale vogelbeschermingszones zijn aangewezen bij Besluit van de Vlaamse Regering van 17 oktober 1988⁴⁵; de speciale habitatbeschermingszones zijn aangewezen bij Besluit van de Vlaamse Regering van 24 mei 2002⁴⁶. Binnen het Vlaamse grondgebied zijn er op dit moment in het totaal 24 gebieden aangeduid als Vogelrichtlijngebieden en 38 als Habitatrichtlijngebieden.⁴⁷

⁴¹ K. DE ROO, P. DE SMEDT en H. SCHOUKENS, *Handboek natuurbehoudsrecht*, 111 en 118

⁴² H. SCHOUKENS, "Het natuurbehoud en de ruimtelijke ordening: living apart together?" TROS 2007, afl. 46, 110. Onder groene bestemmingsgebieden vallen o.m. groengebieden, parkgebieden, buffergebieden, bosgebieden; onder gele en geel-groene bestemmingen vallen o.m. natuurontwikkelingsgebieden, valleigebieden, brongebieden, agrarische gebieden en agrarische gebieden met ecologisch belang, bijzondere of landschappelijke waarde.

⁴³ Artikel 2, 43° decreet natuurbehoud

⁴⁴ RvS 13 januari 2009, nr. 189.444, Bechoux

⁴⁵ B. VI. Reg. 17 oktober 1988 tot aanwijzing van de speciale beschermingszones in de zin van art. 4 van de Richtlijn 74/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, BS 29 oktober 1998

⁴⁶ B. VI. Reg. 24 mei 2002 tot vaststelling van de gebieden die in uitvoering van art. 4, lid 1 van Richtlijn 92/43 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna aan de Europese Commissie zijn voorgesteld als speciale beschermingszone, B.S. 17 augustus 2002

⁴⁷ Deze speciale beschermingszones zijn samen goed voor 163.499 ha, dit is 12,2 % ten opzichte van de totale oppervlakte van het Vlaamse grondgebied (cijfers 2005). Voor meer info zie het Advies van het Instituut voor Natuur en Bos A.2006.25: Evolutie van de aangewezen oppervlakten van de waterrijke gebieden van

Samen vormen deze speciale Vogelbeschermings- en Habitatbeschermingszones het Natura 2000 netwerk binnen Vlaanderen. Het Natura 2000 netwerk is een coherent ecologisch netwerk van beschermde natuurgebieden dat tot stand is gebracht door en binnen de Europese Unie. Het omvat alle gebieden die zijn aangewezen op grond van zowel de Vogelrichtlijn als de Habitatrichtlijn. Het doel van dit netwerk is de gunstige staat van instandhouding behouden of in voorkomend geval het herstellen van de meest kwetsbare typen natuurlijke habitats en habitats van soorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied.⁴⁸ In de Vogel- en Habitatrichtlijn wordt concreet aangegeven welke typen habitats moeten beschermd worden door de lidstaten.⁴⁹

B. Ten onrechte niet aangewezen speciale beschermingszones

De speciale habitatbeschermingszones worden vastgesteld op grond van de criteria opgenomen in bijlage V van het decreet natuurbehoud en op grond van de relevante wetenschappelijke gegevens.⁵⁰ Voor de speciale vogelbeschermingszones worden de gebieden aangewezen die naar aantal en oppervlakte het meest geschikt zijn voor de instandhouding van de soorten die opgenomen zijn in bijlage IV van het decreet natuurbehoud en de niet in bijlage IV genoemde en op het grondgebied van het Vlaamse Gewest geregeld voorkomende trekvogels, waarbij rekening wordt gehouden met hun behoefte aan bescherming.⁵¹ De vraag rijst of de habitattoets ook van toepassing is op gebieden die ten onrechte niet zijn aangewezen als speciale beschermingszones. Dit zijn gebieden die aan de bovenstaande voorwaarden voldoen om aangewezen te worden als speciale beschermingszones, maar waarbij dit toch niet gebeurd is. In deze situatie dient een onderscheid gemaakt te worden tussen ten onrechte niet aangewezen speciale *habitat*beschermingszones en ten onrechte niet aangewezen speciale *vogel*beschermingszones.

Wat betreft ten onrechte niet aangewezen speciale *habitat*beschermingszones kan aangenomen worden dat habitattoets ook doorwerking vindt in zulke gebieden. Vóór de inwerkingtreding van het wijzigingsbesluit van 2002 (toen het decreet natuurbehoud nog geen eigen habitattoets bevatte) heeft de Raad van State in een arrest betreffende de zaak van het Deurganckdok⁵² geoordeeld dat artikel 6 van de Habitatrichtlijn rechtstreekse werking kent. Niet de aanwijzing op zich, maar het feit dat een gebied tot de meest geschikte gebieden behoort voor het behoud van de soorten die aanwezig zijn in dat gebied, is volgens de Raad van State beslissend voor de toepassing van onder meer artikel 6, leden 2 tot en met 4 van de Habitatrichtlijn.⁵³

Het blijkt echter niet eenvoudig te zijn om aan te tonen dat een gebied ten onrechte niet is aangewezen als speciale habitatbeschermingszone. De Raad van State heeft hierover geoordeeld

internationale betekenis en van de Speciale Beschermingszones in het Vlaamse Gewest. http://www.inbo.be/content/page.asp?pid=BEL_INT_NAT_begrenzing

⁴⁸ Artikel 3, lid 1 Habitatrichtlijn

⁴⁹ zie bijlage I en II Habitatrichtlijn en bijlage I Vogelrichtlijn

⁵⁰ Art. 36bis § 1, derde lid van het decreet natuurbehoud

⁵¹ Art. 36bis § 1, vierde lid van het decreet natuurbehoud

⁵² RvS 30 juli 2002, nr. 109.563, Apers

⁵³ G. VAN HOORICK, "Natuurbeschermingsrecht. Recente wetgeving en rechtspraak ingevolge de Europese Vogel- en Habitatrichtlijn", NJW 2003, afl. 52, 1320

dat een argumentatie die steunt op een onterechte niet-aanwijzing van een speciale beschermingszone enkel kans heeft op slagen indien zij kan worden gestaafd met concrete wetenschappelijke gegevens betreffende de aanwezigheid in het betrokken gebied van habitats en/of soorten die voorkomen op de bijlagen van de Vogel-/Habitatrichtlijn. De algemene opmerking dat bepaalde delen binnen het gebied zijn aangeduid als biologisch waardevol en in het verlengde liggen van een bestaand natuurgebied volstaat niet.⁵⁴

Ten aanzien van de ten onrechte niet aangewezen speciale *vogel*/beschermingszones heeft het Europese Hof van Justitie zich in de zaak *Basses Corbieres*⁵⁵ uitdrukkelijk verzet tegen de toepassing van artikel 6, leden 3 en 4 van de Habitatrichtlijn. Het Hof was in dit arrest van oordeel dat binnen de als speciale vogelbeschermingszones kwalificerende, maar niet als dusdanig aangewezen gebieden, moet worden voldaan aan het strengere regime dat kan teruggevonden worden in artikel 4, lid 4 van de Vogelrichtlijn. Met deze uitspraak wou het Hof voorkomen dat een lidstaat voordeel zou halen uit de niet-nakoming van haar communautaire verplichtingen.⁵⁶

§3 VEN-gebied

Net zoals de habitattoets is de VEN-toets een gebiedsgerichte maatregel. De VEN-toets viseert niet enkel activiteiten die gepland worden in het Vlaams Ecologisch Netwerk (VEN) zelf, maar ook activiteiten die zullen plaatsvinden buiten het VEN, maar die hierop een effect hebben.⁵⁷

Het VEN is een samenhangend en georganiseerd geheel van gebieden van de open ruimte waarin een specifiek beleid inzake het natuurbehoud gevoerd wordt, dat gebaseerd is op de kenmerken en elementen van het natuurlijke milieu, de onderlinge samenhang tussen de gebieden van de open ruimte en de aanwezige en potentiële natuurwaarden.⁵⁸ Het doel van het VEN is om in die gebieden natuur als hoofdfunctie te nemen en die gebieden als dusdanig te beheren. Andere functies kunnen ook aanwezig zijn, maar deze zijn ondergeschikt aan de natuurfunctie.⁵⁹

In tegenstelling tot de aanduiding van de speciale beschermingszones, is de aanduiding van VEN-gebieden onderworpen aan een ruimtelijke overeenstemmingsregeling.⁶⁰ Opdat een gebied in aanmerking zou komen om aangeduid te worden als VEN-gebied dient het niet enkel te voldoen aan criteria die belangrijk zijn voor het natuurbehoud en het natuurherstel, maar ook aan enkele planologische criteria. Het VEN dient als het ware afgebakend te worden in overdruk op de ruimtelijke plannen. Het is immers van belang dat de grondbestemming door de regelgeving inzake de ruimtelijke ordening in overeenstemming is met de doelstellingen van het VEN en dat hieraan

⁵⁴ RvS 10 januari 2007 nr. 166.511, De Briey

⁵⁵ HvJ 7 december 1999 nr. C-374/98, *Basses Corbieres*

⁵⁶ R. COLPAERT, P. DE SMEDT (ed.), H. SCHOUKENS en F. WAÛTERS, *Speciale beschermingszones in Vlaanderen. Juridische aspecten en richtlijnen voor de praktijk*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 41

⁵⁷ A. CARRETTE, "De afbakening van het Vlaams Ecologisch netwerk en haar gevolgen", TMR 2004, afl. 3, 287

⁵⁸ Art. 17 § 1, lid 1 decreet natuurbehoud

⁵⁹ *Parl.St.*, VI. Parl., 1996-97 nr. 690/1, 12

⁶⁰ Art. 20 decreet natuurbehoud

eventueel wordt voldaan door het maken van ruimtelijke uitvoeringsplannen.⁶¹ Het VEN-gebied omvat verder twee onderdelen: Grote Eenheden Natuur (GEN) en Grote Eenheden Natuur in Ontwikkeling (GENO). Onder GEN wordt verstaan de gebieden die hetzij natuurelementen over een oppervlakte van minstens de helft van het gebied bevatten hetzij gebieden waarin een specifiek natuurelement met hoge natuurkwaliteit aanwezig is. Met de term GENO worden de gebieden aangeduid die één of meer van de volgende kenmerken omvatten: a) aanwezigheid van natuurelementen verspreid over de oppervlakte van het gebied, waarvan de gezamenlijke oppervlakte echter kleiner kan zijn dan de helft van het gebied; b) aanwezigheid van belangrijke fauna of flora waarvan het voortbestaan moet worden ondersteund door de maatregelen inzake het grondgebruik; c) terreinen al dan niet door kunstmatige ingrepen tot stand gekomen, met belangrijke mogelijkheden voor natuurontwikkeling.⁶² Artikel 20 van het decreet natuurbehoud bepaalt hierover dat als GEN kunnen worden aangeduid: de groengebieden, parkgebieden, buffergebieden, bosgebieden, gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen met als overdruk overstromingsgebied of wachtbekken, militaire domeinen en de met een van deze gebieden vergelijkbare bestemmingsgebieden en de beschermde duingebieden. Als GENO kunnen aangeduid worden alle gebieden die ook als GEN kunnen worden aangeduid, aangevuld met de ontginningsgebieden en ermee vergelijkbare bestemmingsgebieden aangewezen op de plannen van aanleg of de ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening, voor zover zij één van de voor GEN in aanmerking komende bestemmingen als nabestemming hebben; de valleigebieden, de brongebieden, de agrarische gebieden met ecologisch belang of ecologische waarde, de agrarische gebieden met bijzondere waarde, de bosuitbreidingsgebieden en de natuurontwikkelingsgebieden, en de met een van deze gebieden vergelijkbare bestemmingsgebieden, aangewezen op de plannen van aanleg of de ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening.

De opname van een bepaald gebied in het VEN heeft tot gevolg dat er heel wat gebruiksbeperkingen gelden binnen dit gebied. In de derde paragraaf van artikel 25 van het decreet natuurbehoud worden vijf beperkingen opgesomd die gelden voor iedereen die gronden gebruikt binnen het VEN. Daarboven volgen heel wat beperkingen rechtstreeks uit de stedenbouwkundige bestemming van gronden die als VEN-gebied kunnen opgenomen worden. In heel wat van de betrokken bestemmingsgebieden zijn de bouw mogelijkheden sterk beperkt of zelfs onbestaande en gelden er strikte gebruiksbeperkingen. Zo mag men in groengebied of bosgebied enkel activiteiten ontplooiën respectievelijk in het kader van het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijk milieu of in het kader van de exploitatie van en het toezicht op de bossen. Verder zijn hier geen woningen toegestaan, enkel jagers- en vissershutten.⁶³ Deze gebruiksbeperkingen beïnvloeden in sterke mate de werkingskracht van de VEN-toets. Doordat

⁶¹ T. DE CLERCK en B. SCHELSTRAETE, "Onroerend goed gelegen in Vlaams Ecologisch Netwerk. De milieurechtelijke, stedenbouwkundige en fiscale implicaties." Not. Fisc. M. 2012, afl. 8, 261

⁶² Art. 17 § 2, 1° en 2° decreet natuurbehoud

⁶³ Art. 12.4.2 en art. 13.4.3 van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen

binnen de VEN-gebieden nauwelijks activiteiten uitgevoerd mogen worden, zal de VEN-toets zelf logischerwijze nauwelijks toegepast moeten worden.

§4 Territoriale overlapping

Uit de bovenstaande opsomming blijkt dat er een overlapping kan ontstaan op basis van het territoriaal toepassingsgebied van de verschillende toetsen bij de beoordeling van één dezelfde situatie. Eerst en vooral zal er in sommige gevallen onvermijdelijk een gezamenlijke toepassing kunnen zijn van de natuurtoets en de watertoets, aangezien deze toetsen allebei van toepassing zijn in het gehele grondgebied van het Vlaamse Gewest. Deze cumulatieve toepassing zal echter enkel tot stand komen indien het een situatie betreft wanneer er sprake is van een mogelijke impact op watergebonden natuurwaarden of op het watersysteem.

Omwille van de horizontale werking in het ganse Vlaamse grondgebied van de natuurtoets en de watertoets, ongeacht de planologische bestemming of enige andere bescherming van een specifiek gebied, zullen deze toetsen ook mogelijks van toepassing zijn in zowel VEN-gebied als speciale beschermingszones. In een VEN gebied kan dus een eventuele toepassing mogelijk zijn van zowel de VEN-toets, als de natuurtoets en de watertoets. In een speciale beschermingszone kan er een cumulatieve toepassing van de habitattoets, natuurtoets en watertoets tot stand komen. Wederom zullen deze cumulatieve toepassingen afhankelijk zijn van de exacte natuurwaarden die zich bevinden in een specifiek gebied.

In veel gevallen zal er een overlapping bestaan tussen een VEN-gebied en een speciale beschermingszone. Dit is vanzelfsprekend omdat beide regimes trachten een bescherming te bieden aan waardevolle natuur binnen Vlaanderen (vanuit internrechtelijke overwegingen, respectievelijk Europeesrechtelijke overwegingen), aan de hand van een afbakeningsprocedure waarin geen rekening dient gehouden te worden met eventuele andere beschermingsregimes. In bepaalde gevallen zal er dus op basis van het territoriaal toepassingsgebied zelfs sprake kunnen zijn van een cumulatieve toepassing van én de natuurtoets, én de VEN-toets, én de habitattoets én de watertoets.

AFDELING 2 TOEPASSINGSGEBIED RATIONE MATERIAE

§1 Overzicht

	Vergunningsplichtige activiteiten	Plannen en Programma's	Meldingsplichtige activiteiten	Stedenbouwkundige en planologische attesten
Natuurtoets	Ja	Neen	Ja	Neen
VEN-toets	Ja	Neen	Ja	Neen
Habitattoets	Ja	Ja	Neen	Enkel planologische attesten
Watertoets	Ja	Ja	Neen	Ja

§2 Vergunningsplichtige activiteiten

Zowel de natuurtoets, VEN-toets, habitattoets als de watertoets dienen toegepast te worden indien er sprake is van een activiteit die slechts kan uitgeoefend worden na het verlenen van een vergunning door de daartoe bevoegde overheid. Het decreet natuurbehoud gebruikt de term 'vergunningsplichtige activiteit' voor de natuurtoets en habitattoets,⁶⁴ en spreekt wat de VEN-toets betreft over 'toestemming en vergunning'. Het decreet integraal waterbeleid beperkt zich in artikel 8 tot de term 'vergunning'.

A. 'Vergunningsplichtige activiteiten' in de zin van het decreet natuurbehoud

Het decreet natuurbehoud omschrijft een vergunningsplichtige activiteit als 'een activiteit waarvoor op grond van een wet, decreet of besluit, een vergunning, toestemming of machtiging voor vereist is'.⁶⁵ Hoewel bij de VEN-toets enkel uitdrukkelijk de toestemming en vergunning worden aangehaald, mag worden aangenomen dat ook de machtiging geviseerd wordt in het materieel toepassingsgebied van de VEN-toets. Het decreet geeft geen verdere definiëring van de begrippen 'vergunning', 'toestemming' en 'machtiging'. Daarom zal voor de exacte invulling van deze begrippen gekeken worden naar de definitie die hiervan gegeven wordt in de relevante sectorale wetgeving.

Onder het toepassingsgebied van de natuurtoets, habitattoets en VEN-toets vallen dus zowel stedenbouwkundige- en verkavelingsvergunningen, milieuvergunningen, als natuurvergunningen. Het is de plicht van de vergunningverlenende overheid om bij de beoordeling van eender welke

⁶⁴ Zie art. 16 §1 : 'In het geval van een vergunningsplichtige activiteit...' en art. 36ter §3: 'Een vergunningsplichtige activiteit die...'

⁶⁵ Art. 2, 46° decreet natuurbehoud

vergunningsplichtige activiteit na te gaan of door het verlenen van de vergunning geen schade aan de natuur kan ontstaan, ongeacht de aard of het voorwerp van de vergunning.⁶⁶

Niet enkel activiteiten waarvoor een vergunning vereist is vallen onder het materieel toepassingsgebied, maar ook activiteiten waarvoor toestemming of een machtiging vereist is. Hierdoor komen ook o.m. het *machtigen* van werken aan onbevaarbare waterlopen⁶⁷ en het *conform verklaren* van een bodemsaneringsproject⁶⁸ potentieel in aanmerking voor de natuurtoets, VEN-toets en habitattoets.

B. 'Vergunning' in de zin van het decreet integraal waterbeleid

Het begrip 'vergunning' wordt niet gedefinieerd in het decreet integraal waterbeleid. In het uitvoeringsbesluit van de watertoets⁶⁹ wordt in artikel 1, 11° wel een definitie gegeven van wat onder een vergunningsplichtige activiteit moet worden verstaan: '*een activiteit waarvoor op grond van een wet decreet of besluit, een vergunning, toestemming of machtiging is vereist*'. Aan het begrip 'vergunning' wordt hier de spraakgebruikelijke betekenis gegeven. Alle beslissingen waarbij de overheid onder de meest uiteenlopende vormen activiteiten toelaat of via een toestemming mogelijk maakt, worden hieronder begrepen.⁷⁰ Aan een vergunning in de zin van het decreet integraal waterbeleid kan in grote mate dezelfde betekenis worden gegeven als een vergunning in de zin van het decreet natuurbehoud (*supra*).

Handelingen die in principe vergunningsplichtig zijn, maar die zijn vrijgesteld op basis van de regelgeving van de betrokken vergunningsplicht, vallen in ieder geval ook buiten het toepassingsgebied van de watertoets. Dit is vaak te betreuren, omdat deze vrijgestelde handelingen wel degelijk een aanzienlijke impact kunnen hebben op het watersysteem, zoals het draineren van een goed voor landbouwdoeleinden⁷¹ of de gewone ruimings-, bagger-, onderhouds- en herstellingswerken aan de onbevaarbare en bevaarbare waterlopen en kanalen of strandophogingswerkzaamheden.⁷²

⁶⁶ Voor meer info over vergunningsplichtige activiteiten zie o.m. de Vlaamse codex Ruimtelijke ordening en het Vlaams Reglement betreffende de milieuvergunning. Het gaat hier om zeer uiteenlopende activiteiten, zoals het bouwen/verbouwen van een woning, plaatsen van een omheining, kappen van bomen, gebruik en opslag van gevaarlijke stoffen door een bedrijf, lozen van afvalwater, etc.

⁶⁷ Art. 12 van de Wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen, *BS* 15 februari 1968

⁶⁸ Art. 50 van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming, *BS* 22 januari 2007

⁶⁹ B. VI. R 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, *BS* 31 oktober 2007 (zoals gewijzigd vanaf 1 maart 2012)

⁷⁰ P. DE SMEDT, "De watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", *NJW* 2004, afl. 80, 905

⁷¹ Art. 3, 13° B. VI. Reg. 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning vereist is, *BS* 20 juni 2002

⁷² Art. 3, 18° i) en l) B. VI. Reg. 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning vereist is

Het reparatiedecreet van 25 mei 2007⁷³ heeft het materiële toepassingsgebied van de watertoets meer afgelijnd en beperkt, onder meer door een decretale minimumlijst vast te stellen. Het open toepassingsgebied van de watertoets zorgde er immers voor dat deze in principe van toepassing was op elke vergunning zonder enig onderscheid. Dit had tot gevolg dat de watertoets ook diende uitgevoerd te worden op vergunningen die, omwille van het voorwerp ervan geen enkele connotatie hebben met het watersysteem. Niet alle vergunningsplichtige werken of handelingen kunnen een schadelijk effect aan het watersysteem veroorzaken en het is dan ook weinig zinvol om deze vergunningen aan de watertoets te onderwerpen.⁷⁴ Deze minimumlijst is terug te vinden in artikel 8 § 5 eerste lid van het decreet integraal waterbeleid en bevat zes vergunningsstelsels die in ieder geval onderworpen zijn aan de watertoetsregeling. Het betreft de meest voorkomende vergunningsstelsels, alsook degene waarvan de mogelijke impact op de waterhuishouding vaak zeer bedreigend is. De lijst omvat volgende vergunningsstelsels:

- de stedenbouwkundige vergunning
- de verkavelingsvergunning
- de milieuvergunning (voor zover relevant, *infra*)
- de machtiging voor het uitvoeren van buitengewone werken van verbetering aan de onbevaarbare waterlopen
- de natuurvergunning

Aan de Vlaamse regering wordt de mogelijkheid gegeven om deze lijst verder aan te vullen. Dit is de zogenaamde *positieve lijst*.⁷⁵ Deze lijst is vastgesteld in bijlage 2 van het gewijzigde uitvoeringsbesluit van 20 juli 2006. Door de vaststelling van deze lijst dient de watertoets in ieder geval toegepast te worden op de vergunningen vermeld in de minimumlijst en die vermeld in de positieve lijst. Verder kan de Vlaamse regering op basis van artikel 8 § 5 lid 3 ook een lijst opstellen van subcategorieën van programma's, plannen en vergunningen waarvoor in afwijking geen watertoets is vereist, als die wegens de aard, omvang en locatie ervan geen schadelijk effect kunnen veroorzaken. Dit is de zogenaamde *negatieve lijst*. Deze vrijstelling kan enkel verleend worden voor stedenbouwkundige of verkavelingsvergunningen en niet voor andere vergunningsvormen, zoals de natuur- of de milieuvergunning. De bedoeling hiervan is om projecten of plannen die geen enkele invloed hebben op het watersysteem, niet aan een nodeloze watertoetsbeoordeling te onderwerpen. Deze lijst werd nog niet vastgesteld.

