

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 252.314 van 3 december 2021

in de zaak A. 229.308/X-17.589

In zake : de VZW NATUURPUNT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Gwijde Vermeire
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Voskenslaan 301
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 en eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Hendrik Schoukens
 kantoor houdend te 1750 Lennik
 Dorp 12 bus 2

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bart Staelens
 kantoor houdend te 8000 Brugge
 Gerard Davidstraat 46 bus 1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 8 oktober 2019, strekt tot de nietigverklaring van “het Besluit van de Vlaamse Minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 17 juli 2019 houdende nuttigverklaring van de ruilverkaveling Gooik”.

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.

Eerste auditeur An Van den broeck heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 oktober 2021.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gwijde Vermeire, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Bram Van den Berghe, die *loco* advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur An Van de broeck heeft een met dit arrest andersluidend 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. Met een brief van 5 maart 2007 richt de voorzitter van de landbouwwraad van de gemeente Gooik een ‘Aanvraag tot Ruilverkavelingsproject Gooik’ aan de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur. Als bijlage bij deze brief worden meerdere handtekeningen van landbouwers gevoegd.

3.2. Bij besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 13 mei 2008 wordt een onderzoek ingesteld naar het nut van de ruilverkaveling van een geheel van goederen gelegen op delen van het grondgebied van de gemeente Gooik, 1ste afdeling (Gooik), secties A, B, C, D en E, 2de afdeling (Leerbeek), secties A en B, 3de afdeling (Kester), secties A, B, C, D, E en F en 4de afdeling (Oetingen), secties A, B en C (hierna: het

ministerieel besluit van 13 mei 2008). Tevens worden met het besluit van 13 mei 2008 de ambtenaren van de Vlaamse Landmaatschappij Vlaams-Brabant die hiertoe zijn aangewezen, gemachtigd de vereiste inlichtingen in te winnen en te verzamelen.

3.3. Bij besluit van 10 mei 2010 van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur wordt de coördinatiecommissie Gooik opgericht “teneinde advies te verstrekken betreffende de vaststelling van het ruilverkavelingsblok gelegen op het grondgebied van de gemeente Gooik, 1e afdeling (Gooik), secties A, B, C, D en E, 2e afdeling (Leerbeek), secties A en B, 3e afdeling (Kester), secties A, B, C, D, E en F en 4e afdeling (Oetingen), secties A, B en C, en waarvoor het onderzoek naar het nut van de ruilverkaveling werd ingesteld bij ministerieel besluit van 13 mei 2008” (hierna: het ministerieel besluit van 10 mei 2010).

Het door dit plan bestreken gebied overlapt met de habitatrictlijngebieden ‘Hallerbos en nabije boscomplexen met brongebieden en heiden’ (hierna: SBZ-H Kesterheide) en ‘Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse bossen’ (hierna: SBZ-H Neigembos).

3.4. Op 2 april 2014 formuleert de coördinatiecommissie een eerste tussentijds advies met betrekking tot de voorlopige goedkeuring van de blokgrens en de voorlopige goedkeuring van het ruilverkavelingsplan, met het oog op de opmaak van het planmilieueffectrapport (plan-MER) over het ontwerp van ruilverkavelingsplan.

3.5. Op 15 juli 2014 deelt de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur aan de voorzitter van de coördinatiecommissie mee in te stemmen met het advies van de coördinatiecommissie van 2 april 2014 en vestigt zij er de aandacht op dat de afstemming van het ruilverkavelingsplan met het masterplan Kesterheide-Lombergveld blijvende aandacht verdient in het vervolg van het proces. Zij vraagt, voorafgaand aan het voorziene openbaar onderzoek, een verslag te bezorgen over de plan-MER-procedure en over de eventuele integratie

van de voorgestelde effectverzachtende maatregelen in het ontwerp van het ruilverkavelingsplan Gooik.

3.6. Op 27 mei 2015 verklaart de dienst Milieueffectrapportage van de Vlaamse overheid (hierna: de dienst Mer) een van de Vlaamse Landmaatschappij Regio Oost uitgaande kennisgevingsnota voor het uitvoeren van een plan-MER (hierna: de kennisgevingsnota) volledig.

3.7. Over de kennisgevingsnota wordt van 5 juni 2015 tot en met 4 juli 2015 een publieke consultatie georganiseerd.

3.8. Op 6 augustus 2015 maakt de dienst Mer de richtlijnen op over de reikwijdte, het detailleringsniveau en de inhoudelijke aanpak van het plan-MER.

