

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.862 van 13 juni 2013
in de zaak A. 204.098/VII-38.470.**

In zake : de VZW AKTIEGROEP LEEFMILIEU KEMPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gwijde Vermeire
kantoor houdend te 9000 Gent
Voskenslaan 301
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steve Ronse en Kaat Decock
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 6, bus 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :
de PROVINCIALE EN INTERCOMMUNALE
DRINKWATERMAATSCHAPPIJ DER PROVINCIE
ANTWERPEN (PIDPA)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Yves Loix en Jo Van Lommel
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 maart 2012, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 9 januari 2012 waarbij, na het verlenen van een vergunning op proef, aan de Provinciale en Intercommunale Drinkwatermaatschappij der

Provincie Antwerpen (hierna : PIDPA) de definitieve milieuvergunning wordt verleend voor de exploitatie van een grondwaterwinning bestaande uit zes productieputten in Balen-Nete met een diepte van 170 meter en met een maximaal debiet van 1.690.000 m³/jaar, gelegen aan het Beukenbergsveld 6 te Balen, op percelen kadastraal gekend afdeling 3, sectie B, perceelnrs. 230, 241, 396/2 en 416, en sectie C, perceelnrs. 1560/a, 1878/b en 1881.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 29 mei 2012. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 maart 2013.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gwijde Vermeire, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Steve Ronse, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaten Yves Loix en Jo Van Lommel, die verschijnen voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De VZW Aktiegroep Leefmilieu Kempen (VALK) streeft binnen het arrondissement Turnhout de volgende doeleinden na :

- "- waken over een kwalitatief en kwantitatief optimaal menselijk en natuurlijk leefmilieu; in het bijzonder er de natuur en het milieu te vrijwaren, te behouden, te herstellen en te verbeteren in al zijn vormen, zoals landschap, monumenten, biotopen, dieren, planten evenals lucht, water en bodem;
- steunen en stimuleren van wetenschappelijk onderzoek;
- propageren van de vooropgestelde ideeën naar het brede publiek (...)"

3.2. Op 13 december 2004 dient de PIDPA, die instaat voor de drinkwatervoorziening in de provincie Antwerpen, bij de deputatie van de provincie Antwerpen een milieuvergunningaanvraag in voor het verder exploiteren en veranderen van een drinkwaterproductiecentrum gelegen aan het Beukenbergsveld 6 te Balen. Het voorwerp van de aanvraag betreft onder meer een grondwaterwinning bestaande uit elf putten gelegen te Balen-Kanaal en zes putten gelegen te Balen-Nete met een diepte van 170 meter en een gezamenlijk opgepompt debiet van 8.000.000 m³ per jaar.

3.3. Bij besluit van 16 juni 2005 verleent de deputatie van de provincie Antwerpen de gevraagde vergunning voor een termijn eindigend op 20 augustus 2025. Tevens worden een aantal voorwaarden opgelegd.

3.4. Tegen voormeld besluit stelt de verzoekende partij bestuurlijk beroep in bij de Vlaamse regering.

3.5. Met een ministerieel besluit van 14 juni 2006 wordt het beroep gedeeltelijk gegrond verklaard. Het voorwerp van de vergunning wordt gewijzigd in die zin dat er een vergunning wordt verleend voor een termijn eindigend op 20 augustus 2025 voor de grondwaterwinning te Balen-Kanaal bestaande uit elf putten met een diepte van 170 meter en met een maximaal debiet van 6.250.000 m³/jaar en 20.800 m³/dag, doch voor de grondwaterwinning te Balen-Nete wordt slechts een vergunning op proef toegestaan voor een termijn van twee jaar. De proefvergunning voor de grondwaterwinning te Balen-Nete wordt afhankelijk gesteld van de volgende bijzondere voorwaarden :

"- De grondwaterstanden moeten steeds in overeenstemming zijn met de standplaatsvoorwaarden voor een gunstige instandhouding van de habitats:

- de vegetatieopnames gemaakt door het IN worden geïnterpreteerd volgens de criteria overeenkomstig de ontwerpnota 'Natura 2000 Habitats, doelen en staat van instandhouding versie 1.0' van het Instituut voor Natuurbehoud en AMINAL afdeling Natuur voor de te monitoren percelen dwz de percelen Balen, 2^e afdeling sectie C percelen 228, 229, 388, 401, 1563, 1862, 1891a, 1891b, 1922 en 1929a;
- Hieruit volgt een kaart van de habitats conform de habitatrictlijn voor 2003 voor de te monitoren percelen;
- Indien uit deze habitatkaart blijkt dat ze verschilt van het MER dient deze interpretatie voor het ganse studiegebied gemaakt te worden;
- Het beoordelingskader voor de staat van instandhouding is de ontwerpnota 'Natura 2000 Habitats, doelen en staat van instandhouding versie 1.0' van het Instituut voor Natuurbehoud en AMINAL afdeling Natuur waarin de matrixen opgenomen staan die aangeven of een habitat al dan niet in een gunstige staat van instandhouding is;
- Door het vastgestelde meetprogramma (zie verder) op percelen waar habitats voorkomen wordt de modelmatige analyse op het terrein getoetst.

- Het irrigatiesysteem en de waterlopen worden als volgt gemonitord:

- Pidpa houdt een logboek bij met
 - o Het dagdebiet van de winning;
 - o De schakeling van de putten;
 - o Het debiet van de irrigatie;
 - o De sturing van de irrigatie van de gemeentelijke visvijvers;
- Pidpa zorgt dat het irrigatiesysteem steeds onder voldoende druk staat om het irrigatiedebiet van 100 m³/u te kunnen leveren indien nodig. Indien vastgesteld wordt dat gedurende een periode van langer dan een week de irrigatie om welke technische reden dan ook haar taak niet vervult, kan de verantwoordelijke van departement LNE, ANB, in overleg met Pidpa de winning van Balen-Nete laten

stilleggen indien het irrigatiesysteem of een waterloop dreigt droog te vallen.

- Het grondwater wordt als volgt gemonitord:
 - De exploitant voorziet 5 peilputten en 1 peillat van een logger die met een meetinterval van eenmaal per dag het (grond)waterpeil registreert. De bepaling van de locaties van de bij te plaatsen peilputten en van de peilputten die voorzien dienen te worden van loggers, gebeurt in samenspraak met de afdelingen Water van de VMM en ANB;
- Pidpa bezorgt om de 3 maanden digitaal alle relevante meetgegevens aan de ANB.
- De exploitant dient op basis van de resultaten een rapport op te stellen waarin wordt nagegaan of:
 - de gemeten grond/oppervlaktewaterstanden in overeenstemming zijn met de berekende waarden van het grondwatermodel opgesteld i.f.v. het MER;
 - de staat van instandhouding van de gemonitorde percelen gegarandeerd is;
 - de conclusies van het MER correct zijn. Indien de conclusies van het MER onderschat zijn, moet worden nagegaan of er een significante aantasting kan zijn en indien ja, bij welk debiet eventueel een duurzame instandhouding van de habitats en een duurzame situatie van het watersysteem mogelijk is.
- Dit rapport dient ten laatste 6 maanden vóór het verstrijken van de proefvergunning voor evaluatie overgemaakt te worden aan de afdeling Milieuvergunningen, ANB en afdeling Water van de VMM en aan het INBO.
- De debieten worden beperkt tot 2.400 m³/dag in de periode van 1 mei t.e.m. 31 augustus. Tijdens deze periode is een verhoging van het maximale dagdebiet tot 7.200 m³ enkel toegestaan bij het optreden van calamiteiten. Dit moet steeds onmiddellijk worden gemeld aan de afdeling Milieu-inspectie".

3.6. Het studiebureau Royal Haskoning maakt in opdracht van de PIDPA op 11 december 2007 haar definitief rapport op, genaamd "Winning Balen - proefvergunning Balen-Nete en vegetatiemonitoring Balen". Bij de algemene conclusies inzake de waterwinning te Balen-Nete leest men :

"In het kader van de rapportering voor de proefvergunning van de waterwinning te Balen-Nete kunnen volgende algemene conclusies gesteld worden:

1. uitvoering en opvolging van alternatief 1 (zie 4.1): het gehanteerde gemiddelde pomp- en irrigatieregime stemt grotendeels overeen met alternatief 1 uit het MER, wat overeenkomt met de proefvergunning voor Balen-Nete;

2. er zijn verschillen tussen de metingen en de modelresultaten vastgesteld. Voornamelijk wordt een grotere amplitude in de metingen vastgesteld, in het bijzonder in de GLG. Dit verschil neemt af naarmate verder en ondieper ten opzichte van de pompput gemeten wordt.
3. natuurtechnische maatregelen (zie 4.1 en 4.2): de uitgevoerde natuurtechnische maatregelen (o.a. irrigatiesysteem) vervullen op een effectieve wijze de voorziene functie;
4. waterregime (zie 4.2): rekening houdend met randvoorwaarden en beperkingen van het grondwatermodel, levert het model een goed resultaat op. Het verschil met de berekende waarden van het grondwatermodel van het MER is te wijten aan het resultaat van meerdere factoren:
 - de verschillende klimatologie (model: 2003, metingen: 2006-2007);
 - het feit dat het grondwatermodel bedoeld is voor regionale modellering en berekening van verschil-effecten en geen perfecte weergave kan zijn van elke lokale situatie. Dit houdt in dat verschillen veroorzaakt zullen zijn door de modeluitmiddeling per decade, door het verschil tussen het constante pompdebiet in het model en het aan- en afslagregime met specifieke debieten in de reële situatie;
5. staat van instandhouding (zie 4.5 en hoofdstuk 5): de staat van instandhouding, voor wat betreft de deelcriteria die verband houden met eutrofiëring en verdroging, is globaal gegarandeerd in het studiegebied bij de vergunde debieten van Balen-Nete, met uitzondering van bepaalde percelen in de nabijheid van hoofdwaterlopen en watervangputten, en onder het hieronder gemaakte voorbehoud. De watervangputten hebben bij het aanstaan van de pomp een acuut, significant verlagend effect op het grondwaterpeil in de omgeving, wat kan worden vastgesteld in de metingen. Dit effect vindt dus plaats over een klein deel van het jaar, maar is wel verantwoordelijk voor de diepste grondwaterstanden, d.i. helemaal op het einde van de duurlijn. Met het hier uitgevoerde onderzoek is niet uit te maken of dit een probleem zou vormen voor de garantie van de staat van instandhouding van de Natura 2000 habitats; dit zou specifiek literatuuronderzoek vergen naar het effect van kortstondige waterstands dalingen, en mogelijk het raadplegen of opbouwen van referentiedatasets rond bodem- en grondwaterchemie van deze habitats in gebieden zonder bijzondere invloeden op de grondwaterstanden;
6. de conclusies van MER Balen aangaande effecten op vegetatie zijn moeilijk te evalueren gezien deze korte tijdsspanne (vegetaties reageren overwegend op langere tijdsschaal). De aftoetsing van effecten op waterpeilen wordt eveneens bemoeilijkt, zie conclusie 3, maar er is een aannemelijke overeenkomst tussen berekende en reële waarden, rekening houdend met de zowel in het MER als in dit rapport gestelde modeleigen randvoorwaarden. Er kan vanuit de modelcalibratie besloten worden dat het grondwatermodel uitstekend presteert in relatie tot wat men van dit type model, met de in 3.3.2 en 4.2 omschreven kenmerken, mag verwachten, en dat het matig tot goed presteert in vergelijking met nieuwe metingen, wat verklaard wordt door de redenen in conclusie 4".

3.7. Na het inwinnen van de nodige adviezen, verleent de bevoegde Vlaamse minister op 24 juni 2008 aan de PIDPA de gevraagde vergunning voor een termijn eindigend op 14 juni 2016. De definitieve vergunning wordt afhankelijk gesteld van de naleving van de volgende bijzondere voorwaarden :

"- het irrigatiesysteem en de waterlopen worden als volgt gemonitord:

- Pidpa houdt een logboek bij met
 - o het dagdebiet van de winning;
 - o de schakeling van de putten;
 - o het debiet van de irrigatie;
 - o de sturing van de irrigatie van de gemeentelijke visvijvers;
 - o Pidpa zorgt dat het irrigatiesysteem steeds onder voldoende druk staat om het irrigatiedebiet van 100 m³/u te kunnen leveren indien nodig. Indien vastgesteld wordt dat gedurende een periode van langer dan een week de irrigatie om welke technische reden dan ook haar taak niet vervult, kan de verantwoordelijke van het Agentschap voor Natuur en Bos in overleg met Pidpa de winning van Balen-Nete laten stilleggen indien het irrigatiesysteem of een waterloop dreigt droog te vallen;

- het grondwater wordt als volgt gemonitord:

de exploitant behoudt de bestaande 5 peilputten met logger en 1 meetpunt met logger in de Visbeek die met een meetinterval van 2 uur het (grond)waterpeil registreert.