Specifiek voor de toepassing van watertoets bestaat er een extra inhoudelijke invulling van het begrip 'milieuvergunning'. De watertoets geldt namelijk slechts voor milieuvergunningen in de mate dat die relevant zijn, gelet op het voorwerp van de aanvraag.⁷⁶ Onder de huidige regeling zullen wat betreft de milieuvergunningen enkel degene die relevant zijn, gelet op het voorwerp van de aanvraag, onderworpen worden aan de watertoets. Een watertoets in het kader van een milieuvergunning zal enkel zin hebben voor zover het voorwerp van de vergunning watergebonden is. Of het voorwerp van een milieuaanvraag relevant is, wordt beoordeeld door de

⁷³ Decr. VI. Reg. 25 mei 2007 houdende diverse bepalingen inzake leefmilieu, energie en openbare werken, *BS* 19 juli 2007

⁷⁴ *Parl.St.* VI. Parl. 2006-07, nr. 1164, 14

⁷⁵ *Parl.St.* VI. Parl. 2006-07, nr. 1164, 14

⁷⁶ Art. 8 § 5 lid 1, 3^o decreet integraal waterbeleid

vergunningverlenende overheid. De redengeving daartoe zal uitdrukkelijk moeten worden geformuleerd in de vergunningsbeslissing.

In het schorsingsarrest Raets⁷⁷ heeft de Raad van State in die lijn geoordeeld dat uit de betreffende bepalingen lijkt te volgen dat de vraag of een watertoets relevant is, afhangt van het schadelijk effect dat het inwilligen van de milieuvergunningsaanvraag zou kunnen veroorzaken. Het is aan de vergunningverlenende overheid om na te gaan en te oordelen of een watertoets al dan niet relevant is zodat zij er niet zonder meer kan van uitgaan dat dergelijke toets niet relevant is, tenzij dat uit het voorwerp van de vergunningsaanvraag duidelijk blijkt dat geen enkel nadelig effect te vrezen valt, of als de vergunning al moet worden geweigerd om andere redenen dan deze die verband houden met de waterhuishouding.

C. Ook bij het hervergunnen van een activiteit?

Artikel 36ter §3 van het decreet natuurbehoud legt expliciet de verplichting op om ook bij het hervergunnen van een activiteit de habitattoets uit te voeren. Ook indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning een nieuwe vergunning wordt gevraagd, dient dus de habitattoets toegepast te worden. Het Europese Hof van Justitie heeft in haar arrest over de Kokkelvisserij in dezelfde zin geoordeeld dat het feit dat een activiteit al vele jaren periodiek wordt uitgeoefend in het betrokken gebied en dat daarvoor elk jaar een vergunning nodig is, waarbij telkens opnieuw beoordeeld wordt of de activiteit mag worden uitgeoefend, op zich niet eraan in de weg staat dat deze activiteit bij elke aanvraag kan beschouwd worden als een apart plan of project in de zin van de Habitatrichtlijn.⁷⁸

Ook wat betreft de watertoets wordt aangenomen dat deze ook dient worden toegepast bij het hernieuwen van de vergunning. Dit geldt zelfs indien het voorwerp van de vergunning ongewijzigd blijft en de eerste vergunning al reeds onderworpen werd aan de watertoets. Er kan immers een wijziging hebben plaatsgevonden in het gebied waar de vergunningsplichtige activiteit wordt uitgevoerd, waardoor een herhaalde toetsing noodzakelijk blijkt.

Voor de natuurtoets en de VEN-toets geldt de verplichting niet om een herhaalde toetsing door te voeren bij hervergunning. Gezien de beperkte toepassing van de VEN-toets (zie hoger) is hier ook geen nood aan.

§3 Plannen en programma's

Bij de goedkeuring van plannen en programma's dienen enkel de habitattoets en de watertoets toegepast te worden. Hierdoor is het toepassingsgebied van deze twee toetsen aanzienlijk ruimer dan dat van de natuurtoets en de VEN-toets. Opnieuw kan er een onderscheid gemaakt worden

⁷⁷ RvS 5 juni 2008, nr. 183.805, Raets

⁷⁸ HvJ 7 september 2004 nr. C-127/02, Landelijke Vereniging voor het behoud van de Waddenzee, § 28

wat betreft de invulling van deze begrippen in het licht van het decreet natuurbehoud (voor de habitattoets) en het decreet integraal waterbeleid (voor de watertoets). Beide toetsen spelen voornamelijk een rol bij ruimtelijke planvorming, maar zijn hiertoe niet beperkt.

A. Plannen en programma's in de zin van het decreet natuurbehoud

Het decreet natuurbehoud omschrijft een plan of programma als *'een document waarin beleidsvoornemens, beleidsontwikkelingen of grootschalige overheids-, particuliere of gemengde activiteiten worden aangekondigd en dat wordt opgemaakt en vastgesteld, gewijzigd of herzien op initiatief of onder toezicht van het Vlaamse Gewest, de provincies, de intercommunales, de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden en/of de gemeenten, en/of van de federale overheid of waarvoor medefinanciering voorzien is door de Europese Gemeenschap of door het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap in het kader van de internationale samenwerking, voor zover het voorgenomen plan of programma aanzienlijke milieu- of veiligheidseffecten kan hebben op het grondgebied van het Vlaamse Gewest'*.⁷⁹ Deze brede definitie geeft een zeer verregaande betekenis aan de begrippen 'plan' en 'programma'. De habitattoets zal moeten toegepast worden bij ruimtelijke ordeningsplannen (plannen van aanleg, ruimtelijke uitvoeringsplannen), waterbeheersplannen (stroomgebiedbeheersplannen, bekkenbeheersplannen) en sectorale plannen (plannen voor vervoersnetwerken, plannen voor het beheer van afvalstoffen, enz.). Deze plannen moeten onderscheiden worden van zogenaamde 'plannen' die de aard hebben van een beleidsverklaring. Dit zijn beleidsstukken waarin de algemene beleidslijnen of intenties van een ministerie of ondergeschikt bestuur zijn neergelegd (bv. beleidsnota's, beleidsverklaringen). Deze beleidsstukken vallen niet onder het toepassingsgebied van de habitattoets.⁸⁰ Het Europese Hof van Justitie heeft in een arrest van 20 oktober 2005⁸¹ bevestigd dat een extensieve interpretatie van het begrip 'plan en programma' de enige correcte interpretatie is.

B. Plannen en programma's in de zin van het decreet integraal waterbeleid

Ook de watertoets is toepasselijk op plannen en programma's. Het is immers logisch dat niet enkel op niveau van de vergunningverlening, maar reeds vroeger, maar ook tijdens het voortraject van het initiatief of de activiteit, op niveau van de planvorming en de programma's rekening wordt gehouden met mogelijke schadelijke effecten van de voorgenomen initiatieven of activiteiten op het watersysteem.⁸² In plaats van elke vergunning aan een watertoets te onderwerpen is het efficiënter om deze reeds toe te passen op het plan of programma dat deze vergunningen voorafgaat. Voor de vergunningen die op basis van dergelijk plan of programma worden afgeleverd, zal het vaak volstaan om in de beslissing te verwijzen naar de watertoets die is uitgevoerd in kader van dat plan.

⁷⁹ Art. 2, 40° decreet natuurbehoud

⁸⁰ *Parl.St.* VI. Parl. 2001-02, nr. 967/1, 36

⁸¹ HvJ 20 oktober 2005 C-6/04, Commissie v. Groot Brittannië en Ierland

⁸² *Parl.St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 23

Weer geeft het decreet integraal waterbeleid geen definitie van het begrip 'plan en programma'. In de parlementaire voorbereidingen wordt echter verwezen naar art. 4.1.1 § 1, 4° van het decreet houdende algemene bepalingen milieubeleid. Hier wordt het begrip als volgt gedefinieerd: 'plan of programma, met inbegrip van die welke door de Europese Unie worden medegefinancierd, alsook de wijzigingen ervan dat: a) door een instantie op regionaal, provinciaal of lokaal niveau wordt opgesteld en/of vastgesteld of dat door een instantie wordt opgesteld om middels een wetgevingsprocedure door het Vlaams Parlement of de Vlaamse Regering te worden vastgesteld; en b) op grond van decretale of van bestuursrechtelijke bepalingen is voorgeschreven.' Net zoals bij de habitattoets wordt aan het begrip 'plan en programma' een zeer brede definitie gegeven. Hoewel de watertoets voornamelijk een rol zal spelen bij ruimtelijke plannen, blijft het instrument daar niet toe beperkt. Ook plannen of programma's die worden opgesteld in andere beleidsdomeinen moeten onderworpen aan de watertoets. Enkele voorbeelden zijn mobiliteitsplannen, ruilverkavelingsplannen, investeringsplannen, enz.⁸³

Net als bij de vergunningen heeft het reparatiedecreet van 2007 een minimumlijst ingevoerd van plannen en programma's die in ieder geval watertoetsplichtig zijn. Het gaat om volgende plannen en programma's:

- ruimtelijke uitvoeringsplannen en algemene en bijzondere plannen van aanleg
- ruilverkavelingsplannen
- landinrichtingsplannen
- plannen en programma's, vermeld in artikel 27 § 2, 7° van het decreet integraal waterbeleid⁸⁴
- de waterhuishoudingsplannen van Polders en Wateringen
- de natuurrichtplannen

Ook wat betreft de plannen en programma's werd aan de Vlaamse Regering de mogelijkheid gegeven om een positieve lijst op te stellen. Deze lijst werd vastgelegd in bijlage 2 van het aangepaste uitvoeringsbesluit van 20 juli 2006 en omvat zeven specifieke plannen en programma's waarop de watertoets dient toegepast te worden.

C. Hiaat in de regelgeving

Ondanks de ruime definiëring van het begrip plan of programma, zowel in de zin van het decreet natuurbehoud, als in die van het decreet integraal waterbeleid, lijkt er niettemin sprake te zijn van een zekere lacune in de regelgeving. Aangezien bij een plan of programma eerder wordt gerefereerd aan grootschalige dingen, zullen bepaalde zaken zoals inrichtingsplannen en

⁸³ P. DE SMEDT, "De watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", NJW 2004, afl. 80, 906

⁸⁴ Hier wordt verwezen naar de investeringsprogramma's en ontwerpen van technische plannen met een rechtstreekse invloed op de watersystemen en de investeringsprogramma's en ontwerpen van technische plannen inzake openbare rioleringen en groot- en kleinschalige rioolwaterzuiveringsinstallaties

beheerplannen niet onder de toepassing van de habitattoets en watertoets vallen.⁸⁵ Zo voldoen bosbeheerplannen voor privébossen in elk geval niet aan de definiëring van het begrip plan, aangezien deze niet uitgaan van een publiekrechtelijke instantie. Ook kunnen zij niet beschouwd worden als vergunningsplichtige activiteit.⁸⁶ Dergelijke kleinschalige plannen ontsnappen hierdoor aan de toepassing van zowel de habitattoets als de watertoets, terwijl zij evengoed aanzienlijke schade kunnen veroorzaken aan de natuur. Hier moet wel opgemerkt worden dat deze bosbeheerplannen goedgekeurd moeten worden door het Agentschap voor Natuur en Bos.⁸⁷ Indien er door een bosbeheerplan aanzienlijke schade veroorzaakt wordt aan de natuur zal het Agentschap wijzigingen voorstellen of het plan in zijn geheel afwijzen.

§ 4 Meldingsplichtige activiteiten

De natuurtoets en VEN-toets dienen ook toegepast te worden bij activiteiten waarvoor enkel een kennisgeving of melding aan de overheid vereist is. Het betreft hier onder meer kleinere verbouwwerken zoals omschreven in het besluit van de Vlaamse Regering inzake meldingsplichtige handelingen.⁸⁸ De andere toetsen dienen niet toegepast te worden bij meldingsplichtige activiteiten. Wat betreft de watertoets wordt hier zelfs expliciet melding van gemaakt in het gewijzigde uitvoeringsbesluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006. Hierin wordt bepaald dat meldingsplichtige werken overeenkomstig artikel 4.2.2 van de Vlaamse Codex betreffende de Ruimtelijke Ordening niet onderworpen zijn aan de watertoets.⁸⁹ Volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State zijn meldingsplichtige handelingen uitgesloten van het toepassingsgebied van de watertoets aangezien dergelijke meldingen niet kunnen worden opgevat als een toelating van de overheid, het zijn louter declaratieve handelingen.⁹⁰

Eenzijds valt het te betreuren dat de meldingsplichtige handelingen niet vallen onder het toepassingsgebied van de VEN-, habitat-, en watertoets omdat niet *a priori* kan worden uitgesloten dat meldingsplichtige inrichtingen of handelingen geen schade kunnen veroorzaken aan de (watergebonden) natuur. Anderzijds zou het onderwerpen van meldingsplichtige handelingen aan al deze toetsen zorgen voor een onnodige last voor de burger, die dan voor kleinschalige activiteiten met vaak slechts een minimale impact op de natuur toch een wachttermijn zou moeten doorlopen vooraleer de uitvoering te starten.

⁸⁵ G. VAN HOORICK, 'Het Vlaams decreet van 19 juli 2002 inzake de tenuitvoerlegging van de Europese Vogel- en Habitatrichtlijnen in het Vlaamse milieurecht' in F. NEUMANN EN H.E. WOLDENDORP, *Praktijkboek habitattoets*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2003, 53. Van Hoorick refereerde in deze bijdrage enkel aan de habitattoets, maar de redenering kan doorgetrokken worden naar de watertoets.

⁸⁶ . SCHOUKENS, C. DE ROO, en P. DE SMEDT, *Handboek Natuurbehoudsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 197

⁸⁷ B. VI. Reg. 27 juni 2003 betreffende de beheerplannen van bossen, *BS* 10 september 2003

⁸⁸ B. VI. Reg. 16 juli 2010 betreffende de meldingsplichtige handelingen ter uitvoering van de Vlaamse codex Ruimtelijke Ordening, *BS* 10 september 2010

⁸⁹ Art. 2, tweede lid B. VI. R 20 juli 2006

⁹⁰ zie o.m. RvS 8 mei 2008, nr. 182.756, bvba Troonbeeckx Transport, RvS 24 juni 1997, nr. 66.912, cv M.P.M. De Block, RvS 18 januari 1996, nr. 57.591, Van de Sompel en Moerman

§ 5 Stedenbouwkundige en planologische attesten

Een stedenbouwkundig attest geeft op basis van een plan aan of een overwogen project in redelijkheid de toets aan de stedenbouwkundige voorschriften, de eventuele verkavelingsvoorschriften en een goede ruimtelijke ordening zal kunnen doorstaan. Het stedenbouwkundig attest kan niet leiden tot vrijstelling van een vergunning.⁹¹ Een planologisch attest vermeldt of een bestaand, hoofdzakelijk vergund en niet-verkrot bedrijf al dan niet behouden kan worden op de plaats waar het gevestigd is. Bij behoud vermeldt het planologisch attest welke ruimtelijke ontwikkelingsmogelijkheden er op korte en op lange termijn mogelijk zijn. Een planologisch attest vermeldt verder of een procedure tot opmaak of tot wijziging van een ruimtelijk uitvoeringsplan of een plan van aanleg zal worden opgestart.⁹²

In de oorspronkelijke tekst van artikel 8 van het decreet integraal waterbeleid was de watertoets niet van toepassing op stedenbouwkundige of planologische attesten, aangezien deze attesten niet kunnen opgevat worden als een eigenlijke vergunning. Deze attesten geven slechts aan of het voorgenomen project in aanmerking komt voor een vergunning. Omwille van de rechtszekerheid van de aanvrager werd het echter wenselijk geacht om bij de evaluatie van een dergelijke attestaanvraag, toch al rekening te houden met de watertoets.⁹³ Om aan de vraag om rechtszekerheid tegemoet te komen heeft is met het Reparatie-decreet het toepassingsgebied van de watertoets uitgebreid tot deze attesten.

Wat betreft de habitattoets heeft de Vlaamse Regering in haar Besluit van 4 juni 2004⁹⁴ expliciet voorzien dat ook *planologische* (en niet stedenbouwkundige) attesten onder het materieel toepassingsgebied van deze toets vallen, hoewel deze attesten noch beschouwd kunnen worden als vergunningen, noch als plannen of programma's. Deze specifieke toepassing beoogt exclusief de habitattoets en kan niet worden doorgetrokken de natuurtoets en de VEN-toets. Deze zijn niet van toepassing op stedenbouwkundige of planologische attesten.

§ 6 Materiële overlapping

Ook de materiële toepassingsgebieden van de verschillende toetsen komen op bepaalde vlakken met elkaar overeen. Zo valt de vergunning onder het toepassingsgebied van de natuurtoets, VEN-toets, habitattoets en watertoets. Plannen en programma's kunnen echter enkel onder het toepassingsgebied van de habitattoets en de watertoets gerekend worden. De eventuele uitbreiding van het toepassingsgebied van de natuurtoets en VEN-toets naar plannen en programma's zou echter op twee vlakken een positieve impact hebben. Eerst en vooral komt deze uitbreiding de

⁹¹ Art. 5.3.1 § 1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening

⁹² Art. 4.4.24 Vlaamse Codex Ruimtelijke ordening

⁹³ P. De Smedt, "De watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid." NJW 2004, afl. 80, 905

⁹⁴ B. Vl. Reg. 4 juni 2004 van de nadere regels inzake het planologische attest, BS 29 oktober 2004

rechtszekerheid voor de vergunningaanvrager ten goede.⁹⁵ Doordat reeds in de planfase rekening gehouden wordt met de natuur en het natuurbeleid zal een natuuronvriendelijke plankeuze voorkomen worden. Op die manier komt de burger niet voor voldongen feiten te staan in de vergunningsfase. Nu is het bijvoorbeeld mogelijk dat een burger op basis van een goedgekeurd bestemmingsplan besluit om een stedenbouwkundige vergunning aan te vragen, maar uiteindelijk zal stuiten op een weigering op basis van de natuurtoets of VEN-toets die pas spelen in de vergunningsfase.

Daarenboven is het efficiënter om in plaats van elke vergunning afzonderlijk aan de natuurtoets en VEN-toets te onderwerpen, deze toetsen reeds toe te passen op het plan of programma dat de vergunningen voorafgaat. Voor de vergunningen die afgeleverd worden op basis van dergelijk plan of programma, zal het kunnen volstaan om in de beslissing te verwijzen naar de watertoets die is uitgevoerd in kader van dat plan of programma.

AFDELING 3 TOEPASSINGSGEBIED RATIONE PERSONAE

§ 1 Overheid

Zowel bij de natuurtoets, de watertoets als de VEN-toets ligt de verplichting om een beoordeling te maken over een eventuele aantasting van de natuurwaarden bij de overheid die de vergunning verleent voor de betrokken activiteit. Bij deze toetsen ligt er geen enkele verplichting bij de aanvrager van de vergunning.

§ 2 Aanvrager of initiatiefnemer

De habitattoets legt de verplichting om een passende beoordeling te maken niet expliciet bij de overheid, maar bij de aanvrager van de vergunning of de initiatiefnemer van de activiteit. Dit betekent dat het kan voorkomen dat de passende beoordeling dient uitgevoerd te worden door de burger die wenst een project of activiteit uit te oefenen. De bevoegde overheid zal dan op basis van de conclusies die volgen uit de habitattoets een beslissing nemen tot goedkeuring of weigering van de vergunning. Onder 'initiatiefnemer' valt echter ook de overheid die initiatief neemt tot het opmaken van een plan of programma, waardoor de overheid in dat geval ook verplicht zal zijn tot het maken van een passende beoordeling in de zin van artikel 36ter van het decreet natuurbehoud.

⁹⁵ I. De Somere, "Het enge sectorale beoordelingskader in de ruimtelijke ordening doorbroken? Onderzoek naar de zin en onzin van watertoetsen, natuurtoetsen, habitattoetsen enz." TMR 2008, afl. 1, 141

HOOFDSTUK 2 EVALUATIECRITERIA

De draagwijdte van de verschillende toetsen wordt in grote mate bepaald door de draagwijdte die wordt gegeven aan de verschillende beoordelingscriteria die hieraan worden gelinkt. Zo spreekt het decreet natuurbehoud bij de natuurtoets over 'vermijdbare schade', bij de VEN-toets over 'onvermijdbare en onherstelbare schade' en bij de habitattoets over een 'betekenisvolle aantasting'. In artikel 8 van het decreet integraal waterbeleid wordt dan weer het 'schadelijk effect' als beoordelingscriterium aangegeven. De begrippen 'vermijdbaar', 'onvermijdbaar en onherstelbaar' en 'betekenisvol' hebben een complexe en onduidelijke invulling gekregen. De vergunningverlenende overheid weet dan ook vaak niet hoe men dergelijke begrippen juist moet interpreteren. Zij beschikt vaak niet over de nodige expertise om hierover op een adequate manier te oordelen.