3.9. Op 3 november 2016 keurt de dienst Mer het plan-MER 'Ruilverkaveling Gooik' goed.

3.10. Op 23 augustus 2018 beslist de coördinatiecommissie om het geactualiseerde ontwerp van ruilverkavelingsplan en het aangepaste ontwerp van kavelplan aan de bevoegde Vlaamse minister voor te leggen, samen met het goedgekeurde plan-MER, met de vraag te mogen overgaan tot het organiseren van een openbaar onderzoek in functie van de nuttigverklaring van de ruilverkaveling Gooik.

3.11. De Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw stemt op 9 oktober 2018 principieel in met het door de coördinatiecommissie voorgestelde ontwerp van blokgrens van de ruilverkaveling Gooik en het ontwerp van ruilverkavelingsplan Gooik en geeft de toelating om over te gaan tot het openbaar onderzoek.

3.12. Er wordt een openbaar onderzoek georganiseerd van 8 november 2018 tot en met 7 december 2018 over de ruilverkaveling Gooik.

3.13. Er wordt tevens een openbaar onderzoek georganiseerd over het plan-MER, dat loopt van 8 november 2018 tot en met 7 januari 2019.

3.14. Op 5 april 2019 geeft de coördinatiecommissie haar gunstig eindadvies over het aangepaste ruilverkavelingsplan en het kavelplan.

3.15. Op 17 juli 2019 wordt het bestreden besluit genomen. Het bevat de volgende beslissingen:

“Artikel 1. De ruilverkaveling van een geheel van goederen gelegen op het grondgebied van de gemeente Gooik, 1e afdeling (Gooik), secties A, B, C, D en E, 2e afdeling (Leerbeek), secties A en B, 3e afdeling (Kester), secties A, B, C, D, E en F, en 4e afdeling (Oetingen), secties A, B en C is nuttig. Deze ruilverkaveling wordt ‘ruilverkaveling Gooik’ genoemd.

Art. 2. Het kavelplan van de ruilverkaveling Gooik wordt vastgesteld overeenkomstig het plan dat in bijlage bij dit besluit is gevoegd.

Art. 3. Het ruilverkavelingsplan van de ruilverkaveling Gooik wordt goedgekeurd overeenkomstig het plan dat in bijlage bij dit besluit is gevoegd.

Het ruilverkavelingsplan Gooik is verenigbaar met de relevante doelstellingen en beginselen vermeld in artikel 1.2.2, 1.2.3 en 1.2.4 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, gecoördineerd op 15 juni 2018.”

3.16. Het bestreden besluit wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 9 augustus 2019.

IV. Onderzoek van het eerste onderdeel van het derde middel en van het vijfde middel

A. Eerste onderdeel van het derde middel

Standpunt van de partijen

4.1. De verzoekende partij voert in een derde middel, eerste middelonderdeel, de schending aan van “het BVL 23 april 2014 aanwijzing van de speciale beschermingszone BE23000007 ‘Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse Bossen’ en definitieve vaststelling van de bijhorende

instandhoudingsdoelstellingen en prioriteiten (B.S. 15 10 2014) [,] van het BVLR waarbij het SBZ-H deelgebied Kesterheide (BE 2400009-8) werd aangewezen als onderdeel van de SBZ-H ‘Hallerbos en nabije boscomplexen met brongebieden en heiden’ (gebiedscode BE2400009) [,] van het Besluit van de Vlaamse Regering van 23 juli 2010 tot vaststelling van gewestelijke instandhoudingsdoelstellingen voor Europees te beschermen soorten en habitats (B.S. 05.11.2010) [,] van artikel 2 en 6 van de [habitatrichtlijn] [,] van art. 2, 36° en van art. 36ter van [het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: het decreet natuurbehoud)] [,] van het voorzorgsbeginsel vervat in art. 1.2.1 van het DABM [...] en in art. 191 EU-verdrag [,] van het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel”. Tevens voert zij een gebrek aan “afdoende motivering (formeel en materieel)” aan.