- Het uitgezette monitoringprogramma (grondwatermeetnet en de vegetatieopnames in permanente kwadraten) wordt in overleg met het Agentschap voor Natuur en Bos en de Vlaamse Milieumaatschappij, Dienst Grondwaterbeheer verfijnd en verder uitgevoerd;

- De bevindingen van het monitoringprogramma worden jaarlijks gerapporteerd aan het Agentschap voor Natuur en Bos en de Vlaamse Milieumaatschappij, Dienst Grondwaterbeheer, inclusief een beschrijving en evaluatie van de staat van instandhouding van de Natura-2000 habitats;

- Van zodra de instandhoudingsdoelstellingen zijn bepaald:

wanneer uit het jaarrapport zou blijken dat de gunstige staat van instandhouding in het gedrang komt, dan moeten onverwijld de nodige maatregelen worden genomen (hetzij het putrotatiesysteem vervangen door een verdeling van het debiet over alle putten, hetzij het verlagen van de debieten gedurende een bepaalde periode of de winning stilleggen in kritische periodes);

- de debieten worden beperkt tot 2.400 m³/dag in de periode van 1 mei tot en met 31 augustus. Tijdens deze periode is een verhoging van het maximale dagdebiet tot 7.200 m³ enkel toegestaan bij het optreden van calamiteiten. Dit moet steeds onmiddellijk worden gemeld aan de afdeling Milieu-inspectie".

3.8. Bij arrest nr. 210.985 van 3 februari 2011 vernietigt de Raad van State de definitieve vergunning van 24 juni 2008, op grond van de volgende overwegingen :

"22. Artikel 18, § 1, eerste lid, van het milieuvergunningsdecreet bepaalt :

'De vergunning mag op proef worden verleend voor een termijn van ten hoogste twee jaar. Voor het verstrijken van die termijn neemt de bevoegde overheid een definitieve beslissing na advies van de in artikel 12 van dit decreet bedoelde overheidsorganen en zonder bijkomende formaliteiten'.

De doelstelling van een proefvergunning bestaat er in essentie in dat de vergunningverlenende overheid binnen een relatief korte termijn (maximaal twee jaar) proefondervindelijk zou kunnen nagaan welke hinder de inrichting precies veroorzaakt en wat de weerslag is van die hinder op de mens en het leefmilieu, tenminste indien daarover onduidelijkheid of onzekerheid bestaat of indien niet onmiddellijk op zicht van de elementen van het vergunningsdossier kan worden uitgemaakt of die hinder de grenzen van het aanvaardbare zal overschrijden. De proefvergunning is tevens het geëigende instrument om de effectiviteit van bepaalde exploitatievoorwaarden 'op het terrein' uit te testen.

Bij de definitieve beoordeling van de milieuvergunningsaanvraag na een proeftermijn komt het er voor de bestuursoverheid in essentie op aan zich een definitief oordeel te vormen over de vergunningsaanvraag aan de hand van de grondige evaluatie van de proefperiode. Daarbij zal de vergunningverlenende overheid bijzondere aandacht moeten hebben voor de redenen die haar ertoe hebben gebracht om de vergunning eerst op proef te verlenen en niet onmiddellijk definitief te vergunnen voor een langere vergunningstermijn.

In artikel 18, § 1, eerste lid, van het milieuvergunningsdecreet ligt besloten, zoals dat trouwens het geval is voor elke beslissing omtrent het verlenen van een milieuvergunning, dat de definitieve vergunning alleen verleend kan worden indien vaststaat dat de hinder een aanvaardbaar niveau niet zal overschrijden. Indien bij het verstrijken van de proefperiode nog steeds onduidelijkheid of onzekerheid bestaat omtrent de aanvaardbaarheid van de relevante milieueffecten, dient de definitieve vergunning te worden geweigerd.

Te dezen heeft de bevoegde Vlaamse minister de milieuvergunning in eerste instantie slechts op proef verleend teneinde na te gaan wat de invloed is van de grondwaterwinning op het habitatrichtlijngebied 'Bovenloop van de Grote Nete met Zammelsbroek, Langdonken en Goor'. Met dat specifiek doel voor ogen werden in de proefvergunning bijzondere voorwaarden opgelegd inzake monitoring van grond- en oppervlaktewaterstanden tijdens de proefperiode.

In de eerste plaats wordt vastgesteld dat de afdeling Milieu-inspectie in haar evaluatieverslag aangeeft enkel gevat te zijn door de laatste bijzondere voorwaarde van de proefvergunning waarin wordt bepaald dat de debieten beperkt worden van 1 mei tot en met 31 augustus, periode tijdens dewelke een verhoging van het maximale dagdebiet tot 7.200 m³ enkel toegestaan is bij calamiteiten. Dienaangaande beperkt de afdeling Milieu-inspectie zich tot de

mededeling dat geen meldingen van debietoverschrijdingen werden ontvangen en dat er geen inspecties ter plaatse werden uitgevoerd. Op alle andere voorwaarden van de proefvergunning van 14 juni 2006 en de naleving ervan, wordt in het evaluatieverslag niet ingegaan.

Zelfs indien mede rekening wordt gehouden met het rapport dat de tussenkomende partij heeft laten opstellen door het studiebureau Haskoning en met de aan de bestreden beslissing voorafgaande adviezen, moet besloten worden tot de gegrondheid van het middelonderdeel.

Met betrekking tot het rapport Haskoning wordt in de bestreden beslissing immers overwogen 'dat in de uitgebrachte adviezen heel wat opmerkingen worden gemaakt over het rapport'. Voorts wordt in het advies van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie meermaals gesteld dat de opgelegde bijzondere vergunningsvoorwaarden onvoldoende werden nageleefd of ingevuld. In de bestreden beslissing wordt niet verduidelijkt waarom, ondanks de onzekerheden die kennelijk zijn gerezen wegens het niet-naleven van de proefvergunningsvoorwaarden, toch een definitieve vergunning kan worden verleend.

Derhalve blijkt niet dat de verwerende partij bij afloop van de proefperiode over voldoende garanties beschikte op grond waarvan besloten kon worden dat de negatieve effecten van de vergunde grondwaterwinning gedurende de duurtijd van de definitieve vergunning tot een aanvaardbaar niveau beperkt zullen blijven".

3.9. Op 29 maart 2011 maakt het studiebureau Royal Haskoning een nieuwe versie op van het rapport van 11 december 2007, met "post-evaluatie" en monitoring tot en met 2010. Hieraan wordt een nota toegevoegd houdende een vergelijking van de meetresultaten met de conclusies uit het milieueffectenrapport (hierna : MER) van 2004, alsook een niet-technische samenvatting van de naleving van de bijzondere voorwaarden van de proefvergunning.

3.10. Met het oog op het nemen van een nieuwe beslissing over de vergunningsaanvraag worden door de verwerende partij andermaal de nodige adviezen en verslagen ingewonnen.

a. De afdeling Milieu-inspectie stelt op 18 april 2011 een gunstig verslag op wat de naleving betreft van de algemene en sectorale voorwaarden van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (Vlarem II) betreft, maar doet geen uitspraak over de naleving van de bijzondere voorwaarden met een natuurtechnische inhoud.

b. De afdeling Operationeel Waterbeheer doet op 26 april 2011, aan de hand van onder meer het deskundigenrapport van 29 maart 2011, uitspraak over een aantal bijzondere voorwaarden opgelegd in de proefvergunning, waaronder "Monitoring van irrigatie- en pompdebieten", "Vergelijking en analyse van gemodelleerde en gemeten waterstanden" en "duurzame instandhouding van de habitats en (...) het watersysteem". Zij komt tot de conclusie dat "een onderschatting gebeurde van de verlaging van de stijghoogte van het grondwater t.g.v. de grondwaterwinning", dat "echter niet (werd) aangetoond dat dit bijkomende effect te remediëren valt door een gewijzigd pompregime", dat het deskundigenrapport "ook geen uitspraak (doet) over het effect van deze laagste grondwaterstanden op de garantie van de staat van instandhouding van de Natura 2000 habitats" en dat "er meerdere onvolkomenheden in het rapport zitten door verkeerde en onvoldoende onderbouwde conclusies". De afdeling Operationeel Waterbeheer verleent een ongunstig advies, nu "(g)elet (...) op de uitwerking van de bijzondere voorwaarden binnen het geëvalueerde rapport, (...) de bijzondere voorwaarden onvoldoende werden ingevuld", waardoor "een correcte beoordeling op basis van het geleverde rapport niet mogelijk (is)".

c. De juridische dienst van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie adviseert op 9 mei 2011 ongunstig, wegens het ontbreken van een goedgekeurd MER of van een beslissing tot ontheffing van de MER-plicht.

d. Het Instituut voor Natuur- en Bosonderzoek verleent op 12 mei 2011 een ongunstig subadvies, aangezien het deskundigenrapport van 29 maart 2011 "onvoldoende garanties (biedt) (...) dat de aanwezige grondwaterwinning geen significante negatieve impact veroorzaakt op de aanwezige Natura2000 habitats en soorten".

e. Het Agentschap voor Natuur en Bos besluit op 20 mei 2011, op grond van de nota's gevoegd bij het deskundigenrapport, dat "(t)en opzichte van (1996) (...) de staat van instandhouding van de habitats in negatieve zin geëvolueerd (is)" en dat

"door de winning er sterke schommelingen optreden in de grondwaterstanden in de freatische laag, welke (...) in belangrijke mate (kunnen) bijdragen aan verzuivering en verstoring van habitats door het vrijkomen van nutriënten tijdens langere drogere periodes, en (...) dan ook droogtestress bij kwelafhankelijke soorten (kunnen) veroorzaken".

f. Op 14 juni 2011 brengt de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie een ongunstig advies uit op grond van volgende overwegingen :

"Overwegende dat er in opdracht van de exploitant een milieu-effectenrapport (MER) 'WPC Balen-Kanaal en WW Balen-Nete - herlocalisatie en hervegunning' werd opgemaakt; dat dit MER op 17 november 2004 werd afgekeurd door de cel MER van Aminabel (project-MER-verslag PRMER-0046-AK); dat het feit dat het jaar 2003 als referentietoestand werd genomen terwijl de winning dan al 7 jaar actief was, één van de redenen was om de MER af te keuren; dat er bijgevolg geen goedgekeurd MER of een ontheffingsbeslissing bij de aanvraag gevoegd werd;

Overwegende dat het voorwerp van de aanvraag valt onder een van de rubrieken van bijlage II van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage (project-m.e.r.-besluit); dat het meer bepaald gaat om rubriek o) 'werken voor het onttrekken of kunstmatig aanvullen van grondwater: onttrekken van grondwater of kunstmatige aanvullingen van grondwater als de capaciteit 1.000 m³ per dag of meer bedraagt en de activiteit een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken'; dat deze rubriek een omzetting betreft van de rubriek 10.I) van bijlage II van Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, dat spreekt over de volgende activiteit: 'Niet in bijlage I opgenomen werken voor het onttrekken of kunstmatig aanvullen van grondwater';

Overwegende dat voor de rubrieken vermeld in bijlage II van Richtlijn 85/337/EEG een screeningsplicht geldt wat inhoudt dat de lidstaten moeten nagaan, hetzij door middel van een onderzoek per geval, hetzij aan de hand van door de lidstaten vastgestelde drempelwaarden of criteria, hetzij door een combinatie van beide procedures, of de kwestieuze projecten al dan niet moeten worden onderworpen aan een m.e.r.-plicht; dat deze screeningsplicht door middel van het project-m.e.r.-besluit in de Vlaamse rechtsorde werd vertaald in een m.e.r.-plicht met mogelijkheid om op gemotiveerde wijze een verzoek tot ontheffing in te dienen bij de dienst Mer;

Overwegende dat de aanvraag werd ingediend op 13 december 2004 voorafgaand aan de inwerkingtreding van het project-m.e.r.-besluit dat plaatsvond op 27 februari 2005; dat dit besluit een laattijdige omzetting van richtlijn 85/337/EEG, zoals gewijzigd door Richtlijn 97/11/EG, betreft; dat het

Vlaamse gewest voor wat betreft rubriek 10. I) van bijlage II van Richtlijn 85/337/EEG, zoals gewijzigd door Richtlijn 97/11/EG, reeds vóór 14 maart 1999 de nodige maatregelen had moeten nemen teneinde aan de richtlijn te voldoen;