AFDELING 1 NATUURTOETS: VERMIJDBARE SCHADE

§ 1 Begrip

De toepassing van de natuurtoets is decretaal gekoppeld aan het begrip 'vermijdbare schade'. In de parlementaire voorbereiding van het wijzigingsdecreet van 19 juli 2002 wordt een definitie gegeven aan dit begrip. Het gaat hier om de 'schade die kan vermeden worden door de activiteit op een andere wijze uit te voeren'. Vermijdbare schade is o.m. te 'vermijden' door de activiteit op een andere manier uit te oefenen of de activiteit op een ander tijdstip uit te oefenen. Er is geen sprake van een drempel die dient overschreden te worden om toepassing te maken van de natuurtoets. Artikel 16 spreekt geeft immers enkel aan dat er sprake moet zijn van 'vermijdbare schade', niet dat deze schade van een bepaalde significantie of betekenis zou moeten zijn (in tegenstelling tot de habitattoets en watertoets, *infra*).

De decreetgever geeft verder ook aan dat er bewust werd voor gekozen om bij de natuurtoets enkel de bepalingen te weerhouden over vermijdbare schade.⁹⁶ Deze keuze heeft tot gevolg dat vergunningsplichtige activiteiten die *on*vermijdbare schade veroorzaken aan de natuur, dit is schade die onvermijdelijk voortvloeit uit een ingreep, niet vallen onder het toepassingsgebied van de natuurtoets. Dit heeft tot gevolg dat een vergunning voor een activiteit die onvermijdbare schade veroorzaakt aan de natuur wel de natuurtoets zal doorstaan en dus wel afgeleverd kan worden, terwijl een vergunning voor een activiteit die *slechts* vermijdbare schade veroorzaakt aan de natuur niet zal kunnen worden afgeleverd omdat zij de natuurtoets niet zal doorstaan. De beperking van het toepassingsgebied tot vermijdbare schade kan er dus toe leiden dat 'zwaardere' schade aan de natuur veroorzaakt kan worden zelfs na het uitvoeren van de natuurtoets.

⁹⁶ *Parl.St.* VI. Parl. 2001-02 nr. 967/1, 18

Een vergunningsbesluit dat is onderworpen geweest aan de natuurtoets dient niet altijd een zogenaamde 'natuurparagraaf' te bevatten.⁹⁷ Enkel indien er effectief een mogelijkheid bestaat op het ontstaan van vermijdbare schade aan de natuur dient hier melding van gemaakt te worden in het vergunningsbesluit. Indien er een mogelijkheid is op het ontstaan van onvermijdbare schade is hier geen verplichting toe.⁹⁸

§ 2 Interpretatie Raad van State

In een arrest inzake de B.V.B.A Belgicaplant van 7 december 2006⁹⁹ heeft de Raad van State een iets striktere interpretatie gegeven aan het begrip 'vermijdbare schade' dan deze die blijkt uit de parlementaire voorbereiding. In dit arrest was de Raad van State immers van oordeel dat de vermijdbare schade uit artikel 16 van het decreet natuurbehoud dient opgevat te worden als schade die de exploitant kan vermijden door het aanpassen van zijn exploitatie of door het nemen van bepaalde voorzorgsmaatregelen, die in de praktijk haalbaar zijn en die niet leiden tot de onwerkbaarheid van de exploitatie. Meer specifiek bepaalde de Raad van State dat de vermijdbaarheid van de schade er niet in kan bestaan om de exploitatie op een andere locatie in te richten¹⁰⁰, aangezien de vermijdbaarheid afhangt van de aard en de inplantingsplaats van de vergunningsplichtige activiteiten en/of het gedrag en de voornemens van de exploitant. Daarboven kan de vermijdbaarheid van de schade evenmin slaan op het weigeren van de vergunning aangezien alle vergunningen kunnen geweigerd worden en dit het onderscheid tussen vermijdbare en onvermijdbare schade zinledig maakt. De vergunningverlenende overheid kan enkel voorwaarden stellen of de vergunning weigeren indien uit het dossier blijkt dat de exploitant niet bereid is maatregelen te nemen om de schade aan de natuur te beperken, alhoewel dat goed mogelijk is.

§ 3 Geen drempel

Uit de formulering van artikel 16 van het decreet natuurbehoud volgt dat elke vermijdbare schade aan de natuur aanleiding kan geven tot een weigering van de toestemming of vergunning op basis van de natuurtoets. Dit in tegenstelling tot de habitattoets en de watertoets, waar er sprake moet zijn van een betekenisvolle aantasting of schadelijk effect. Het gebrek aan drempel kan leiden tot misbruik door de vergunningverlenende overheid, aangezien zij in feite de vrijheid heeft om ten allen tijd vergunningen te weigeren indien de minste schade wordt vastgesteld.

⁹⁷ In tegenstelling tot de zogenaamde 'waterparagraaf' die wel in elk vergunningsbesluit expliciet moet ingevoerd worden. Zie artikel 4 B. VI. Reg. 20 juli 2006 tot vaststelling van de nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie en tot vaststelling van de nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, BS 31 oktober 2006

⁹⁸ R. COLPAERT, P. DE SMEDT (ed.), H. SCHOUKENS en F. WAÛTERS, *Speciale beschermingszones in Vlaanderen. Juridische aspecten en richtlijnen voor de praktijk*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 87

⁹⁹ RvS 7 december 2006, nr. 165.664, bvba Belgicaplant

¹⁰⁰ Deze zienswijze staat haaks op de definiëring van het begrip 'vermijdbare schade' in de parlementaire voorbereidingen, aangezien hierin expliciet als voorbeeld wordt aangehaald dat vermijdbare schade, schade is die kan vermeden worden door de activiteit op een andere plaats uit te oefenen. Zie *Parl.St.* VI. Parl. 2001-02 nr. 967/1, 17

§ 4 Toepassing van het voorzorgsbeginsel

Bij het onderzoek naar de vermijdbare schade dient de vergunningverlenende overheid het voorzorgsbeginsel in acht te nemen. Het voorzorgsbeginsel moet toegepast worden bij een vermoeden van potentieel risico, ook al kan dit wegens onvoldoende of geen uitsluitend gevende wetenschappelijke gegevens niet volledig worden aangetoond. Als er gevaar bestaat voor schade aan het milieu, mag wetenschappelijke onzekerheid niet gebruikt worden als reden om maatregelen ter voorkoming van de achteruitgang van het milieu uit te stellen.¹⁰¹ In het kader van de natuurtoets houdt dit concreet in dat de loutere kans op vermijdbare schade aan de natuur volstaat om voorwaarden op te leggen of de vergunning te weigeren, zelfs indien hierover geen wetenschappelijke zekerheid bestaat.

AFDELING 2 VEN-TOETS: ONVERMIJDBARE EN ONHERSTELBARE SCHADE

§ 1 Begrip

Bij de VEN-toets is er sprake van een tweeledig beoordelingscriterium. Deze twee criteria dienen cumulatief aanwezig te zijn. De schade die veroorzaakt wordt moet niet enkel onvermijdbaar zijn, maar moet daar bovenop ook onherstelbaar zijn. Deze formulering heeft tot gevolg dat onvermijdbare schade die herstelbaar is wel mag worden veroorzaakt, alsook vermijdbare schade die herstelbaar of onherstelbaar is. Er moet effectief sprake zijn van beide onderdelen van het criterium. In dit opzicht is de verscherpte natuurtoets in het VEN strenger dan de algemene natuurtoets, aangezien deze beperkt blijft tot vermijdbare schade. Dit onderscheid kan verklaard worden door het essentieel belang dat gehecht wordt aan de natuurwaarden die zich bevinden binnen de VEN-gebieden. Een verhoogde bescherming is hier dan ook aangewezen. In tegenstelling tot de habitattoets en de watertoets blijkt uit de formulering van artikel 26bis van het decreet natuurbehoud niet dat alleen betekenisvolle nadelige effecten worden beoogd. Elk nadelig effect dat onvermijdbaar en onherstelbare schade berokkent aan de natuur binnen het VEN-gebied wordt geïsoleerd, er is geen drempel.

Het decreet natuurbehoud geeft zelf geen definitie van het begrip 'onvermijdbare schade'. In de parlementaire voorbereiding van het wijzigingsdecreet van 2002 stelt de decreetgever dat onvermijdbare schade 'schade is die men hoe dan ook zal veroorzaken, op welke wijze men de activiteit ook uitvoert'.¹⁰² Vermijdbare schade daarentegen is schade die kan worden vermeden door de activiteit op een andere wijze uit te voeren (zie natuurtoets) Deze schade valt echter niet onder het toetsingsgebied van de VEN-toets. De natuurtoets heeft daarentegen wel betrekking op vermijdbare schade en aangezien dit een horizontaal instrument is, dient de natuurtoets ook toegepast te worden in VEN-gebied. Hierdoor wordt ook de mogelijkheid tegengegaan dat er

¹⁰¹ Mededeling van de Europese Commissie over het voorzorgsbeginsel, COM/2000/0001
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000DC0001:NL:HTML>

¹⁰² *Parl.St.* VI. Parl. 2001-02 nr. 967/1, 17

vergunningplichtige activiteiten plaatsvinden die vermijdbare schade veroorzaken aan de natuur binnen de VEN-gebieden.

Onvermijdbare schade die herstelbaar is, mag wel worden veroorzaakt. Onder herstel verstaat de decreetgever een herstel van schade op de plaats van beschadiging met een kwantitatief en kwalitatief gelijkwaardige habitat als deze die voor de beschadiging aanwezig was.¹⁰³ Indien dit herstel kan uitgevoerd wordt zal de voorgenomen activiteit de VEN-toets doorstaan. Herstel dient duidelijk te worden onderscheiden van compensatie. Indien de schade kan worden gecompenseerd met een kwalitatief en kwantitatief gelijkwaardige habitat op een andere plaats van die van beschadiging, betekent dit niet dat de schade 'hersteld' is.

§ 2 Geen drempel

Volgens de tekst van artikel 26*bis* van het decreet natuurbehoud sluit *elke* onvermijdbare en onherstelbare schade uit dat de betrokken activiteit kan doorgaan (zonder dat de afwijkingsprocedure succesvol wordt overlopen, *infra*). Een vergunning of toestemming zal dus ook geweigerd kunnen worden op basis van de VEN-toets indien ze onvermijdbaar en onherstelbaar, maar geenszins betekenisvol is.

§ 3 Toepassing van het voorzorgsbeginsel

De formulering van artikel 26*bis* van het decreet natuurbehoud veronderstelt dat de overheid bij zijn beoordeling het voorzorgsbeginsel in acht neemt. Dit houdt in dat de kans op onvermijdbare en onherstelbare schade volstaat om een vergunning voor de desbetreffende activiteit te weigeren. Het is echter wel vereist dat er genoeg objectieve redenen aanwezig zijn om aan te tonen dat de onvermijdbare en onherstelbare schade in alle waarschijnlijkheid zal plaatsvinden, hoewel dit nog niet met zekerheid bewezen is.

AFDELING 3 HABITATTOETS: BETEKENISVOLLE AANTASTING

§ 1 Begrip

In het decreet natuurbehoud wordt de habitattoets of passende beoordeling gelinkt aan het begrip 'betekenisvolle aantasting'. Artikel 2, 30° van het decreet definieert een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone als *'een aantasting die meetbare en aantoonbare gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone, in de mate er meetbare en aantoonbare gevolgen zijn voor de staat van instandhouding van de soort(en) of de habitat(s) waarvoor de betreffende speciale*

¹⁰³ *Parl.St.* VI. Parl. 2001-02 nr. 967/1, 20

beschermingszone is aangewezen of voor de staat van instandhouding van de soort(en) vermeld in bijlage III van dit decreet voor zover voorkomend in de betreffende speciale beschermingszone'.

In artikel 2, 38 van het decreet natuurbehoud zijn de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone gedefinieerd als *'het geheel van biotische en abiotische elementen, samen met hun ruimtelijke en ecologische kenmerken en processen, die nodig zijn voor de instandhouding van a) de natuurlijke habitats en de habitats van de soorten waarvoor de betreffende speciale beschermingszone is aangewezen en b) de soorten vermeld in de bijlage III'*. Het gaat dus om de elementen die nodig zijn voor de instandhouding van de habitats waarvoor het gebied is aangewezen en de beschermde soorten die in het gebied voorkomen.

§ 2 Drempel: betekenisvol

Een betekenisvolle aantasting houdt niet noodzakelijk een belangrijke of aanzienlijke aantasting in. Het betreft eerder een relevante aantasting, dit is een aantasting van de habitats of soorten waarvoor de speciale beschermingszone werd aangeduid.¹⁰⁴ De Habitatrictlijn spreekt in artikel 6 § 3 over 'significant effects'. De Europese Commissie heeft zich uitgesproken over de invulling van dit begrip en is van oordeel dat wat als een betekenisvolle aantasting moet worden beschouwd geen kwestie van loutere willekeur is. Een consequente interpretatie van de term 'significant' is volgens de Commissie noodzakelijk om te garanderen dat Natura 2000 als een coherent netwerk kan functioneren.¹⁰⁵ Dit betekent niet dat er geen rekening moet worden gehouden met de specifieke (milieu)kenmerken van het speciale beschermingsgebied waarop het plan of het project betrekking heeft. Wat in één gebied beschouwd kan worden als betekenisvol, hoeft dit dus niet per se te zijn in een ander gebied. De Europese Commissie geeft hieromtrent zelf een duidelijk voorbeeld. Zij stelt dat het verlies van 100 vierkante meter habitat significant (betekenisvol) kan zijn in het geval van een kleine standplaats van zeldzame orchideeën, maar onbeduidend in het geval van een uitgestrekt steppengebied.¹⁰⁶

§ 3 Instandhoudingsdoelstellingen

In een arrest van 7 september 2004 betreffende de Kokkelvisserij heeft het Europese Hof van Justitie het begrip 'betekenisvolle aantasting' gekoppeld aan de instandhoudingsdoelstellingen van het betrokken gebied. Het Hof was in deze zaak van oordeel dat *'een plan of project dat niet verband houdt met of nodig is voor het beheer van een gebied, wanneer het de instandhoudingsdoelstellingen daarvan in gevaar dreigt te brengen, moet worden beschouwd als een plan of project dat significante gevolgen kan hebben voor het betrokken gebied'*. Dit houdt

¹⁰⁴ F. BOUQUELLE, *Rapport in de onderzoekslijn instrumentering: Project integratie en doorwerking van het milieubeleid. Toetsingsmechanismen en instrumenten voor effectbeoordeling in het Vlaamse Gewest*. Steunpunt beleidsrelevant onderzoek. Milieubeleidswetenschappen, gepubliceerd op 12 maart 2006, 36

¹⁰⁵ EUROPESE COMMISSIE, *Beheer van Natura 2000 gebieden. De bepaling van artikel 6 van de Habitatrictlijn* (Richtlijn 92/43/EEG), Luxemburg, Bureau voor officiële publicaties van de Europese gemeenschappen,

34

¹⁰⁶ EUROPESE COMMISSIE, 34

meer concreet in dat de significantie van een project of plan dient te worden beoordeeld in het licht van de specifieke milieukeurmerken en omstandigheden van het gebied waarop dit plan of project betrekking heeft.¹⁰⁷

In een besluit van 23 juli 2010¹⁰⁸ heeft de Vlaamse Regering de gewestelijke instandhoudingsdoelstellingen vastgelegd, dit zijn de algemene instandhoudingsdoelstellingen die gelden voor het hele Vlaamse grondgebied. Naast deze gewestelijke instandhoudingsdoelstellingen dient de Vlaamse Regering gebiedsspecifieke instandhoudingsdoelstellingen vast te stellen die voor de afzonderlijke speciale beschermingszones worden uitgedrukt in termen van behoud- en verbeteropgaven betreffende de kwaliteit, de oppervlakte, de populatieomvang of de verspreiding van de desbetreffende Europees te beschermen habitats of soorten.¹⁰⁹ Deze instandhoudingsdoelstellingen geven weer wat er nodig is om de op Europees niveau te beschermen soorten en habitats naar de toekomst toe veilig te stellen. De instandhoudingsdoelstellingen van een speciale beschermingszone zijn gericht op de habitats uit Bijlage I en de soorten uit bijlage II van de Habitatrichtlijn. Dit heeft tot gevolg dat activiteiten die een betekenisvolle aantasting inhouden op soorten of habitats waarvoor de betrokken speciale beschermingszone niet is aangewezen, in beginsel geen negatief uitvallende habitattoets tot gevolg zullen hebben, tenzij het zou gaan om soorten die heel kenmerkend zijn voor een habitatype waarvoor het gebied is aangewezen.¹¹⁰

§ 4 Gunstige staat van instandhouding als uitgangspunt

Bij het formuleren van instandhoudingsdoelstellingen zal de overheid altijd moeten streven naar een *gunstige* staat van instandhouding. Indien de staat van instandhouding van een speciale beschermingszone op het moment van aanwijzing reeds gunstig was, zullen de instandhoudingsdoelstellingen omtrent deze zone geformuleerd moeten worden met het oog op een *duurzaam behoud* van de aanwezige soorten en habitats. Indien de staat van instandhouding van een speciale beschermingszone op het moment van aanwijzing ongunstig was, zal de overheid instandhoudingsdoelstellingen moeten formuleren met het oog op *herstel en verbetering* van de staat van instandhouding. Het zijn steeds deze instandhoudingsdoelstellingen, en niet de ongunstige staat van instandhouding op het moment van aanwijzing, die moeten gebruikt worden als referentienorm bij de passende beoordeling.¹¹¹

Het begrip 'staat van instandhouding' wordt omschreven in artikel 1 van de Habitatrichtlijn. De staat van instandhouding van een habitat is *'de som van de invloeden die op de betrokken natuurlijke habitat en de daar voorkomende typische soorten inwerken en op lange termijn een*

¹⁰⁷ HvJ 7 september 2004 C-127/02 Landelijke Vereniging voor het behoud van de Waddenzee § 49

¹⁰⁸ B. VI. Reg. 23 juli 2010 tot vaststelling van de gewestelijke instandhoudingsdoelstellingen voor Europees te beschermen soorten en habitats, BS 5 november 2010

¹⁰⁹ Art. 7 van het B. VI. Reg. 3 april 2009 betreffende de aanwijzing van de speciale beschermingszones en de vaststelling van de instandhoudingsdoelstellingen, BS 28 mei 2009

¹¹⁰ Parl. St. VI. Parl. 2001-02 nr. 967.1, 35

¹¹¹ EUROPESE COMMISSIE, 26-27

verandering kunnen bewerkstelligen in de natuurlijke verspreiding, de structuur en de functies van die habitat of die van invloed kunnen zijn op het voortbestaan op lange termijn van de betrokken typische soorten'.¹¹² De staat van instandhouding van een soort is 'het effect van de som van de invloeden die op de betrokken soort inwerken en op lange termijn een verandering kunnen bewerkstelligen in de verspreiding en de grootte van de populaties van die soort'.¹¹³ Wat betreft de habitats kan een staat van instandhouding als *gunstig* beschouwd worden wanneer: a) het natuurlijke verspreidingsgebied van de habitat en de oppervlakte van die habitat binnen dat gebied stabiel zijn of toenemen; b) de voor behoud op lange termijn nodige specifieke structuur en functies bestaan en in de afzienbare toekomst vermoedelijk zullen blijven bestaan; c) de staat van instandhouding van de voor die habitat typische soorten gunstig is. De staat van instandhouding van een soort wordt als *gunstig* beschouwd wanneer: a) uit populatiedynamische gegevens blijkt dat de betrokken soort nog steeds een levensvatbare component is van de natuurlijke habitat waarin hij voorkomt, en dat vermoedelijk op lange termijn zal blijven; b) het natuurlijke verspreidingsgebied van die soort niet kleiner wordt of binnen afzienbare tijd lijkt te zullen worden; c) er een voldoende grote habitat bestaat en waarschijnlijk zal blijven bestaan om de populaties van die soort op lange termijn in stand te houden.

§ 5 Toepassing van het voorzorgsbeginsel

De formulering van artikel 36ter § 3 van het decreet natuurbehoud ('kan veroorzaken') brengt met zich mee dat de habitattoets niet enkel gekoppeld wordt aan de zekerheid dat een bepaalde activiteit of plan/programma een betekenisvolle aantasting inhoudt van de betrokken speciale beschermingszone. De kans op dergelijke aantasting volstaat. Dit vormt een directe uiting van het voorzorgsbeginsel. Het Hof van Justitie heeft de toepassing van het voorzorgsbeginsel expliciet bevestigd in het Kokkelvisserij arrest. Het Hof is van oordeel dat de toepassing van een passende beoordeling verplicht is van zodra op basis van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat een plan of project geen betekenisvolle aantasting van de betrokken speciale beschermingszone impliceert.¹¹⁴

AFDELING 4 WATERTOETS: SCHADELIJKE EFFECTEN

§ 1 Begrip

De toepassing van de watertoets is gelinkt aan het begrip 'schadelijke effecten'. Zowel kwantitatieve als kwalitatieve schadelijke effecten worden hieronder begrepen. De watertoets omvat een groot aantal evaluatiecriteria: zowel veiligheid tegen wateroverlast, riolering, watervoorziening voor huishoudens, industrie en landbouw, bodemdaling, volksgezondheid, oppervlakte- en grondwaterkwaliteit en verdroging, als watergebonden natuurwaarden komen in

¹¹² Art. 1, e) eerste lid Habitatrichtlijn

¹¹³ Art. 1, i) eerste lid Habitatrichtlijn

¹¹⁴ HvJ 7 september 2004 C-127/02 Landelijke Vereniging voor het behoud van de Waddenzee, § 45

het vizier van dit toetsingsinstrument. In ieder geval betreft het enkel de schadelijke effecten die worden veroorzaakt aan *watergebonden* natuurwaarden. De schade die wordt veroorzaakt aan andere (niet watergebonden) natuurwaarden wordt opgevangen door de overige toetsingsinstrumenten.

Het begrip 'schadelijk effect' wordt in artikel 3 § 2, 17° van het decreet integraal waterbeleid als volgt gedefinieerd: *'ieder betekenisvol nadelig effect op het milieu dat voortvloeit uit een verandering van de toestand van watersystemen of bestanddelen ervan die wordt teweeggebracht door een menselijke activiteit; die effecten omvatten mede effecten op de gezondheid van de mens en de veiligheid van de vergunde of vergund geachte gebouwen en infrastructuur, gelegen buiten afgebakende overstromingsgebieden, op het duurzaam gebruik van water door de mens, op de fauna, de flora, de bodem, de lucht, het water, het klimaat, het landschap en het onroerend erfgoed, alsmede de samenhang tussen een of meer van deze elementen'*. De bron van het schadelijke effect dient in elk geval een menselijke activiteit te zijn. Natuurlijke fenomenen die een wijziging in de watersystemen teweegbrengen worden niet geviseerd. Voor het overige komen alle menselijke activiteiten in aanmerking.¹¹⁵

§ 2 Drempel: betekenisvolle schadelijke effecten

Het ruime toepassingsgebied van de watertoets wordt ingeperkt door het invoeren van een drempel. Niet alle nadelige effecten, maar enkel betekenisvolle schadelijke effecten worden beoogd. Met deze inperking van het toepassingsgebied wordt vermeden dat de watertoets misbruikt wordt om vergunningen te weigeren of om de goedkeuring van plannen en programma's te dwarsbomen. Een te strenge watertoets brengt het risico met zich mee dat de toepassing ervan te zeer de economische bedrijvigheid in het gedrang zou brengen.¹¹⁶

Of een effect al dan niet nadelig is wordt onder meer afgewogen in het licht van de doelstellingen van het integraal waterbeleid.¹¹⁷ In de parlementaire voorbereidingen van het decreet integraal waterbeleid worden enkele voorbeelden aangehaald wat als een betekenisvol schadelijk effect beschouwd kan worden. Zo zijn onherstelbare verstoringen in de chemische of fysische kwaliteit van het milieu of van het watersysteem ongetwijfeld te beschouwen als betekenisvolle nadelige effecten. Ook minder vergaande aantastingen van het watersysteem kunnen een betekenisvol schadelijk effect uitmaken. De zwaarte van het schadelijk effect zal ook afhangen van de draagkracht van het betrokken watersysteem waarin de verandering optreedt.¹¹⁸ Wat beschouwd kan worden als een betekenisvol schadelijk effect, wordt in concreto beoordeeld door de overheid die moet beslissen over de vergunningsaanvraag of het plan of programma. Die overheid beschikt over een grote discretionaire bevoegdheid met betrekking tot de vraag wat nu juist betekenisvolle schade inhoudt.

¹¹⁵ P. DE SMEDT, *De watertoets getoetst. Juridische leidraad bij de toepassing van de watertoets*, 2008, Brussel, Larcier, 2008, 39

¹¹⁶ P. DE SMEDT, "De watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", NJW 2004, afl. 80, 906

¹¹⁷ Deze doelstellingen zijn terug te vinden in art. 5 van het decreet integraal waterbeleid

¹¹⁸ *Parl.St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 9

§ 3 Toepassing van het voorzorgsbeginsel

Bij het beoordelen van het al dan niet aanwezig zijn van een betekenisvol schadelijk effect door de vergunningverlenende of planopmakende overheid zal zij in ieder geval moeten rekening houden met het voorzorgsbeginsel. Met betrekking tot het integraal waterbeleid is dit beginsel opgenomen in artikel 6, 4^o van het decreet integraal waterbeleid. Op grond van dit beginsel moet het treffen van maatregelen ter voorkoming van schadelijke effecten niet worden uitgesteld omdat na afweging van het bestaan van een oorzakelijk verband tussen het handelen of nalaten en de gevolgen hiervan niet volledig door wetenschappelijk onderzoek is aangetoond. Meer concreet brengt dit met zich mee dat indien er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de voorgenomen activiteit een betekenisvol schadelijk effect kan veroorzaken, men de activiteit moet onderwerpen aan de watertoets, zelfs als over het schadelijk effect nog geen zekerheid bestaat.

AFDELING 1 BEOORDELINGSTRAJECT NATUURTOETS

§ 1 Vergunningsplichtige activiteiten

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

De formulering van artikel 16 § 1 van het decreet natuurbehoud doet uitschijnen dat de vergunningverlenende overheid onmiddellijk de vergunning of toestemming kan weigeren indien ze vaststelt dat er vermijdbare schade kan ontstaan aan de natuur, zonder na te gaan of het mogelijk is om voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, beperken of zelfs te herstellen. Uiteraard kan schade aan de natuur altijd vermeden worden door simpelweg de vergunning of toestemming te weigeren. Dit lijkt echter niet de draagwijdte van artikel 16 § 1 van het decreet natuurbehoud. In de rechtsleer wordt als enige plausibele interpretatie aangenomen dat de vergunning of de toestemming maar geweigerd kan worden als er een natuurvriendelijker alternatief bestaat, maar de aanvrager van de vergunning of toestemming dit weigert toe te passen.¹¹⁹ De vergunningverlenende overheid moet dus in ieder geval eerst nagaan of het mogelijk is om voorwaarden op te leggen, vooraleer zij kan beslissen om de vergunning of toestemming te weigeren. Ook de Raad van State bevestigt deze zienswijze in het arrest betreffende de B.V.B.A Belgicaplant. De Raad van State was van oordeel dat de vergunningverlenende overheid voorwaarden kan stellen, zoals voorzien in artikel 16 § 1 van het decreet natuurbehoud, en enkel indien uit het dossier blijkt dat de exploitant niet bereid is maatregelen te nemen om de natuurschade te beperken, alhoewel dat goed mogelijk is, kan ze de vergunning weigeren.¹²⁰

In een arrest betreffende de Exploitatiemaatschappij Forabel¹²¹ was de Raad van State van oordeel dat artikel 16 § 1 van het decreet natuurbehoud aan de overheid een discretionaire bevoegdheid toekent bij de keuze op welke manier er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan. In het desbetreffende arrest werd de weigering van een vergunning voor een hertenfokkerij gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied aangevochten. De verzoekende partij voerde een schending aan van artikel 16 § 1 van het decreet natuurbehoud en was van oordeel dat de vergunningverlenende overheid dit artikel als een algemene verbodsbepaling had geïnterpreteerd, terwijl ze eerder voor bijzondere voorwaarden diende te opteren. De Raad van State verwierp deze stelling en oordeelde dat het opleggen van voorwaarden in de betreffende situatie geen enkele zin had, aangezien deze de schade aan de natuur niet konden vermijden. De vergunningverlenende

¹¹⁹ Zie o.m. E. DE PUE, L. LAVRYSEN en P. STRYCKERS, *Milieuzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2012, 779

¹²⁰ RvS 7 december 2006, nr. 165.664, B.V.B.A. Belgicaplant

¹²¹ RvS 8 juni 2006, nr. 159. 792, Exploitatiemaatschappij Forabel

overheid had in casu niet kennelijk onredelijk gehandeld door ervoor te opteren om de vergunning te weigeren ten einde er voor te zorgen dat geen vermijdbare schade aan de natuur kon ontstaan. Uit het schorsingsarrest Angenon van de Raad van State¹²² blijkt dat een schadelijke ingreep in beginsel de natuurtoets zal doorstaan, indien een compensatiedossier voorzien wordt waarin maatregelen zijn opgenomen om de negatieve impact van de ingreep op te vangen. De Raad benadrukt hier dat de plicht die op basis van artikel 16 § 1 van het decreet natuurbehoud wordt opgelegd aan de vergunningverlenende overheid niet beperkt is tot enkel het 'voorkomen' van vermijdbare schade. De vergunningverlenende overheid kan evenzeer voorwaarden opleggen om deze schade te beperken, of indien dit niet mogelijk is, te herstellen. Hoewel er geen compensatieplicht bestaat voor de aanvrager van de vergunning is het aangeraden dat de aanvrager een compensatie- of herstelplan voorbereidt waarin het wegnemen of beschadigen van bepaalde natuurwaarden wordt gecompenseerd door de creatie van nieuwe natuur op een andere plaats of wordt hersteld ter plaatse, dit om een grotere rechtszekerheid te creëren.¹²³

§ 2 Meldingsplichtige handelingen

Ook een activiteit waarvoor enkel een kennisgeving of een melding vereist is kan enkel uitgevoerd worden indien geen vermijdbare schade kan ontstaan aan de natuur, en voor zover de aanvrager zich in voorkomend geval gedraagt naar de code van goede natuurpraktijk. Het is aan de kennisgever zelf om aan te tonen dat de activiteit geen vermijdbare schade aan de natuur kan veroorzaken. Artikel 16 § 2 van het decreet natuurbehoud legt hierdoor een dubbele verplichting op voor de kennisgever van de activiteit; niet enkel dient hij zelf aan te tonen dat door de voorgenomen activiteit geen vermijdbare schade kan ontstaan aan de natuur, ook dient hij zich te gedragen naar de code van goede natuurpraktijk. Deze code van goede natuurpraktijk is vastgesteld in een omzendbrief van 1998¹²⁴, waarin onder meer de procedures voor de vergunningsplicht en meldingsplicht worden vastgelegd en waarin verder enkele nadere regels zijn vastgesteld wat betreft informatieplicht, handhaving enz.

Wanneer de kennisgever niet heeft aangetoond dat de betrokken activiteit geen schade kan veroorzaken, moet de overheid die kennisneemt van de meldingsplichtige activiteit zelf onderzoeken of de activiteit vermijdbare schade kan veroorzaken. Indien dit het geval is of indien de code van goede natuurpraktijk niet wordt nageleefd, wordt dit door de overheid aan de kennisgever medegedeeld bij ter post aangetekende brief binnen de eventuele wachtermijn voor het uitvoeren van de activiteit voorzien in de wetgeving in kader waarvan de kennisgeving of de melding gebeurt of bij gebreke daaraan binnen dertig dagen na de kennisgeving of de melding. De kennisgever mag pas starten met de uitvoering van de betrokken activiteit wanneer voormelde

¹²² RvS 26 mei 2008, nr. 183.359, Angenon

¹²³ P. DE SMEDT, *Natuur en onderneming: juridische gids voor uw dagelijkse praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2010, 36

¹²⁴ Omzendbrief LNW/98/01 betreffende algemene maatregelen inzake natuurbehoud en wat de voorwaarden voor het wijzigen van vegetatie en kleine landschapselementen betreft volgens het besluit van de Vlaamse regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu

termijn verstreken is zonder dat hij een voormeld bericht van de overheid heeft ontvangen. Dit heeft tot gevolg dat hoewel men in principe mag starten met een activiteit die valt onder klasse 3 van het VLAREM I besluit¹²⁵ de dag nadat melding is gemaakt van deze activiteit, men op basis van artikel 16 § 2 van het decreet natuurbehoud toch verplicht 30 dagen zal moeten wachten.

§ 3 Modaliteiten

A. Adviesverplichting

Artikel 16 van het decreet natuurbehoud legt geen enkele verplichting op aan de overheid om advies in te winnen van bepaalde instanties met betrekking tot de natuurtoets. Hierdoor zal de vergunningverlenende overheid vaak zelf beslissen over het ontstaan van vermijdbare schade aan de natuur, zelfs als zij niet beschikt over de nodige expertise. Het staat de betrokken vergunningverlenende overheid natuurlijk steeds vrij om op vrijwillige basis advies te vragen.

B. Motiveringsplicht

Voor elk vergunningsbesluit geldt in ieder geval de *algemene* formele motiveringsplicht voor bestuurshandelingen.¹²⁶ In tegenstelling tot de watertoets en habitattoets is voor de natuurtoets echter geen *bijzondere* motiveringsplicht ingevoerd. Dit brengt met zich mee dat de vergunningverlenende overheden wat meer beoordelingsruimte hebben bij de toepassing van de natuurtoets. De vergunningverlenende overheid heeft niet de verplichting om in het vergunningsbesluit zelf te verwijzen naar de natuurtoets, maar uit het vergunningsbesluit of de stukken van het administratief dossier dient wel te blijken dat is rekening gehouden met de effecten van de aanvraag op de natuurwaarden.¹²⁷

AFDELING 2 BEOORDELINGSTRAJECT VEN-TOETS

§ 1 Vergunningsplichtige activiteiten

De verscherpte natuurtoets voor het VEN schrijft voor dat de overheid geen toestemming of vergunning mag verlenen voor een activiteit die onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken. De vergunningverlenende overheid heeft dus enkel de mogelijkheid om de vergunning te weigeren, niet om voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of te herstellen. Deze beperking geeft duidelijk het strengere karakter aan

¹²⁵ B. VI. Reg. 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning, *BS 26 juni 1991*

¹²⁶ Art. 2 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *BS 12 september 1991*

¹²⁷ RvS 26 mei 2008, nr. 183.359, Angenon

van de VEN-toets ten opzichte van de algemene natuurtoets, waarbij wel in de mogelijkheid wordt voorzien voor de overheid om voorwaarden op te leggen. De VEN-toets kent echter wel een uitgebreide, maar strenge afwijkingsprocedure. Hierin is niet voorzien bij de natuurtoets (*infra*).

§ 2 Meldingsplichtige handelingen

Net als bij de algemene natuurtoets dient op basis van artikel 26*bis* van het decreet natuurbehoud ook de verscherpte natuurtoets voor het VEN toegepast te worden bij activiteiten waarvoor een kennisgeving of melding aan de overheid vereist is. Het is aan de kennisgever zelf om aan te tonen dat de activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken. Wanneer de kennisgever dit heeft nagelaten is het aan de overheid die kennisneemt van de activiteit om zelf te onderzoeken of de activiteit onvermijdbare en onherstelbare schade aan het VEN kan veroorzaken. Wanneer de overheid vaststelt dat er inderdaad onvermijdbare en onherstelbare schade kan veroorzaakt worden door de uitoefening van de activiteit, wordt dit aan de kennisgever meegedeeld bij ter post aangetekende brief binnen de eventuele wachtt termijn voor het uitvoeren van de activiteit voorzien in de wetgeving in het kader waarvan de kennisgeving of melding gebeurt, of bij gebreke daaraan binnen dertig dagen na de kennisgeving of melding. De kennisgever mag pas starten met de uitvoering van de activiteit wanneer voormelde termijn verstreken is zonder dat hij een voormeld bericht van de overheid heeft ontvangen. Indien men melding doet van een inrichting die behoort tot klasse 3 van het VLAREM I-besluit, mag normaal gestart worden met de uitvoering hiervan de dag nadat men melding heeft gedaan. Wanneer de activiteit plaatsheeft binnen het VEN of buiten het VEN met een mogelijke impact in het VEN, dient de kennisgever toch een termijn van dertig dagen in acht te nemen alvorens te starten met de uitvoering van de activiteit.

Artikel 26*bis* van het decreet natuurbehoud legt geen verplichting op aan de kennisgever om zich in het kader van de VEN-toets te houden aan de codes van de goede natuurpraktijk. Deze verplichting vloeit echter reeds voort uit artikel 16 § 2 van het decreet natuurbehoud, dat ook van toepassing is binnen de VEN-gebieden.

§ 3 Modaliteiten

A. Adviesverplichting

Op basis van artikel 26*bis* § 2 van het decreet natuurbehoud is de vergunningverlenende of kennisnemende overheid verplicht om advies te vragen aan de dienst bevoegd voor het natuurbehoud (het Agentschap voor Natuur en Bos¹²⁸) over de vraag of de betrokken activiteit onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur kan veroorzaken. In het geval van

¹²⁸ Het Agentschap voor Natuur en Bos is een intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid binnen het Vlaamse Ministerie voor Leefmilieu, Natuur en Energie dat instaat voor de voorbereiding, de uitvoering en de opvolging van het beleid inzake natuur, bos, openbaar groen, jacht en openbare visserij.

meldingsplichtige handelingen zal deze adviesverplichting logischerwijze pas ontstaan indien de kennisgever nalaat om zelf aan te tonen dat de activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan het VEN kan veroorzaken. De Vlaamse Regering kan verdere regels vastleggen met betrekking tot de procedure die moet nageleefd worden voor het vragen van advies.¹²⁹ Tot op vandaag is er nog geen uitvoeringsbesluit vastgesteld door de Vlaamse Regering. De afwezigheid van dergelijk besluit kan voor vertraging zorgen in de vergunningverlening, onder meer doordat de dossiers onvoldoende gegevens bevatten om te kunnen beoordelen of er al dan niet onvermijdbare en onherstelbare schade kan optreden en omdat er geen dwingende termijn is gesteld binnen dewelke het advies moet gegeven worden.¹³⁰

Het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos kan gunstig, gunstig onder voorwaarden of ongunstig zijn. Een gunstig advies houdt in dat de aanvraag positief beoordeeld wordt. Een gunstig advies onder voorwaarden dient mee in overweging genomen te worden door de vergunningverlenende overheid in de uiteindelijke vergunningsbeslissing. Indien de vergunningverlenende overheid dit niet doet, dient ze te motiveren waarom. In de meeste gevallen wordt een ongunstig advies in de vergunningsbeslissing overgenomen. Indien de vergunningverlenende overheid dit niet doet, dient ze dit te motiveren.¹³¹ Het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos is niet bindend, maar zal in de meeste gevallen wel gevolgd worden door de vergunningverlenende overheid, aangezien zij zelf meestal niet over de nodige expertise beschikt.

Uiteraard kan er ook een bijkomende specifieke adviesverplichting bestaan op basis van andere sectorale wetgeving. Zo zal in bepaalde gevallen bij een stedenbouwkundige vergunning¹³² verplicht een advies gevraagd moeten worden aan het Agentschap voor Natuur en Bos op basis van de wetgeving inzake ruimtelijke ordening.

B. Motiveringsplicht

In tegenstelling tot de watertoets en habitattoets is voor de VEN-toets geen specifieke motiveringsplicht ingevoerd. Natuurlijk zal in ieder geval wel voldaan moeten zijn aan de formele motiveringsplicht voor bestuurshandelingen.¹³³ De vergunningverlenende overheid heeft niet de verplichting om in het vergunningsbesluit zelf te verwijzen naar de VEN-toets, maar uit het vergunningsbesluit of de stukken van het administratief dossier dient wel te blijken dat is rekening gehouden met de effecten van de aanvraag op de natuurwaarden. Gezien het grote belang dat gehecht wordt aan de natuurwaarden binnen het VEN, is het opmerkelijk dat niet voorzien is in een specifieke motiveringsplicht.

¹²⁹ Art. 26bis § 2, tweede lid decreet natuurbehoud

¹³⁰ A. CARRETTE, "De afbakening van het Vlaams Ecologisch Netwerk en haar gevolgen", TMR, 2004, 288

¹³¹ X, *De rol van het Agentschap voor Natuur en Bos* http://www.natuurenbos.be/nl-BE/Natuurbeleid/Stedenbouwkundige_vergunningsaanvraag/Rol_ANB.aspx

¹³² Art. 1 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen, BS 24 augustus 2009

¹³³ Art. 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen

AFDELING 2 BEOORDELINGSTRAJECT HABITATTOETS

§ 1 Screening

De toepassing van de habitattoets vereist dat alle vergunningsplichtige activiteiten, plannen en programma's in eerste instantie een soort voortoets dienen te ondergaan teneinde na te gaan of zij afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's al dan niet een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kunnen veroorzaken. Deze fase is niet met zoveel woorden te lezen in artikel 36ter van het decreet natuurbehoud, maar volgt uit het feit dat de habitattoets een trapsgewijze beoordeling impliceert.¹³⁴ Tijdens deze eerste fase wordt nagegaan of er voor voorgenomen vergunningsplichtige activiteit of plan of programma daadwerkelijk een passende beoordeling vereist is.¹³⁵

Indien aan de hand van de voortoets *met zekerheid* kan vastgesteld worden dat de desbetreffende activiteit of het plan of programma geen betekenisvolle aantasting aan de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone kan veroorzaken, kan de toepassing van de habitattoets beëindigen in dit stadium. Vaak zal dit het geval zijn bij kleinschalige vergunningsplichtige activiteiten, zoals bijvoorbeeld verbouwwerken aan privéwoningen die zich bevinden aan de rand van een speciale beschermingszone.¹³⁶ De kleinschaligheid van een bepaalde ingreep heeft echter niet onmiddellijk tot gevolg dat zij de voortoets zal doorstaan. Zo heeft de Raad van state geoordeeld dat kap- en snoeiwerk langsheen de landingsbaan van een vliegveld moest worden onderworpen aan een passende beoordeling omdat het een betekenisvolle aantasting kan inhouden.¹³⁷ Telkens indien *niet met zekerheid* kan vastgesteld worden dat een betekenisvolle aantasting uitgesloten is, dient verder de passende beoordeling worden toegepast.¹³⁸ Aan de andere kant is het mogelijk om de fase van de screening over te slagen en meteen over te gaan tot de uitvoering van de passende beoordeling, indien op voorhand duidelijk is dat een betekenisvolle aantasting zal plaatsvinden.¹³⁹

¹³⁴ R. COLPAERT, H. SCHOUKENS, F. WAÛTERS en DE SMEDT, P. (ed.), *Speciale beschermingszones in Vlaanderen: juridische aspecten en richtlijnen voor de praktijk*, Brugge, Vandenbroele, 2007, 56

¹³⁵ G. VAN HOORICK, *Natuur- en landschapsbeschermingsrecht*, onuitg., Master in het Milieurecht, Universiteit Gent, Academiejaar 2006-07, 112

¹³⁶ R. COLPAERT, H. SCHOUKENS, F. WAÛTERS en DE SMEDT, P. (ed.), *Speciale beschermingszones in Vlaanderen: juridische aspecten en richtlijnen voor de praktijk*, Brugge, Vandenbroele, 2007, 57

¹³⁷ RvS nr. 142.418, 21 maart 2005, Gemeente Borsbeek

¹³⁸ HvJ 7 september 2004, C-127/02, § 57

¹³⁹ Zoals bijvoorbeeld bij de aanleg van een snelweg recht door een speciale beschermingszone

§ 2 Passende beoordeling

A. Algemeen

Indien uit de voortoets blijkt dat niet met zekerheid kan uitgesloten worden dat de geplande ingreep daadwerkelijk een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken, dan is de initiatiefnemer verplicht om een passende beoordeling op te stellen. In deze tweede fase, die de eigenlijke toetsing inhoudt, zal de aanvrager van de vergunning of opsteller van het plan of programma¹⁴⁰ een nauwkeurige beschrijving van de voorgenomen activiteit of het plan of programma moeten geven en zal hij moeten aangeven welke elementen daarvan een betekenisvolle aantasting kunnen veroorzaken op de binnen de speciale beschermingszone te beschermen natuurwaarden. Artikel 36ter § 3, zesde lid geeft aan de Vlaamse Regering de mogelijkheid om nadere regels vast te stellen in verband met de inhoud en de vorm van de passende beoordeling. Dit is echter tot op vandaag nog niet gebeurd, waardoor er geen dwingende regels bestaan omtrent de exacte inhoud van de passende beoordeling. In de leidraad van de Europese Commissie aangaande artikel 6 van de Habitatrichtlijn geeft de Commissie aan dat in ieder geval een schriftelijk verslag van de beoordeling vereist is. Een logisch gevolg van de eis tot een schriftelijk verslag is dat de beoordeling met redenen moet worden omkleed. Verder wijst de Commissie er op dat indien in de schriftelijke stukken met betrekking tot een beoordeling niet duidelijk wordt gemaakt op basis van welke argumenten de uiteindelijke beslissing werd getroffen (d.w.z. indien het schriftelijk verslag niet meer dan een niet nader gemotiveerd positief of negatief oordeel over een plan of project bevat) de beoordeling haar doel mist en zij niet als passend kan worden beschouwd.¹⁴¹

De Raad van State is in navolging van het Hof van Justitie van de Europese Unie¹⁴² van oordeel dat een passende beoordeling inhoudt dat, op basis van de wetenschappelijke kennis ter zake, alle aspecten van het plan of project die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen van een speciale beschermingszone in gevaar kunnen brengen, moeten worden geïnventariseerd.¹⁴³ De passende beoordeling dient zelf alle nodige gegevens te bevatten om de overheden die over het plan of project moeten adviseren en beslissen, toe te laten dit met volle kennis van zaken te doen.¹⁴⁴ 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.¹⁴⁵

¹⁴⁰ 'initiatiefnemer' artikel 36ter § 3, lid 3 decreet natuurbehoud

¹⁴¹ EUROPESE COMMISSIE, *Beheer van Natura 2000 gebieden. De bepaling van artikel 6 van de Habitatrichtlijn* (Richtlijn 92/43/EEG), Luxemburg, Bureau voor officiële publicaties van de Europese gemeenschappen 37

¹⁴² Zie o.m. HvJ 4 maart 2010, nr. C-241/08 Commissie t. Frankrijk § 69

¹⁴³ RvS 13 augustus 2010, nr. 206.911, gemeente Borsbeek, RvS 24 februari 2011, nr. 211.533, vzw Milieufrent Omer Wattez

¹⁴⁴ RvS 24 februari 2011, nr. 211.533, vzw Milieufrent Omer Wattez

¹⁴⁵ HvJ 20 september 2007, nr. C-304/05, Commissie t. Italië

De passende beoordeling is een stap in de vergunningsprocedure of procedure tot opmaak van een plan die steeds aan andere stappen, meer bepaald de toelating of weigering van de vergunning of het plan, dient vooraf te gaan en daarvoor de grondslag legt. De beoordeling dient enkel de elementen te bevatten die beschikbaar zijn in het stadium dat aan die latere stappen van de procedure voorafgaat. Vanzelfsprekend mag de beoordeling van een plan of project dat nog wordt gewijzigd alvorens terzake een besluit werd genomen, in het kader van een iteratief proces worden herzien.¹⁴⁶ Het is de autoriteiten evenwel niet toegestaan, achteraf elementen aan een beoordeling toe te voegen nadat de volgende stap van de procedure al is gezet.¹⁴⁷

Inhoudelijk is de passende beoordeling minder ruim van opzet dan een beoordeling in het kader van een milieueffectenrapport (MER), omdat de passende beoordeling uitsluitend de consequenties betreft van het plan of project voor de betreffende speciale beschermingszone, beschouwd in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen voor die zone.¹⁴⁸ Een milieueffectenrapport is een instrument dat de mogelijke effecten op het milieu van een voorgenomen actie in kaart brengt. In een milieueffectenrapport wordt niet enkel gefocust op de mogelijke effecten van een plan of programma op de natuurwaarden binnen een speciale beschermingszone, maar ook op de effecten op andere componenten van het leefmilieu (bodem, lucht, water, landschap,..), zowel binnen als buiten de speciale beschermingszones.¹⁴⁹ Het is echter wel zo dat in vele gevallen de ecologische gevolgen van een plan of project niet naar behoren kunnen beoordeeld zonder een evaluatie van de milieuproblemen die ook worden beoordeeld in een MER. Bovendien kan bij een passende beoordeling met vrucht de methodiek van de milieueffectenrapportage worden toegepast.¹⁵⁰

Een passende beoordeling is strikt genomen beperkt tot de mogelijke effecten van een voorgenomen project of plan. Hoewel het dus niet noodzakelijk is om verzachtende (milderende) maatregelen of mogelijke alternatieven te onderzoeken in het kader van een passende beoordeling, zijn er allerlei voordelen aan verbonden indien dit wel gedaan wordt. Door het voorzien van verzachtende maatregelen of een alternatieve oplossing kan namelijk worden aangetoond dat het plan of project de natuurlijke kenmerken van een gebied niet zal aantasten. Verzachtende maatregelen zijn maatregelen die erop gericht zijn de negatieve gevolgen van een plan of project hetzij tijdens de uitvoering daarvan, hetzij achteraf, te beperken of zelfs te neutraliseren. Deze maatregelen kunnen onder meer betrekking hebben op het tijdsschema van de uitvoering, de aard van de werkzaamheden en het gebruikte materieel, de afbakening van delen van het gebied die in geen enkel geval mogen betreden worden, enz.¹⁵¹ Verzachtende maatregelen dienen strikt onderscheiden te worden van compenserende maatregelen, waarvan pas sprake zal zijn in het kader van een eventuele afwijkingsprocedure. Het verschil tussen milderende en compenserende maatregelen wordt in § 3 van deze afdeling meer verduidelijkt.

¹⁴⁶ EUROPESE COMMISSIE, 37

¹⁴⁷ *Parl.St.* VI. Parl. nr. 967/1, 2001/02, 36

¹⁴⁸ RvS 11 maart 2009, nr. 191.265, vzw Natuurpunt Wase Linkerscheldeoever

¹⁴⁹ Voor meer info over de milieueffectenrapportage zie o.m. N. MOSKOFIDIS, Milieueffectrapportage, Gent Larcier, 2009, 398 p.

¹⁵⁰ EUROPESE COMMISSIE, 37

¹⁵¹ EUROPESE COMMISSIE, 38

B. Passende beoordeling in het kader van een milieueffectenrapportage

Indien de vergunningsplichtige activiteit, het plan of programma onderworpen is aan de verplichting tot milieueffectenrapportage, dan moet de initiatiefnemer er op toezien dat de passende beoordeling gebeurt in het kader van die milieueffectenrapportage. Bij de opmaak van het plan-MER of project-MER zal de passende beoordeling worden geïntegreerd in respectievelijk het plan-MER of het project MER, dat respectievelijk wordt opgesteld volgens hoofdstuk II of hoofdstuk III van het decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid. Het is aangewezen dat de uitvoering van de passende beoordeling als dusdanig herkenbaar is in het resultaat van de milieueffectenrapportage.¹⁵²

C. Rechtspraak Raad van State

De Raad van State heeft zich al verschillende keren uitgesproken over de toepassing van de passende beoordeling. In de eerste plaats blijkt dat de Raad niet snel van oordeel zal zijn dat een passende beoordeling foutief is uitgevoerd of leemten vertoont, zeker indien de bevoegde overheidsinstanties hun goedkeuring hebben verleend.¹⁵³ Op dit punt kent de Raad zichzelf slechts een beperkte, marginale toetsingsbevoegdheid toe.¹⁵⁴ Het wettigheidstoezicht van de Raad van State beperkt zich in de eerste plaats tot een controle van de juistheid van de feitelijke uitgangspunten van de passende beoordeling en van de volledigheid van de in aanmerking genomen gegevens rekening houdend met de doelstelling van de passende beoordeling. Voorts vermag de Raad van State ook na te gaan of het bestuur binnen de perken van de redelijkheid tot zijn passende beoordeling is kunnen komen. Het is niet aan de Raad van State om zich in de plaats te stellen van deskundigen bij de inhoudelijke beoordeling van een passende beoordeling of bij de beoordeling van de doeltreffendheid van de voorgestelde milderende of mitigerende maatregelen.¹⁵⁵

Eén van de weinige arresten waarin de Raad van State heeft besloten tot een foutieve toepassing van de habitattoets betrof een vernietigingsarrest omtrent een besluit tot de aanleg van een aardgasleiding tussen de gemeenten Brakel en Haaltert.¹⁵⁶ In dit arrest was de passende beoordeling geïntegreerd in het milieueffectenrapport en werden er een aantal milderende en mitigerende maatregelen vooropgesteld. De Raad van State was echter van oordeel dat de passende beoordeling die geïntegreerd was in het MER op een aantal punten kennelijk onzorgvuldig en onredelijk was gebeurd, aangezien naderhand nog een bijkomende evaluatie en conclusies nodig zijn geweest van het Agentschap voor Natuur en Bos en van de dienst MER en ook de vooropgestelde maatregelen nog bijgesteld en aangevuld werden en zelfs na het nemen van het

¹⁵² Art. 36ter § 3, vierde lid decreet natuurbehoud

¹⁵³ H. SCHOUKENS, C. DE ROO, en P. DE SMEDT, *Handboek Natuurbehoudsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 215

¹⁵⁴ RvS 26 mei 2008, nr. 183.357, vzw Bond Beter Leefmilieu, RvS 26 mei 2008 nr. 183.358, Peirs, RvS 26 mei 2008, nr. 183.359, Angenon, RvS 10 januari 2007, nr. 166.512, de Briey en RvS 30 juni 2005, nr.147.047, Soete

¹⁵⁵ RvS 1 juli 2010, nr. 206.333, Gemeente Brakel

¹⁵⁶ RvS 24 februari 2011, nr. 211.533, Milieufrent Omer Wattez

bestreden besluiten nog gecorrigeerd werden. In die omstandigheden werd het besluit vastgesteld zonder de zekerheid dat er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel over bestaat dat dit plan geen betekenisvolle aantasting van natuurlijke elementen van de betrokken speciale beschermingszone, door het opleggen van voorwaarden, kan veroorzaken.

§ 3 Goedkeuring of weigering

De opmaak van de passende beoordeling stelt de bevoegde instanties in staat om conclusies te trekken ten aanzien van het voorgenomen plan of project voor de natuurlijke kenmerken van het gebied. Indien de vergunningverlenende of planopmakende overheid vaststelt dat deze conclusies negatief zijn zal de uitvoering van het plan, programma, of project geweigerd moeten worden. Ook in de gevallen waar vastgesteld wordt dat niet met zekerheid kan worden uitgesloten dat de voorgenomen activiteit een betekenisvolle aantasting van een speciale beschermingszone inhoudt, zal de uitvoering van de activiteit geweigerd worden, in toepassing van het voorzorgsbeginsel.

Indien wordt vastgesteld dat met grote zekerheid kan uitgesloten worden dat de betrokken activiteit een betekenisvolle aantasting van een speciale beschermingszone inhoudt, zal de activiteit wel doorgang kunnen vinden, tenzij zij geweigerd wordt op basis van één van de andere toetsen. Ook wanneer uit de passende beoordeling blijkt dat het mogelijk is om via milderende maatregelen alsnog een betekenisvolle aantasting te vermijden, kan wel een goedkeuring verleend worden. De laatste jaren lijkt het een trend te worden om projecten te omgeven met diverse milderende maatregelen, zodat ze uiteindelijk geen negatieve impact meer hebben op de speciale beschermingszone. Op die manier kan de toepassing van de strenge afwijkingsprocedure vermeden worden.¹⁵⁷

In een arrest omtrent de Noord-Zuid verbinding tussen Hasselt en Eindhoven heeft de Raad van State¹⁵⁸ zich voor de eerste keer uitgesproken over de precieze invulling van het begrip 'milderende maatregel', en het onderscheid met het begrip 'compenserende maatregel'. In de betreffende passende beoordeling werd gesteld dat door het uitvoeren van een natuurontwikkelingsprogramma alsnog geen betekenisvolle aantasting van de speciale beschermingszone zou worden veroorzaakt. Dit natuurontwikkelingsprogramma voorzag in de creatie van extra leefgebied, onder meer door de omzetting van een aantal hectaren landbouwgrond en industriezone in natuurgebied. Dit programma werd in de passende beoordeling gekwalificeerd als milderende maatregel die de negatieve effecten op de natuur zou wegnemen. Als milderende maatregel beschouwt de Raad: *een maatregel die erop is gericht de negatieve gevolgen van een plan of project hetzij tijdens de uitvoering ervan, hetzij achteraf, te beperken of zelfs te neutraliseren, en die integraal deel uitmaakt van de specificaties van het plan of project*. Het voorzien van een actief flankerend natuurontwikkelingsprogramma kan volgens de Raad van State echter niet worden beschouwd als dergelijke milderende maatregel, omdat deze onvoldoende samenhangt met het eigenlijke voorwerp van het plan. Het betreft hier een bijkomende

¹⁵⁷ H. SCHOUKENS, "Mildereren of compenseren: géén synoniemen", T.O.O., afl. 1, 2012, 33

¹⁵⁸ RvS 29 november 2011, nr. 216.548, vzw Natuurpunt Limburg

compenserende maatregel die enkel in rekening kan gebracht worden in het kader van de afwijkingsprocedure.

§ 4 Modaliteiten

A. Adviesverplichting

Indien een vergunningsplichtige activiteit of een plan of programma niet is onderworpen aan de verplichting tot milieueffectenrapportage overeenkomstig de wetgeving in uitvoering van de project-MERrichtlijn of de plan-MERrichtlijn vraagt de administratieve overheid steeds het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud¹⁵⁹, zijnde het Agentschap voor Natuur en Bos. Dit advies is niet bindend. Bij het verlenen van dit advies zal het Agentschap voor Natuur en Bos dwingend rekening moeten houden met de vastgestelde instandhoudingsdoelstellingen.¹⁶⁰ Logischerwijze bestaat deze adviesverplichting niet indien de vergunningsplichtige activiteit of plan of programma wel is onderworpen aan de verplichting tot milieueffectenrapportage.

Uiteraard kan er ook een bijkomende specifieke adviesverplichting bestaan op basis van andere sectorale wetgeving. Zo zal in bepaalde gevallen bij een stedenbouwkundige vergunning verplicht een advies gevraagd moeten worden aan het Agentschap voor Natuur en Bos op basis van de wetgeving inzake ruimtelijke ordening.

Op basis van de wetgeving betreffende de Ruimtelijke ordening¹⁶¹ moet een stedenbouwkundige vergunning geweigerd worden of moeten de nodige beperkende voorwaarden opgenomen worden met betrekking tot de naleving van de sectorale regelgeving indien uit de verplicht in te winnen adviezen blijkt dat de aangevraagde vergunning in strijd is met direct werkende normen binnen andere beleidsdomeinen dan de ruimtelijke ordening, of indien dergelijke strijdigheid manifest uit het aanvraagdossier blijkt. Indien uit het verplicht in te winnen advies van het Agentschap voor Natuur en Bos blijkt dat een stedenbouwkundige vergunning de habitattoets niet kan doorstaan zal de vergunningverlenende overheid deze vergunning moeten weigeren of beperkende voorwaarden moeten opleggen.

B. Motiveringsplicht

Artikel 36ter § 6 van het decreet natuurbehoud voert een uitdrukkelijke en bijzondere motiveringsplicht in voor de overheid. De vergunningverlenende of planopmakende overheid dient elke beslissing over de voorgenomen actie in het bijzonder op de volgende punten te motiveren: 1) de keuze voor de voorgenomen actie, een bepaald alternatief of bepaalde deelalternatieven; 2) de

¹⁵⁹ Art. 36ter § 3, vijfde lid decreet natuurbehoud.

¹⁶⁰ Art. 11 § 1, 2° B. VI. Reg. 3 april 2009 betreffende de aanwijzing van speciale beschermingszones en de vaststelling van instandhoudingsdoelstellingen, BS 28 mei 2009

¹⁶¹ Art. 4.3.3 Vlaamse Codex Ruimtelijke ordening

aanvaardbaarheid van de te verwachten betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone; 3) de in het milieueffectenrapport, in de passende beoordeling of de in het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos voorgestelde compenserende maatregelen en actieve instandhoudingsmaatregelen. Indien de passende beoordeling wordt uitgevoerd in het kader van een milieueffectenrapport, moet eveneens de uitdrukkelijke motiveringsplicht uit artikel 4.1.7 van het decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid in acht worden genomen. Wordt de beslissing genomen in het kader van een vergunningverlening of het verlenen van een toestemming of machtiging, dan deelt de overheid haar beslissing mee aan de aanvrager op dezelfde wijze als de beslissing op de aanvraag voor de vergunning of de toestemming of machtiging wordt meegedeeld.

Uiteraard geldt in ieder geval ook de formele motiveringsplicht voor bestuurshandelingen.

AFDELING 4 BEOORDELINGSTRAJECT WATERTOETS

§ 1 Algemeen: trapsgewijze beoordeling

De formulering van artikel 8 §1 van het decreet integraal waterbeleid impliceert een beoordeling van de watertoets in verschillende stappen.¹⁶² De vergunningverlenende overheid zal zich in eerste instantie moeten afvragen of de te vergunnen activiteit een schadelijk effect kan veroorzaken aan het watersysteem. Als de overheid van oordeel is dat er geen schadelijk effect zal kunnen ontstaan, kan zij haar beoordeling beperken tot die vaststelling. Indien de overheid echter van oordeel is dat de voorgenomen activiteit wel een schadelijk effect *kan* veroorzaken, dan volgt een meer uitgebreide evaluatie, die verloopt in drie stappen. Het is niet noodzakelijk dat vaststaat dat het schadelijke effect daadwerkelijk zal veroorzaakt worden door de voorgenomen activiteit, de loutere mogelijkheid volstaat. Onderstaand beoordelingstraject geldt echter enkel voor vergunningsplichtige activiteiten of plannen en programma's die een schadelijk effect aan het watersysteem kunnen veroorzaken, dat *geen* betrekking heeft op de kwantitatieve grondwatertoestand. Voor de gevallen dat er mogelijk een schadelijk effect aan het watersysteem ontstaat dat wel betrekking heeft op de kwantitatieve grondwatertoestand, wordt er uitgebreider regime voorzien, met een mogelijke afwijkingsregeling op basis van dwingende redenen van groot maatschappelijk belang.

Door het invoeren van een trapsgewijze beoordeling, waarbij de weigering van de vergunning als 'laatste middel' wordt aangewend, wordt de kritiek op het strenge karakter van de watertoets voor een deel ontkracht. In tegenstelling tot wat vaak beweerd wordt, heeft de vaststelling dat een bepaalde activiteit een schadelijk effect veroorzaakt op het watersysteem, niet onmiddellijk tot gevolg dat de uitvoering van deze activiteit geweigerd zal worden. De overheid zal steeds eerst moeten nagaan of het mogelijk is om voorwaarden in te lasten of aanpassingen door te voeren vooraleer ze kan beslissen tot weigering van de vergunning.

¹⁶² P. DE SMEDT, "De watertoets: breekijzer van de watersector?" In F.C.M.A MICHIELS en L. LAVRYSEN (eds.), *Milieurecht in de lage landen*, Den Haag, Boom, Juridische uitgever, 2004, 190

A. Voorwaarden of aanpassingen om het schadelijk effect te voorkomen of te beperken

Indien de vergunningverlenende overheid van oordeel is dat door de voorgenomen activiteit een schadelijk effect zou kunnen ontstaan aan het watersysteem zonder dat dit schadelijk effect betrekking heeft op de kwantitatieve grondwatertoestand, zal zij in de eerste plaats nagaan of er voorwaarden opgelegd kunnen worden in de vergunning of aanpassingen doorgevoerd kunnen worden aan het plan of programma om het ontstaan van het schadelijk effect te vermijden of zo beperkt mogelijk te houden. Uit de formulering 'zo beperkt mogelijk houden' blijkt dat het mogelijk is voor de overheid om een bepaalde aantasting aan het watersysteem te aanvaarden. Uit de formele motivering van de beslissing zal echter moeten blijken dat deze aantasting de doelstellingen en de beginselen van het integraal waterbeleid niet in het gedrang brengt.¹⁶³

Indien het mogelijk blijkt, zal de activiteit kunnen doorgaan en dient de overheid de nodige voorwaarden op te leggen in de vergunning of aanpassingen aan het plan in te voeren die zij nodig acht om in het licht van de kenmerken van het aanwezige watersysteem en de aard en omvang van de vergunde activiteit of het plan of programma het schadelijk effect te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken.¹⁶⁴ Voorwaarden kunnen ook opgelegd worden in een plan of programma.¹⁶⁵ De voorwaarden om het schadelijke effect van een vergunningsplichtige activiteit te voorkomen of te beperken kunnen betrekking hebben op de locatiekeuze, de omvang van het voorgenomen project, de gebruikte materialen, de bouwwijze of de het gebruik van bepaalde compensatietechnieken.¹⁶⁶ De watertoets kan er echter niet toe leiden dat dermate verregaande voorwaarden worden opgelegd die een essentiële wijziging van de te vergunnen werken met zich meebrengen.¹⁶⁷

In het kader van de watertoets kan het soms volstaan om vast te stellen dat de te verwachten schadelijke effecten aan het watersysteem vermeden kunnen worden door bijvoorbeeld de loutere toepassing van de milieuvorwaarden uit VLAREM II¹⁶⁸ of door de toepasselijke bepalingen van het bouwreglement. Vaak zal echter de watertoets een bijkomend beoordelingsinstrument vormen, namelijk wanneer er voor de te toetsen punten geen specifieke regelgeving bestaat of wanneer die regelgeving niet volstaat om de schadelijke effecten aan het watersysteem te voorkomen of te beperken.¹⁶⁹

¹⁶³ P. DE SMEDT, "De watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", NJW 2004, afl. 80, 907

¹⁶⁴ Art. 2 § lid 1, 1° B. VI. Reg. 20 juli 2006

¹⁶⁵ Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 23

¹⁶⁶ Voor een niet-limitatieve opsomming van een aantal voorwaarden die opgenomen kunnen worden in een vergunning, zie art. 2 § 2 B. VI. Reg. 20 juli 2006

¹⁶⁷ P. DE SMEDT, *De watertoets getoetst. Juridische leidraad bij de toepassing van de watertoets*, Brussel, Larcier, 2008, 48

¹⁶⁸ B. VI. Reg. 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne B.S. 29 september 1995

¹⁶⁹ DE SMEDT, P., "De watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", NJW 2004, afl. 80, 907

B. Voorwaarden gericht op herstel of compensatie

Indien het niet mogelijk blijkt om voorwaarden op te leggen of aanpassingen door te voeren die de schadelijke effecten aan het watersysteem kunnen voorkomen of beperken, zal de overheid nagaan of er voorwaarden opgelegd kunnen worden die gericht zijn op herstel. In de gevallen waar het schadelijke effect betrekking heeft op de infiltratie van het hemelwater of op de vermindering van ruimte voor het watersysteem wordt ook in de mogelijkheid tot compensatie voorzien. Deze oplossing wordt niet weerhouden voor andere schadelijke effecten omdat ze ofwel ter plaatse herstelbaar zijn, ofwel niet of moeilijk gecompenseerd kunnen worden.¹⁷⁰

De herstel- en compensatiemaatregelen dienen in natura doorgevoerd te worden door de initiatiefnemer van de activiteit of het plan of programma. De timing van deze maatregelen verschilt naargelang het gaat om een vergunning of een plan of programma gaat en naargelang het herstel- of compensatiemaatregelen betreft. Bij een *vergunningsplichtige activiteit* worden de herstelmaatregelen zodanig opgelegd dat het herstel wordt doorgevoerd zodra dat mogelijk is. De compensatiemaatregelen worden zodanig opgelegd dat ze uiterlijk worden doorgevoerd op ogenblik waarop de uitvoering van de vergunningsplichtige activiteit waardoor het schadelijke effect wordt veroorzaakt een aanvang neemt. Bij *plannen of programma's* wordt tot het herstel of de compensatie beslist gelijktijdig met de definitieve vaststelling van het plan of programma. Het herstel wordt doorgevoerd na een activiteit ter uitvoering van het plan of programma van zodra dat mogelijk is. De compensatiemaatregelen worden uiterlijk uitgevoerd op het ogenblik waarop een activiteit ter uitvoering van het plan of programma een aanvang neemt.¹⁷¹ Voor *stedenbouwkundige en planologische attesten* werden geen speciale bepalingen opgenomen wat betreft de timing. Dit is verklaarbaar omdat het uitvoeringsbesluit van 20 juli 2006¹⁷² dateert van vóór het reparatiedecreet van 25 mei 2007¹⁷³.

Het herstel dient worden uitgevoerd op de plaats waar het schadelijke effect plaatsvindt, terwijl de compensatie logischerwijze dient te gebeuren op een andere plaats dan die waar de schade aan het watersysteem optreedt.¹⁷⁴ De compensatie dient echter bij voorkeur plaats te vinden in hetzelfde stroomgebied. Op die manier gebeurt de compensatie binnen het zelfde watersysteem en worden de problemen niet verschoven naar andere gebieden.¹⁷⁵

¹⁷⁰ Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 23

¹⁷¹ Art. 2 § 3 B. VI. Reg. 20 juli 2006

¹⁷² B. VI. Reg. 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, BS 31 oktober 2007

¹⁷³ Decr. VI. Reg. 25 mei 2007 houdende diverse bepalingen inzake leefmilieu, energie en openbare werken, BS 19 juli 2007

¹⁷⁴ Art. 1, 4° en 9° B. VI. Reg. 20 juli 2006

¹⁷⁵ Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 24

C. Weigering van de vergunning

Indien de overheid tot de vaststelling komt dat het schadelijke effect aan het watersysteem op geen enkele wijze kan voorkomen, beperkt, hersteld of gecompenseerd worden, is zij genoodzaakt om de vergunning van de activiteit of de goedkeuring van het plan of programma te weigeren.

§ 2 Uitgebreide beoordeling voor de vrijwaring van de kwantitatieve grondwatertoestand

Artikel 8 § 1, tweede lid van het decreet integraal waterbeleid voorziet in een apart regime voor vergunningsplichtige activiteiten, plannen en programma's die een schadelijk effect kunnen veroorzaken aan de kwantitatieve toestand van het grondwater. Deze regeling wordt verantwoord door de vaststelling dat enerzijds de jarenlange overexploitatie in Vlaanderen de oorzaak is van de verdroging van heel wat belangrijke vochtige tot natte natuurelementen en anderzijds dat het grondwater niet meer bruikbaar is voor bepaalde toepassingen zoals landbouw, industrie of drinkwatervoorziening voor de huishoudens. Deze verdroging vormt in Vlaanderen één van de belangrijkste bedreigingen voor de achteruitgang van de aanwezige natuurwaarden. Om deze redenen bepaalt het tweede lid van artikel 8, § 1 van het decreet integraal waterbeleid dat ingeval het schadelijk effect aan de kwantitatieve toestand van grondwater niet kan worden vermeden door voorwaarden op te leggen, de vergunning slechts kan worden verleend indien dat noodzakelijk is omwille van een maatschappelijk belang dat dermate belangrijk is dat het belang dat erin bestaat het schadelijk effect aan de kwantitatieve toestand van het grondwater te voorkomen, hiervoor moet wijken.¹⁷⁶

Nu verstoring van de kwantitatieve grondwatertoestand vaak het gevolg is van de samenloop van verschillende activiteiten, wordt bepaald dat de beoordeling over het plaatsvinden van dit effect dient te worden beschouwd in het licht van alle relevante vergunde activiteiten, plannen of programma's. Deze combinatiebepaling wordt beperkt tot de relevante vergunde activiteiten of bestaande plannen en programma's. Het is voor de overheid immers onmogelijk om alle voorgenomen activiteiten, plannen of programma's te betrekken in die beoordeling, omdat die onmogelijk allemaal kenbaar zijn.¹⁷⁷

Artikel 2 § 1, tweede lid van het uitvoeringsbesluit van 20 juli 2006 legt de trapsgewijze benadering van deze beoordeling vast. Het beoordelingstraject omvat vier trappen die doorlopen kunnen worden. In eerste instantie legt de overheid die beslist over een vergunning, plan of programma alle voorwaarden op in de vergunning of gelast ze aanpassingen aan het plan of programma die ze in het licht van de kenmerken van het watersysteem en de aard en omvang van de vergunningsplichtige activiteit of het plan of programma gepast acht om het schadelijke effect op de kwantitatieve toestand van het grondwater te voorkomen. In tegenstelling tot het algemene beoordelingstraject van de watertoets wordt in deze eerste trap niet voorzien in de mogelijkheid

¹⁷⁶ *Parl.St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 24

¹⁷⁷ *Parl.St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 25

om voorwaarden op te leggen of aanpassingen door te voeren die er op gericht zijn de schadelijke effecten te *beperken*. Dit heeft tot gevolg dat zelfs een beperkte aantasting van de kwantitatieve toestand van het grondwater in deze fase niet toegestaan is. Met betrekking tot de aard van de voorwaarden kan echter wel verwezen worden naar het algemene beoordelingstraject.

Indien het mogelijk blijkt om voorwaarden op te leggen die de schadelijke effecten voorkomen, dan kan de activiteit doorgaan. Indien dit niet mogelijk blijkt dient de overheid te oordelen of de of de vergunningsplichtige activiteit of het plan of programma noodzakelijk is om dwingende redenen van groot maatschappelijk belang. Als de vergunningsplichtige activiteit of het plan of programma niet noodzakelijk is om dwingende redenen van groot maatschappelijk belang, weigert ze de vergunning of weigert ze haar goedkeuring te verlenen aan het plan of programma. Als dit wel het geval is, legt ze voorwaarden op om het schadelijke effect op de kwantitatieve toestand van het grondwater te beperken, te herstellen of te compenseren. Deze stappen in het traject worden verder uitgebreid besproken in het kader van de afwijkingsregelingen.

§ 3 Beperkte beoordeling bij planologische en stedenbouwkundige attesten

De overheid die oordeelt over de afgifte van een planologisch of stedenbouwkundig attest dient 'in redelijkheid' na te gaan of de aanvraag door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen de watertoets kan doorstaan. In de parlementaire stukken van het wijzigingsdecreet van 2007 wordt aangegeven dat bij het afleveren van een planologisch of stedenbouwkundig attest de watertoets slechts *in hoofdlijnen* dient uitgevoerd te worden.¹⁷⁸

§ 4 Watertoets in het kader van een milieueffectenrapportage

In navolging van artikel 36ter van het decreet natuurbehoud bevat artikel 8 van het decreet integraal waterbeleid ook een koppeling met de milieueffectenrapportage. Voor de vergunningsplichtige activiteiten, plannen of programma die zijn onderworpen aan een milieueffectenrapportage geschiedt de analyse en evaluatie van het al dan niet optreden van een schadelijk effect en de op te leggen voorwaarden om dat effect te vermijden, te beperken, te herstellen of te compenseren, in dit rapport.¹⁷⁹ Het blijft uiteraard de overheid die de beslissing neemt over de vergunningverlening of de goedkeuring van het plan of programma.¹⁸⁰

¹⁷⁸ *Parl.St.* VI. Parl. 2006-07, nr. 1164/1, 14

¹⁷⁹ Art. 8 § 4 decreet integraal waterbeleid

¹⁸⁰ *Parl.St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 25

§ 5 Modaliteiten

A. De waterparagraaf

De toepassing van de watertoets is gekoppeld aan een bijzondere motiveringsplicht, die in de beslissing omtrent de vergunning van de activiteit of de goedkeuring van het plan of programma uitdrukkelijk dient geuit te worden in de vorm van een zogenaamde 'waterparagraaf'. Deze waterparagraaf vormt een controle-instrument om na te gaan of de overheid in haar beslissing wel degelijk rekening heeft gehouden met de watertoets en of zij daarbij is uitgegaan van de juiste gegevens en zij op basis van die gegevens in alle redelijkheid tot haar beslissing is gekomen.¹⁸¹

Artikel 8 § 2 van het decreet integraal waterbeleid bepaalt dat in deze motivering rekening moet worden gehouden met de doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid. Het spreekt voor zich dat enkel de *relevante* doelstellingen en beginselen in de beoordeling moeten worden betrokken.¹⁸²

De concrete uitwerking van deze motiveringsplicht is vastgelegd in het uitvoeringsbesluit van 20 juli 2006. Artikel 4 § 1 bepaalt dat elke beslissing omtrent een *vergunningsaanvraag* een waterparagraaf dient te bevatten, dit is een duidelijk aangegeven onderdeel in de beslissing die het geheel van overwegingen bevat die verband houden met de watertoets. In deze waterparagraaf wordt, eventueel rekening houdend met het wateradvies, een uitspraak gedaan over de verenigbaarheid van de vergunningsplichtige activiteit met het watersysteem; in voorkomend geval ook over de gepaste voorwaarden en maatregelen die genomen moeten worden om het schadelijke effect te voorkomen, beperken, herstellen of compenseren; en over de inachtneming van de relevante doelstellingen en beginselen als vermeld in de artikelen 5, 6 en 7 van het decreet integraal waterbeleid. Ook elke beslissing omtrent een *plan of programma* dient een waterparagraaf te bevatten waarin ten minste dezelfde gegevens opgenomen worden als vermeld bij de beslissingen omtrent vergunningen, met uitzondering van de gegevens omtrent het wateradvies en de in artikel 3 van het richtlijnenbesluit vermelde bepalingen.¹⁸³ Wat betreft de afgifte van stedenbouwkundige of planologische attesten bestaan nog geen gelijkaardige bepalingen.

In ieder geval zal de formele motiveringsplicht voor bestuurshandelingen nageleefd moeten worden.

B. Het wateradvies

De overheid die moet beslissen over een vergunningsaanvraag of de overheid die de watertoets toepast op de afgifte van een stedenbouwkundig of planologisch attest kan advies vragen over het

¹⁸¹ P. DE SMEDT, *De watertoets getoetst. Juridische leidraad bij de toepassing van de watertoets*, Brussel, Larcier, 2008, 69

¹⁸² *Parl.St.* VI. Parl. 2006-07, nr. 1164/1, 14

¹⁸³ Art. 4 § 2 B. VI. Reg. 20 juli 2006

al dan niet optreden van een schadelijk effect en de op te leggen voorwaarden om dat effect te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen of te compenseren aan de door de Vlaamse regering aan te wijzen instantie.¹⁸⁴ Ondanks de beperking van het toepassingsgebied in artikel 8 § 3 wordt niet uitgesloten dat de bevoegde overheid ook advies kan vragen bij de opmaak van plannen of programma's.

De Vlaamse Regering heeft de adviesinstanties aangeduid in artikel 5 van het richtlijnenbesluit. Afhankelijk van de aard van de situatie zal het advies verleend worden door de Vlaamse Milieumaatschappij, de provincie, de gemeente, het departement Mobiliteit en Openbare Werken of de Coördinatiecommissie Integraal Waterbeleid. Het vragen van dit advies is in principe facultatief. Enkel in de door de Vlaamse Regering vastgestelde gevallen zal de adviesvraag verplicht zijn.¹⁸⁵ Deze lijst is echter tot op vandaag nog niet opgesteld.

Het verleende advies is daarboven niet bindend. Dit wilt niet zeggen dat de overheid het advies zomaar naast zich mag leggen. Indien het advies niet gevolgd wordt, zal dit uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd.¹⁸⁶

Buiten dit specifieke wateradvies kan er ook een bijkomende specifieke adviesverplichting bestaan op basis van andere sectorale wetgeving. Zo zal in bepaalde gevallen bij een stedenbouwkundige vergunning¹⁸⁷ verplicht een advies gevraagd moeten worden aan het Agentschap voor Natuur en Bos op basis van de wetgeving inzake ruimtelijke ordening.

AFDELING 5 KNELPUNTEN

§ 1 Verloop van het beoordelingstraject

Wat betreft het verloop van de beoordelingstrajecten van de verschillende toetsingsinstrumenten valt een grote verscheidenheid op te merken. Het beoordelingstraject van de natuurtoets verloopt in zekere mate via een trapsgewijs systeem waarbij de overheid in eerste instantie nagaat of er voorwaarden kunnen opgelegd worden om de schade te voorkomen of te beperken (stap 1). Indien dit niet mogelijk blijkt zal zij voorwaarden opleggen om de schade te herstellen (stap 2) en pas indien zelfs dit niet mogelijk blijkt zal zij kunnen besluiten tot weigering van de vergunning (stap 3). De VEN-toets kent slechts een beperkt traject, waarbij de vergunning onmiddellijk geweigerd wordt indien vastgesteld wordt dat schade aan de natuur kan veroorzaakt worden. Het traject van de habitattoets verloopt in twee fases die uitgevoerd worden door de initiatiefnemer, waarna de bevoegde overheid op basis van de bevonden conclusies een beslissing zal nemen. De beoordeling van de watertoets verloopt dan weer via een trapsgewijs proces waarbij eerst de mogelijkheid wordt bekeken om voorwaarden en aanpassingen op te leggen die het schadelijk effect voorkomen

¹⁸⁴ Art. 8, § 3 decreet integraal waterbeleid

¹⁸⁵ Art. 8 § 3, lid 3 decreet integraal waterbeleid.

¹⁸⁶ *Parl.St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 25

¹⁸⁷ Art. 1 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen, *BS* 24 augustus 2009

of beperken (stap 1). Indien dit niet mogelijk blijkt zal zij voorwaarden opleggen die gericht zijn op herstel of compensatie (stap 2). En pas als blijkt dat zelfs dit niet mogelijk is, zal zij beslissen om de goedkeuring voor de vergunning, het plan of programma te weigeren (stap 3).

Deze verschillen in de onderscheiden beoordelingstrajecten zorgen voor een grote werklast voor de vergunningverlenende of planopmakende overheden die elk van deze trajecten¹⁸⁸ afzonderlijk moet doorlopen, zelfs indien het gaat om eenzelfde activiteit, plan of programma. Om deze redenen is het aanbevolen om deze procedures meer op elkaar af te stemmen en eventueel zelfs een eenvormig beoordelingstraject in te voeren in het geval van gezamenlijke toepassing van verschillende toetsen.

§ 2 Advies en motiveringsplicht

Ook de bijzondere advies- en motiveringsplicht krijgt voor elke toets een andere invulling:

	Natuurtoets	VEN-toets	Habitattoets	Watertoets
Adviesverplichting	Neen	Ja	Ja	Ja
Motiveringsverplichting	Neen	Neen	Ja	Ja

Het is aangeraden om voor de natuurtoets en VEN-toets ook een verplichte bijzondere advies- en motiveringsplicht in te voeren. Indien de vergunningverlenende overheid steeds beschikt over een verplicht in te winnen advies van het Agentschap voor Natuur en Bos is zij in staat om daadwerkelijk met kennis van zaken en aan de hand van objectieve informatie te oordelen of de geplande activiteit schade zal kunnen veroorzaken aan de natuur. De overheid dient zich dan niet uitsluitend te baseren op de eventuele subjectieve informatie die terug te vinden is in het dossier van de vergunningsaanvraag. In geval van een gelijktijdige toepassing van verschillende toetsen is het efficiënter om te voorzien in eenmalig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos.

Een specifieke motiveringsplicht waarbij dwingende regels worden vastgelegd wat betreft de precieze inhoud van deze motivering is een krachtig controle-instrument en voorkomt eventueel misbruik vanuit de vergunningverlenende of planopmakende overheid. Uiteraard geldt in ieder geval reeds een uitdrukkelijke motiveringsplicht op basis van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, maar deze motiveringsplicht is ontoereikend.

¹⁸⁸ Merk wel op dat het beoordelingstraject van de habitattoets door de aanvrager of initiatiefnemer dient te gebeuren, wat in het geval van een vergunning vaak de burger zal zijn.

HOOFDSTUK 4 AFWIJKINGSREGELING

Indien wordt vastgesteld dat de uitvoering van een bepaalde activiteit geweigerd wordt op basis van één van de natuurtoetsen, hoeft dit niet onmiddellijk te betekenen dat de aanvrager geen enkele mogelijkheid meer heeft om zijn activiteit te laten plaatsvinden. In het kader van de VEN-toets, habitattoets en in beperkte mate ook de watertoets zijn er specifieke afwijkmogelijkheden ingevoerd. Het verloop van deze afwijkingprocedure verschilt afhankelijk van de betrokken toets op basis waarvan de goedkeuring voor de vergunning, het plan of programma werd geweigerd.

AFDELING 1 NATUURTOETS

In het kader van de natuurtoets bestaat er geen afwijkmogelijkheid. Indien wordt vastgesteld dat door uitvoering van de activiteit er onvermijdbare schade kan ontstaan aan de natuur zal de vergunningverlenende overheid in eerste instantie voorwaarden opleggen om de schade te voorkomen, te beperken, of indien dit niet mogelijk is, te herstellen. Als deze voorwaarden ontoereikend zijn om de veroorzaakte schade te dekken, zal de vergunningverlenende overheid de uitvoering van de activiteit weigeren. In dit geval is er verder geen enkele mogelijkheid voor de aanvrager van een vergunning om toch zijn activiteit te laten plaatshebben, buiten de drastische stap om het vergunningsbesluit aan te vechten voor de Raad van State. Dit is echter een tijdrovende en dure procedure die zeker bij kleinschalige projecten niet evident is. Daarom is het aangeraden om ook in het kader van de natuurtoets te voorzien in een afwijkmogelijkheid waarbij de activiteit toch kan plaatshebben indien maatregelen worden genomen om de schade te compenseren.

AFDELING 2 VEN-TOETS

§ 1 Algemeen

Indien de uitvoering van een activiteit wordt geweigerd op basis van de VEN-toets, kan de aanvrager van de vergunning een verzoek richten tot de vergunningverlenende overheid tot het toepassen van de afwijkmogelijkheid die is voorzien in artikel 26*bis* van het decreet natuurbehoud. Deze afwijkmogelijkheid is geïnspireerd op die van de habitattoets. In afwijking van paragraaf 1 van artikel 26*bis* van het decreet natuurbehoud kan op basis van paragraaf 3 van datzelfde artikel een activiteit die onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken, bij afwezigheid van een alternatief, toch worden toegelaten of uitgevoerd omwille van dwingende redenen van groot algemeen belang, met inbegrip van sociale en economische redenen. Indien de activiteit dan toch wordt uitgevoerd, dienen hiervoor alle nodige schadebeperkende en compenserende maatregelen voor genomen te worden.

Paragraaf 3 van artikel 26*bis* voorziet met andere woorden in drie cumulatieve voorwaarden waaraan voldaan dient te zijn opdat aan de activiteit toch uitvoering kan gegeven worden: er is geen alternatieve oplossing voorhanden, er zijn dwingende redenen van groot openbaar belang aanwezig en er worden schadebeperkende en compenserende maatregelen genomen. De vergunningverlenende overheid dient na te gaan of aan deze voorwaarden voldaan wordt aan de hand van de procedure voorzien in de artikelen 32 t.e.m. 44 van het maatregelenbesluit¹⁸⁹.

§ 2 Afwezigheid van een alternatief

Om te beginnen zal de vergunningverlenende overheid moeten nagaan of er geen alternatieve oplossing voorhanden is die een geringere aantasting van de aanwezige natuurwaarden met zich meebrengt. Hierbij kan gedacht worden aan alternatieve vestigingsplaatsen, een verandering in de schaal of de opzet van de activiteit of alternatieve processen.¹⁹⁰ Een bijzonder alternatief dat dient te worden onderzocht is het nulalternatief. Dit betekent dat de effecten worden onderzocht van het niet realiseren van het project. In deze fase hebben economische en andere evaluatiecriteria, zoals kosten, in geen geval voorrang op ecologische criteria.¹⁹¹

§ 3 Dwingende redenen van groot openbaar belang

Als er geen alternatieve oplossing voorhanden is met een geringere aantasting van de aanwezige natuurwaarden, zal de vergunningverlenende overheid onderzoeken of er dwingende redenen van groot openbaar belang aanwezig zijn. Onder het begrip 'dwingende redenen van groot openbaar belang' worden op lange termijn blijvende openbare belangen verstaan, die onontbeerlijk zijn voor de bescherming van het leven van de burger en van fundamentele waarden of voor fundamentele beleidsmaatregelen voor de staat en de samenleving of voor de uitvoering van activiteiten waardoor specifieke openbare dienstverplichtingen worden nagekomen.¹⁹² Ook redenen van economische of sociale aard worden hieronder begrepen. Dit houdt in dat in deze fase wel de mogelijkheid bestaat dat economische criteria voorrang hebben op ecologische criteria. Particuliere belangen van individuen en bedrijven vallen hier niet onder. Aangezien de afwijkingsregeling van artikel 26*bis* afgestemd is op die van de habitattoets in artikel 36*ter*¹⁹³, wordt verwezen naar de invulling van het begrip 'dwingende redenen van groot openbaar belang' in het kader van de habitattoets. Dit wordt hieronder besproken.

¹⁸⁹ B. VI. Reg. van 21 november 2003 houdende maatregelen ter uitvoering van het gebiedsgericht natuurbeleid, *BS* 27 januari 2004

¹⁹⁰ H. SCHOUKENS, "De uitwerking van een instrumentarium inzake het gebiedsgerichte natuurbeleid. Hoe groen is het Vlaamse natuurbeschermingsrecht?", *M.E.R.* 2006, 179

¹⁹¹ P. DE SMEDT, *Natuur en onderneming: juridische gids voor uw dagelijkse praktijk*, Wolters Kluwer, 2008, 42

¹⁹² I. DE SOMERE, "Het enge sectorale beoordelingskader in de ruimtelijke ordening doorbroken? Onderzoek naar de zin en onzin van watertoetsen, natuurtoetsen, habitattoetsen enz." *TMR* 2008, afl. 1, 146

¹⁹³ *Parl.St.* VI. Parl. 2001-02, nr. 967/1, 21

§ 4 Schadebeperkende en compenserende maatregelen

Tot slot dienen alle nodige schadebeperkende en compenserende maatregelen genomen te worden wanneer gebruik gemaakt wordt van het afwijkingsregime van artikel 26*bis* § 3 van het decreet natuurbehoud. Schadebeperkende maatregelen zijn maatregelen die er op gericht zijn de negatieve gevolgen voor het gebied zelf zoveel mogelijk te beperken of zelfs geheel te neutraliseren, terwijl compenserende maatregelen er op gericht zijn de gevolgen van een project voor een VEN-gebied dat daarvan schade ondervindt, te compenseren. Bij compensatie moet worden gestreefd naar het herstel van de globale natuurkwaliteit, maar niet noodzakelijk op dezelfde plaats of met hetzelfde habitatype. Financiële compensatie is niet mogelijk.¹⁹⁴

§ 5 Procedure

In de artikelen 32 t.e.m. 44 van het maatregelenbesluit is de procedure vastgelegd die dient gevolgd te worden bij het toepassen van de afwijkingsregeling van de VEN-toets. Deze procedure is vrij ingewikkeld en omslachtig en zou in de praktijk lang kunnen aanslepen omdat er geen dwingende termijnen voorgeschreven zijn die de overheidsinstanties moeten naleven. Burgers die stuiten op een vergunningsweigering zijn hierdoor niet snel geneigd om de afwijkingsprocedure te doorlopen.. Dit brengt een groot voordeel mee voor de aanwezige natuurwaarden binnen het VEN die behouden worden. Men kan zich echter afvragen of dit voordeel opweegt tegen het nadeel dat geleden wordt door de burger die zijn activiteit niet zal kunnen uitvoeren.

Het verzoek om de afwijkmogelijkheid toe te passen wordt door degene aan wie de overheid op grond van de VEN-toets de vergunning of toestemming voor een activiteit of de ontheffing van het verbod op een activiteit heeft geweigerd, gericht aan deze overheid door middel van een aangetekende brief of afgegeven tegen ontvangstbewijs. Dit verzoek bevat een aantal stukken in viervoud, waaronder een alternatievenonderzoek, een nota met de onderbouwde argumentatie waaruit kan blijken dat de activiteit moet worden uitgevoerd om dwingende redenen van groot openbaar belang en een uitgewerkt voorstel van de schadebeperkende en compenserende maatregelen die kunnen of moeten genomen worden inzake de onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN.¹⁹⁵ Na ontvangst van het verzoek wordt dit door de bevoegde overheid op ontvankelijkheid en volledigheid onderzocht. Indien de aanvraag volledig wordt bevonden, stuurt de overheid een schriftelijke bevestiging naar de verzoeker binnen dertig dagen na ontvangst van de aanvraag. Wordt de aanvraag niet volledig bevonden brengt de overheid de aanvrager daarvan op de hoogte binnen dertig dagen na ontvangst van het verzoek. De verzoeker kan ontbrekende gegevens gedurende dertig dagen na ontvangst van de kennisgeving aanvullen.

De overheid de aanvraag ontving, zal deze samen met de oorspronkelijke vergunningsaanvraag overmaken aan het Vlaamse Gewest, met name aan de dienst bevoegd voor de materie waaronder

¹⁹⁴P. DE SMEDT, *Natuur en onderneming: juridische gids voor uw dagelijkse praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2010, 51

¹⁹⁵ Art. 32 Maatregelenbesluit

de regeling van de betreffende vergunnings- of toestemmingsverlening ressorteert.¹⁹⁶ Vervolgens zal die dienst een gezamenlijk overleg organiseren met de dienst die bevoegd is voor het beleidsdomein waaronder de betreffende activiteit ressorteert, en met het Agentschap voor Natuur en Bos over de vraag of er dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, bestaan die de uitvoering van de activiteit wettigen, mits aan alle overige wettelijke voorwaarden wordt voldaan. Ze brengen tevens een advies uit over het alternatievenonderzoek, tenzij er een goedgekeurd milieueffectenrapport voorhanden is. Is het advies niet unaniem, dan worden de onderscheiden standpunten weergegeven.¹⁹⁷

De gemeenschappelijke adviezen worden dan overgemaakt aan zowel de Vlaamse minister bevoegd voor de materie waaronder de regeling van de betreffende vergunning- of toestemmingverlening ressorteert, als naar de Vlaamse minister bevoegd voor het beleidsdomein waaronder de betreffende activiteit ressorteert.¹⁹⁸ Deze ministers nemen een gemeenschappelijke beslissing over het al dan niet bestaan van dwingende redenen en over de afwezigheid van alternatieven die geen of minder onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kunnen veroorzaken, tenzij dit laatste onderzocht is in een conform verklaard milieueffectenrapport.¹⁹⁹ In het geval de ministers beslist hebben tot het bestaan van dwingende redenen van groot openbaar belang en indien de verzoeker binnen 3 jaar na deze beslissing een nieuwe vergunning of toestemming voor dezelfde activiteit aanvraagt of een ontheffing van het verbod op dezelfde activiteit, kan de bevoegde overheid deze niet meer weigeren op grond van artikel 26bis, § 1 van het decreet, op voorwaarde dat alternatieven ontbreken die geen of minder onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kunnen veroorzaken en alle schadebeperkende en compenserende maatregelen genomen worden.²⁰⁰

De procedure voor activiteiten die slechts een kennisgeving of melding vereisten, verloopt op vergelijkbare wijze.²⁰¹

AFDELING 3 HABITATTOETS

§ 1 Algemeen

Indien na de toepassing van de passende beoordeling wordt vastgesteld dat niet met zekerheid kan uitgesloten worden dat de betreffende activiteit een betekenisvolle aantasting van de natuurwaarden binnen een speciale beschermingszone kan veroorzaken, hoeft dit niet noodzakelijk te betekenen dat de betrokken activiteit in geen enkel geval uitgevoerd zal kunnen worden. Op basis van artikel 36ter § 4 zal de activiteit of het plan of programma toch nog kan doorgaan

¹⁹⁶ Art. 34 Maatregelenbesluit

¹⁹⁷ Art. 35 Maatregelenbesluit

¹⁹⁸ Art. 36 Maatregelenbesluit

¹⁹⁹ Art. 37 Maatregelenbesluit

²⁰⁰ Art. 39 Maatregelenbesluit

²⁰¹ Art. 41-44 Maatregelenbesluit

wanneer aan drie cumulatieve voorwaarden voldaan is²⁰²; er zijn geen alternatieven voor handen, er is een dwingende reden van groot openbaar belang aanwezig en de nodige compenserende maatregelen zijn genomen. Deze afwijkingsregeling moet strikt worden uitgelegd, aangezien het gaat om een uitzondering op de algemene regel die zegt dat alleen toestemming kan verleend worden voor plannen en projecten die de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet aantasten. De afwijkingsregeling kan enkel toegepast worden wanneer aan alle gestelde voorwaarden is voldaan. Het is daarom aan degene die zich op deze procedure beroept om aan te tonen dat aan deze vereisten daadwerkelijk voldaan is.²⁰³ Bij de concrete toepassing van deze afwijkingsregeling dient in ieder geval de procedure worden nageleefd en moeten met name de diverse stappen in de voorgeschreven volgorde worden doorlopen.²⁰⁴

§ 2 Afwezigheid van minder schadelijke alternatieve oplossingen

Als eerste stap in de afwijkingsprocedure dient de bevoegde instantie te onderzoeken of het mogelijk is een alternatieve oplossing toe te passen die met een geringere aantasting van de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied gepaard gaat. In veel gevallen zullen dergelijke alternatieve oplossingen reeds zijn gesignaleerd in het kader van de passende beoordeling. Daarbij kan gedacht worden aan alternatieve vestigingsplaatsen (locatie-alternatieven), een wijziging van de schaal of de opzet van het project, of alternatieve procedés (uitvoeringsalternatieven). Ook de nuloptie (het achterwege laten van een maatregel) moet worden onderzocht.²⁰⁵ Indien zich een keuze voordoet tussen verschillende alternatieven, moet de maatregel gekozen worden die de minste belasting met zich meebrengt.²⁰⁶ Benadrukt moet worden dat de maatstaven die bij deze vergelijking dienen te worden aangelegd, betrekking hebben op de instandhouding van het gebied en de handhaving van de natuurlijke kenmerken en ecologische functies daarvan. In deze eerste fase van de afwijkingsprocedure mogen met andere woorden economische criteria niet de doorslag geven boven ecologische criteria.²⁰⁷ In beginsel zullen dus ook alternatieven die financieel zwaarder wegen moeten worden weerhouden in de afweging.²⁰⁸

In een arrest van 26 oktober 2006 heeft het Hof van Justitie²⁰⁹ duidelijk gemaakt dat zij er streng op toekijkt of de betrokken overheid voldoende alternatieven heeft geanalyseerd in kader van het betrokken project. Het Hof stelde in deze zaak vast dat de betrokken instanties inderdaad een aantal alternatieve oplossingen hadden onderzocht en verworpen, maar dat zij geen oplossingen hadden onderzocht die zich buiten de speciale beschermingszone bevonden. Door het onderzoek

²⁰² G. VAN HOORICK, "De impact van het Europese milieurecht in Vlaanderen, met bijzondere aandacht voor de Vogel- en Habitatrichtlijn" in DEPARTEMENT VORMING EN OPLEIDING VAN DE ORDE VAN ADVOCATEN VAN DE BALIE VAN KORTRIJK (ed.), *Internationale aspecten in de verschillende takken van het recht. Vormingsprogramma 2004-2005*, Brussel, De Boeck & Larcier NV, 2005, 403-405

²⁰³ *Parl. St.* Vl. Parl. 2001-02, nr. 967/1, 37

²⁰⁴ EUROPESE COMMISSIE, 42

²⁰⁵ *Parl. St.* Vl. Parl. 2001-02, nr. 967/1, 38

²⁰⁶ R. COLPAERT, H. SCHOUKENS, F. WAUTERS en P. DE SMEDT (ed.), *Speciale beschermingszones in Vlaanderen: juridische aspecten en richtlijnen voor de praktijk*, 2007, 61

²⁰⁷ *Parl. St.* Vl. Parl. 2001-02, nr. 967/1, 38

²⁰⁸ G. VAN HOORICK, *Natuur en landschapsbeschermingsrecht*, onuitg., Master in het Milieurecht, Universiteit Gent, Academiejaar 2006-07, 116

²⁰⁹ HvJ 26 oktober 2006, nr. C-239/04, Commissie t. Portugal

van dit type oplossingen achterwege te laten, hebben de instanties bijgevolg niet het bewijs geleverd dat er geen alternatieve oplossingen bestonden in de zin van de afwijkingsbepaling, waardoor deze niet kon toegepast worden.

Rechtspraak van de Raad van de Raad van State heeft meer duidelijkheid gebracht in de precieze omvang van de alternatievenafweging. In een arrest van 11 maart 2009²¹⁰ heeft de Raad geoordeeld dat het nalaten tot het onderzoeken van bepaalde alternatieven slechts een schending inhoudt van artikel 36ter § 4 van het decreet natuurbehoud indien het gaat om realistisch onderbouwde alternatieven die bij het onderzoek van het project terzijde werden geschoven. Met andere woorden is de Raad van oordeel dat enkel realistische alternatieven moeten worden meegenomen in de alternatievenafweging. In dezelfde lijn leek de Raad van State in een arrest van 16 maart 2010²¹¹ niet zomaar te aanvaarden dat eender welk in de inspraak opgeworpen alternatief moet worden meegenomen in het alternatievenonderzoek. Meer concreet heeft de Raad van State geoordeeld dat een bepaald alternatief mag worden verworpen indien dit tot gevolg zou hebben dat tot de onteigening van dertig woningen moet overgegaan worden. Volgens de Raad is het niet kennelijk onredelijk dat de overheid in die omstandigheden beslist om dit alternatief uit te sluiten omdat dit een te grote impact zou hebben op de bestaande bewoning. Verder lijkt uit artikel 36ter § 5 van het decreet natuurbehoud niet de verplichting te kunnen worden afgeleid om voor dit alternatief te kiezen.²¹²

§ 3 Dwingende redenen van groot openbaar belang

A. Niet-prioritaire soort of niet-prioritair type natuurlijke habitat

Bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, behelst de tweede stap in de afwijkingsprocedure het onderzoek door de bevoegde instanties naar eventuele dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, die de uitvoering van het betrokken plan of project noodzakelijk maken. Het begrip 'dwingende redenen van groot openbaar belang' wordt niet omschreven in het decreet natuurbehoud of in de Habitatrichtlijn. Uit de parlementaire voorbereidingen blijkt dat deze dwingende redenen van groot openbaar belang betrekking hebben op situaties waarin de voorgenomen plannen of projecten aantoonbaar onontbeerlijk zijn in het kader van maatregelen of beleidsopties die gericht zijn op de bescherming van voor het leven van de burger fundamentele waarden (gezondheid, veiligheid, milieu), van fundamentele beleidsmaatregelen voor de staat en de samenleving en van de uitvoering van economische of maatschappelijke activiteiten waardoor specifieke openbare dienstverplichtingen worden nagekomen. In ieder geval wordt onder dit begrip enkel verstaan het door de openbare instanties of particuliere organisaties behartigde openbaar belang. Projecten die uitsluitend de belangen van bedrijven of individuen dienen vallen hier niet onder.²¹³

²¹⁰ RvS 11 maart 2009, nr. 191. 265, vzw Natuurpunt Wase Linkerscheldeoever

²¹¹ RvS 16 maart 2010, nr. 201.908, Tavernier

²¹² RvS 16 maart 2010, nr. 201.909, Schramme

²¹³ EUROPESE COMMISSIE, 44

In specifieke gevallen zullen de bevoegde instanties het verlenen van toestemming voor de plannen of projecten moeten laten afhangen van de vraag of de dwingende redenen van groot openbaar belang zwaarder doorwegen dan de instandhoudingsdoelstelling voor het betrokken gebied. Deze afweging moet worden gebaseerd op de twee volgende elementen. Zo moet onderzocht worden of het openbaar belang effectief dwingend is. Dit betekent dat niet om het even welk openbaar belang van sociale of economische aard een afdoende rechtvaardiging biedt. Daarenboven mag gesteld worden dat enkel op lange termijn persistente openbare belangen dwingend kunnen zijn. Economische belangen op korte termijn en andere belangen die voor de samenleving alleen voordelen op korte termijn opleveren, lijken op het eerste zicht niet te kunnen opwegen tegen het behoud op lange termijn van de natuurwaarden die door de Habitatrichtlijn worden beschermd.²¹⁴

B. Prioritaire soort of prioritair type natuurlijke habitat

Indien de betrokken speciale beschermingszone of een gedeelte ervan een gebied is met een prioritair type natuurlijke habitat of een prioritaire soort, dan geldt nog een bijkomende voorwaarde die verschillend is naargelang de aangevoerde dwingende reden van groot openbaar belang. In ieder geval kunnen in deze situatie argumenten aangevoerd worden die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijk gunstige effecten. Andere dwingende redenen van groot openbaar belang kunnen enkel ingeroepen worden na niet-bindend advies van de Europese Commissie.²¹⁵ De bevoegde instantie kan beslissen om een negatief advies van de Commissie niet te volgen en het plan of project toch uit te voeren. In dit geval mag echter worden verwacht dat in desbetreffend besluit op de argumenten van de Commissie wordt ingegaan en dat wordt toegelicht waarom van dat advies wordt afgeweken.²¹⁶

§ 4 Compenserende maatregelen

Wanneer blijkt dat aan bovenstaande voorwaarden is voldaan, dienen de nodige compenserende maatregelen genomen te worden. Deze term wordt niet omschreven in het decreet natuurbehoud of in de Habitatrichtlijn. Volgens de leidraad van de Europese Commissie zijn compenserende maatregelen altijd *extra* plan- of projectspecifieke maatregelen die worden genomen naast de normale uitvoeringsmaatregelen voor de Habitatrichtlijn en de Vogelrichtlijn. Zij zijn bedoeld om de negatieve gevolgen van een project te neutraliseren en een exacte compensatie te bieden voor de negatieve effecten op de betrokken habitats of soorten. Het op grote schaal aanplanten van bomen om een bepaalde aantasting van het landschap te verzachten, vormt bijvoorbeeld geen compensatie voor de vernietiging van een boshabitat met zeer specifieke kenmerken. Zij worden enkel uitgevoerd als laatste redmiddel wanneer de andere voorzorgsmaatregelen ondoeltreffend

²¹⁴ EUROPESE COMMISSIE, Beheer van Natura 2000 gebieden. De bepaling van artikel 6 van de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG), Luxemburg, Bureau voor officiële publicaties van de Europese gemeenschappen, 44

²¹⁵ Art. 36ter § 5, eerste lid, b) decreet natuurbehoud

²¹⁶ EUROPESE COMMISSIE, 50

blijken en wanneer het besluit wordt genomen om een plan of programma dat negatieve gevolgen heeft voor een speciale beschermingszone toch uit te voeren.²¹⁷ Compenserende maatregelen kunnen onder meer de vorm aannemen van het creëren van nieuwe geschikte leefgebieden die in het Natura 2000 netwerk worden geïntegreerd; het verbeteren van de habitats in een deel van een gebied of in een ander Natura 2000 gebied, in evenredigheid met de door het project veroorzaakte verliezen en in uitzonderlijke gevallen, het voorstellen van een nieuwe speciale beschermingszone.²¹⁸ De compenserende maatregelen moeten betrekking hebben op zowel kwantitatieve als kwalitatieve aspecten. De compensatie mag echter geenszins bestaan uit de aanwijzing van een gebied dat reeds diende aangewezen te zijn als speciale beschermingszone. In het arrest Apers heeft de Raad van State²¹⁹ in 2002 geoordeeld dat het verloren gaan van een gebied dat enkel als vogelrichtlijngebied was aangewezen, niet kan worden gecompenseerd door de aanwijzing als speciale beschermingszone ter uitvoering van de vogelrichtlijn van een gebied dat deel uitmaakt van een voorgesteld gebied van communautair belang ter uitvoering van de Habitatrichtlijn. De Raad van State merkte op dat door het betrokken gebied als een gebied van communautair belang voor te stellen, het Vlaamse Gewest er zich op dat ogenblik reeds toe had verbonden dit gebied te onderwerpen aan de beschermende maatregelen opgelegd door de Habitatrichtlijn. Men kan de aanduiding van dit gebied niet een tweede keer gebruiken als compensatiemaatregel.

Ook in het decreet natuurbehoud zelf worden enkele richtlijnen gegeven omtrent de inhoudelijke invulling van het begrip 'compenserende maatregelen'. De maatregelen moeten, in combinatie met de nodige actieve instandhoudingsmaatregelen, waarborgen dat de algehele samenhang van de speciale beschermingszones gewaarborgd blijft. Verder moeten ze van die aard zijn dat een evenwaardige habitat of het natuurlijk milieu ervan, van minstens een gelijkaardige oppervlakte in principe actief is ontwikkeld.²²⁰ Het gebruik van de term 'in principe' heeft als bedoeling te onderstrepen dat het resultaat in principe al bereikt moet zijn. De compensatie moet al een feit zijn op het moment waarop het betrokken gebied schade van het project ondervindt, tenzij kan worden aangetoond dat deze gelijktijdigheid niet noodzakelijk is om de bijdrage van het gebied aan het Natura 2000 netwerk veilig te stellen of tenzij het om een habitat gaat waarvan de ontwikkeling niet op korte termijn gerealiseerd kan worden. In dit laatste geval moet er wel al op een afdoende wijze gestart zijn met de actieve uitvoering van de compenserende maatregelen.²²¹

De genomen compenserende maatregelen moeten door de bevoegde instanties worden meegedeeld aan de Europese Commissie. Hoewel de instanties enkel de specifieke verplichting hebben om de getroffen compenserende maatregelen mee te delen, kan het ook noodzakelijk zijn om kennis te geven van bepaalde elementen betreffende alternatieve oplossingen die werden onderzocht en de dwingende redenen van groot openbaar belang die de uitvoering noodzakelijk maakten, indien deze elementen een invloed hebben gehad op de keuze van de compenserende maatregelen.

²¹⁷ EUROPESE COMMISSIE, 45

²¹⁸ EUROPESE COMMISSIE, 46

²¹⁹ RvS 30 juli 2002, nr. 109.563, Apers

²²⁰ Art. 36ter § 5, tweede lid, 2° decreet natuurbehoud

²²¹ Parl.St. VI. Parl. nr. 967/1, 39

AFDELING 4 WATERTOETS

§ 1 Kwantitatieve toestand van het grondwater

De afwijkingsregeling van de watertoets staat niet met zoveel woorden ingeschreven in artikel 8 van het decreet integraal waterbeleid. Dit in tegenstelling tot de VEN-toets en de habitattoets waar een aparte paragraaf is ingevoerd, die expliciet vermeldt dat het om een afwijkingsregeling gaat. De afwijkingsregeling in artikel 8 kan afgeleid worden uit de vermelding dat in geval het schadelijk effect wordt veroorzaakt aan de kwantitatieve toestand van het grondwater, de toestemming voor de vergunning enkel kan verleend worden of plan of programma slechts kan worden goedgekeurd omwille van dwingende redenen van groot maatschappelijk belang. Anders geformuleerd komt dit op het volgende neer: indien een vergunningsplichtige activiteit of een plan of programma een schadelijk effect veroorzaakt aan de kwantitatieve toestand van het grondwater, kan hiervoor geen goedkeuring gegeven worden, tenzij kan aangetoond worden dat de uitvoering noodzakelijk is omwille van dwingende redenen van groot maatschappelijk belang. De regeling van de watertoets kent een grote materiële beperking, zij kan namelijk enkel toegepast worden indien het gaat om vergunningen, plannen of programma's die een schadelijk effect veroorzaken aan de kwantitatieve toestand van het grondwater. Alle andere schadelijke effecten zijn in ieder geval uitgesloten van het toepassingsgebied van deze afwijkingsregeling.

Alvorens na te gaan of er sprake is van dwingende redenen van groot maatschappelijk belang dient vast te staan dat het schadelijk effect niet kan worden voorkomen door het opleggen van gepaste voorwaarden in de vergunning of aanpassingen aan het plan of programma. Deze stap werd hierboven reeds besproken in het hoofdstuk over de beoordelingstrajecten.

§ 2 Dwingende redenen van groot maatschappelijk belang

Indien het niet mogelijk is om gepaste voorwaarden op te leggen of aanpassingen door te voeren aan het plan of programma, dient de overheid te beoordelen of er sprake is van een dwingende reden van groot openbaar belang die de uitvoering van de vergunningsplichtige activiteit, het plan of programma noodzakelijk maakt. Artikel 1, 6° van het uitvoeringsbesluit van de watertoets geeft een definitie van het begrip 'dwingende redenen van groot maatschappelijk belang'. Hieronder wordt verstaan: *redenen die aantonen dat projecten of planingrepen aantoonbaar onontbeerlijk zijn in het kader van onder meer a) maatregelen of beleidsopties die gericht zijn op de bescherming van voor het leven van de burger fundamentele waarden zoals gezondheid, veiligheid en milieu; b) fundamentele beleidsmaatregelen voor de staat en de samenleving; c) de uitvoering van economische of maatschappelijke activiteiten waardoor specifieke openbare dienstverplichtingen worden nagekomen.* Ook redenen van sociale of economische aard worden daaronder begrepen. Zo kan men de bevoorradingsproblematiek met betrekking tot openbare drinkwatervoorziening naar omstandigheden worden beschouwd als een dwingende reden van groot maatschappelijk belang dat prevaleert op de vaststelling dat de grondwaterwinning daartoe

een schadelijk effect veroorzaakt omdat de grondwaterspiegel onder het gewenste niveau daalt.²²² Het betreft in ieder geval een evoluerend begrip, zodat werd geopteerd voor een niet limitatieve definitie die een grote beoordelingsmarge laat aan de vergunningverlenende overheid of de overheid die oordeelt over de goedkeuring van een plan of programma.²²³

Indien de overheid tot de vaststelling komt dat de voorgenomen activiteit niet noodzakelijk is om dwingende redenen van groot maatschappelijk belang, dan moet de vergunning of de goedkeuring van het plan of programma geweigerd worden.²²⁴ Dit impliceert dat een vergunning, plan of programma slechts verleend of goedgekeurd kan worden indien er daadwerkelijk dwingende redenen van groot maatschappelijk belang aanwezig zijn. Indien de vergunning, het plan of programma toch wordt goedgekeurd, moet de overheid die over de vergunning of het plan of de programma beslist in ieder geval aannemelijk maken dat de actie dwingende redenen van groot maatschappelijk belang dient die de toepassing van de afwijkingsregeling rechtvaardigen.²²⁵ In dat geval dient de overheid nog een aantal voorwaarden op te leggen om het schadelijke effect op de kwantitatieve grondwatertoestand te beperken, te herstellen of eventueel te compenseren.²²⁶ Wat betreft de inhoudelijke invulling van deze voorwaarden kan verwezen worden naar wat hierover gezegd is in het kader van het algemene beoordelingstraject van de watertoets.

²²² Parl.St. VI. Parl. 2002/03, nr. 1730/1, 24

²²³ P. DE SMEDT, *De watertoets getoetst. Juridische leidraad bij de toepassing van de watertoets*, Brussel, Larcier, 2010, 53

²²⁴ Art. 8 § 1 lid 2 decreet integraal waterbeleid en art. 2 § 1 lid 2, 3° B. VI. Reg. 20 juli 2006

²²⁵ Parl.St. VI. Parl. 2002/03, nr. 1730/1, 24

²²⁶ Art. 8 § 1 lid 2 decreet integraal waterbeleid en art. 2 § 1 lid 2, 3° B. VI. Reg. 20 juli 2006

BESLUIT

In het Vlaamse natuurbehoudsrecht zijn er een aantal toetsen terug te vinden die een rechtstreekse uitwerking van het integratiebeginsel vormen. Deze toetsen zijn ingevoerd opdat in de besluitvorming van andere sectoren daadwerkelijk rekening wordt gehouden met de natuur en het natuurbeleid. Zo werd in artikel 16 van het decreet natuurbehoud de natuurtoets ingevoerd die op algemene wijze een doorwerking van het natuurbeleid invoert. Verder zijn in het decreet natuurbehoud twee verscherpte natuurtoetsen opgenomen, namelijk de VEN-toets in artikel 26*bis* en de habitattoets in artikel 36*ter* § 3 tot en met § 7. De watertoets uit artikel 8 van het decreet integraal waterbeleid integreert de zorg voor watergebonden natuurwaarden in andere beleidssectoren.

In wezen hebben deze toetsen (behalve de watertoets) allemaal dezelfde finaliteit, namelijk het behoud van natuurwaarden. Toch verschillen ze allen lichtjes van elkaar en hebben ze een verschillend toepassingsgebied. Zo zijn de natuurtoets en watertoets zogenaamde 'horizontale toetsen', die gelden ongeacht het bestemmingsgebied, terwijl de VEN-toets en habitattoets specifiek zijn uitgewerkt voor het natuurbehoud in respectievelijk het VEN-gebied en de speciale beschermingszones. Verder zijn plannen en programma's enkel verplicht een watertoets te ondergaan, terwijl bij meldingsplichtige handelingen enkel de natuurtoets en VEN-toets dienen toegepast te worden. Ondanks de verschillen in toepassingsgebied zijn er ook gelijkenissen. Hierdoor wordt een gezamenlijke toepassing van verschillende toetsen mogelijk in het kader van eenzelfde vergunning of plan. De modaliteiten van de verschillende toetsen moeten uit verschillende artikels gehaald worden, wat zorgt voor verwarring bij de vergunningverlenende of planopmakende overheid.

Om tot een gepaste toepassing van de verschillende toetsen te komen is het belangrijk om de exacte invulling te kennen van de verschillende evaluatiecriteria die hieraan gekoppeld zijn. Bij de natuurtoets is dat 'vermijdbare schade', bij de VEN-toets 'onvermijdbare en onherstelbare schade', bij de habitattoets een 'betekenisvolle aantasting' en bij de watertoets 'schadelijke effecten'. Het gebruik van verschillende evaluatiecriteria kan zorgen voor veel verwarring bij de vergunningverlenende of planopmakende overheid. Daarom is het aanbevolen om voor de natuurtoets, de VEN-toets en de habitattoets te voorzien in een eenvormig evaluatiecriterium. Het criterium 'schadelijke effecten' kan voor de watertoets behouden worden, aangezien deze toets in niet een zuiver natuurbehoudende finaliteit heeft.

De beoordelingstrajecten van de verschillende toetsen verlopen allemaal op een andere manier en zijn niet op elkaar afgestemd. Dit heeft tot gevolg dat bij een gezamenlijke toepassing van verschillende toetsen, elk van deze trajecten afzonderlijk overlopen zal moeten worden. Dit zorgt weer voor extra verwarring bij de vergunningverlenende of planopmakende overheid en daarenboven wordt hierdoor een onnodige verhoogde werklast gecreëerd. Ook de advies- en motiveringsmodaliteiten verschillen naargelang de betrokken toets. Door het gebrek aan expertise van de vergunningverlenende en planopmakende overheden stijgen de adviesaanvragen bij het Agentschap voor Natuur en Bos. Dit heeft een voordelig effect op de beoordeling van de toetsen,

maar brengt een grote werklast teweeg voor het Agentschap. Om deze reden is het aangeraden om bij gezamenlijke toepassing van verschillende toetsen te voorzien de mogelijkheid om éénmalig een allesomvattend advies te vragen.

De afwijkingsprocedures van de VEN-toets en habitattoets zijn uitgebreid geregeld, maar daarom niet optimaal. Het gebruik van een vaag begrip als 'dwingende redenen van groot openbaar belang' laat de burger niet toe om in alle zekerheid de gevolgen van zijn activiteit in te schatten.

In het algemeen kan vastgesteld worden dat de toetsen in het Vlaamse natuurbeleid te streng zijn in hun toepassing en dat er te weinig rekening gehouden wordt met nadelige gevolgen voor zowel de overheid als de burger. Het overkoepelende probleem bij de toepassing van deze toetsen bevindt zich bij het gebrek aan afstemming. Al de toetsen hebben een verschillend toepassingsgebied, een verschillend evaluatiecriterium en een verschillend beoordelingstraject. Om de werklast en verwarring voor de vergunningverlenende of planopmakende overheid te verlichten, is het aanbevolen om bij gelijktijdige toepassing van verschillende toetsen te voorzien in een aangepast beoordelingstraject met een eenvormig schadecriterium.

BIBLIOGRAFIE

Wetgeving

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, *Pb. L.* 21 mei 1992, afl. 206

Richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid, *Pb.L.* 22 december 2000.

Richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand, *Pb.L.* 26 januari 2010, afl. 20

Wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen, *BS* 15 februari 1968

Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *BS* 12 september 1991

Decr. VI. Reg. 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, *BS* 3 juni 1995

Decr. VI. Reg. 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijke milieu, *BS* 10 januari 1998

Decr. VI. Reg. 19 juli 2002 houdende wijziging van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, van het bosdecreet van 13 juni 1990, van het decreet van 16 april 1996 houdende de bescherming van landschappen, van het decreet van 21 december 1988 houdende oprichting van de Vlaamse Landmaatschappij, van de wet van 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van wet zoals aangevuld door de wet van 11 augustus 1978 houdende bijzondere bepalingen eigen aan het Vlaamse Gewest, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunningen van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieutegen de verontreiniging door meststoffen, *BS* 31 augustus 2002

Decr. VI. Reg. 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, *BS* 14 november 2003.

Decr. VI. Reg. 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming, *BS* 22 januari 2007

Decr. VI. Reg. 25 mei 2007 houdende diverse bepalingen inzake leefmilieu, energie en openbare werken, *BS* 19 juli 2007

Gecoördineerde decreten 15 mei 2009 Vlaamse codex Ruimtelijke ordening, *BS* 20 augustus 2009

B. VI. Reg. 17 oktober 1988 tot aanwijzing van de speciale beschermingszones in de zin van art. 4 van de Richtlijn 74/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, *BS* 29 oktober 1998

B. VI. Reg. 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning, *BS* 26 juni 1991

B. VI. Reg. 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne *B.S.* 29 september 1995

B. VI. Reg. Van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning vereist is, *BS* 20 juni 2002

B. VI. Reg. 24 mei 2002 tot vaststelling van de gebieden die in uitvoering van art. 4, lid 1 van Richtlijn 92/43 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna aan de Europese Commissie zijn voorgesteld als speciale beschermingszone, *BS* 17 augustus 2002

B. VI. Reg. 27 juni 2003 betreffende de beheerplannen van bossen, *BS* 10 september 2003

B. VI. Reg. van 21 november 2003 houdende maatregelen ter uitvoering van het gebiedsgericht natuurbeleid, *BS* 27 januari 2004

B. VI. Reg. 4 juni 2004 van de nadere regels inzake het planologische attest, *BS* 29 oktober 2004

B. VI. Reg. 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, *BS* 31 oktober 2007

B. VI. Reg. 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen, *BS* 24 augustus 2009

B. VI. Reg. 16 juli 2010 betreffende de meldingsplichtige handelingen ter uitvoering van de Vlaamse codex Ruimtelijke Ordening, *BS* 10 september 2010

B. VI. Reg. 23 juli 2010 tot vaststelling van de gewestelijke instandhoudingsdoelstellingen voor Europees te beschermen soorten en habitats, *BS* 5 november 2010

Omzendbrief LNW/98/01 betreffende algemene maatregelen inzake natuurbehoud en wat

de voorwaarden voor het wijzigen van vegetatie en kleine landschapselementen betreft volgens het besluit van de Vlaamse regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu

Rechtspraak

HvJ 7 december 1999 nr. C-374/98, Basses Corbieres

HvJ 7 september 2004 nr. C-127/02, Landelijke Vereniging voor het behoud van de Waddenzee

HvJ 20 oktober 2005 nr. C-6/04, Commissie v. Groot Brittannië en Ierland

HvJ 26 oktober 2006, nr. C-239/04, Commissie t. Portugal

HvJ 20 september 2007, nr. C-304/05, Commissie t. Italië

HvJ 4 maart 2010, nr. C-241/08 Commissie t. Frankrijk

RvS 18 januari 1996, nr. 57.591, Van de Sompel en Moerman

RvS 24 juni 1997, nr. 66.912, cv M.P.M. De Block

RvS 30 juli 2002, nr. 109.563, Apers

RvS 21 maart 2005, nr. 142.418 Gemeente Borsbeek

RvS 30 juni 2005, nr.147.047, Soete

RvS 11 april 2006, nr. 157.464, Ooghe

RvS 8 juni 2006, nr. 159. 792, Exploitatiemaatschappij Forabel

RvS 7 december 2006, nr. 165.664, B.V.B.A Belgicaplant

RvS 10 januari 2007, nr. 165.664, De Briey

RvS 8 mei 2008, nr. 182.756, bvba Troonbeeckx Transport

RvS 26 mei 2008, nr. 183.359, Angenon

RvS 26 mei 2008, nr. 183.357, vzw Bond Beter Leefmilieu

RvS 5 juni 2008, nr. 183.805, Raets

RvS 13 januari 2009, nr. 189.444, Bechoux

RvS 11 maart 2009, nr. 191.265, vzw Natuurpunt Wase Linkerscheldeoever

RvS 16 maart 2010, nr. 201.908, Tavernier

RvS 16 maart 2010, nr. 201.909, Schramme

RvS 20 december 2010, nr. 209.866, Peirs

RvS 1 juli 2010, nr. 206.333, Gemeente Brakel

RvS 24 februari 2011, nr. 211.533, vzw Milieufrent Omer Wattez

RvS 29 november 2011, nr. 216.548, vzw Natuurpunt Limburg

Rechtsleer

BAKKER, C., *Europees recht*, Amsterdam, Pearson Education, 2007, 202 p.

BOUQUELLE, F., *Rapport in de onderzoekslijn instrumentering: Project integratie en doorwerking van het milieubeleid. Toetsingsmechanismen en instrumenten voor effectbeoordeling in het Vlaamse Gewest. Steunpunt beleidsrelevant onderzoek*. Milieubeleidswetenschappen, gepubliceerd op 12 maart 2006

CARRETTE, A., "De afbakening van het Vlaams Ecologisch Netwerk en haar gevolgen", TMR 2004, afl. 3, 270-300

COLPAERT, R., SCHOUKENS, H., WAÛTERS, F., en DE SMEDT, P. (ed.), *Speciale beschermingszones in Vlaanderen: juridische aspecten en richtlijnen voor de praktijk*, 2007, 228 p.

DE CLERCK, T. en SCHELSTRAETE, B., "Onroerend goed gelegen in Vlaams Ecologisch Netwerk. De milieurechtelijke, stedenbouwkundige en fiscale implicaties." Not. Fisc. M. 2012, afl. 8, 258-274

DE PUE, E., LAVRYSEN, L., STRYCKERS, P., *Milieuzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1175 p.

DE SOMERE, I., "Het enge sectorale beoordelingskader in de ruimtelijke ordening doorbroken? Onderzoek naar de zin en onzin van watertoetsen, natuurtoetsen, habitattoetsen enz." TMR 2008, afl. 1, 138-169

DE SMEDT, P., "De watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", NJW 2004, afl. 80, 902-9013

DE SMEDT, P., *De watertoets getoetst. Juridische leidraad bij de toepassing van de watertoets*, Brussel, Larcier, 2010, 157 p.

DE SMEDT, P., "De watertoets: breekijzer van de watersector?" In F.C.M.A MICHIELS en L. LAVRYSEN (eds.), *Milieurecht in de lage landen*, Den Haag, Boom, Juridische uitgevers, 2004, 322 p.

DE SMEDT, P., *Natuur en onderneming: juridische gids voor uw dagelijkse praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2010, 186 p.

DE SMEDT, P., en STEENBRUGGHE, A., "Ruimtelijke ordening: strijdperk van de sectoren? De impact van sectorale effectenbeoordelingen op de ruimtelijke planning en stedenbouwkundige vergunningverlening", TROS Ruimte & planning 2007, 16-26

DOUMA, W.T. en VEDDE, H.H.B., "Het Verdrag van Lissabon en het Europees milieubeleid", in R.H. Van Ooik en R.A. Wessel (eds.), *De Europese Unie na het Verdrag van Lissabon*, Kluwer, 2009, 210 p.

LAVREYSEN, L., *Handboek Milieurecht*, in *Gandaius*, Mechelen, Kluwer, 2010, 821 p.

MOSKOFIDIS, N., *Milieueffectrapportage*, Gent, Larcier, 2009, 398 p.

SCHOUKENS, H., "De uitwerking van een instrumentarium inzake het gebiedsgerichte natuurbeleid. Hoe groen is het Vlaamse natuurbeschermingsrecht?", M.E.R. 2006, 163-184

SCHOUKENS, H. "Het natuurbehoud en de ruimtelijke ordening: living apart together?" TROS 2007, afl. 46, 105-133

SCHOUKENS, H., "Mildereren of compenseren: géén synoniemen", T.O.O., afl. 1, 2012, 32-34

SCHOUKENS, H., DE ROO, C. en DE SMEDT, P., *Handboek Natuurbehoudsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 720 p.

VAN HOORICK, G., "De impact van het Europese milieurecht in Vlaanderen, met bijzondere aandacht voor de Vogel- en Habitatrichtlijn" in DEPARTEMENT VORMING EN OPLEIDING VAN DE ORDE VAN ADVOCATEN VAN DE BALIE VAN KORTRIJK (ed.), *Internationale aspecten in de verschillende takken van het recht. Vormingsprogramma 2004-2005*, Brussel, De Boeck & Larcier NV, 2005, 424 p.

VAN HOORICK, G., 'Het Vlaams decreet van 19 juli 2002 inzake de tenuitvoerlegging van de Europese Vogel- en Habitatrichtlijnen in het Vlaamse milieurecht' in F. NEUMANN EN H.E. WOLDENDORP, *Praktijkboek habitattoets*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2003, 208 p.

VAN HOORICK, G., *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 841 p.

VAN HOORICK, G., "Natuurbeschermingsrecht. Recente wetgeving en rechtspraak ingevolge de Europese Vogel- en Habitatrichtlijn", *NJW* 2003, afl. 52, 1318-1322

VAN HOORICK, G., *Natuur- en landschapsbeschermingsrecht*, onuitg., Master in het Milieurecht, Universiteit Gent, Academiejaar 2006-07, 112

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

De toetsingsinstrumenten in het Vlaamse natuurbehoudsrecht: een vergelijkende studie

Richting: **master in de rechten-overheid en recht**

Jaar: **2013**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Desiron, Charlotte

Datum: **12/08/2013**