4.2. In haar eerste middelonderdeel betoogt de verzoekende partij vooreerst dat door het bestreden besluit afbreuk gedaan wordt aan de beschermingsplicht ten aanzien van de SBZ-H’s Kesterheide en Neigembos en dat er geen garanties zijn dat de natuurlijke kenmerken van de habitats en de kwaliteit ervan niet zullen aangetast of verstoord worden door de uitvoering van het bestreden besluit. Zij wijst erop dat de twee SBZ-H’s die binnen het huidige plangebied zijn aangewezen, niet in gunstige staat van instandhouding verkeren. Zij bekritiseert het feit dat de kwantitatieve instandhoudingsdoelstellingen (IHD’s) niet gerealiseerd worden. Daarbij beklemtoont de verzoekende partij dat een doorverwijzing naar nog te nemen maatregelen niet meegenomen mag worden in een passende beoordeling. In dat verband wijst zij op de onzekere formulering – het gaat om “aanbevelingen” – van volgende conclusies van de te dezen uitgevoerde passende beoordeling:

“Door uitvoering van het plan worden geen verminderde potenties verwacht voor het realiseren van de vooropgestelde IHD’s. Sommige voorgestelde maatregelen dragen bij tot het realiseren van de vooropgestelde IHD’s.

Vanuit de passende beoordeling worden echter wel een aantal aanbevelingen/aandachtspunten geformuleerd die een bijkomend positief effect kunnen genereren of een mogelijk beperkt negatief effect kunnen beperken:

- o Er wordt aangeraden nieuwe of heraan te leggen wegen binnen de SBZ's in te richten met soortenrijke waardevolle wegbermen van minstens 1,5 m aan weerszijden;
- o Er wordt aangeraden de uitkijktoren zoveel mogelijk buiten huidig bebost gebied te situeren. In ieder geval dient het rooien van bosvegetatie zo beperkt mogelijk gehouden te worden;
- o Er wordt aangeraden de geplande parkeerplaatsen in het ZO van de Kesterheide in te richten ter hoogte van de huidige verharde delen van het perceel, op de rand van het SBZ-H;
- o In aansluiting met sommige percelen met aanwijzingen voor kwel worden percelen aangeduid als 'versterken natuurwaarden'. Ter hoogte van deze percelen is het belangrijk deze dusdanig te beheren dat de naastliggende percelen met indicaties voor kwel optimaal gebufferd worden;
- o Om het behoud van de KLE's op lange termijn te vrijwaren is het opzetten van een beheersstructuur aangewezen;
- o Binnen het SBZ 'Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse bossen' wordt bosuitbreiding voorzien. Bij voorkeur wordt gekozen voor een bostype die kan bijdragen tot de vooropgestelde IHD's;
- o Bepaalde delen van de afgebakende zoekzones overlappen met percelen die aangeduid worden als 'te versterken natuurwaarden'. Bij voorkeur wordt ter hoogte van deze percelen bijgevolg een habitatype nagestreefd waarvoor deze percelen aangeduid zijn als zoekzone
- o Het plaatsen van infoborden om recreanten te wijzen op de gevoeligheid van de gebieden tijdens het broedseizoen kan de rustverstoring beperken;
- o Er wordt aanbevolen dat de restgronden/resterende oppervlakte waarover de VLM kan beschikken na herverkaveling, zoveel mogelijk wordt ingezet om natuurdoelen binnen het Natura 2000-gebied te realiseren."

De verzoekende partij voegt er aan toe dat in zoverre deze conclusies verwijzen naar toekomstige natuurontwikkeling er ingegaan wordt tegen de leer van het arrest-Briels van 15 mei 2014 van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

4.3. De verzoekende partij vervolgt dat ook de kwaliteit van de habitats en de natuurlijke kenmerken ervan er niet mogen op achteruitgaan en niet mogen verstoord worden. In dat verband meent de verzoekende partij dat er een gebrek aan onderzoek is naar de impact door de immissie van stikstof. Er is weinig of geen onderzoek gegaan naar de effecten van de schaalvergroting, en dus toename van het areaal aan bewerkbare gronden. De mogelijk nadelige impact en effecten van de ruilverkaveling is onderschat en er kan niet met zekerheid geconcludeerd worden dat bij uitvoering van de ruilverkaveling de stikstofimmissie niet zal toenemen. Meer nog, de stikstofimmissie in de SBZ-H's

dient te verminderen, want het staat vast dat er in deze regio nu reeds een te grote immissie is van stikstof in de bodem, het water en de lucht. De verzoekende partij verwijst hierbij naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, en in het bijzonder naar het arrest EU:C:2018:882 in de zaken C-293/17 en C-294/17 van 7 november 2018.