Overwegende dat overeenkomstig rechtspraak van het Hof van Justitie gesteld moet worden dat artikel 4, lid 2 gelezen in samenhang met bijlage II en III van de richtlijn rechtstreekse werking heeft, ook al blijken die bepalingen de lidstaten een zekere beoordelingsvrijheid te hebben gegeven; dat bijgevolg particulieren zich ten aanzien van het Vlaamse Gewest kunnen beroepen op de strijdigheid van de nationale bepalingen met de richtlijn (dit is de zogenaamde verticale rechtstreekse werking van richtlijnen); dat het Vlaamse Gewest zich niet kan beroepen op een rechtstreeks werkende bepaling van een richtlijn tegenover een particulier (dit is de zogenaamde omgekeerde verticale rechtstreekse werking); dat dit volgt uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie;

Overwegende dat de aanvrager echter geen particulier maar wel een overheidsinstantie betreft, namelijk PIDPA (de Provinciale en Intercommunale Drinkwatermaatschappij der Provincie Antwerpen); dat in het arrest Fratelli Constanzo het Hof van Justitie oordeelde dat een nationale rechter evenals een overheidsinstantie, een gemeentelijke instantie daaronder begrepen, gehouden is om een richtlijnbeepaling wanneer deze een rechtstreekse werking heeft, toe te passen en bepalingen van het nationaal recht die daarmee niet verenigbaar zijn, buiten toepassing te laten;

Overwegende dat in het advies van de juridische dienst, Departement Leefmilieu, Natuur en Energie van 9 mei 2011 wordt gesteld dat PIDPA op het ogenblik van de vergunningsaanvraag rekening had moeten houden met de verplichtingen volgend uit Richtlijn 85/337/EEG; dat een ontheffingsbesluit of een MER bij de aanvraag had moeten bijgevoegd worden;

Overwegende dat de regelgeving inzake het openbaar onderzoek zoals bepaald in hoofdstuk V van titel I van het VLAREM moet gevolgd worden; dat het ontbreken van een MER of een ontheffingsbesluit bij de milieuvergunningsaanvraag eveneens een schending van het openbaar onderzoek betekent; dat de procedure van de milieuvergunningsaanvraag daarom volledig moet hernomen worden, met inbegrip van het openbaar onderzoek;

Overwegende dat door de leden van de gewestelijke milieuvergunningscommissie geconcludeerd wordt dat in onderhavige aanvraag geen gunstig advies kan verleend worden omwille van het ontbreken van een MER of een ontheffingsbesluit bij de aanvraag;

Overwegende dat ter volledigheid van het onderzoek de effecten van de grondwaterwinning op het habitatrictlijngebied verder worden toegelicht; dat hiervoor gebruik wordt gemaakt van het rapport 'Winning Balen - proefvergunning Balen-Nete en vegetatiemonitoring Balen (verduidelijkte versie van rapport d.d. 11/12/2007)' van 29 maart 2011 die de exploitant moest uitvoeren conform de bijzondere voorwaarden uit de proefvergunning; dat ook gebruik werd gemaakt van de Memo: 'Niet technische samenvatting naleving bijzondere voorwaarden proefvergunning Balen-Nete' van 29 maart 2011, de Nota: 'Vergelijking peilverlaging model Balen-Nete' van 30 maart 2011 en het

aanvraagdossier met het bijgevoegde niet conform verklaarde MER;

Overwegende dat de grondwaterwinning 'Balen-Nete' gelegen is in het habitatrichtlijngebied 'Bovenloop van de Grote Nete met Zammelsbroek, Langdonken en Goor';

Overwegende dat de grondwaterwinning is gelegen in het habitatrichtlijngebied 'Bovenloop van de Grote Nete met Zammelsbroek, Langdonken en Goor'; dat, gelet op de hydrologische en bodemkundige kenmerken, historische vegetaties en aanwezige vegetaties in de aansluitende valleiomgeving de belangrijkste van nature aanwezige (habitatwaardige) vegetaties in het projectgebied zijn:

- mesotroof elzenbroekbos bij langdurig 0-beheer, habitattypen 91E0_meso;
- zuur laagveen mesotroof bij jaarlijks maaibeheer (7140_meso);
- dottergraslanden bij jaarlijks maaibeheer (RbbHc) inclusief de Veldrusgraslanden (met iets drogere standplaatskenmerken);
- moerasspirea-ruigten bij wegvallend beheer (6430/rbbHf);

Overwegende dat volgens artikel 36ter van het Natuurdecreet elke vergunningsplichtige activiteit die een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, moet onderworpen worden aan een passende beoordeling die de effecten van de activiteit op de speciale beschermingszone onderzoekt; dat de vergunning slechts mag verleend worden indien de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken;

Overwegende dat bij ministerieel besluit van 14 juni 2006 de vergunning voor de grondwaterwinning Balen-Nete op proef werd verleend; dat dit onder meer het gevolg was van het feit dat de bijgevoegde passende beoordeling niet afdoende was; dat de opgelegde bijzondere voorwaarden in het voormelde besluit als doel hadden na te gaan wat de invloed van de grondwaterwinning op het habitatrichtlijngebied is;

(...)

Overwegende dat het Agentschap van Natuur en Bos op 20 mei 2011 een subadvies uitbracht waarin bijzondere voorwaarden worden voorgesteld; dat in het subadvies concluderend gesteld wordt dat met de huidige kennis van zaken en op basis van de voorliggende resultaten niet eenduidig kan vastgelegd worden dat er significant negatieve effecten aanwezig zijn op de duurzame instandhouding van de te beschermen habitats; dat het evenwel ook niet vaststaand uit te maken is dat deze effecten niet zouden kunnen voorkomen; dat hiervoor verdere vegetatieopnames moeten gebeuren en opvolging van de gebruikte modellen en hiermee samengaannde accuraatheid van de voorspellingen verder verfijnd moeten worden;

Overwegende dat volgens artikel 36ter, §4 van het decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu wordt bepaald dat een overheid een vergunning slechts mag toestaan indien de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken;

Overwegende dat PIDPA een habitatkaart heeft opgemaakt voor het ganse studiegebied (kaart 12) en voor de hierop voorkomende Bijlage I habitats een

lokale staat van instandhouding (LSVI) heeft bepaald (kaart 13); dat PIDPA zelf heeft geopteerd om een habitatkaart over het ganse gebied op te maken en niet enkel over de percelen vermeld in de bijzondere voorwaarde; dat ook de LSVI werd bepaald voor het ganse gebied; dat de opgelegde methode (Heutz & Paelinckx, 2005) voor het bepalen van de habitats onvoldoende werd gevolgd in voorliggend rapport; dat om een zinvolle uitspraak te kunnen doen rond standplaatscondities het noodzakelijk is om vooreerst het correcte subtype als referentie te duiden; dat in de winning Balen-Nete de van nature voorkomende alluviale bostypes (91E0) de meer oligotrofe subtypes 'gewoon elzenbroek' en 'berkenbroek' aanwezig zijn terwijl in het rapport de LSVI van het subtype ruigt-elzenbroek werd bepaald;

Overwegende dat het wetenschappelijk niet correct is te stellen dat zolang een vegetatietype zich binnen de abiotische tolerantiegrenzen van het type bevindt, geen negatieve gevolgen optreden; dat binnen het habitattype een onderscheid moet gemaakt worden tussen de subtypes; dat waar grote brandnetel, een belangrijke indicator van verdroging/verruiging, reeds een gedegradeerde toestand aangeeft vanaf bedekkingen > 10% bij gewoon elzenbroek, is dat bij ruigt elzenbroek nog een goede toestand tot 33%; dat de resulterende evaluatie van de verstoring partim verdroging/eutrofiëring bijgevolg een verkeerd beeld geeft (kaart 13); dat de conclusie dat aan de voorwaarden voor een gunstige staat van instandhouding is voldaan (PE45) onjuist is;

Overwegende dat de vegetatieopname gebeurt via 'permanente kwadraten (PQ)'; dat de conclusie dat de PQ's in de ruigtepercelen soortenrijker zijn binnen de winning dan buiten terecht is; dat de analyse echter leert dat de soortenrijkdom daar bepaald wordt door een groot aandeel soorten die daar lokaal niet gewenst zijn en niet behoren tot de ruigtegemeenschap;

Overwegende dat de kwelinvloeden sterk afnemen in intensiteit en oppervlakte; dat dit een belangrijk kwaliteitsaspect is bij het bepalen van de lokale staat van instandhouding; dat dit aspect in het rapport evenwel niet werd meegenomen; dat voor gewoon elzenbroek (91E0), zuur laagveen (7140) en veldrusgraslanden (RBB_hc) in sterke mate en voor ruigten (6430, RBB_hf) in mindere mate het wegvallen of minderen van de kwel een structuurbepalende factor is die leidt tot een gedegradeerde toestand met verdroging en verruiging; dat de actueel aanwezige vegetatie erop wijst dat dit heeft plaats gevonden en verschijnt als gedegradéerd op kaart 12 (evaluatie vegetatiesamenstelling); dat het rapport hiervoor geen (mogelijke) oorzaak geeft; dat de verwachting van wegvallende kwelstromen, gevolgd door verdroging en verruiging reeds werd gesteld in een UA-rapport voor het gebied Scheps waar de huidige winning opgestart ging worden (Verhagen et al, 1998);

Overwegende dat uit de analyse van de grondwatergegevens blijkt dat de grondwaterstanden voor enkele PQ zich weliswaar gemiddeld binnen de uiterste grenswaarden van een bepaald habitattype bevinden maar daar geregeld eronder komen; dat ook de situering aan de uitersten van kenwaarden op zich een onzekerheid is voor een duurzame instandhouding;

Overwegende dat in de evaluatie per PQ geregeld uitspraken staan die verder gaan dan de vaststellingen maar mogelijk wel duiden op een zwaar knelpunt; dat bij beide PQ gelegen in habitattype 6430 (BL02 en BL03)

vermeld staat dat 'het niet duidelijk is of maaibeheer de risico's door fosfaat de baas zal blijven'; dat wanneer een knelpunt rond fosfaat vastgesteld wordt op humusrijke of venige bodem dit mogelijk wijst op vrijkomende fosfaat uit het veen of de humus wat kenmerkend is bij verdroging van dergelijke bodems; dat een intensief maaibeheer (zoals in het rapport voorgesteld wordt), gericht op fosfaatafvoer, habitatwaardige ruigten echter niet duurzaam in stand houdt;

Overwegende dat samenvattend gesteld kan worden dat de werkmethode uit het rapport niet toelaat de effecten van de winning als fenomeen te beoordelen omdat in het rapport aan de hand van de PQ een vergelijking wordt gemaakt van de vegetatie na 6 en 9 jaar grondwaterwinning versus de huidige vegetatie na 14 jaar winning; dat de gemodelleerde resultaten verdroging aangeven en het rapport een aantal vaststellingen bevat die (mogelijk) wijzen op verdroging; dat de gevolgen van de verdroging niet tot uiting komen in het rapport omdat ze geplaatst zijn binnen een te ruim, verkeerd of gewijzigd natuurdoeltype; dat onmiddellijk na de stopzetting van de winning op 11 februari 2011 de eerste peilmetingen wijzen op een grondwaterpeilstijging die buiten de winning niet merkbaar is en klimatologisch niet verklaard kan worden; dat de bepaling van de lokale stand van instandhouding onzorgvuldig gebeurde door geen rekening te houden met de situatie zonder grondwaterwinning, de ecologisch bepalende verschillen tussen kwelwater (nutriëntenarm) versus irrigatiewater (nutriëntenrijk); dat de bewering dat er geen verstoring is door verdroging/eutrofiëring onjuist is;

Overwegende dat het rapport onvoldoende garanties biedt op grond waarvan besloten kan worden dat de aanwezige grondwaterwinning geen significant negatieve impact veroorzaakt op de aanwezige Natura 200 habitats en soorten;

Overwegende dat aan de bijzondere voorwaarde 'monitoring van irrigatie- en pompdebieten' in het rapport deels tegemoet wordt gekomen; dat tijdens het najaar van 2006 twee pieken van irrigatiedebiet werden weergegeven, meer bepaald in september en oktober 2006; dat in deze periode pompputten 4, 7 en 2 regelmatig aangeschakeld stonden; dat deze schakeling blijkbaar niet optimaal is en meer infiltratie vereist dan andere schakelcombinaties;

Overwegende dat het rapport stelt dat de pompdebieten zijn gerespecteerd en dat in drogere perioden (neerslagtekort) extra is geïrrigeerd; dat er in het rapport dus een rechtstreeks verband wordt gelegd tussen irrigatiedebiet en neerslagtekort; dat de relatie tussen het irrigatiedebiet en het neerslagtekort echter niet zo rechtlijnig is als gesteld in de tekst; dat het pompregime ook een belangrijke impact heeft; dat er niet enkel een toename in de irrigatie vastgesteld wordt bij periodes van neerslagtekort (zoals april 2007), maar dat er ook extra irrigatiewater wordt ingelaten bij het extra oppompen van grondwater begin september 2006 en 2007 en dat bij het verminderen van het debiet in mei 2007 er een duidelijke afname in de hoeveelheid irrigatiewater is;

Overwegende dat de verhoogde irrigatiedebieten in september 2006 en de verlaagde irrigatiedebieten in mei 2007 worden toegeschreven aan het toeval en niet aan het verhoogde respectievelijk verlaagde pompdebieten; dat in het rapport gesteld wordt dat 'specifiek is er in september 2006 meer geïrrigeerd dan in augustus 2006, omdat de irrigatie in augustus 2006 stilgelegd werd omwille van regionale wateroverlast problematiek en september 2006 een droge maand

was (hierbij stemt 1 september ook overeen met de periode dat intensiever gepompt mag worden) en 'ook was april 2007 volledig droog (in recorddroogteperiode) en was er zeer veel regen in mei 2007, zodat de irrigatie in april hoger was dan in mei 2007 (ook hier is het toevallig dat er vanaf ca. 1 mei het onttrekkingsdebiet verminderd wordt)'; dat de stijging van het irrigatiedebiet in september 2007, samenvallend met het verhoogde pompregime, niet wordt verklaard in het rapport;

Overwegende dat illustratie 4 'Pomp- en irrigatiedebieten versus neerslag en verdamping' in het rapport niet werd aangevuld met de gegevens van 2008-2010; dat bijkomende gegevens van de periode 2008-2010 zouden kunnen uitklaren of deze wijzigingen in irrigatie werkelijk te wijten zijn aan toeval;

Overwegende dat peilbuis BA 123 gelegen is op ongeveer 325 m van pompput 3; dat deze peilbuis (en ook de overige peilbuizen in illustratie 7) duidelijk binnen de invloedssfeer van de winning is gelegen en niet als referentiepeilbuis kan gebruikt worden; dat de conclusies voor paragraaf 4.2.1 'peilverloop in relatie tot oppervlaktewater' niet voldoende wetenschappelijk onderbouwd zijn; dat peilbuis BA 123 in het rapport als 'achtergrond' werd gebruikt om het waterregime en de systeemwerking te verduidelijken en te kunnen vergelijken met peilputten die dicht bij de winning liggen (illustratie 8); dat het geenszins de bedoeling was om deze peilbuis als referentiepeilbuis te nemen; dat ermee akkoord kan gegaan worden dat peilbuis BA 123 als verduidelijking wordt gebruikt voor illustraties 7 en 8; dat echter het feit blijft dat ook de peilputten 'relatief ver van de winning' nog onder invloed staan van de winning; dat het peil in de Hanske Selsloop wordt vergeleken met grondwaterpeilen in peilbuizen die binnen het invloedsgedebiet liggen van de winning; dat het ontbreken van een écht referentiepeil, zonder invloed van de winning, het onmogelijk maakt vast te stellen of het peil van de Hanske Selsloop mogelijk zelf niet beïnvloed is door de winning; dat het tijdelijk droog vallen in dat geval niet enkel aan klimatologie te wijten zou zijn, maar ook deels het gevolg zou zijn van de waterwinning; dat hierover in het rapport verder gesteld wordt dat 'Het klimaat kan wel degelijk het tijdelijk droogvallen van de Hanske Selsloop veroorzaken. De winning kan dit slechts voor een gedeelte mee veroorzaken. Het irrigatiesysteem is echter uitgerust met een aftappunt op de Visbeek om droogvallen van deze waterloop te vermijden'; dat deze stelling in het rapport onvoldoende wordt onderbouwd;

Overwegende dat de koppeling/vergelijking tussen grondwater- en oppervlaktewaterpeilen op pagina PE3 en illustratie 4.7 en 4.8 p PE7 verder wordt behandeld; dat op deze grafiekschaal de invloed van pompen of irrigatie niet is af te leiden;

Overwegend dat de in het MER gemodelleerde waterstanden uitgingen van neerslag- en verdampingsjaar 2003, een jaar met een beperkt neerslagoverschot (illustratie 1); dat het jaar 2006 waarin de waterstanden werden gemeten een normale neerslag- en verdampingshoeveelheid had; dat het verschil in klimatologie zo een verschil kan maken tussen gemeten en gemodelleerde waterstanden; dat het model in het MER herberekend zou moeten worden met de klimatologie van 2006;

Overwegende dat in de nota een vergelijking wordt gemaakt tussen het gemiddeld grondwaterpeil van de periode 1991-1996 (periode van 5 jaar voor

de winning) en die van de periode 2003-2008 (periode van 5 jaar met winning); dat voor 11 peilputten in Balen-Nete een vergelijking werd gemaakt tussen gemodelleerde en gemeten resultaten; dat in alle 11 peilputten een daling werd berekend via het model; dat voor de gemeten waarden een stijging in 8 peilputten werd vastgesteld en een daling in 3; dat om een vergelijking mogelijk te maken echter gecorrigeerd moet worden voor de klimatologie; dat voor deze correctie gebruik werd gemaakt van de 'referentiepeilput' 128 waarvoor gesteld wordt dat deze voldoende ver gelegen is van de winning; dat peilput 128 gelegen is binnen het invloedsgebied van de winning met een verlaging dicht bij 20 cm dan bij 0 cm; dat peilput 128 dus niet als referentiepeilput gebruikt kan worden; dat indien men dit toch wenst te doen, men ook een correctie moet maken voor de winning zelf; dat wanneer er hiervoor rekening wordt gehouden met 10 cm, de correctie moet gebeuren met 30 cm; dat de berekende verlaging in het model daarmee kleiner is voor zes peilbuizen, gelijk voor één peilbuis en groter voor 4 peilbuizen dan de gemeten wijziging na correctie; dat hiermee de conclusie uit de nota dat de gemeten verlagingen kleiner zijn dan de gemodelleerde niet correct is; dat er een zekere onderschatting van de verlaging ten gevolge van de winning is gemaakt;

Overwegende dat er een verschil is in pompregime in realiteit en wat in de modellering is gebruikt; dat in het model voor de periode van 1 september tot 30 april de toename van het debiet (pompput 2 wordt ganse jaar door gemodelleerd met debiet van 2.400 m³/dag) wordt verdeeld over de vijf overige pompputten; dat het in realiteit door twee van de vijf pompputten, welke elkaar in rotatie afwisselen, wordt opgepompt; dat het niet is aangetoond dat het verschil tussen gemodelleerd en reële pompregime gemilderd kan worden door het verhoogde debiet te verdelen, over de vijf extra pompputten samen, door de vijf pompen met frequentiesturing op minder vermogen te laten werken, de uitstroom te beperken door bijvoorbeeld een membraanafsluiter of via een andere mogelijke technische ingreep;

Overwegende dat er een onderschatting gebeurde van de verlaging van de stijghoogte van het grondwater ten gevolge van de grondwaterwinning; dat er echter niet werd aangetoond dat dit bijkomende effect te remediëren valt door een gewijzigd pompregime; dat het rapport ook geen uitspraak doet over het effect van deze laagste grondwaterstanden op de garantie van de staat van instandhouding van de Natura 2000 habitats;

Overwegende dat volgens artikel 36ter, §4 van het decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, een overheid een vergunning slechts mag toestaan indien de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken;

Overwegende dat het decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu aangeeft hoe nagegaan kan worden of een aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone betekenisvol is (art 2, 30°): 'een aantasting die meetbare en aantoonbare gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone, in de mate dat er meetbare en aantoonbare gevolgen zijn voor de staat van instandhouding van de soort(en) of de habitat(s) waarvoor de speciale beschermingszone is

aangewezen...';

Overwegende dat het decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu aangeeft hoe nagegaan kan worden of een verstoring van een soort betekenisvol is (art. 2, 31°):

- elke activiteit die bijdraagt tot de afname op lange termijn van de grootte van de populatie van de betrokken soort in het gebied of tot een geringe afname waardoor in vergelijking met de begintoestand de soort niet langer een levensvatbare component van de natuurlijke habitat kan blijven.
- elke activiteit die ertoe bijdraagt dat het verspreidingsgebied van de soort in het gebied kleiner wordt of dreigt te worden
- elke activiteit die ertoe bijdraagt dat de omvang van de habitat van de soort in het gebied kleiner wordt.

Overwegende dat de staat van instandhouding van een habitat als gunstig wordt beschouwd wanneer (art. 2, 36°): 'het natuurlijke verspreidingsgebied van de habitat en de oppervlakte van die habitat binnen dat gebied stabiel zijn of toenemen';

Overwegende dat gelet op het voormelde, kan besloten worden dat er een betekenisvolle verstoring kan optreden voor soorten die kenmerkend zijn voor de Natura-2000 habitats en dat de staat van instandhouding ongunstig is; dat bijgevolg het verlenen van de vergunning voor het onderzochte scenario een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken kan veroorzaken;

Overwegende dat gelet op de geformuleerde opmerkingen op de uitwerking van de bijzondere voorwaarden binnen het geëvalueerde rapport, kan worden gesteld dat de bijzondere voorwaarden opgelegd in het ministerieel besluit van 14 juni 2006 onvoldoende werden ingevuld;

Overwegende dat volgens artikel 36ter, §5 van het decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, een vergunningsplichtige activiteit die een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, slechts kan toegestaan worden als blijkt dat:

- er geen minder schadelijk alternatieve oplossingen zijn én
- omwille van dwingende redenen van groot openbaar belang met inbegrip van redenen van sociale of economische aard; dat, wanneer er in het gebied een prioritair type natuurlijke habitat of een prioritaire soort voorkomt, alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijk gunstige effecten dan wel, na advies van de Europese Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang, in aanmerking komen;

dat deze afwijking slechts kan worden toegestaan nadat voldaan is aan de volgende voorwaarden:

- de nodige compenserende maatregelen genomen zijn en de nodige actieve instandhoudingsmaatregelen genomen zijn of worden die waarborgen dat de algehele samenhang van de speciale beschermingszone en -zones bewaard blijft;
- de compenserende maatregelen zijn van die aard dat een evenwaardig habitat of het natuurlijk milieu ervan, van minstens een gelijkaardige oppervlakte in principe actief is ontwikkeld;

dat de Vlaamse regering oordeelt over het bestaan van een dwingende reden van groot openbaar belang met inbegrip van redenen van sociale of economische aard; dat deze beoordeling dus niet kan gebeuren binnen de procedure van het VLAREM;

Overwegende dat kan worden gesteld dat niet voldaan is aan de voorwaarden van artikel 36ter § 5 van het Natuurdecreet:

- er is niet aangetoond dat er geen minder schadelijke alternatieven zijn;
- dwingende redenen van groot openbaar belang zijn niet vastgesteld door de Vlaamse regering;
- er worden geen compenserende maatregelen voorgesteld en er worden niet de nodige actieve instandhoudingsmaatregelen genomen die waarborgen dat de algehele samenhang van de speciale beschermingszone en -zones bewaard blijft;

Overwegende dat na de gewestelijke milieuvergunningscommissie van 24 mei nog een overleg heeft plaatsgevonden tussen PIDPA, het agentschap voor Natuur en Bos, de Vlaamse Milieumaatschappij en de afdeling Milieuvergunningen op 10 juni 2011; dat tijdens dit overleg is gebleken dat door PIDPA reeds een nieuwe aanvraag wordt voorbereid waarbij de nodige stappen worden ondernomen om een ontheffingsbesluit of goedgekeurd MER te bekomen; dat tijdens het overleg geen bevindingen naar voor kwamen die aanleiding gaven om de uitgebrachte adviezen in essentie te wijzigen;

Overwegende dat uit voorgaande blijkt dat niet voldaan werd aan de m.e.r.-plicht en dat het openbaar onderzoek werd geschaad; dat daarenboven blijkt dat de exploitatie een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken kan veroorzaken;

(...)

Overwegende dat de hinder voor mens en milieu en de risico's voor de externe veiligheid, veroorzaakt door de gevraagde inrichting mits naleving van de milieuvergunningsvoorwaarden niet tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat de gevraagde vergunning te weigeren".

3.11. In een nota van 4 oktober 2011 antwoordt de PIDPA op het advies van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie, onder meer door een vegetatievergelijking op grond van een referentieperiode voorafgaand aan de grondwaterwinning.

3.12. Op 9 januari 2012 verleent de bevoegde Vlaamse minister de definitieve milieuvergunning voor de exploitatie van een grondwaterwinning bestaande uit zes productieputten te Balen-Nete met een diepte van 170 meter en met een maximaal debiet van 1.690.000 m³/jaar. De volgende bijzondere vergunningsvoorwaarden worden opgelegd :

- "- het uitgezette monitoringsprogramma wordt in overleg met ANB (grondwatermeetnet, de vegetatieopnames in permanente kwadraten, opvolgen van de irrigatie- en pompdebieten) verfijnd en verder uitgevoerd;
- de bevindingen van het monitoringsprogramma worden jaarlijks gerapporteerd aan ANB, inclusief een beschrijving en evaluatie van de staat van instandhouding van de Natura-2000 habitats;
- wanneer uit het jaarrapport zou blijken dat de staat van instandhouding in een ongunstige zin evolueert, moeten onverwijld de nodige maatregelen genomen worden:
 - hetzij het verlagen van de debieten;
 - hetzij het putrotatiesysteem vervangen door een verdeling van het debiet over alle putten;
 - hetzij de winning volledig stil te leggen".

Dit is het thans bestreden besluit, dat als volgt is gemotiveerd :

"(...)

Overwegende dat onderhavig dossier een heropstart betreft na vernietiging door de Raad van State; dat de evaluatie van de proefvergunning voor de grondwaterwinning in Balen-Nete opnieuw moet gebeuren;

Overwegende dat het evaluatieverslag van 26 april 2011 van de afdeling Milieu-inspectie besluit dat de algemene en sectorale voorwaarden van titel II van het VLAREM nageleefd worden; dat het evaluatieverslag geen uitspraak doet over de naleving van de bijzondere voorwaarden met een natuurtechnische inhoud; dat de andere bijzondere voorwaarden worden nageleefd;

Overwegende dat het voorwerp van de aanvraag valt onder een van de rubrieken van bijlage II van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage (project-m.e.r.-besluit); dat het meer bepaald gaat om rubriek o) 'werken voor het onttrekken of kunstmatig aanvullen van grondwater: onttrekken van grondwater of kunstmatige aanvullingen van grondwater als de capaciteit 1.000 m³ per dag of meer bedraagt en de activiteit een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken'; dat deze rubriek een omzetting betreft van de rubriek 10.I) van bijlage II van Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, dat spreekt over de volgende activiteit: 'Niet in bijlage I opgenomen werken voor het onttrekken of kunstmatig aanvullen van grondwater';

Overwegende dat er in opdracht van de exploitant een milieu-effectenrapport (MER) 'WPC Balen-Kanaal en WW Balen-Nete - herlocalisatie en hervergunning' werd opgemaakt; dat dit MER op 17 november 2004 werd afgekeurd door de cel MER van Aminabel (project-MER-verslag PRMER-0046-AK); dat het feit dat het jaar 2003 als referentietoestand werd genomen terwijl de winning dan al 7 jaar actief was, één van de redenen was om

de MER af te keuren; dat er geen goedgekeurd MER of een ontheffingsbeslissing bij de aanvraag gevoegd werd;

Overwegende dat in het advies van de juridische dienst, Departement Leefmilieu, Natuur en Energie van 9 mei 2011 wordt gesteld dat PIDPA op het ogenblik van de vergunningsaanvraag rekening had moeten houden met de verplichtingen volgend uit Richtlijn 85/337/EEG; dat conform het advies van de juridische dienst een ontheffingsbesluit of een MER bij de aanvraag had moeten bijgevoegd worden;

Overwegende dat Pidpa in het kader van de vergunningsaanvraag wel degelijk alle procedurestappen heeft gevolgd die door de Europese project-Mer-richtlijn worden vereist inzake milieueffectrapportering, inzonderheid wat betreft de opmaak van een passende beoordeling en het volgen van een procedure van openbaar onderzoek en inspraak op diverse ogenblikken in het vergunningsproces; dat ook op inhoudelijk vlak de passende beoordeling voldoet aan de essentiële kenmerken van de project-Mer-richtlijn, namelijk dat het gevoerde onderzoek een systematische en wetenschappelijk verantwoorde analyse en evaluatie van de te verwachten gevolgen voor mens en leefmilieu moet zijn; dat deze vergunningsaanvraag immers enkel gevolgen zou kunnen hebben op het desbetreffende habitatgebied 'Bovenloop van de Grote Nete met Zammelsbroek, Langdonken en Goor'; dat de analyse en evaluatie hiervan voldoende zijn uitgewerkt in de passende beoordeling, wat blijkt uit de goedkeuring ervan door het ANB;

Overwegende dat de effecten van de grondwaterwinning op het habitatrichtlijngebied verder worden toegelicht; dat hiervoor gebruik wordt gemaakt van het rapport 'Winning Balen - proefvergunning Balen-Nete en vegetatiemonitoring Balen (verduidelijkte versie van rapport d.d. 11/12/2007)' van 29 maart 2011 die de exploitant moest uitvoeren conform de bijzondere voorwaarden uit de proefvergunning; dat ook gebruik werd gemaakt van de Memo: 'Niet technische samenvatting naleving bijzondere voorwaarden proefvergunning Balen-Nete' van 29 maart 2011, de Nota: 'Vergelijking peilverlaging model Balen-Nete' van 30 maart 2011 en het aanvraagdossier met het bijgevoegde niet conform verklaarde MER (rapport 'WPC Balen-Kanaal en WW Balen-Nete - herlocalisatie en hervergunning');

Overwegende dat de grondwaterwinning 'Balen-Nete' gelegen is in het habitatrichtlijngebied 'Bovenloop van de Grote Nete met Zammelsbroek, Langdonken en Goor';

Overwegende dat de grondwaterwinning is gelegen in het habitatrichtlijngebied 'Bovenloop van de Grote Nete met Zammelsbroek, Langdonken en Goor'; dat, gelet op de hydrologische en bodemkundige kenmerken, historische vegetaties en aanwezige vegetaties in de aansluitende valleiomgeving de belangrijkste van nature aanwezige (habitatwaardige) vegetaties in het projectgebied zijn:

- mesotroof elzenbroekbos bij langdurig 0-beheer, habitattype 91E0_meso;
- zuur laagveen mesotroof bij jaarlijks maaibeheer (7140_meso);
- dottergraslanden bij jaarlijks maaibeheer (RbbHc) inclusief de Veldrusgraslanden (met iets drogere standplaatskenmerken);
- moerasspirea-ruigten bij wegvallend beheer (6430/rbbHf);

Overwegende dat volgens artikel 36ter van het Natuurdecreet elke vergunningsplichtige activiteit die een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, moet onderworpen worden aan een passende beoordeling die de effecten van de activiteit op de speciale beschermingszone onderzoekt; dat de vergunning slechts mag verleend worden indien de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken;

Overwegende dat bij ministerieel besluit van 14 juni 2006 de vergunning voor de grondwaterwinning Balen-Nete op proef werd verleend; dat dit onder meer het gevolg was van het feit dat de bijgevoegde passende beoordeling niet afdoende was; dat de opgelegde bijzondere voorwaarden in het voormelde besluit als doel hadden na te gaan wat de invloed van de grondwaterwinning op het habitatrichtlijngebied is;

(...)

Overwegende dat het Agentschap van Natuur en Bos op 20 mei 2011 een subadvies uitbracht waarin bijzondere voorwaarden worden voorgesteld; dat in het subadvies concluderend gesteld wordt dat met de huidige kennis van zaken en op basis van de voorliggende resultaten niet eenduidig kan vastgelegd worden dat er significant negatieve effecten aanwezig zijn op de duurzame instandhouding van de te beschermen habitats; dat het evenwel ook niet vaststaand uit te maken is dat deze effecten niet zouden kunnen voorkomen; dat hiervoor verdere vegetatieopnames moeten gebeuren en opvolging van de gebruikte modellen en hiermee samengaannde accuraatheid van de voorspellingen verder verfijnd moeten worden;

Overwegende dat er sinds het 'WPC Balen-Kanaal en WW Balen-Nete - herlocalisatie en hervergunning', van 2003, voortschrijdend inzicht is opgebouwd; dat dit leidt tot een steeds betere kennis van het (eco)systeem en tot een verfijning van de uitspraken, dat hierin zowel terreinmetingen, modelmatige voorspellingen als statistische analyse in begrepen zijn; dat dit actief onderzoek van het ecosysteem verder loopt; dat er bij het zoeken naar de afwezigheid van een negatief event (dubbele negatie), alle onderzoek ertoe leidt dat niet vastgesteld wordt dat een significant negatief event (verdroging) optreedt, en dit in steeds smallere zone van onzekerheid over het feit dat deze toch aanwezig is, maar niet gemeten wordt;

Overwegende dat er op het vlak van fauna positieve vaststellingen in de irrigatiezone kunnen gerapporteerd worden in ondermeer de jaarlijkse rapporten van ANB met betrekking tot het beheer van Pidpa gronden in ANB-beheer; dat er goede resultaten zijn naar vogels, gewone pad, bruine kikker, groene kikker en alpenwatersalamander in de irrigatiezone en eveneens goede resultaten voor libellen met 31 soorten libellen en waterjuffers en de Kempische heidelibel, bandheidelibel en steenrode heidelibel als zeldzame soorten (monitoring door Peter Vanderschoot, 2010); dat voor vlinders een toename van zowel soorten (21) als aantallen (946) ten opzichte van de monitoring in 1997 en 2007 en een opvallende toename van het Oranjetipje (monitoring door Theo Bollen, 2010) wordt vastgesteld;

Overwegende dat ANB de voorgenomen activiteit aanvaardbaar acht vanuit natuurstandpunt, mits aan volgende voorwaarden is voldaan:

- Het uitgezette monitoringprogramma wordt in overleg met ANB (grondwatermeetnet en de vegetatieopnames in permanente kwadraten) verfijnd en verder uitgevoerd wordt.
- De bevindingen van het monitoringprogramma jaarlijks gerapporteerd worden aan ANB, inclusief een beschrijving en evaluatie van de staat van instandhouding van de Natura-2000 habitats. Wanneer uit het jaarlijks rapport zou blijken dat de gunstige staat van instandhouding in het gedrang komt, moeten onverwijld de nodige maatregelen genomen worden:
 - ° hetzij het verlagen van de debieten;
 - ° hetzij het putrotatiesysteem vervangen door een verdeling van het debiet over alle putten;
 - ° hetzij de winning volledig stil te leggen;

dat het noodzakelijk is om dit op te leggen als bijzondere voorwaarden;

Overwegende dat PIDPA een habitatkaart heeft opgemaakt voor het ganse studiegebied (kaart 12) en voor de hierop voorkomende Bijlage I habitats een lokale staat van instandhouding (LSVI) heeft bepaald (kaart 13); dat PIDPA zelf heeft geopteerd om een habitatkaart over het ganse gebied op te maken en niet enkel over de percelen vermeld in de bijzondere voorwaarde; dat ook de LSVI werd bepaald voor het ganse gebied;

Overwegende dat er een bosbeheerplan in opmaak is, dat hierin aangegeven wordt dat alle bossen in het gebied recent ontstaan zijn (na 1930); dat dit gebeurde op voormalige landbouwgronden; dat de bostypekaart aangeeft dat het berkenbroek niet aanwezig is en dat dit ook door de habitatkaart bevestigd wordt voor het ruimere gebied (afwezigheid van berkenbroek); dat het gewoon elzenbroek naast het ruigte elzenbroek aanwezig is (zie illustratie 2); dat op basis van de soortensamenstelling twee (van de drie) PQ's als ruigt-elzenbroek geklasseerd werden en de derde PQ als gewoon elzenbroek; dat een analyse voor berkenbroek geen relevante voorwaarde is; dat dit bevestigd werd bij het terreinbezoek met onder andere INBO van PQ7 van 20 juni 2011 waarbij gesteld werd dat: 'Omdat het nog in volle ontwikkeling is, is het juiste subtype (ruigt elzenbos dan wel elzenbroek) op basis van de vegetatie actueel moeilijk te bepalen. Het is wellicht spontaan ontstaan vanuit een hooiland, mogelijk vanuit een dotterbloemgrasland'.

Overwegende dat per definitie abiotische randvoorwaarde de mogelijke set en waarden zijn van omgevingsvariabelen, waarbinnen een vegetatie (of diergroep) standhoudt; dat het zo is dat ze bepaald wordt door een veelheid aan gelijke type te beschrijven en zo de range, grootte orde van bepaalde parameters te bepalen;

Overwegende dat in BLO1 (ruigt-elzenbroek) grote brandnetel slechts heel beperkt voorkomt (bedekking: p1 tot al doorheen de jaren); dat zelfs indien dit PQ beoordeeld wordt volgens het subtype gewoon Elzenbroek de score nog steeds goed zal zijn;

Overwegende dat in BLO7 (ruigt-elzenbroek) een daling van de bedekking grote brandnetel plaats vindt (bedekking: van 4 naar 1+ doorheen de jaren); dat dit leidt tot een score van B naar A bij de beoordeling van de instandhoudingdoelstelling volgens het subtype ruigt Elzenbroek; dat als deze PQ beoordeeld zou worden volgens gewoon Elzenbroek, een score C toegekend

zou worden, maar dat zowel de soortensamenstelling als de hydrologische karakteristieken echter duidelijk aangeven dat deze PQ correct bestempeld kan worden als ruigt-elzenbroek (zie ook voorgaande overweging 2);

Overwegende dat in BL1 0 (gewoon Elzenbroek) (door ANB beschouwd als referentie PQ buiten invloed van de winning) grote brandnetel slechts heel beperkt voorkomt (bedekking: niet tot al doorheen de jaren); dat de slechte score van deze PQ voor verdroging/eutrofiëring wordt veroorzaakt door de aanwezigheid van Ruw beemdgras en Rietgras; dat dit indicatoren zijn van grazige situaties en mogelijks een resultaat van de recente verbossingsgeschiedenis;

Overwegende dat op basis hiervan geconcludeerd kan worden dat de evaluatie (PE45) van de verstoring verdroging/eutrofiëring een correct beeld geeft voor deze PQ's;

Overwegende dat de vegetatieopname gebeurt via 'permanente kwadraten (PQ)'; dat de conclusie dat de PQ's in de ruigtepercelen soortenrijker zijn binnen de winning dan buiten; dat de volgende drie PQ's dienen voor de vergelijking tussen vegetaties met Moerasspirea (met vegetatietype volgens het monitoringrapport) en aldus werden geanalyseerd:

- Winning: PidpaBLO2 (Veldrusgemeenschap met Moerasspirea): PQ 2;
- Winning: PidpaBLO3 (Veldrusgemeenschap met Moerasspirea) PQ 3;
- Referentie: PidpaBL11 (Rompgemeenschap Holpijp (Rietklasse)) PQ 11;

Overwegende dat tijdens het terreinbezoek met ANB en INBO op 20 juni 2011 de voorgenoemde PQ's bezocht werden; dat tijdens dit bezoek de soortenrijkdom en het bijhorende habitatype van deze drie ruigtepercelen besproken werd; dat in het verslag volgende elementen genoteerd zijn:

- dat BL11 als habitatype 7140_meso - zuur laagveen - bestempeld wordt; dat PQ voldoet aan de instandhoudingsdoelstelling (1 dominante sleutelsoorten, oppervlakte is OK, weinig strooisel, bedekking sleutelsoorten OK, maar wel soortenarm wat betreft de typische soorten);
- dat BLO3 gelijkaardig is aan BL11, zonder de opvallende aanwezigheid van Grote wederik, maar wel soortenrijker; dat ook hier een typische laagveenvegetatie (habitatype 7140, mesotroof subtype) aanwezig is;
- dat BLO2 toch anders is dan BL11 en BL03; dat een beste aanduiding een verruigd dotterbloemhooiland is; dat het belangrijk is hierbij voor ogen te houden dat een Kempisch dotterbloemgrasland soortenarmer is dan dotterbloemhooiland in de Leemstreek;

dat op basis van voorgaande samenvattend kan gesteld worden dat de PQ's van winning en referentie maar beperkt vergelijkbaar zijn gezien de zeer verschillende vegetatiesamenstelling, maar dat ze voldoen aan de kenmerkende vegetatiesamenstelling; dat een betrouwbare beschrijving van de referentietoestand bovendien niet beschikbaar is;

Overwegende dat uit de vergelijking van de natuurtypegroepen (1950 - 2000) geconcludeerd kan worden dat het gebied verdroogd is, voornamelijk langsheen de beken; dat het oppervlaktewaterstelsel en -beheer dus (in het verleden) de grondwaterstanden en het ecosysteem heeft aangetast (zie rapport Vegetatievergelijking WW Balen-Nete);

Overwegende dat het aantal, noch het aandeel freatofyten afneemt in de periode 1995-2011, zowel niet in de tijd als niet in de ruimte, dat dit opgetekend is door drie onafhankelijke bronnen; dat hiervoor ook wordt verwezen naar de bespreking 'Vegetatievergelijking WW Balen-Nete' die op basis van de best beschikbare informatie van de situatie voor de start van de WW Balen-Nete een evolutie bespreekt;

Overwegende echter dat een e-mail dd. 24 augustus 2011 van de administrateur-generaal van het INBO gericht aan het kabinet van de Vlaams minister van Leefmilieu, uitdrukkelijk stelt dat: 'Na overleg met de contactpersoon voor dit advies (referentie INBO.A.2011.80) kan ik u mededelen dat we voor de biotische gegevens (Biologische Waarderingskaart, Graslandkartering 1957-1960, ecosysteemvisie voor de vallei van de Grote Nete, de Flora Databank, Niche Vlaanderen en Vlavedat) niet beschikken over een betrouwbare beschrijving van de referentietoestand (voorafgaand aan de waterwinning). Voor de abiotische gegevens (grondwaterpeilen, debietmetingen, bodemkaart en de studie 'Verdroging van vochtminnende vegetaties in de Provincie Antwerpen') beschikken we slechts over een betrouwbare beschrijving van grondwaterpeilen in dit gebied.

Een betrouwbare beschrijving van de referentietoestand in zijn totaliteit is dan ook niet beschikbaar op basis van de door ons gekende informatie en data.'; dat er bijgevolg geen duidelijk beeld kan worden gegeven van de referentietoestand, dwz. de situatie voor de aangevraagde grondwaterwinning, waaraan de mogelijke effecten kunnen worden getoetst;

Overwegende dat de afname van de kwelinvloed, moest die zich al dan niet hebben voorgedaan, zich moet vertalen in een achteruitgang van de LSVI van de PQ's; dat deze achteruitgang niet vastgesteld wordt in de PQ's en dat dit derhalve onder controle is;

Overwegende dat, zoals ook in andere gebieden, vastgesteld wordt dat het grondwater tijdens erg droge perioden kortstondig kan wegzakken; dat dit kan leiden tot directe effecten, namelijk het bereiken in de bodem van het zogenaamde verwelkingspunt; dat dit in het gebied niet vastgesteld is; dat indirecte effecten zich uiten in de verandering van de bodemchemie (bvb. veraarding van veen); dat dit veraard veen in het gebied niet is vastgesteld; dat veranderingen in de bodemchemie intensief opgevolgd worden; dat alle effecten van de kortstondige waterstands dalingen gemonitord, en gerapporteerd worden; dat uit deze rapportages blijkt dat de laagste grondwaterstanden geen effect hebben zowel directe schade als indirecte effecten en dat er dus geen effecten zijn op de garantie van de staat van instandhouding;

Overwegende dat met het nieuwe voorstel van 'winterwinning' zoals Pidpa de putten zal gebruiken, de kans dat er zich een onderschrijding zal voordoen, heel minimaal en/of verwaarloosbaar is;

Overwegende dat aan de bijzondere voorwaarde 'monitoring van irrigatie- en pompdebieten' in het rapport tegemoet wordt gekomen; dat de illustratie 4 'Pomp- en irrigatiedebieten versus neerslag en verdamping' in de nota 'Bespreking opmerkingen advies GMVC' van 4 oktober 2011 werd aangevuld met gegevens tot en met 2010; dat hieruit blijkt dat de wijzigingen in irrigatie niet consequent of systematisch verbonden zijn met de onttrekkingsdebieten; dat er dus geen duidelijke correlatie is tussen winning en irrigatiedebiet, noch

tussen neerslagtekort en irrigatiedebiet;

Overwegende dat in het advies van 26 april 2011 van de dienst Grondwaterbeheer van de afdeling Operationeel Waterbeheer van de Vlaamse Milieumaatschappij gesteld wordt dat peilbuis BA 123 gelegen is op ongeveer 325 m van pompput 3; dat deze peilbuis (en ook de overige peilbuizen in illustratie 7) duidelijk binnen de invloedsfeer van de winning is gelegen en niet als referentiepeilbuis kan gebruikt worden; dat de conclusies voor paragraaf 4.2.1 'peilverloop in relatie tot oppervlaktewater' niet voldoende wetenschappelijk onderbouwd zijn; dat peilbuis BA 123 in het rapport als 'achtergrond' werd gebruikt om het waterregime en de systeemwerking te verduidelijken en te kunnen vergelijken met peilputten die dicht bij de winning liggen (illustratie 8); dat het geenszins de bedoeling was om deze peilbuis als referentiepeilbuis te nemen; dat ermee akkoord kan gegaan worden dat peilbuis BA 123 als verduidelijking wordt gebruikt voor illustraties 7 en 8; dat echter het feit blijft dat ook de peilputten 'relatief ver van de winning' nog onder invloed staan van de winning; dat het peil in de Hanske Selsloop wordt vergeleken met grondwaterpeilen in peilbuizen die binnen het invloedsgebied liggen van de winning; dat het ontbreken van een écht referentiepeil, zonder invloed van de winning, het onmogelijk maakt vast te stellen of het peil van de Hanske Selsloop mogelijk zelf niet beïnvloed is door de winning; dat het tijdelijk droog vallen in dat geval niet enkel aan klimatologie te wijten zou zijn, maar ook deels het gevolg zou zijn van de waterwinning; dat hierover in het rapport verder gesteld wordt dat 'Het klimaat kan wel degelijk het tijdelijk droogvallen van de Hanske Selsloop veroorzaken. De winning kan dit slechts voor een gedeelte mee veroorzaken. Het irrigatiesysteem is echter uitgerust met een aftappunt op de Visbeek om droogvallen van deze waterloop te vermijden'; dat deze stelling in het rapport onvoldoende wordt onderbouwd;

Overwegende dat deze discussie over waterlopen ook optrad in het MER proces; dat daarom in het rapport 'WPC Balen-Kanaal en WW Balen-Nete - herlocalisatie en hervergunning' figuren 53 en 54 zijn toegevoegd inzake het karakter van de waterlopen; dat wanneer een waterloop infiltrerend is, een kans bestaat op droogval; dat het grondwater immers lager is gezakt dan de beekbodem en dat het beekwater infiltreert richting grondwater; dat er kan geconcludeerd worden dat zelfs in de referenties en nulsituatie deze waterlopen droog vallen; dat bovendien door de oppervlakkige aanvoer van irrigatiewater in de alternatieven de Visbeek over een grotere lengte drainerend is geworden (wordt dus gevoed met water) waardoor het risico op droogval is verminderd; dat in essentie kan geconcludeerd worden dat er indicaties zijn dat ook in een natuurlijke situatie deze waterlopen droogvallen en dat een winning daar weinig toe bijdraagt, meer nog de mitigerende maatregelen compenseren de droogval; dat er bovendien getuigenissen zijn die stellen dat de Visbeek ook droog kon vallen vooraleer er een waterwinning was, dus omwille van het klimaat; dat het aftappunt van het irrigatiesysteem een feit is; dat het eveneens een feit is dat ANB als beheerder van het gebied nog nooit gevraagd heeft om dit aftappunt op de Visbeek open te zetten sinds de winning opgestart werd; dat het toekomstig nieuw winterregime waarbij minder zomerdebiet onttrokken wordt en de irrigatiedebieten beschikbaar blijven eventuele onzekerheid wegneemt; dat het waterpeil in de waterlopen ook afhankelijk is van watertappingen van het

Kanaal van Beverlo (onder andere de Malou);

Overwegende dat de koppeling/vergelijking tussen grondwater- en oppervlaktewaterpeilen op pagina PE3 en illustratie 4.7 en 4.8 op PE7 verder wordt behandeld; dat op de grafiekschaal van illustratie 4.7 en 4.8 (PE7) enkel globale patronen kunnen beoordeeld worden; dat op basis van deze twee illustraties samenvattend kan worden gesteld dat het systeem een klassieke valleisysteemwerking betreft met infiltratie van regenwater op de hogere gronden, en grondwaterstroming naar de laaggelegen valleigronden (kwel) en waterlopen (drainage); dat dit tevens de verschillen in amplitudes verklaart; dat dit met het grondwatermodel eerder reeds gekwantificeerd werd;

Overwegende dat in bijlage a en b van het verduidelijkt proefrapport voor de referentie respectievelijk de winning de grafieken in detail werden weergegeven, ditmaal op een veel meer gedetailleerde tijdschaal; dat deze grafieken digitaal ter beschikking gesteld worden zodat in detail ingezoomd kan worden; dat het op deze manier mogelijk is om de invloed van plotse veranderingen in neerslag, irrigatie of pompregime op het grond- en oppervlaktewaterpeil te evalueren; dat deze invloed vooral kan worden vastgesteld wanneer 1 factor sterk wijzigt en de andere factoren veranderen weinig tot niet; dat in deze detailgrafieken er ten opzichte van de referentie blijkbaar alleen grondwaterverlagende effecten merkbaar zijn bij het aanslaan van pomp 7 op PQ 3 en 7, en ter hoogte van peilbuis BA142; dat de pompen afwisselen tussen aan- en afslaan over perioden van meerdere dagen; dat op de vermelde locaties het grondwater dit patroon volgt; dat het daarmee een duidelijk in de tijd gelokaliseerd fenomeen is dat wordt afgewisseld met meer natuurlijke waterregimes; dat dit in PQ 3 en 7 beperkter is tijdens de natste maanden;

Overwegende dat in het rapport 'WPC Balen-Kanaal en WW Balen-Nete - herlocalisatie en hervergunning' 2003 als referentiesituatie werd genomen; dat daarnaast ook de situatie van 1994 mee is opgenomen als alternatief (terugvalsscenario); dat hiervoor het desbetreffende klimatologische jaar (1994) werd genomen, waarin de WW Balen-(N)ete nog niet opgestart was (opstart pas in 1997); dat 2003 een droog jaar was (zeer droge zomer met bijna geen neerslag van mei tot en met september) zodat kan aangenomen worden dat voor de laagste peilen een worst-case situatie doorgerekend werd; dat vegetaties niet op absolute verschillen reageren, maar op verschillen ten opzichte van het maaiveld; dat een bijkomende analyse (validatienota Vergelijking peilverlagingsmodel Balen-Nete van 30 maart 2011) de effecten van klimaat wegfilterde; dat dit ertoe leidt dat het model een worst-case berekening is;

Overwegende dat in de nota een vergelijking wordt gemaakt tussen het gemiddeld grondwaterpeil van de periode 1991-1996 (periode van 5 jaar voor de winning) en die van de periode 2003-2008 (periode van 5 jaar met winning); dat voor 11 peilputten in Balen-Nete een vergelijking werd gemaakt tussen gemodelleerde en gemeten resultaten; dat in alle 11 peilputten een daling werd berekend via het model; dat voor de gemeten waarden een stijging in 8 peilputten werd vastgesteld en een daling in 3; dat om een vergelijking mogelijk te maken echter gecorrigeerd moet worden voor de klimatologie; dat voor deze correctie gebruik werd gemaakt van de 'referentiepeilput' 128; dat gesteld kan worden dat peilput 128 voldoende ver gelegen is; dat de vergunde

winning een maximale én worst case berekende peildaling van 6 cm geeft; dat dit verwaarloosbaar weinig is en onder de nauwkeurigheidsgrens naar effecten van courante grondwatermodellen (ongeveer 10 cm); dat daarom in de verdere bespreking van de nota geen rekening werd gehouden met die maximaal berekende invloed van 6 cm bij peilput 128; dat indien het toch nodig geacht wordt dat met die maximaal berekende daling in detail rekening gehouden wordt, men een correctie zou moeten hanteren van 26 cm;

Overwegende dat een hydrogeologisch model steeds een wiskundig schaalmodel van de werkelijkheid is, dat dit gebaseerd is op een aantal discrete data over deze werkelijkheid (topografie, bodemopbouw, rivierkarakteristieken), dat om een continu schaalmodel uit af te leiden er interpolaties en interpretaties nodig zijn; dat de correctheid van deze veronderstellingen in het rapport 'WPC Balen-Kanaal en WW Balen-Nete - herlocalisatie en hervergunning' beschreven is via een kalibratie; dat in het model er vanuit gegaan is dat de opgepompte debieten gelijk verdeeld zijn over de pompputten; dat in werkelijkheid er echter gewerkt wordt met een schakelregime; dat uit de 'Vergelijking peildalingen model Balen-Nete van 30 maart 2011' blijkt dat de gemodelleerde situatie een worst-case situatie betreft; dat met andere woorden de berekende verlagingen uit het model, waar gewerkt wordt met een gelijke verdeling van de opgepompte debieten, groter zijn dan de gemeten verlagingen;

Overwegende dat in kader van de bedrijfsvoering van de drinkwaterwinning volgende maatregelen in voege werden gesteld:

- een seizoenale beperking in dagdebiet te Balen-Nete wordt de voorbije jaren getrapter en systematisch strenger uitgevoerd dan opgelegd in de vroegere vergunning (beperking was van 1 mei tem 31 augustus maximum 2.400 m³/dag (in plaats van 7.200): vanaf 1 april wordt het debiet al preventief verminderd naar 4.800 (2 putten), vanaf 1 september blijft Pidpa de vermindering van 2.400 (1 put) verder aanhouden (de toegestane 7.200) tot 1 oktober wanneer beperkt verhoogd wordt naar max. 4.800 (de toegestane 7.200) en dit tot 1 november;
- de putrotatie werd de voorbije jaren intensiever ingevoerd: 1 put staat continu aan (put 2 in de irrigatiezone volgens afspraak met ANB), maar voor de andere putten geldt een aangepast, hoogfrequent putrotatieschema dat maakt dat elke watervangput maximaal 3 à 4 dagen aan staat en vervolgens minstens 3 dagen uit staat;

Overwegende dat Pidpa voorstelt om de waterwinning maximaal te beperken tijdens de warme seizoenen (late lente tot vroege herfst), calamiteitsonttrekkingen uitgezonderd; dat de exploitant de omvorming van de winning tot een echte winterwinning (op het ogenblik dat de grondwaterstanden in het gebied het hoogst zijn en de winning in het gebied zelfs een buffer vormt tegen wateroverlast) voorstelt; dat hierbij concreet gedacht wordt aan:

- voor de wintermaanden oktober tot en met maart, een maandgemiddelde van 7.200 m³/dag met maximaal 7.200 m³/dag.
- voor de maand april en de maand september, een maandgemiddelde van 4.800 m³/dag met maximaal 5.100 m³/dag.
- voor de zomermaanden mei tot en met augustus, een

maandgemiddelde van 700 m³/dag met maximaal 1.000 m³/dag (minimale operationele debiet in functie van het instandhouden van de kwaliteit van het water in de drinkwaterinfrastructuur).

dat dit op jaarbasis een maximaal debiet betekent van 1.690.000 (een vermindering ten opzichte van het vorige vergunde debiet van 1.750.000); dat het aangewezen is om deze seizoensgebonden debietsbeperkingen op te leggen als bijzondere voorwaarden;

Overwegende dat uit de vergelijking van de natuurytypegroepen (1950 - 2000) geconcludeerd kan worden dat het gebied verdroogd is, voornamelijk langsheen de beken; dat het oppervlaktewaterstelsel (in het (verre) verleden) de grondwaterstanden en het ecosysteem heeft aangetast; dat uit de actuele metingen blijkt dat er geen schade toegebracht wordt aan aanwezige vegetaties, noch aan specifieke indicatoren (freatofyten);

Overwegende dat er in deze vergunningsaanvraag voor WW Balen-Nete heel wat waarborgen aanwezig zijn naar de omgeving toe; dat er voldoende garanties zijn dat ANB kan optreden en zelfs de winning kan stilleggen indien nodig;

Overwegende dat uit voorgaande blijkt dat werd voldaan (...) aan de m.e.r.-plicht; dat daarenboven blijkt dat de exploitatie geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken kan veroorzaken;

Overwegende dat de inrichting over de nodige bouwvergunningen beschikt; dat gelet op de ligging in een specifiek waterwinningsgebied de bedrijvigheid in overeenstemming is met de ter plaatse geldende stedenbouwkundige voorschriften;

Overwegende dat de hinder voor mens en milieu en de risico's voor de externe veiligheid, veroorzaakt door de gevraagde inrichting mits naleving van de milieuvergunningsvoorwaarden tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat de gevraagde vergunning te verlenen".

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Eerste exceptie

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij betwijfelt of het annulatieberoep tijdig is ingesteld, vermits het bestreden besluit werd aangeplakt vanaf 19 januari 2012 en de beroepstermijn zodoende is verstreken op 19 maart 2012, terwijl het verzoekschrift pas op 21 maart 2012 door de griffie werd afgestempeld.

5. De verzoekende partij repliceert dat het verzoekschrift werd ingediend bij een aangetekende zending van 19 maart 2012. Bovendien stelt zij dat de aanvangsdatum van de aanplakking niet gelijkgesteld kan worden met de datum van kennisneming van het bestreden besluit.

Beoordeling

6. Uit de stukken van het dossier blijkt dat het annulatieberoep op 19 maart 2012 werd ingediend met een ter post aangetekend schrijven.

De exceptie mist feitelijke grondslag.

B. Tweede exceptie

Standpunt van de partijen

7. De verwerende partij werpt op dat uit contact met de griffie van de rechtbank van koophandel te Turnhout is gebleken dat de verzoekende partij geen jaarrekening met betrekking tot het boekjaar 2011 heeft neergelegd zoals nochtans wordt vereist door artikel 26 van de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen (hierna : VZW-wet). Volgens de verwerende partij dient het beroep dan ook te worden opgeschort tot is aangetoond dat de verzoekende partij artikel 26 van de VZW-wet heeft nageleefd.

8. De verzoekende partij antwoordt dat haar jaarrekening voor 2011 wel degelijk op de griffie van de rechtbank van koophandel te Turnhout werd neergelegd op 5 juni 2012, ruimschoots vóór het verstrijken van de uiterlijke datum daartoe op 30 juni 2012.

9. Bij haar laatste memorie voegt de verzoekende partij een fax van de griffie van de rechtbank van koophandel te Turnhout waaruit zou blijken dat zij

daadwerkelijk haar jaarrekening voor 2011 op 19 juli 2012 ter griffie van die rechtbank heeft neergelegd.

Beoordeling

10. Met het bij haar laatste memorie gevoegde stuk, uitgaande van de griffie van de rechtbank van koophandel te Turnhout, bewijst de verzoekende partij naar genoegen van recht dat zij aan de desbetreffende verplichting van de VZW-wet is tegemoet gekomen.

Deze exceptie mist eveneens feitelijke grondslag.

C. Derde exceptie

Standpunt van de partijen

11. De verwerende partij stelt dat het statutair doel van de verzoekende partij dermate algemeen omschreven is en onvoldoende beperkt is in de ruimte, dat geen band van evenredigheid bestaat tussen het actieterrein van de verzoekende partij en de draagwijdte van het bestreden besluit. De verwerende partij zet hierbij uiteen dat het werkingsgebied van de verzoekende partij ("het arrondissement Turnhout") 1.356 km² en 423.215 inwoners betreft, dat de verzoekende partij op grond van haar algemeen omschreven statutair doel binnen dit territoriaal werkingsgebied om het even welke actie kan ondernemen op het vlak van ruimtelijke ordening, stedenbouw en milieu, dat er geen sprake is van specifieke, welomschreven natuurwaarden die de verzoekende partij beoogt te beschermen en dat de verzoekende partij dan ook niet in rechte kan treden tegen het bestreden besluit, dat een louter lokaal belang te Balen betreft. De verwerende partij is van mening dat het voorliggende beroep neerkomt op een "actio popularis", nu de verzoekende partij, gelet op haar uitgebreid materieel en territoriaal actieterrein, geen handelingen kan aanvechten die een specifieke draagwijdte hebben en geen betrekking hebben op haar hele werkingsgebied.

Voorts betoogt de verwerende partij dat de verzoekende partij evenmin over het vereiste belang beschikt voor zover zij aanvoert dat haar mogelijkheid tot inspraak werd beknot. In dat verband zet zij uiteen dat precies omdat de verzoekende partij de vorige milieuvergunning heeft laten vernietigen, nieuwe studies, adviezen en rapporten dienden te worden uitgevoerd en ingewonnen, dat als gevolg van de klachten van de verzoekende partij zelf een wisselend pompregime is voorgesteld, dat er geen decretale verplichting bestaat om de verzoekende partij te horen en dat zij in de loop van de hernomen vergunningsprocedure haar bezwaren heeft overgemaakt.

12. De verzoekende partij repliceert dat de bestreden activiteiten zich te Balen en aldus binnen haar territoriaal werkingsgebied situeren en dat een beslissing geen betrekking dient te hebben op haar ganse territoriale werkingsgebied opdat zij zou kunnen worden aangevochten voor de Raad van State, hetgeen ook zou blijken uit de ratio legis van artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Wat haar materieel werkingsgebied betreft, stelt zij dat het huidig beroep ertoe strekt haar statutaire doelstellingen te helpen verwezenlijken, met name "natuurbehoud, natuurherstel, een kwantitatief en kwalitatief goed natuurlijk (en menselijk) leefmilieu" en "bescherming van het landschap". De verzoekende partij ontkent dat te dezen sprake zou zijn van een "actio popularis", daar zij niet de belangen van de samenleving of van brede bevolkingslagen wenst te behartigen, doch enkel haar eigen belangen als vereniging. Zij voert aan dat het bestreden besluit aanzienlijke gevolgen heeft voor belangrijke natuurwaarden, aangezien verdroging een bedreiging vormt voor diersoorten en habitats, en als dusdanig ook gevolgen heeft voor de natuurrecreatieve waarde van het gebied en voor haar leden. Voorts betoogt zij dat de verwerende partij haar persoonlijk belang als milieuvereniging reeds impliciet maar ondubbelzinnig heeft aanvaard tijdens de administratieve procedure, dat milieuverenigingen deel uitmaken van het maatschappelijk draagvlak voor het natuurbehoudbeleid, waarbij één van de doelstellingen van dat beleid erop gericht is een zo breed mogelijk maatschappelijk draagvlak ter zake te scheppen, dat de

Raad van State het persoonlijk belang van de verzoekende partij reeds heeft aanvaard in een vroegere gelijkaardige procedure, dat de thans bestreden vergunning de waterhuishouding binnen een gebied van 200 ha beïnvloedt en betrekking heeft op een habitatrichtlijngebied, dat het Verdrag van Aarhus, goedgekeurd door zowel het federale als het Vlaams parlement, de lidstaten ertoe noopt de toegang tot de rechterlijke instanties in milieuaangelegenheden "eerder ruim dan nauw te verlenen" en dat uit een arrest van het Europees Hof van Justitie van 18 oktober 2011 de draagwijdte van dat verdrag blijkt. Ten slotte tracht de verzoekende partij haar persoonlijk belang aan te tonen door erop te wijzen dat zij geen inspraak heeft gehad met betrekking tot de vele nieuwe stukken, waaronder een rapport van oktober 2011 waarin de huidige situatie wordt vergeleken met een ander referentietijdstip dan dat gehanteerd in de studie gevoegd bij de vergunningsaanvraag in 2004.

Beoordeling

13. De verenigingen zonder winstoogmerk kunnen krachtens de VZW-wet in rechte optreden ter verdediging van het doel of de doeleinden waarvoor zij zijn opgericht.

Voor de Raad van State kunnen die verenigingen in rechte optreden op voorwaarde dat zij de rechtspersoonlijkheid bezitten en mits te voldoen aan de voorwaarden die gelden voor alle andere fysieke en rechtspersonen, te weten doen blijken van een persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd belang alsmede van de vereiste hoedanigheid. Een vereniging getuigt van de vereiste hoedanigheid wanneer het ingestelde beroep kan worden ingepast in het doel dat zij zich heeft gesteld, dit doel niet samenvalt met de behartiging van het algemeen belang zelf en evenmin samenvalt met het persoonlijk belang van de leden van de vereniging, en er een band van evenredigheid bestaat tussen het materieel en territoriaal actieterrein van de verzoekende partij enerzijds en de draagwijdte van de bestreden beslissing anderzijds.

Uit de statuten van de verzoekende partij blijkt dat zij binnen het arrondissement Turnhout onder meer als doeleinden nastreeft het "waken over een kwalitatief en kwantitatief optimaal menselijk en natuurlijk milieu; in het bijzonder er de natuur en het milieu te vrijwaren, te behouden, te herstellen en te verbeteren in al zijn vormen, zoals landschap, monumenten, biotopen, dieren, planten evenals lucht, water en bodem".

Het instellen van een beroep tot nietigverklaring tegen een milieuvergunning die de natuurwaarden van een habitatrictlijngebied nadelig beïnvloedt, kadert in de statutaire doelstellingen van de verzoekende partij. Gelet op de draagwijdte van de bestreden beslissing is aan de vereiste band van evenredigheid voldaan.

14. De vraag of het inspraakrecht van de verzoekende partij al dan niet werd geschonden, raakt de grond van de zaak. Deze kwestie is niet van aard haar het belang bij het annulatieberoep als dusdanig te ontzeggen.

De exceptie wordt verworpen.

D. Vierde exceptie

Standpunt van de partijen

15. De verwerende partij wijst erop dat de Raad van State in het verzoekschrift wordt verzocht om, "alvorens recht te doen", een deskundige instantie "te bevragen" naar de effecten van de stopzetting van de betrokken waterwinning in de periode van februari 2011 tot januari 2012 op de waterhuishouding en beschermde habitats en soorten en dit uitgaande van een referentietijdstip voorafgaand aan de waterwinning. Volgens de verwerende partij wordt deze vordering van de verzoekende partij nergens toegelicht en is zij bijgevolg onontvankelijk. Bovendien is de verwerende partij van mening dat die vordering nooit door de Raad van State kan worden ingewilligd en dus

ontoelaatbaar is.

16. De verzoekende partij repliceert dat de Raad van State wel degelijk een onderzoeksmaatregel kan opleggen, ambtshalve, op vraag van een partij of van het auditoraat. De verzoekende partij stelt dat het hierbij volstaat dat "uit het onderzoek van de aangevoerde middelen blijkt dat een bepaald onderzoek het antwoord kan bieden op een relevante vraag n.a.v. een middel". In dat verband verwijst zij naar het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van mei 2011 en naar de aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Beoordeling

17. In de huidige stand van het geding moet bij wege van arrest uitspraak worden gedaan over de conclusies van het auditoraatsverslag dat, op grond van artikel 24 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, werd beperkt tot het gedeeltelijk onderzoek van het tweede middel. Zoals hierna zal blijken is de door de verzoekende partij gesuggereerde "bevraging" van een deskundige instantie niet nodig voor de beoordeling van dat middelonderdeel.

Het past de definitieve beoordeling van deze exceptie uit te stellen in afwachting van het verder onderzoek van de zaak.

V. Onderzoek van de middelen

Tweede middel

Standpunt van de partijen

18. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 18 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna : milieuvergunningsdecreet), van artikel 53bis van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het

Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna : Vlarem I), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het redelijkheid-, het zorgvuldigheids- en het legaliteitsbeginsel, van het ministerieel besluit van 14 juni 2006 houdende de proefvergunning, van "het arrest van de Raad van State van 3 februari 2011" en van artikel 37 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De verzoekende partij zet onder meer uiteen dat de definitieve vergunning initieel werd verleend op 24 juni 2008, dat als gevolg van de niet-naleving van de termijn vervat in artikel 18 van het milieuvergunningsdecreet een vermoeden van weigering van de vergunning geldt en dat het bestreden besluit niet motiveert waarom van die termijn kon worden afgeweken en alsnog een vergunning kon worden verleend.

19. De verwerende partij antwoordt dat artikel 18 van het milieuvergunningsdecreet niet werd geschonden, aangezien ingevolge de vernietiging van de vergunning van 24 juni 2008 het bestuur werd teruggeplaatst in de situatie voorafgaand aan het nemen van het vernietigde besluit en bijgevolg de vervaltermijn van voormeld artikel niet kan zijn verstreken.

20. De verzoekende partij dupliceert in haar memorie van wederantwoord dat het vernietigingsarrest van 3 februari 2011 geen afbreuk doet aan de proefvergunning van 14 juni 2006, zodat uiterlijk op 14 juni 2008 een definitieve vergunning moest worden verleend, terwijl te dezen de definitieve vergunning werd toegekend op 24 juni 2008, dat de schending van die termijn van twee jaar, die geen termijn van orde is, ook na een nieuwe beslissing kan worden ingeroepen, dat overeenkomstig artikel 18 van het milieuvergunningsdecreet de vergunning geacht moet worden te zijn geweigerd en dat tegen die stilzwijgende weigering geen annulatieberoep is ingesteld.

21. De tussenkomende partij laat gelden dat uit de indeling van het milieuvergunningsdecreet en uit de beroepsmogelijkheid tegen een stilzwijgende weigering voorzien in artikel 18, § 1, tweede lid, van dat decreet volgt dat artikel 18 enkel van toepassing is op proefvergunningen die in eerste aanleg worden verleend, terwijl te dezen de proefvergunning van 14 juni 2006 en de thans bestreden vergunning verleend zijn in graad van beroep en dat nergens in artikel 53bis van Vlarem I gewag wordt gemaakt van een stilzwijgende weigering wanneer de minister geen uitspraak doet vóór het verstrijken van de proeftermijn. Daaruit leidt zij af dat de in artikel 18 van het milieuvergunningsdecreet vermelde termijn van twee jaar geen vervaltermijn is, maar slechts een termijn van orde en dat, zelfs indien een overschrijding van de proeftermijn een impliciete weigering van de definitieve vergunning tot gevolg zou hebben, de bevoegde overheid op deze impliciete weigering kan terugkomen door een expliciete beslissing in de plaats te stellen, vermits de beroepstermijn van de Raad van State slechts een aanvang neemt vier maanden na de impliciete weigeringsbeslissing.

22. In haar laatste memorie zet de verwerende partij nog uiteen dat na een vernietigingsarrest het bestuur opnieuw uitspraak moet doen over het administratief beroep en wordt teruggeplaatst in de situatie voorafgaand aan het vernietigde besluit, dat tengevolge van deze fictie de vervaltermijn niet kan verstrijken, evenmin wat het inwinnen van adviezen en informatie betreft en dat hierbij rekening moet worden gehouden met het gezag van gewijsde van het arrest, hetgeen te dezen gebeurd is.

23. De tussenkomende partij herhaalt in haar laatste memorie dat artikel 18 van het milieuvergunningsdecreet niet van toepassing is in graad van beroep. Zij benadrukt in dit verband dat luidens artikel 24, § 2, van hetzelfde decreet enkel de Vlaamse regering bevoegd is om de beroepsprocedure te regelen, dat artikel 40 van Vlarem I, welke bepaling de procedure in eerste aanleg regelt wanneer een proefvergunning wordt verleend, uitdrukkelijk voorziet in de stilzwijgende weigering wanneer geen uitspraak wordt gedaan vóór het verstrijken van de proeftermijn, dat de beroepsprocedure voor proefvergunningen wordt

bepaald in de artikelen 53 en 53bis van Vlarem I, dat artikel 53 in een regeling voorziet ingeval in eerste aanleg een proefvergunning werd verleend en de beroepsbeslissing laattijdig is, dat artikel 53bis de procedure regelt wanneer in graad van beroep een proefvergunning wordt verleend en dat aldus te dezen enkel artikel 53bis van Vlarem I van toepassing is, waarin geen sprake is van een stilzwijgende weigering na het verstrijken van de proeftermijn, en dit in tegenstelling tot artikel 40 van Vlarem I. De tussenkomende partij merkt hierbij nog op dat in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening zowel in eerste aanleg als in graad van beroep uitdrukkelijk sprake is van een vervaltermijn op grond waarvan de vergunning wordt geacht te zijn geweigerd indien de respectieve besturen niet tijdig een beslissing nemen. Zij meent dat een stilzwijgende weigering uitdrukkelijk in de regelgeving moet zijn bepaald en niet kan worden vermoed.

Beoordeling

24. Luidens artikel 18, § 1, eerste lid, van het milieuvergunningsdecreet mag een proefvergunning worden verleend voor een termijn van ten hoogste twee jaar.

Noch uit die bepaling, noch uit enige andere bepaling van het milieuvergunningsdecreet en zijn uitvoeringsbesluiten, vloeit voort dat de vergunningverlenende overheid, na de vernietiging door de Raad van State van de definitieve beslissing over de milieuvergunningsaanvraag op een ogenblik dat de maximale termijn van de proefperiode is verstreken, niet meer bevoegd is om de zaak te hernemen en om, rekening houdend met het gezag van gewijsde van het tussengekomen arrest, opnieuw uitdrukkelijk over de aanvraag te beschikken. Te dezen heeft de vernietiging bij arrest nr. 210.985 van 3 februari 2011 van de milieuvergunning van 24 juni 2008 dan ook niet meegebracht dat de verwerende partij geen nieuwe definitieve vergunning kon verlenen zonder artikel 18, § 1, eerste lid, van het milieuvergunningsdecreet te schenden. De in bedoelde bepaling vermelde maximale vergunningstermijn voor proefvergunningen, kan niet gelezen

worden als een op straffe van verval voorgeschreven beslissingstermijn in het kader van de definitieve beoordeling van milieuvergunningsaanvragen die in graad van beroep in eerste instantie hebben geleid tot een vergunning op proef.

De vernietiging door de Raad van State van de bij afloop van de proefvergunning verleende "definitieve" vergunning, brengt overigens niet mee dat de voorheen op proef verleende vergunning terug herleeft of dat een nieuwe proeftermijn begint te lopen. Derhalve is de in het auditorsverslag geuite vrees voor "allerhande mistoestanden" door de mogelijkheid "om een proefvergunning voor onbepaalde tijd te rekken", onterecht.

Het middelonderdeel is ongegrond.

VI. Heropening van de debatten

25. Het auditorsverslag is beperkt tot een zeer gedeeltelijk onderzoek van het tweede middel. Er is grond om de debatten te heropenen en om het onderzoek van de zaak - met inbegrip van het tweede middel maar uitgezonderd het door onderhavig arrest definitief beslechte rechtspunt betreffende de schending van artikel 18, § 1, van het milieuvergunningsdecreet - voort te zetten.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent de debatten.

2. De Raad van State gelast het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien juni tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin