

Milieueffectrapportage en soortenbescherming: naar een betere
doorwerking van de belangen van beschermde soorten in het project-MER
Peer-reviewed author version

QUAREM, Sharleen (2024) Milieueffectrapportage en soortenbescherming: naar een
betere doorwerking van de belangen van beschermde soorten in het project-MER.
In: Milieu- En Energierecht, 2024 (3) , p. 181 -185.

Handle: <http://hdl.handle.net/1942/44779>

TEKST VAN HET ARREST

(...)

Beoordeling door de Raad

1. Wat de uiteenzetting in het middel duidelijk laat begrijpen, is dat de afwijkingsregeling in het Soortenbesluit, als die zou toelaten om een afwijking van de verbodsbepalingen van het besluit te verlenen nadat de omgevingsvergunning afgegeven is, geen correcte omzetting is van artikel 2, lid 1 van de Project-MER-richtlijn en dat de verwerende partij ten gevolge daarvan tot de afgifte van de bestreden vergunning beslist heeft zonder dat de milieueffectbeoordeling volledig is, met name zonder onderzoek van de effecten op de beschermde soorten en meer bepaald zonder onderzoek of de voorwaarden vervuld zijn om een afwijking te verlenen. Of dat betoog slaagt, maakt deel uit van het onderzoek ten gronde.
2. De aangevoerde schending van artikel 6, leden 2 en 4 van het Verdrag van Aarhus wordt in het middel duidelijk uiteengezet. De verzoekende partijen nemen op de korrel dat in strijd met die verdragsbepalingen de in het Soortenbesluit geregelde besluitvormingsprocedure tot het verlenen van afwijkingen geen publieke inspraak of participatie kent. Voor zover het aan artikel 6, leden 3 en 5 van het Verdrag ontleend wordt, zet het middel dan weer niet uiteen waarom die verdragsbepalingen geschonden zijn en is het onontvankelijk.
3. De onder randnummer 2.2 van het arrest geschetste procedurele regeling in het Soortenbesluit die het verlenen van afwijkingen van de verbodsbepalingen mogelijk maakt, doorstaat de toets niet aan de vereiste in artikel 2, lid 1 van de Project-MER-richtlijn van een volledige en tijdige milieueffectbeoordeling. De regeling leent zich daarbij niet tot een richtlijnconforme interpretatie. Het probleem is niet dat artikel 22 van het Soortenbesluit een aparte aanvraagprocedure inricht, evenmin dat daarin de beslissingsbevoegdheid aan een andere dan de vergunningverlenende overheid toegewezen wordt. De gebrekkige omzetting is daarin gelegen dat de regeling toelaat om de voor het MER-plichtig project vereiste afwijkingen van de verbodsbepalingen

voor beschermde soorten te verlenen nadat de vergunning voor het project afgegeven is en dat aldus een gedeelte van de milieueffectbeoordeling, met name de effecten van de afwijking op de beschermde soorten, en van een beslissing daarover naar een tijdstip na de afgifte van de vergunning verdaagd wordt.

In de bestreden beslissing overweegt de verwerende partij dat de aanvraag verboden handelingen inhoudt waar het de rugstreeppad, de kamsalamander en de gevlekte orchis betreft. De motivering vervolgt dat de aanvraag geen goedgekeurde afwijking van het Soortenbesluit en evenmin een verzoek tot afwijking bevat. De verwerende partij stemt ermee in dat de afwijking nadien afzonderlijk aangevraagd wordt en besluit tot de afgifte van de vergunning. Aldus wordt de beoordeling van de toelaatbaarheid van en de beslissing over de afwijking van de verbodsbepalingen naar een later tijdstip uitgesteld, wat strijdig is met artikel 2, lid 1 van de Project-MER-richtlijn. Een correcte omzetting van de richtlijn zou hebben vereist dat de vergunningverlenende overheid beoordeelt of de in artikel 20 van het Soortenbesluit gestelde voorwaarden tot afwijking vervuld zijn en zich uitspreekt over het verlenen van de nodige afwijkingen, al dan niet na een voorafgaand afwijkingsbesluit van ANB. Het mag dan juist zijn, zoals in de bestreden beslissing overwogen wordt, dat de vergunning niet uitvoerbaar is zolang de afwijking niet verkregen is, de vergunning is wel al verleend zonder een volledig uitgevoerde milieueffectbeoordeling.

De bestreden beslissing steunt op een internrechtelijke regeling die wegens strijdigheid met de duidelijke vereiste van artikel 2, lid 1 van de Project-MER-richtlijn van een volledig en tijdig, vóór de afgifte van de vergunning, uitgevoerde milieueffectbeoordeling buiten toepassing gelaten moet worden. (...)

Vergeefs betogen de verwerende partij en de tussenkomende partijen post factum dat de beschikbare gegevens, zoals de verantwoordingsnota en het project-MER, toelaten om over de vereiste afwijking te beslissen. Dat laat hoe dan ook de vaststelling onverlet dat het aanvraagdossier geen gemotiveerd afwijkingsverzoek bevat en de bestreden beslissing dan ook geen inhoudelijk gemotiveerde uitspraak doet over de nodige afwijking, en dat de beoordeling en uitspraak naar een tijdstip na de afgifte van de vergunning verdaagd wordt.

Ten onrechte wordt dat als een louter “vormelijke onvolledigheid” afgedaan. Het gaat om een inhoudelijk onderzoek of de voor de aanvraag noodzakelijke afwijkingen toegestaan kunnen worden alvorens de vergunning afgegeven wordt, waaronder de voorwaarden dat er geen bevredigend alternatief bestaat en dat de afwijking geen afbreuk doet aan het streefdoel om de populaties van de betrokken soort in een gunstige staat van instandhouding, op lokaal en op Vlaams niveau, te laten voortbestaan. Dat onderzoek moet zich weerspiegelen in een gemotiveerde beslissing van de vergunningverlenende overheid over het verlenen van de afwijkingen.

Kennelijk ongegrond is het verweer dat, zelfs als de afwijking niet verkregen kan worden, de afgifte van de vergunning mogelijk is gelet op de uitvoerige reeks milderende maatregelen die de bestreden beslissing oplegt om het duurzaam ecologisch functioneren van de rust- en voortplantingsplaatsen te garanderen. Daarbij wordt er nog opgemerkt dat de noodzaak tot afwijking ruimer is dan de bestreden beslissing aanneemt. De verwerende partij erkent in de bestreden beslissing de noodzaak van een afwijking voor de rugstreeppad, de kamsalamander en de gevlekte orchis. Als dier- dan wel plantsoorten waarvoor er een afwijking noodzakelijk is, vermeldt het project-MER daarnaast ook nog egel, huisspitsmuis, rode eekhoorn, zwartsprietdikkopje, grote groene sabelsprinkhaan, meerkikker, bruine kikker, echt duizendguldenkruid, fraai duizendguldenkruid, bosorchis, brede wespenorchis, gele plomp, witte waterlelie, gewimperd veenmos, amfibisch veenmos, gewoon veenmos, haakveenmos, glanzend veenmos en echt rendiermos.

4. Luidens artikel 6, lid 2 van het Verdrag van Aarhus wordt het betrokken publiek in een vroegtijdig stadium van een milieubesluitvormingsprocedure en op een adequate, tijdige en doeltreffende wijze geïnformeerd over onder meer de voorgestelde activiteiten en de aanvraag, de aanvang van de procedure, de mogelijkheden van publieke inspraak, waar de relevante informatie voor het publiek ter inzage gelegd is, bij welke overheidsinstantie vragen of opmerkingen ingediend kunnen worden en het feit dat de activiteit het voorwerp is van een milieueffectrapportage. Artikel 6, lid 4 van het verdrag bepaalt dat de inspraak vroegtijdig is, dat wil zeggen wanneer alle opties nog open staan zodat inspraak doeltreffend uitgeoefend kan worden.

Zoals gesteld, is de bestreden vergunning verleend zonder dat de milieueffectbeoordeling volledig uitgevoerd was. Dat betekent tegelijk dat een gedeelte

van de milieueffectbeoordeling in de vergunningsprocedure aan inspraak in de vorm van een openbaar onderzoek onttrokken werd aangezien het publiek niet de kans gekregen heeft om over alle effecten, ook in hun onderlinge samenhang, zijn bezwaren of opmerkingen te kennen te geven. In de nadien te doorlopen procedure tot het verkrijgen van een afwijking is iedere vorm van publieke inspraak zelfs onbestaande. Artikel 22 van het Soortenbesluit richt een besloten aanvraagprocedure in. De regeling verplicht niet tot een publieke bekendmaking van de aanvraag, evenmin van de beslissing. Publieke participatie in de besluitvorming of de afwijkingen toegestaan kunnen worden, is niet mogelijk. Dat is niet in overeenstemming te brengen met de verdragsrechtelijke vereiste van een tijdige en doeltreffende inspraak.

5. In zoverre besproken, is het middel gegrond.

Noot: “Milieueffectrapportage en soortenbescherming: Naar een betere doorwerking van de belangen van beschermde soorten in de project-MER.”

I. INLEIDING

1. Deze annotatie kadert binnen de evolutie van de rechtspraak omtrent de strikte soortenbescherming op Europees en Vlaams niveau. Meer specifiek gaat het over de integratie van het soortenbeschermingsrecht bij ruimtelijke projecten. Zo duiken er interessante juridische vragen op met betrekking tot de verhouding tussen de Project-MER-richtlijn, enerzijds, en de strikte soortenbescherming uit de Habitatrichtlijn, anderzijds. Om deze reden zal er niet alleen stilgestaan worden bij deze evolutie in de rechtspraak, maar zal er ook worden ingegaan op de (positieve) impact die deze evolutie kan hebben op toekomstige projecten. De annotatie is bijgevolg als volgt opgebouwd: na een weergave van het arrest (II) wordt er verder ingegaan op de huidige rechtspraak van het Hof van Justitie en de Raad voor Vergunningsbetwistingen (III.A) en de impact van de doorwerking van de belangen van beschermde soorten in MER (III.B). Ten slotte wordt er afgesloten met enkele concluderende beschouwingen (IV).

II. HET ARREST

A. Feiten

2. De kleiputten van Terhagen, gelegen in de gemeenten Boom en Rumst, waren lange tijd in gebruik als kleiontginningsgebied.¹ Zowel tijdens als na de exploitatiefase werden delen van de ontginningsgroeve met afval en afgegraven gronden opgevuld. Na de stopzetting van de ontginnings- en stortactiviteiten is een spontane natuurontwikkeling op de locatie tot stand gekomen.² Een oriënterend en beschrijvend bodemonderzoek uitgevoerd door OVAM heeft echter verschillende verontreinigingen van het grondwater met anionen en kationen aan het licht gebracht, evenals de aanwezigheid van asbest in de bodem.³ Bodemsanering is noodzakelijk.

3. De provincie Antwerpen en de Vlaamse Waterweg nv nemen als grondeigenaars het initiatief voor de uitwerking van een globale visie over het gebied waarbij een nieuwe terreinmorfologie wordt gerealiseerd met het oog op laagdynamisch recreatief medegebruik. Dit dient tot stand te komen door de sanering van de verontreinigingen, ontbossing en door

¹ RvVb 8 februari 2024, nr. RvVb-A-2324-0435, overw. 1.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

verdere ondieping van de groeve. Met deze twee doelstellingen voor ogen wordt op 2 september 2021 een aanvraag ingediend tot afgifte van een omgevingsvergunning.

4. Na de nodige aanvullingen verklaart de gewestelijke omgevingsambtenaar op 16 november 2021 de aanvraag ontvankelijk en volledig. Over de aanvraag worden de nodige adviezen ingewonnen. Het Agentschap voor Natuur en Bos (vervolgens: ANB) brengt op 21 januari 2022 een voorwaardelijk, gedeeltelijk gunstig advies uit. Ten eerste stelt het advies dat de geplande werken een ontbossing van 42,71 ha zou vergen in plaats van de 41,74 ha, zoals aangegeven in de originele aanvraag. Het boscompensatievoorstel wordt ongunstig geadviseerd. Ten tweede bevat de aanvraag geen goedgekeurde afwijking van het Soortenbesluit of een verzoek tot afwijking. ANB overweegt dat de aanvraag vormelijk onvolledig is om een afwijking te kunnen toestaan en dat de omgevingsvergunning bijgevolg pas uitgevoerd kan worden nadat een afzonderlijke afwijking van het Soortenbesluit verleend wordt.

5. Op 7 maart 2022 wordt een wijzigingsverzoek ingediend om tegemoet te komen aan het advies van ANB over de ontoereikende boscompensatie. Vier dagen later brengt ANB opnieuw een voorwaardelijk gunstig advies uit over de gewijzigde aanvraag. Hierbij wordt er herinnerd aan de voorwaarden die in het eerste advies van 21 januari 2022 vooropgesteld werden, onder meer de noodzaak van een afwijking van het Soortenbesluit alvorens de werken aangevat mogen worden.

De Vlaamse minister bevoegd voor omgeving beslist op 15 maart 2022 tot toepassing van een administratieve lus om de gewijzigde aanvraag aan een openbaar onderzoek te laten onderwerpen. Over de gewijzigde aanvraag worden de nodige adviezen ingewonnen, onder meer van ANB dat in zijn derde voorwaardelijk gunstig advies van 6 april 2022 herinnert aan de voorwaarden in zijn adviezen van 21 januari 2022 en 11 maart 2022. Eensluidend met het advies van de gewestelijke omgevingsvergunningscommissie wordt er beslist om op 13 mei 2022 om de aanvraag onder voorwaarden te vergunnen. In de motivering van de beslissing wordt onder meer gesteld dat de omgevingsvergunning pas tot uitvoer kan worden gebracht nadat de afzonderlijke afwijking op het Soortenbesluit wordt verleend.

6. Het is deze vergunningsbeslissing die het voorwerp uitmaakt van de ingestelde procedure tot schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

B. Beoordeling door de Raad

7. Het beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing behandelt het vierde middel. In dit vierde middel halen verzoekende partijen een schending aan van, onder meer, artikel 6, leden 2 tot 6 van het Verdrag van Aarhus⁴, artikel 1, lid 2, a) en c) en artikel 2, lid 1 van richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (vervolgens: Project-MER-richtlijn)⁵, de artikelen 10, 14, 20, 22 en 23 van het Soortenbesluit⁶, gelezen in samenhang met artikel 6, leden 2, 3 en 4 van richtlijn 92/43/EEG van 21 mei 1992 van de Raad inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (vervolgens: Habitatrichtlijn)⁷, en de artikelen 5 en 9 van richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand (vervolgens: Vogelrichtlijn)⁸ etc.⁹

8. Het middel kaart in essentie twee problemen aan, namelijk (I) dat de afwijking in het Soortenbesluit, als die zou toelaten om een afwijking van de verbodsbepalingen van het besluit te verlenen nadat de omgevingsvergunning afgegeven is, geen correcte omzetting is van artikel 2, lid 1 van de Project-MER-richtlijn en ten gevolge daarvan de afgifte van de bestreden vergunning gebeurd is zonder dat de milieueffectbeoordeling volledig was, en (II) dat de in het Soortenbesluit geregelde besluitvormingsprocedure tot het verlenen van de afwijkingen een schending uitmaakt van artikel 6, leden 2 en 4 van het Verdrag van Aarhus in zoverre het geen publieke inspraak of participatie kent.

9. Na de algemene bepalingen met betrekking tot het Soortenbesluit en de afwijking hierop te hebben benoemd¹⁰, komt de Raad voor Vergunningsbetwistingen met betrekking tot het eerste probleem tot de vaststelling dat de milieueffectbeoordeling volledig moet zijn en moet plaatsvinden alvorens de vergunning wordt afgegeven.¹¹ De procedurele regeling in het Soortenbesluit die het verlenen van afwijkingen van de verbodsbepalingen mogelijk maakt

⁴ Verdrag betreffende de toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, 25 juni 1998, BS 24 april 2003, 22129-22148.

⁵ Richtl. EP en Raad 2011/92/EU EP, 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, *Pb.L.* 2012, afl. 26, 2.

⁶ Besl. VI. Reg. van 15 mei 2009 met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer, BS 13 augustus 2009, 53095.

⁷ Richtl. Raad nr. 92/43/EEG, 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, *Pb.L.* 22 juli 1992, afl. 206, 7.

⁸ Richtl. EP en Raad nr. 2009/147/EG inzake het behoud van de vogelstand (gecodificeerde versie), *Pb.L.* 26 januari 2010, afl. 20, 7.

⁹ RvVb 8 februari 2024, nr. RvVb-A-2324-0435, 8-9.

¹⁰ RvVb 8 februari 2024, nr. RvVb-A-2324-0435, overw. 1.4- 2.2.

¹¹ *Ibid.*, overw. 2.4.

doorstaat de toets niet aan de vereiste van een volledige en tijdige milieueffectbeoordeling zoals bepaald in art. 2, lid 1 Project-MER-richtlijn.¹² De regeling leent zich daarbij niet tot een richtlijnconforme interpretatie.¹³

10. Om tot deze beslissing te komen, citeert de Raad de rechtspraak van het Hof van Justitie omtrent art. 2, lid 1 Project-MER-richtlijn.¹⁴ Deze stelt in essentie dat de doelstelling erin bestaat de milieueffectbeoordeling volledig te laten plaatsvinden, alvorens de vergunning voor het project afgegeven wordt. Voor zover deze doelstelling geëerbiedigd wordt, mogen de bevoegdheden over verschillende overheidsinstanties worden verdeeld. Ten tweede stelt de Raad dat de beslissing over de afwijking van de verbodsbepalingen naar een later tijdstip uitgesteld worden. Ondanks dat de vergunning niet uitvoerbaar is zolang de afwijking niet verkregen is, werd de vergunning wel al verleend zonder een volledig uitgevoerde milieueffectbeoordeling. Ten derde laten *post factum* beschikbare gegevens het niet toe om over de vereiste afwijking te beslissen.¹⁵ Het is namelijk geen “vormelijke onvolledigheid”, maar het gaat om een inhoudelijk onderzoek. Ten slotte stelt de Raad dat het nemen van een reeks uitvoerige milderende maatregelen de afgifte van de vergunning niet mogelijk maakt.

11. Wat betreft het tweede probleem stelt de Raad dat doordat de bestreden vergunning verleend is zonder dat de milieueffectbeoordeling volledig uitgevoerd was, het publiek niet de kans heeft gekregen om bezwaren of opmerkingen te kennen te geven in de vorm van een openbaar onderzoek.¹⁶ Daarnaast stelt de Raad ook dat de besloten aanvraagprocedure van art. 22 van het Soortenbesluit geen enkele vorm van publieke participatie mogelijk maakt. Dit is niet in overeenstemming met artikel 6, lid 2 en lid 4 van het Verdrag van Aarhus.

12. Om al deze redenen besluit de Raad voor Vergunningsbetwistingen dat de bestreden beslissing wordt vernietigd. De verwerende partij wordt bevolen om een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag binnen een termijn van vijf maanden.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*, overw. 2.3.

¹⁵ *Ibid.*, overw. 2.4.

¹⁶ *Ibid.*, overw. 3.

III. BESPREKING

A. De Raad voor Vergunningsbetwistingen handhaaft de rechtspraak van het Hof van Justitie

13. De Raad voor Vergunningsbetwistingen verwijst ter staving van haar beslissing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie, met een expliciete vermelding van het recente arrest *Namur-Est*¹⁷. In deze rechtspraak benadrukt het Hof dat de milieueffectbeoordeling van een project in elk geval volledig moet zijn en moet plaatsvinden alvorens een vergunning voor dat project wordt verleend.¹⁸ Dit betekent dat wanneer een lidstaat een andere instantie dan de vergunningverlenende instantie belast met een deel van de milieueffectbeoordeling van een project en de daaropvolgende besluitvorming, deze beslissing noodzakelijkerwijs moet worden genomen voordat de vergunning voor het project wordt verleend.¹⁹ Anders zou de vergunning gebaseerd zijn op een onvolledig dossier en niet voldoen aan de geldende vereisten. Het Hof stelt verder dat de beslissing die voorafgaand aan de vergunning wordt genomen, de bevoegdheid van de vergunningverlenende instantie om een globale milieueffectbeoordeling uit te voeren, intact moet laten.²⁰ Zo'n globale beoordeling omvat niet alleen de individuele effecten, maar ook hun onderlinge interacties en verbanden.²¹ De instantie die bevoegd is om de vergunning te verlenen moet dus de mogelijkheid behouden om, rekening houdend met deze interacties, de milieueffecten strenger te beoordelen dan het eerdere besluit dat afwijkingen van beschermingsregels voor soorten toestaat.²² Meer specifiek betekent dit dus dat voor een project geen vergunning kan worden verleend zonder dat de opdrachtgever een besluit heeft verkregen waarbij hem wordt toegestaan af te wijken van de toepasselijke maatregelen ter bescherming van de soorten, hetgeen betekent dat dit besluit noodzakelijkerwijs aan deze vergunning moet voorafgaan.²³

¹⁷ HvJ 24 februari 2022, C-463/20, *Namur Est*.

¹⁸ HvJ 24 februari 2022, C-463/20, *Namur Est*, overw. 58.; HvJ 3 maart 2011, C-50/09, *Commissie/Ierland*, overw. 76 en 77. Zie in deze zin ook: HvJ 19 september 2000, nr. C-287/98, *Linster*; HvJ 4 mei 2006, nr. C-290/03, *Barker*; HvJ 24 maart 2011, nr. C-435/09, *Commissie/België*.

¹⁹ HvJ 24 februari 2022, C-463/20, *Namur Est*, overw. 59.; HvJ 3 maart 2011, C-50/09, *Commissie/Ierland*, overw. 81 en 84.

²⁰ HvJ 24 februari 2022, C-463/20, *Namur Est*, overw. 60-63.

²¹ Art. 3 Project-MER-richtlijn.; HvJ 24 februari 2022, C-463/20, *Namur Est*, overw. 60-61.

²² *Ibid.*

²³ HvJ 24 februari 2022, C-463/20, *Namur Est*, overw. 66.

IV. BESPREKING

A. De Raad voor Vergunningsbetwistingen handhaaft de rechtspraak van het Hof van Justitie

14. De Raad voor Vergunningsbetwistingen verwijst ter staving van haar beslissing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie, met een expliciete vermelding van het recente arrest *Namur-Est*²⁴. In deze rechtspraak benadrukt het Hof dat de milieueffectbeoordeling van een project in elk geval volledig moet zijn en moet plaatsvinden alvorens een vergunning voor dat project wordt verleend.²⁵ Dit betekent dat wanneer een lidstaat een andere instantie dan de vergunningverlenende instantie belast met een deel van de milieueffectbeoordeling van een project en de daaropvolgende besluitvorming, deze beslissing noodzakelijkerwijs moet worden genomen voordat de vergunning voor het project wordt verleend.²⁶ Anders zou de vergunning gebaseerd zijn op een onvolledig dossier en niet voldoen aan de geldende vereisten. Het Hof stelt verder dat de beslissing die voorafgaand aan de vergunning wordt genomen, de bevoegdheid van de vergunningverlenende instantie om een globale milieueffectbeoordeling uit te voeren, intact moet laten.²⁷ Zo'n globale beoordeling omvat niet alleen de individuele effecten, maar ook hun onderlinge interacties en verbanden.²⁸ De instantie die bevoegd is om de vergunning te verlenen moet dus de mogelijkheid behouden om, rekening houdend met deze interacties, de milieueffecten strenger te beoordelen dan het eerdere besluit dat afwijkingen van beschermingsregels voor soorten toestaat.²⁹ Meer specifiek betekent dit dus dat voor een project geen vergunning kan worden verleend zonder dat de opdrachtgever een besluit heeft verkregen waarbij hem wordt toegestaan af te wijken van de toepasselijke maatregelen ter bescherming van de soorten, hetgeen betekent dat dit besluit noodzakelijkerwijs aan deze vergunning moet voorafgaan.³⁰

15. Dit wordt niet alleen bevestigd in de rechtspraak van het Hof van Justitie zoals hierboven uiteengezet, maar ook door de Richtsnoeren inzake de strikte bescherming van diersoorten van communautair belang uit hoofde van de Habitatrichtlijn van de Europese Commissie³¹ en de

²⁴ HvJ 24 februari 2022, C-463/20, *Namur Est*.

²⁵ HvJ 24 februari 2022, C-463/20, *Namur Est*, overw. 58.; HvJ 3 maart 2011, C-50/09, *Commissie/Ierland*, overw. 76 en 77. Zie in deze zin ook: HvJ 19 september 2000, nr. C-287/98, *Linster*; HvJ 4 mei 2006, nr. C-290/03, *Barker*; HvJ 24 maart 2011, nr. C-435/09, *Commissie/België*.

²⁶ HvJ 24 februari 2022, C-463/20, *Namur Est*, overw. 59.; HvJ 3 maart 2011, C-50/09, *Commissie/Ierland*, overw. 81 en 84.

²⁷ HvJ 24 februari 2022, C-463/20, *Namur Est*, overw. 60-63.

²⁸ Art. 3 Project-MER-richtlijn.; HvJ 24 februari 2022, C-463/20, *Namur Est*, overw. 60-61.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ HvJ 24 februari 2022, C-463/20, *Namur Est*, overw. 66.

³¹ EUROPESE COMMISSIE, Richtsnoeren inzake de strikte bescherming van diersoorten van communautair belang uit hoofde van de Habitatrichtlijn, Brussel 12 oktober 2021.

interpretatie van Habitatrichtlijn en Project-MER-richtlijn in het licht van hun respectievelijke doelstellingen en rationale. De bepalingen en procedures van artikel 16 van de Habitatrichtlijn moeten ook worden toegepast op plannen of projecten die invloed kunnen hebben op door de EU beschermde soorten en onderworpen zijn aan de beoordelingsprocedures volgens artikel 6, lid 3, van de Habitatrichtlijn of de Project-MER- en Plan-MER-richtlijnen.³² In zulke gevallen kunnen de effectbeoordelingsprocedures voor deze plannen en projecten worden gebruikt om de naleving van de vereisten van artikel 12 van de Habitatrichtlijn te evalueren en te bepalen of aan de voorwaarden voor een afwijking volgens artikel 16 van de Habitatrichtlijn is voldaan. Alleen na het uitvoeren van deze controles kan een afwijking onder artikel 16 worden toegestaan en kan het project, na het verkrijgen van de benodigde vergunning, worden uitgevoerd.

16. In dit verband dient vermeld te worden dat artikel 23 van het Soortenbesluit voorziet in een procedureel integratiespoor. Dit betekent dat de mogelijkheid, geen verplichting, bestaat om de soortenafwijking in de omgevingsvergunning te integreren.³³ Zoals SCHOUKENS terecht aanhaalt, is het verlenen van een soortenafwijking momenteel nog niet geïntegreerd in het Omgevingsvergunningsdecreet, waardoor de regeling voor een geïntegreerde vergunningsaanvraag niet van toepassing kan zijn.³⁴ In eerdere rechtspraak heeft de Raad van State geoordeeld dat een onvolledige toepassing van specifieke natuurwetgeving niet noodzakelijk leidt tot de onwettigheid van de vergunning, maar enkel tot de onuitvoerbaarheid ervan.³⁵ Ondanks dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen impliciet afstand leek te nemen van deze rechtspraak van de Raad van State op dit punt in het zogenaamde “Vleermuis-arrest”³⁶, lijkt dit nu definitief bevestigd. Hoewel het juist is, zoals in de bestreden beslissing wordt opgemerkt, dat de vergunning niet uitvoerbaar is zolang de benodigde afwijking niet is verkregen, is de vergunning wel al verleend zonder een volledig uitgevoerde milieueffectbeoordeling. Een correcte omzetting van art. 2, lid 1 van de Project-MER-richtlijn vereist echter dat de vergunningverlenende instantie beoordeelt of aan de in artikel 20 van het Soortenbesluit gestelde voorwaarden voor een afwijking is voldaan en beslist over het verlenen

³² *Ibid.*, 77.

³³ H. SCHOUKENS en P. DE SMEDT, “Soortenbeschermingsrecht. Toepassing bij ruimtelijke projecten.”, *NJW* 2014, (50) 67.

³⁴ Art. 7 Omgevingsvergunningsdecreet.; H. SCHOUKENS, “Soortentoets bij ruimtelijke projecten. Over vleermuizen, wilde hamsters en rugstreeppadden, *NJW* 2022, (206) 250.

³⁵ RvS 22 april 2010, nr.202.204; Gheldof.

³⁶ RvVb 7 oktober 2021, nr. RvVb-S-2122-0110, Aktiecomité Red de Voorkempen vzw.

van de nodige afwijkingen, eventueel na een voorafgaand afwijkingsbesluit van het Agentschap voor Natuur en Bos.

17. Noemenswaardig is ook dat de Raad uitdrukkelijk stelt dat, zelfs als de afwijking niet verkregen kan worden, de afgifte van de vergunning niet mogelijk is gelet op de uitvoerige reeks milderende maatregelen die de bestreden beslissing oplegt om het duurzaam ecologisch functioneren van de rust- en voortplantingsplaatsen te garanderen. Zo lijkt de Raad terug te komen op de beperkte opening die het had gelaten ingevolge het “Vleermuis-arrest”. In dit arrest stelde de Raad nochtans dat wanneer geen afwijking kan worden verkregen, *“de vergunning enkel verleend worden wanneer dermate mitigerende maatregelen worden opgelegd die garanderen dat het duurzaam ecologisch functioneren van de betrokken rust- en/of voortplantingsplaatsen kunnen gehandhaafd blijven, waardoor men niet onder de verbodsbepaling van artikel 14 Soortenbesluit valt. In dat geval moet immers geen toepassing worden gemaakt van het in artikel 20 Soortenbesluit omschreven afwijkingsregime.”*³⁷ Hieruit kan geconcludeerd worden dat het meer dan waarschijnlijk is dat vergunde werken in de toekomst stopgezet zullen worden omwille van een strijdigheid met de voorschriften en verbodsbepalingen uit het Soortenbesluit. Dit kan gekwalificeerd worden als een overwinning voor beschermde soorten binnen ruimtelijke besluitvormingsprocessen.

B. Milieueffectbeoordeling en soortenbescherming: een overwinning voor beschermde soorten en publieke participatie

18. Het besproken arrest markeert een belangrijke vooruitgang in de bescherming van beschermde soorten in Vlaanderen, en dan specifiek met betrekking tot de integratie hiervan binnen de milieueffectrapportage. Ik ben er hierbij van overtuigd dat de synergiën tussen het soortenbeschermingsrecht en de MER nieuwe ideeën en aanpassingen rond milieueffectrapportage met zich zullen meebrengen. Er kan gesproken worden van enkele positieve aspecten voor beschermde soorten, die SCHOUKENS reeds had belicht in de ontwikkelende rechtspraak rond de soortentoets bij ruimtelijke projecten.³⁸

19. Ten eerste spreekt de Raad zich expliciet inhoudelijk uit over de doorwerking van de belangen van deze beschermde soorten. Door de ruimtelijke weerslag te erkennen die gepaard kan gaan met de strikte toepassing van de beschermingsvoorschriften, verruimt de impact van

³⁷ RvVb 7 oktober 2021, nr. RvVb-S-2122-0110, Aktiecomité Red de Voorkempen vzw, overw. 1.5.

³⁸ H. SCHOUKENS, “Soortentoets bij ruimtelijke projecten. Over vleermuizen, wilde hamsters en rugstreeppadden, *NJW* 2022, (206) 250-252.

het soortenbeschermingsreglementering in het Vlaamse Gewest.³⁹ Het aantal arresten waarin beschermde soorten een argument waren om een vergunning te vernietigen, bleef tot nu toe beperkt. Dit arrest zet daarbij de deur open naar een betere integratie van de belangen van beschermde soorten in ruimtelijke besluitvormingsprocessen. Ten tweede zal deze beslissing ook bijdragen tot de handhaving van de voorschriften en verbodsbepalingen in het Soortenbesluit. In dit verband wijst SCHOUKENS op het feit dat de rechtspraak waarin strafrechtbanken overtredingen van het Soortenbesluit bestraffen, zeer summier is.⁴⁰

20. Een aspect dat in deze annotatie nog niet aan bod is gekomen, is het feit dat de nodige inspraak moet worden voorzien, nu beschermde soorten deel moeten uitmaken van de milieueffectbeoordeling.⁴¹ Dit houdt in dat dergelijke gegevens in de feiten niet na het openbaar onderzoek aan een vergunningsdossier kunnen worden toegevoegd. In dit verband besloot de Raad ook dat een gedeelte van de milieueffectbeoordeling in de vergunningsprocedure aan inspraak in de vorm van een openbaar onderzoek onttrokken werd. Meer nog, publieke participatie wordt momenteel uitgesloten in de besloten aanvraagprocedure van art. 22 van het Soortenbesluit, wat niet in overeenstemming te brengen is met de verdragsrechtelijke vereiste van een tijdige en doeltreffende inspraak zoals vastgelegd in artikel 6, leden 2 en 4 van het Verdrag van Aarhus. Met andere woorden wordt erkend dat publieke participatie een sleutelrol bekleedt in de totstandkoming van een effectieve milieueffectbeoordeling. Dit wordt ook bevestigd door verschillende studies.⁴² Vanuit dit oogpunt kan de beslissing van de Raad alleen maar toegejuicht worden, aangezien er wordt gegarandeerd dat het betrokken publiek in een vroeg stadium reële mogelijkheden tot inspraak krijgt. Het zal nu aan de Vlaamse Regering toekomen om deze sleutelrol in te schrijven in artikel 22 van het Soortenbesluit. Zo haalt Aarhus opnieuw zijn slag thuis.

³⁹ Meer informatie over de ontwikkeling van het soortenbeschermingsrecht in Vlaanderen: H. CREVITS en J. VERHEEKE, “Naar een hervorming van de soortenbeschermingsreglementering in het Vlaamse Gewest”, in: I. BOONE, I. CLAEYS en L. LAVRYSEN (eds.), *Liber Amicorum Hubert Bocken*, 2009, die Keure, Brugge, 298.; Meer informatie over de impact van soortenbescherming op ruimtelijke ontwikkelingen: H. SCHOUKENS, “De impact van soortenbescherming op ruimtelijke ontwikkelingen anno 2013: open deur in Vlaanderen, Nederland op slot?”, *TOO* 2013, 14-36.

⁴⁰ H. SCHOUKENS, “Soortentoets bij ruimtelijke projecten. Over vleermuizen, wilde hamsters en rugstreeppadden”, *NJW* 2022, (206) 252.

⁴¹ Art. 6, lid 3 Project-MER-Richtlijn.; H. SCHOUKENS, *Handboek Milieueffectrapportagerecht*, Brugge, die Keure, 2016, 915.

⁴² J. ZHANG, L. KORNOV en P. CHRISTENSEN, “Critical factors for EIA implementation: Literature review and research options” *Journal of Environmental Management* 2013, 148–157.; A. N. GLUCKER, P.P. J. DIRESSEN, A. KOLHOFF en H. A.C. RUNHAAR, “Public participation in environmental impact assessment: why, who and how?”, *Environmental Impact Assessment Review* 2013, 104-111.

V. CONCLUSIE

21. In deze annotatie werd er ingegaan op de integratie van het soortenbeschermingsrecht bij milieueffectrapportage. De vaststelling kan gemaakt worden dat de beoordeling van de Raad met betrekking tot de voorschriften en verbodsbepalingen binnen het Soortenbesluit in lijn ligt met de recente rechtspraak van het Hof van Justitie.

22. Er wordt een positieve impact waargenomen op de integratie van de belangen van strikt beschermde soorten binnen de milieueffectrapportage, wat bijdraagt aan de handhaving van de bepalingen van het Soortenbesluit. Doordat de dat beschermde soorten deel moeten uitmaken van de milieueffectbeoordeling, moet ervoor gezorgd worden dat dergelijke gegevens niet na het openbaar onderzoek aan een vergunningsdossier kunnen worden toegevoegd en publieke participatie moet gegarandeerd worden.

23. Tot slot kan er gesteld worden dat de synergiën tussen het soortenbeschermingsrecht en de MER nieuwe ideeën en aanpassingen rond milieueffectrapportage met zich zullen meebrengen. Dit arrest opent de deur naar een effectievere soortenbescherming in Vlaanderen en Europa binnen milieueffectrapportage, iets wat alleen maar kan aangemoedigd worden.

Sharleen Quarem

Joint PhD onderzoeker milieurecht en business economics

Universiteit Hasselt en KU Leuven

FWO-SBO project S005523N INVABIO