Dat de vereiste wetenschappelijke zekerheid met betrekking tot het niet-schadelijk karakter van de ruilverkaveling ten aanzien van de natuurlijke kenmerken van de betrokken SBZ-H's te Neigem en te Kester(heide) dient aangetoond te worden, is tevens een gevolg van het voorzorgs- en zorgvuldigheidsbeginsel. De verzoekende partij betoogt verder dat de noodzakelijke motivering ontbreekt of de ruilverkaveling in al haar aspecten en gevolgen wel of niet verenigbaar is met artikel 6, leden 1 tot 3, van de habitatrichtlijn. Enerzijds, stelt men dat er wel degelijk sprake kan zijn van significante effecten, met name bij landbouwbedrijven die dichtbij een SBZ zijn gelegen, anderzijds, stelt men dat dit in de autonome programmatische aanpak stikstof (PAS) zal worden aangepakt, hetgeen op meerdere punten wringt met het voorzorgsbeginsel.

5.1. In haar memorie van antwoord voert de verwerende partij vooreerst aan het middel onontvankelijk is omdat de verzoekende partij onvoldoende duidelijk uiteenzet waarom de aangevoerde rechtsregels volgens haar geschonden zijn.

5.2. Ten gronde antwoordt de verwerende partij dat afdoende aandacht uitging naar de in het gebied aanwezige SBZ-H's, de geldende habitatrichtlijn en de IHD's. Zij stelt dat de verzoekende partij al te voorbarig en hypothetisch gewag maakt van bepaalde schade, maar niet afdoende aantoont dat de aangehaalde doelstellingen niet worden gehaald of – door het thans bestreden besluit – niet zullen of niet kunnen worden behaald. Er wordt zelfs, haast louter theoretisch, een zijsprong gemaakt naar een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie omtrent de PAS-problematiek, maar de relevantie hiervan in het onderhavig dossier maakt de verzoekende partij niet duidelijk.

De verwerende partij benadrukt dat met het bestreden besluit slechts een eerste fase werd afgerond waarvan geen onmiddellijk uitvoerbare kracht uitgaat in de zin dat met het bestreden besluit reeds een beoordelingskader tot stand zou zijn gekomen voor de toekenning van een vergunning. Verder kan volgens deze partij niet ontkend worden dat – gezien een betekenisvolle aantasting in het plangebied niet kon worden uitgesloten – voor het plan een passende beoordeling werd opgesteld, alsook een verscherpte natuurtoets werd opgemaakt, met beschrijving van de mogelijke effecten op de VEN-gebieden. Verder verwijst zij naar de stukken van het administratief dossier.

Met de passende beoordeling werd volgens de verwerende partij op afdoende wijze onderzocht welke de gevolgen van het ruilverkavelingsplan zijn voor het gebied, rekening houdend met de IHD's ervan. De wijze waarop een dergelijke beoordeling moet gebeuren, staat ter keuze van de betrokken overheid.

Zij beklemtoont dat de verzoekende partij manifest ten onrechte beweert dat door het bestreden besluit – de nuttigverklaring van een ruilverkaveling – afbreuk wordt gedaan aan de beschermingsplicht ten aanzien van de SBZ-H's of aan de instandhoudingsplicht ter zake. Er wordt verwezen naar knelpunten in (deelzones van) de SBZ-H's op het vlak van verzuring, eutrofiëring, kritische depositiewaardes, etc., maar met deze aspecten en de huidige toestand van de SBZ-H's werd wel degelijk rekening gehouden. De verzoekende partij beklemtoont de noodzaak aan meer buffering, meer rust (voor bepaalde habitatsoorten), een ecologisch verantwoorde waterhuishouding, kwaliteitsverbeterende maatregelen, etc., maar geeft met een dergelijk standpunt eigenlijk te kennen de in het ruilverkavelingsplan vervatte en vooropgestelde maatregelen te negeren. De verzoekende partij geeft er vooral, manifest onrealistisch, blijk van te wensen dat alle mogelijke doelstellingen plotsklaps en van vandaag op morgen door de totstandkoming van één of ander “wonderplan” worden gerealiseerd binnen de SBZ-H's.

In de huidige fase van de ruilverkavelingsprocedure zijn structurele wijzigingen in de landbouwbedrijfsvoering (met eventuele daaruit voortvloeiende negatieve effecten) niet meteen aan de orde. De PAS strekt ertoe

dat verplichte emissiereducerende technieken en maatregelen tegen ammoniakemissies en inzake stikstof ervoor zorgen dat de milieudruk afneemt en daartoe worden reductiedoelen per sector en per specifiek gebied bepaald.

Verder is het voor de verwerende partij manifest onduidelijk welke stelling de verzoekende partij *in casu* precies wenst te koppelen aan het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie. De nuttigverklaring die voorligt geeft op dit ogenblik geen aanleiding tot vergunningverlening of vormt er op dit ogenblik geen beoordelingskader voor. Ook knoopt de verzoekende partij verkeerde consequenties vast aan het arrest. Zo kan wel degelijk worden verwezen naar IHD's die sowieso moeten getroffen worden en effectief getroffen worden, maar kan in het kader van vergunningverlening niet louter verwezen worden naar maatregelen die nodig zijn. Ze moeten “getroffen” worden. De verzoekende partij formuleert stellingen die ter zake irrelevant zijn en/of niet opgaan, dan wel de eigenlijke inhoud van het bestreden besluit negeren en het uitvoerig gevoerde onderzoek volstrekt aan de kant schuiven.

6. De verzoekende partij stelt in haar memorie van wederantwoord met betrekking tot het eerste middelonderdeel dat het bestreden besluit een plan is waarop artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn van toepassing is. Het plan zelf dient de oplossingen aan te geven, en doorschuiven naar later of naar een generiek beleid is niet mogelijk. Bovendien is artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn zeer duidelijk en dient de “zekerheid” voorhanden te zijn dat een plan geen aantasting zal doen ontstaan van de natuurlijke kenmerken van de SBZ-H. Die zekerheid is er niet. De verwerende partij kan geen wetenschappelijk onderbouwde stukken voorleggen die met zekerheid aantonen dat de natuurlijke kenmerken van de twee SBZ-H's niet zullen aangetast worden. De verzoekende partij meent verder met stukken aangetoond te hebben dat er momenteel geen gunstige staat van instandhouding is van de twee SBZ-H's in kwestie. Volgens haar kunnen een schaalvergroting van de percelen in en rondom deze SBZ-H's, de geplande aanleg van nieuwe ontsluitingswegen met bijhorende aanleg van afvoergrachten, het aantrekken van recreatief verkeer naar een uitkijktoren in Kesterheide (“deel van een SBZ-H”), en het wijzigen van de waterhuishouding in de omgeving van de SBZ-H door de toegenomen ontwatering, in alle redelijkheid als mogelijke storende factoren

vermeld worden. Zij voegt eraan toe dat de aangekondigde uitbreiding van habitats enkel “schijnbaar” is om aan de artikelen 2 en 6 van de habitatrichtlijn te voldoen. De verzoekende partij beklemtoont nogmaals dat een ruilverkavelingsplan wel degelijk een plan is dat impact heeft op de PAS-problematiek. Als het plan-MER diende in te gaan op de milieueffecten van stikstof in water, bodem, lucht, het natuurlijk en menselijk leefmilieu, dan geldt dit uiteraard ook voor de nuttigverklaring van de ruilverkaveling. Bovendien is de motivering die de verwerende partij opgeeft volgens de verzoekende partij tegenstrijdig. Zij vraagt zich af hoe de auteur kan weten dat voor ieder landbouwbedrijf berekend werd welke bijdrage het zal leveren tot de doelhabitats in de buurt als deze gegevens niet concreet beschikbaar zijn. Verder spreekt de verzoekende partij het standpunt van de verwerende partij tegen dat het voorzorgsbeginsel geen afdwingbaar beginsel zou zijn.

7. In haar laatste memorie doet de verzoekende partij, wat het eerste middelonderdeel betreft, nog gelden dat het bestreden besluit implicaties kan hebben “inzake de vigerende bemesting en beweidingsactiviteiten die op het terrein plaatsvinden”, en “manifest” een plan in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn en van artikel 36ter van het decreet natuurbehoud uitmaakt. “Leemten, anticipatie op toekomstige zaken en onzekerheden” in de passende beoordeling zijn niet aanvaardbaar. De verzoekende partij meent dat het IHD-informatiedocument “manifest ondeugdelijk” is, dat zij aan haar stelplicht heeft voldaan, en dat de passende beoordeling geen definitieve antwoorden biedt “op de blijvende degradatie” in de in het gebied aanwezige SBZ-H’s. Zij betoogt dat te dezen “de ruilverkaveling als instrument [is] uitgebreid” en dat “bemesten en beweiden een beoordelingsplichtig project vormen”. Stellen dat een en ander pas op uitvoeringsniveau moet worden bekeken, overtuigt niet.

Wat de stikstofproblematiek betreft, benadrukt de verzoekende partij dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen (RvVb) in zijn arrest nr. A-2021-0697 van 25 februari 2021 heeft geoordeeld dat het “Vlaamse PAS” strijdig is met artikel 6, derde lid, van de habitatrichtlijn, en dat het “PAS-beleid” inmiddels is ingetrokken door de bevoegde Vlaamse minister.

8. Wat de impact door de immissie van stikstof betreft, herinnert de verwerende partij er in haar laatste memorie aan dat structurele wijzigingen in de landbouwbedrijfsvoering niet meteen aan de orde zijn.

Beoordeling

9. In het middelonderdeel wordt aangevoerd dat uit de uitgevoerde passende beoordeling onvoldoende zekerheid blijkt over de gevolgen van de ruilverkaveling Gooik voor de SBZ-H's Kesterheide en Neigembos, met name door de doorverwijzing naar onzekere aanbevelingen en door het gebrek aan zekerheid over de stikstofimpact. Aldus heeft de verzoekende partij voldoende duidelijk uiteengezet waarom de aangevoerde rechtsregels volgens haar geschonden zijn.

De in randnummer 5.1 aangehaalde exceptie wordt verworpen.

10.1. Uit de door de verzoekende partij aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt dat een passende beoordeling geen leemten mag vertonen en volledige, nauwkeurige en definitieve constatering en conclusies moet bevatten die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van de plannen of projecten voor het betrokken beschermde gebied wegnemen (HvJ, 7 november 2018 (samengevoegde zaken C-293/17 en C-294/17), randnr. 98; HvJ 25 juli 2018, Grace en Sweetman, zaak C 164/17, randnr. 39). Dezelfde rechtspraak stelt dat de nationale rechter – teneinde erop toe te zien dat voldaan wordt aan alle genoemde eisen – dient over te gaan tot een grondige en volledige toetsing van de wetenschappelijke deugdelijkheid van de passende beoordeling.

10.2. Met de verzoekende partij wordt aangenomen dat de ruilverkaveling Gooik – door vergroting van de kavels, afschaffing van wegen en vermindering van restpercelen – kan leiden tot een toename van het landbouwareaal, wat de stikstofimpact van landbouwactiviteiten mogelijk kan doen stijgen. Wat deze problematiek betreft, wordt in de passende beoordeling het volgende gesteld:

“Er kan niet uitgesloten worden dat landbouwbedrijven die dichtbij Natura 2000-gebied gelegen zijn mogelijke effecten hebben op de vooropgestelde IHD's van deze gebieden. Een mogelijke herlocalisatie van deze bedrijven kan aangewezen zijn. Het PAS-beleid staat echter in principe volledig los van de ruilverkaveling. Vanuit de PAS werd voor ieder landbouwbedrijf berekend welke bijdrage ze leveren tot de doelhabitats (binnen Natura 2000-gebied) in de buurt. Deze gegevens zijn echter niet concreet beschikbaar, waardoor hierover momenteel geen uitspraken kunnen gedaan worden. Bij de concrete uitvoering van het plan kan hier nog altijd op ingespeeld worden. Uit de actualisatienota landbouw blijkt wel dat er volgens de huidige berekeningen slechts enkele bedrijven gelegen zijn met een eerder beperkte overschrijdingswaarde ten opzichte van de kritische depositiewaarde van [de] meest kritische doelhabitat. Structurele wijzigingen in de bedrijfsvoering zijn bijgevolg niet meteen aan de orde.”

Daarnaast wordt in het plan-MER als volgt ingegaan op de IHD's van de beschermde gebieden en de stikstofproblematiek:

“1.4.1 Instandhoudingsdoelen (IHD) en Programmatische Aanpak Stikstof (PAS)

Het PAS-beleid staat in principe volledig los van ruilverkaveling. Als er echter bedrijven stoppen of denken aan verplaatsen, kan de ruilverkaveling wel in de mate van het mogelijke aanvullend inspelen op de perceelwensen van de betrokkenen, uiteraard naargelang de fase waarin het project zich bevindt.

Ruilverkaveling Gooik overlapt geheel of gedeeltelijk met twee habitatrictlijngebieden, namelijk:

- Kesterheide (behorend tot Hallerbos en nabije boscomplexen met brongebieden en heiden) en
- Neigembos (Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse bossen).

Het ruilverkavelingsplan levert een bijdrage aan de realisatie van deze instandhoudingsdoelen.

De Programmatische Aanpak Stikstof (PAS) is een beleid dat voortvloeit uit de opmaak van de instandhoudingsdoelen (IHD's) voor Europees te beschermen natuur (habitat- en vogelrichtlijngebieden). Een probleem bij de realisatie van deze doelen is dat de stikstofuitstoot ten gevolge van de landbouw, maar ook van de industrie, transportsector... te hoog is. Veel vegetatietypes zijn namelijk erg gevoelig ten aanzien van te veel stikstof. De PAS is er dan ook op gericht om deze stikstofuitstoot te verminderen, zonder dat dit zou leiden tot een volledige vergunningsstop voor de landbouwbedrijven.

In het kader van de PAS zijn de te beschermen habitats (zowel actuele habitats als zoekzones) onderverdeeld in zoekcellen van 100 x 100m. Voor elke cel is een zogenaamde kritische depositiewaarde (KDW) berekend die aangeeft wat de maximale hoeveelheid stikstof is die die cel kan verdragen om de vooropgestelde doelen te kunnen halen.

Landbouwbedrijven die dieren houden, worden onderverdeeld in 3 categorieën, afhankelijk van hun bijdrage in de stikstofuitstoot ten opzichte van de Kritische Depositiewaarde (KDW). De categorie waar een bedrijf in valt heeft gevolgen voor het vergunningenbeleid. Zo lang de huidige milieuvergunning loopt, is er geen probleem. Maar op het moment dat een bedrijf een nieuwe vergunning dient aan te vragen, wordt er gekeken in welke categorie het bedrijf valt.

Bedrijven die meer dan 50% uitstoot geven, ten opzichte van de kritische depositiewaarde van de meest kritische zoekcel, komen in de rode categorie terecht. Voor deze bedrijven is een hervergunning of uitbreiding in principe onmogelijk. Bedrijven die tussen 3 en 50% uitstoten komen in de oranje categorie terecht. Zij kunnen nog wel uitbreiden, maar dienen dan wel hun totale emissie met minstens 30% te reduceren ten opzichte van de huidige vergunde toestand. Bedrijven die minder dan 3% uitstoten zitten in de groen categorie. Voor hen is er in principe geen probleem. Zolang ze onder de 3% blijven, kunnen ze een nieuwe vergunning krijgen, zonder bijkomende verplichting.

Voor bedrijven die in de problemen zouden komen door deze maatregelen, wordt er een flankerend beleid uitgewerkt. Er werd al een inrichtingsnota (i.k.v. decreet landinrichting) goedgekeurd voor de rode bedrijven.

Op dit moment zitten we in een overgangsfase. Een voorlopige PAS was voorzien voor 2015 maar heeft wat vertraging opgelopen. Een definitieve PAS zal pas over enkele jaren in werking treden, uiterlijk 2019.

In Gooik zijn er volgens de huidige berekeningen slechts enkele oranje bedrijven die bovendien eerder beperkte overschrijdingswaarden hebben, zodat structurele wijzigingen in de bedrijfsvoering nog niet meteen aan de orde zijn.”

10.3. Vooreerst dient te worden vastgesteld dat de verwerende partij ten onrechte ervan uitgaat dat het PAS-beleid volledig losstaat van de ruilverkaveling. Het PAS-beleid dient immers gericht te zijn op het realiseren van de IHD's van de SBZ-H's en de passende beoordeling dient precies betrekking te hebben op (onder meer) de stikstofimpact van de ruilverkaveling op deze IHD's.

Daarnaast blijkt de te dezen uitgevoerde passende beoordeling een tegenstrijdigheid te bevatten waar, enerzijds, wordt gesteld dat de gegevens met betrekking tot de bijdrage die ieder landbouwbedrijf levert tot de doelhabitats niet concreet beschikbaar zijn “waardoor hierover momenteel geen uitspraken kunnen gedaan worden” en waar, anderzijds, wordt overwogen dat er in Gooik volgens de huidige berekeningen slechts enkele oranje bedrijven zijn “met een eerder beperkte overschrijdingswaarde ten opzichte van de kritische

depositowaarde van [de] meest kritische doelhabitat”, zodat “[s]tructurele wijzigingen in de bedrijfsvoering [...] niet meteen aan de orde [zijn]”.

10.4. Voorts blijkt dat de verwerende partij zich voor de beoordeling van de gevolgen voor de beschermde gebieden gesteund heeft op het PAS-significantiekader dat is opgenomen in de omzendbrief van 6 september 2017 over “de toepassing van de op grond van artikel 36ter, § 3 en § 4, van het Natuurdecreet opgelegde beoordeling van vergunningsaanvragen betreffende projecten of activiteiten met mogelijk betekenisvolle effecten voor speciale beschermingszones”.

In het door de verzoekende partij aangehaalde arrest nr. A-2021-0697 van de RvVb van 25 februari 2021 is een door het Vlaamse Gewest met toepassing van het PAS- significantiekader afgegeven vergunning vernietigd. In dit arrest wordt over het PAS- significantiekader uit de voornoemde omzendbrief het volgende gesteld:

“De door [het Vlaamse Gewest] aangeleverde gegevens, of beter gezegd het gebrek daaraan, laten de Raad [...] niet toe om te oordelen over de wetenschappelijke deugdelijkheid van de onderbouwing van de [in het PAS-significantiekader voorziene drempel]. Hoe [deze drempel] tot stand is gekomen, is vooralsnog onduidelijk. Eveneens is het onduidelijk of deze gebaseerd is op de best beschikbare wetenschappelijke kennis en of deze afdoende zekerheid biedt dat de natuurlijke kenmerken van de SBZ in geen geval betekenisvol worden aangetast.”

De verwerende partij ontkent niet dat zij, zoals de verzoekende partij stelt, als reactie op dit arrest het significantiekader van de omzendbrief van 6 september 2017 heeft “ingetrokken”. Noch in het bestreden besluit, noch in enig stuk van het administratief dossier wordt enige onderbouwing verstrekt voor de deugdelijkheid van het in de meergenoemde omzendbrief voorziene PAS-significantiekader.

Daar het bestreden besluit steunt zoekt in dit significantiekader is de Raad van State – gelet op de hiervoor aangehaalde elementen – niet overtuigd van de wetenschappelijke deugdelijkheid van de beoordeling van de stikstofimpact.

10.5. Verder blijkt uit de gegevens van de zaak dat het door het bestreden besluit goedgekeurde ruilverkavelingsplan onder meer voorziet in de aanleg van nieuwe wegen, een parking en een uitkijktoren in de SBZ-H Kesterheide. Terecht wijst de verzoekende partij er op dat bij de beoordeling van deze ingrepen geen rekening mocht worden gehouden met het eventuele – en dus onzekere – positieve gevolg dat in de toekomst zou worden gegeven aan vrijblijvende aanbevelingen. Het komt voor dat het nochtans precies dit is wat de verwerende partij gedaan heeft in de randnummer 4.2 aangehaalde conclusies van de passende beoordeling. Ook wat dit aspect betreft, is de Raad van State niet overtuigd van de deugdelijkheid van de uitgevoerde effectenbeoordeling.

10.6. Aan de voorgaande vaststellingen wordt geen afbreuk gedaan door de door de verwerende partij aangehaalde omstandigheid dat het goedgekeurde ruilverkavelingsplan “geen onmiddellijk uitvoerbare kracht” heeft.

11. Het middelonderdeel is in de aangegeven mate ontvankelijk en gegrond.

B. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

12.1. De verzoekende partij neemt een vijfde middel, voor het eerst aangevoerd in haar memorie van wederantwoord, uit de schending van “artikel 3 van de gecoördineerde wetten [op de] Raad van State. Toepassing van artikel 159 Grondwet”.

12.2. De verzoekende partij stelt dat indien de stelling dat het bestreden besluit een reglementaire aard heeft juist is, het voor advies had moeten worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State, wat te dezen niet is gebeurd.

Beoordeling

13.1. De bestreden nuttigverklaring heeft als zodanig geen reglementaire aard. Weliswaar voorziet artikel 70 van de ruilverkavelingswet – in de fase na de nuttigverklaring – een plan met reglementaire aard waarop met name de nieuwe wegen worden aangegeven, doch dit plan wordt vastgesteld door het ruilverkavelingscomité dat geen van de overheden is die aan de adviesverplichting worden onderworpen door artikel 3 van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State.

13.2. Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 17 juli 2019 ‘houdende beslissing inzake het nut van de ruilverkaveling Gooik’.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde beslissing.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drie december tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust