RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 255.149 van 1 december 2022
in de zaak A. 232.432/VII-40.974

In zake : 1. de VZW NATUURPUNT, vereniging voor Natuur en Landschap in Vlaanderen
2. de VZW GREENPEACE BELGIUM
3. de VZW BOND BETER LEEFMILIEU VLAANDEREN
4. de VZW WORLD WIDE FUND FOR NATURE - BELGIUM
5. de VZW INTER ENVIRONNEMENT WALLONIE
6. de VZW NATAGORA

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tom Malfait en Fien De Corte
kantoor houdend te 9000 Gent
Kasteellaan 141
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Justitie, belast met Noordzee
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Ciska Servais, Ruud De Houwer en Jonas Deckers
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Posthofbrug 6, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

de BV CODEVCO V, thans de BV ZEEBOERDERIJ WESTDIEP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Thomas Chellingsworth en Delphine Holemans
kantoor houdend te 1040 Brussel
Tervurenlaan 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 december 2020, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de minister van Noordzee van 30 september

2020 waarbij aan de bv Codevco V (thans: de bv Zeeboerderij Westdiep) een gebruiksvergunning wordt verleend voor zone C in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De bv Codevco V heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 1 februari 2021. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Benny De Sutter heeft op 9 december 2021 een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 september 2022.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Tom Malfait en Fien De Corte, die verschijnen voor de verzoekende partijen, advocaten Ruud De Houwer en Jonas Deckers, die verschijnen voor de verwerende partij en advocaten Thomas Chellingsworth en Delphine Holemans, die verschijnen voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Benny De Sutter heeft een met dit arrest eensluidend 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. Juridisch kader en feiten

Juridisch kader

3.1. Artikel 5*bis* van de wet van 20 januari 1999 ‘ter bescherming van het mariene milieu en ter organisatie van de mariene ruimtelijke planning in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België’ (hierna: wet van 20 januari 1999) bepaalt:

> “Art. 5*bis*. § 1. De Koning stelt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, een procedure vast voor de aanneming van een marien ruimtelijk plan voor de Belgische zeegebieden, overeenkomstig de Europese en internationale regelgeving, en inzonderheid met betrekking tot het overleg met de betrokken sectoren en instanties.
> Deze procedure omvat minstens:
> 1° een planningsproces;
> 2° een openbaar onderzoek;
> 3° het opstellen van een strategisch milieueffectenrapport;
> 4° de procedure tot wijziging.
> § 2. Het marien ruimtelijk plan is bindend. Het wordt door de Koning vastgesteld, bij een besluit na overleg in de Ministerraad. Het marien ruimtelijk plan wordt zesjaarlijks geëvalueerd en gewijzigd waar nodig. De Koning kan ook een tussentijdse wijzigingsprocedure regelen.
> § 3. De Koning stelt een raadgevende commissie in om in het kader van de procedure vermeld in paragraaf 1 een niet-bindend advies te formuleren.
> § 4. Het marien ruimtelijk plan wordt opgesteld volgens de volgende structuur:
> 1° een ruimtelijke analyse van de Belgische zeegebieden;
> 2° een langetermijnvisie betreffende het ruimtelijk gebruik van de Belgische zeegebieden;
> 3° duidelijke economische, sociale, milieu- en veiligheidsdoelstellingen, die ten minste de volgende onderdelen omvatten:
> a) de effectieve doelstellingen;
> b) de indicatoren die een betrouwbare aanwijzing vormen voor het bereiken van de gewenste doelstelling of van een gewenste gedragswijziging;
> 4° de maatregelen, instrumenten en acties tot uitvoering van het marien ruimtelijk plan”.

In verband met de noodzakelijke vergunningen en machtigingen en het milieueffectenrapport bepaalt de wet van 20 januari 1999:

> “HOOFDSTUK VI. - Vergunningen en machtigingen.
> Art. 25. § 1. In de zeegebieden zijn de hiernavermelde activiteiten onderworpen aan een voorafgaande vergunning of machtiging verleend door de minister :
> (i) de burgerlijke bouwkunde;
> (ii) het graven van sleuven en het ophogen van de zeebodem;
> (iii) het gebruik van explosieven en akoestische toestellen met een groot vermogen;
> (iv) het achterlaten en het vernietigen van wrakken en gezonken scheepsladingen;
> (v) industriële activiteiten;
> (vi) de activiteiten van publicitaire en commerciële ondernemingen.
> § 2. De Koning kan, met het oog op de bescherming van het mariene milieu, andere activiteiten in de zeegebieden dan deze vermeld in § 1 en in § 3 hieronder onderwerpen aan een voorafgaande vergunning of machtiging.
> § 3. De volgende activiteiten zijn niet onderworpen aan de in dit artikel bedoelde vergunning of machtiging :
> (i) de beroepsvisserij;
> (ii) het wetenschappelijk zee-onderzoek;
> (iii) de scheepvaart, uitgezonderd de in § 1, punt (iv), bedoelde activiteiten;
> (iv) de activiteiten bedoeld in de wet van 13 juni 1969 inzake het continentaal plat van België;
> (v) de niet-winstgevende individuele activiteiten;
> (vi) de activiteiten die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest zoals bepaald in artikel 6, § 1, X, laatste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.
> Art. 26. De Koning bepaalt de voorwaarden en de procedure voor de toekenning, de opschorting, de opheffing en de intrekking van de in artikel 25 bedoelde vergunningen of machtigingen.
> Hij kan ook nadere regels vaststellen inzake het toezicht waaraan deze activiteiten zijn onderworpen
> […]
> HOOFDSTUK VII. - Milieueffectenrapport en milieueffectenbeoordeling
> Art. 28. § 1. Elke activiteit in de zeegebieden die, hetzij krachtens deze wet en de besluiten genomen ter uitvoering ervan, hetzij krachtens andere geldende wettelijke of reglementaire bepalingen, onderworpen is aan een vergunning of een machtiging, behoudens de vergunningen verleend op grond van de visserijwetgeving en de concessies verleend op grond van de wet van 13 juni 1969 inzake het continentaal plat van België, maakt het voorwerp uit van een milieueffectenbeoordeling door de hiertoe door de minister aangeduide bevoegde overheid zowel voor het verlenen van de vergunning of de machtiging, als achteraf. De milieueffectenbeoordeling moet de evaluatie van de effecten van deze activiteiten op het mariene milieu mogelijk maken.

§ 2. Degene die een in § 1 bedoelde activiteit wenst te ondernemen, moet een milieueffectenrapport voegen bij zijn vergunnings- of machtigingsaanvraag. Dit rapport wordt opgesteld op initiatief en op kosten van de aanvrager volgens de door de Koning bepaalde regels.
§ 3. De overheid die bevoegd is om de vergunningen of machtigingen bedoeld in § 1 te verlenen, houdt rekening met de resultaten van de milieueffectenbeoordeling. In de motivering van haar beslissingen wordt naar die resultaten verwezen.
§ 4. Voor verschillende activiteiten van dezelfde aard die het voorwerp uitmaken van afzonderlijke vergunningen of machtigingen, kan de bevoegde overheid overgaan tot één enkele geïntegreerde milieueffectenbeoordeling. In dit geval houdt ze bij haar beoordeling rekening met de globale gevolgen voor het milieu van de beoogde activiteiten en de vastgestelde interacties.
§ 5. Wanneer verschillende activiteiten van dezelfde aard het voorwerp uitmaken van afzonderlijke vergunningen of machtigingen, kan de bevoegde overheid de aanvrager de toelating verlenen één geïntegreerd milieueffectenrapport te laten opstellen.
[…]".

3.2. In uitvoering van de wet werd het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 'betreffende de procedure tot aanduiding en beheer van de mariene beschermde gebieden' aangenomen (hierna: koninklijk besluit van 27 oktober 2016). Wat de Natura 2000-toelating betreft, bepaalt dit koninklijk besluit onder meer:

"HOOFDSTUK VI. - Passende beoordeling van plannen en projecten - Natura 2000-toelating
Art. 14. […]
§ 2. Een project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, en dat afzonderlijk of in combinatie met een plan of andere projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, is onderworpen aan een Natura 2000-toelating".

3.3. Bij koninklijk besluit van 22 mei 2019 'tot vaststelling van het marien ruimtelijk plan voor de periode 2020 tot 2026 in de Belgische zeegebieden' (hierna: koninklijk besluit van 22 mei 2019) wordt het marien ruimtelijk plan (hierna: MRP) voor de periode van 2020 tot 2026 in de Belgische zeegebieden vastgesteld.

Wat betreft de Natura 2000-toelating, bepaalt dit besluit:

> "Afdeling 2. - Natuurbeschermingsgebieden - kaart 1 van bijlage 4
> Art. 7. § 1. De speciale zone voor natuurbehoud 'Vlaamse Banken' (Europese code BEMNZ0001), is afgebakend door de basislijn en een lijn die de volgende coördinaten verbindt:
> […]
> Wanneer een van de uiterste lijnstukken van de hierboven gedefinieerde lijn, geen intersectie met de basislijn aantoont, dan zal dit lijnstuk, volgens artikel 5 van het Zeerechtverdrag en in zijn richting, tot aan de basislijn verlengd worden.
> § 2. Het in paragraaf 1 afgebakende gebied is bestemd voor de bescherming van de habitattypes 'permanent met zeewater van geringe diepte overstroomde zandbanken' en 'riffen' en is belangrijk voor de speciën van volgende soorten:
> 1° 1364 Halichoerus grypus
> 2° 1365 Phoca vitulina
> 3° 1351 Phocoena phocoena
> In het gebied kunnen activiteiten plaatsvinden die:
> - 1° een Natura 2000-toelating hebben bekomen, voor zover ze aan deze procedure onderworpen zijn;
> - 2° niet op enigerlei andere wijze verboden of beperkt worden.
> […]
> § 6. In de speciale beschermingszones zijn de volgende activiteiten slechts toegelaten mits het bekomen van een Natura 2000-toelating, voor zover ze aan deze procedure onderworpen zijn:
> 1° activiteiten van burgerlijke bouwkunde;
> 2° industriële en commerciële activiteiten.
> […]".

Volgens artikel 20, § 1, van het besluit zijn recreatieve activiteiten overal toegelaten, "behoudens andersluidende bepalingen".

Artikel 23, § 1, van hetzelfde besluit bakent vijf zones (A, B, C, D en E) af voor het uitvoeren van commerciële en industriële activiteiten, waarvan de coördinaten in die bepaling worden vastgelegd. Specifiek met betrekking tot zone C wordt nog vermeld dat de bodemverstoring binnen deze zone door een commerciële of industriële activiteit niet meer dan 0,1 % van de totale oppervlakte van deze zone mag bedragen. Daarnaast wordt nog het volgende bepaald:

> "§ 2. Bij het ontwikkelen van commerciële en industriële activiteiten binnen deze zones dienen volgende voorwaarden in acht genomen te worden:

1° Commerciële en industriële activiteiten met een potentiële impact op de natuurbeschermingsgebieden, zoals bepaald in artikel 7, kunnen slechts toegelaten worden mits het bekomen van een Natura 2000-toelating;
2° Commerciële en industriële activiteiten met een potentiële impact op militaire activiteiten kunnen enkel toegelaten worden voor zover zij verzoenbaar zijn met de militaire activiteiten;
3° Commerciële en industriële activiteiten, die gelijkaardig zijn aan andere activiteiten die plaatsvinden, dienen minstens dezelfde voorwaarden te respecteren.
§ 3. Binnen de zones afgebakend in paragraaf 1 wordt er voorrang gegeven aan commerciële en industriële activiteiten. Andere door dit besluit toegestane activiteiten kunnen plaatsvinden, voor zover die de ingebruikname van de zones niet in het gedrang brengen".

3.4. Een koninklijk besluit van 7 september 2003 legt de procedure vast tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België. Met een koninklijk besluit van 22 juli 2019 wordt de procedure vastgesteld voor het verkrijgen van een gebruiksvergunning voor de zones voor commerciële en industriële activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België.

Dit koninklijk besluit van 22 juli 2019 legt onder meer de selectie- en toekenningscriteria vast voor het aanvragen van een gebruiksvergunning. De toekenningscriteria zijn volgens artikel 3 van het besluit:

"1° de meerwaarde op economisch en maatschappelijk vlak;
2° de mate van meervoudig ruimtegebruik;
3° de mogelijke gevolgen voor de natuur;
4° de mogelijke gevolgen voor de veiligheid in de zeegebieden;
5° de mogelijke impact op zeezicht;
6° de kwaliteit van het plan op technisch en economisch gebied, inzonderheid door de toepassing van de best beschikbare technologieën;
7° de kwaliteit van het voorgelegde plan inzake exploitatie en onderhoud;
8° de sterkte van het consortium op technisch, economisch en maatschappelijk vlak".

Voorts bepaalt dit koninklijk besluit op procedureel vlak:

"HOOFDSTUK 4. - Behandeling van de aanvragen
Art. 6. § 1. Binnen tien dagen na de aangetekende zending zoals beschreven in artikel 4, § 1, gaat DG Leefmilieu na of de aanvraag alle in artikel 4, § 2, vermelde documenten bevat.

§ 2. Indien de aanvraag volledig is, wordt ze door DG Leefmilieu aan de Minister bezorgd en wordt de aanvrager hiervan in kennis gesteld door de Minister bij aangetekende zending.
§ 3. In geval van onvolledigheid van de aanvraag, meldt DG Leefmilieu bij aangetekende zending aan de aanvrager welke informatie of welke documenten ontbreken en krijgt de aanvrager tien dagen, ingaand op de dag volgend op de datum van de verzending van het verzoek tot informatie, om de aanvraag te vervolledigen.
§ 4. Na ontvangst van de ontbrekende informatie of documenten onderzoekt DG Leefmilieu of de aanvraag nu volledig is en brengt de Minister hiervan op de hoogte.
Indien de aanvraag onvolledig blijft, dan brengt de Minister bij aangetekende zending de aanvrager op de hoogte van zijn beslissing van onontvankelijkheid wegens herhaalde onvolledigheid.
Art. 7. Binnen tien dagen na de kennisgeving aan de aanvrager zoals beschreven in artikel 6, § 2 maakt DG Leefmilieu de aanvraag bekend door een uittreksel in het Belgisch Staatsblad. Dit bericht bevat minstens de exacte locatie van de aanvraag en vermeldt tevens waar het dossier met alle nuttige inlichtingen beschikbaar is.
Art. 8. Een aanvraag tot mededinging betreffende de gebruiksvergunning voor dezelfde of een overlappende locatie kan ingediend worden binnen negentig dagen volgend op het uittreksel in het Belgisch Staatsblad, zoals vermeld in artikel 7.
De aanvraag tot mededinging wordt ingediend overeenkomstig artikel 4 en wordt onderworpen aan het onderzoek overeenkomstig artikel 6. Zij maakt echter niet het voorwerp uit van de bekendmaking, zoals vermeld in artikel 7, en wordt onmiddellijk behandeld.
Art. 9. § 1. Indien er geen aanvragen tot mededinging werden ingediend, bezorgt DG Leefmilieu de aanvraag binnen honderd dagen volgend op het uittreksel in het Belgisch Staatsblad, zoals vermeld in artikel 7, aan de Raadgevende Commissie.
§ 2. Indien, in afwijking van paragraaf 1, er een aanvraag tot mededinging is, dan wordt deze aanvraag binnen tien dagen na de kennisgeving aan de aanvrager, zoals beschreven in artikel 6, § 2, door DG Leefmilieu aan de Raadgevende Commissie bezorgd.
§ 3. Op verzoek van de Raadgevende Commissie, kan DG Leefmilieu bijkomende inlichtingen vragen aan de aanvrager. Deze inlichtingen dienen binnen tien dagen aangeleverd te worden. In dit geval wordt de termijn voorgeschreven in artikel 10 verlengd met een duur gelijk aan de termijn waarbinnen de aanvrager antwoordt.
Art. 10. De Raadgevende Commissie brengt een niet-bindend advies uit binnen de termijn bepaald door artikel 7/1, § 2 van het koninklijk besluit van 13 november 2012 betreffende de instelling van een raadgevende commissie en de procedure tot aanneming van een marien ruimtelijk plan in de Belgische zeegebieden.
Art. 11. Binnen vijftien dagen na de ontvangst van het advies, zoals beschreven in artikel 10, of, bij het verstrijken van de termijn bepaald in artikel 7/1, § 2 van het koninklijk besluit van 13 november 2012 betreffende de instelling van een raadgevende commissie en de procedure

tot aanneming van een marien ruimtelijk plan in de Belgische zeegebieden, brengt DG Leefmilieu de volgende documenten over aan de Minister:
1° het gemotiveerd voorstel tot toekenning of weigering van gebruiksvergunning;
2° het dossier bedoeld in artikel 4;
3° het advies bedoeld in artikel 10.
Art. 12. § 1. De Minister beslist over de toekenning van een gebruiksvergunning binnen een termijn van dertig dagen vanaf de ontvangst van het gemotiveerd voorstel van DG Leefmilieu. In geval van een positieve beslissing wordt deze bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad en bij aangetekende zending ter kennis gebracht aan de aanvrager. In geval van een negatieve beslissing wordt de aanvrager daarvan in kennis gesteld bij aangetekende zending.
§ 2. Dit besluit vermeldt de bijdrage die jaarlijks aan de middelenbegroting betaald dient te worden voor het gebruik van de zone. De Minister bepaalt de modaliteiten voor de betaling van deze jaarlijkse bijdrage en desgevallend de bijzondere voorwaarden van toekenning.
Art. 13. De betekende gebruiksvergunning blijft geschorst totdat iedere vereiste bijkomende vergunning of machtiging, waaronder deze op basis van het koninklijk besluit van 7 september 2003 houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België, is verleend en kennisgeving hiervan, overeenkomstig de toepasselijke wetgeving, is gebeurd. Indien een van de bijkomend vereiste vergunningen of machtigingen definitief is geweigerd, vervalt de betekende gebruiksvergunning op de dag van de kennisgeving van deze weigering.
Art. 14. De gebruiksvergunning wordt verleend voor bepaalde duur, die beperkt is tot ten hoogste vijftig jaar. Deze kan verlengd worden, zonder een totale duur van vijfenzeventig jaar te overschrijden".

Feiten

4. Op 9 april 2020 dient de tussenkomende partij bij het Directoraat-generaal (hierna: DG) Leefmilieu een aanvraag in om een gebruiksvergunning te verkrijgen voor de zone C voor commerciële en industriële activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België.

De tussenkomende partij wenst de gehele oppervlakte van de betrokken zone voor commerciële en industriële activiteiten (hierna: zone C) aan te wenden om er een zeeboerderij te installeren en te exploiteren. Het betreft een zogenaamd "*nearshore*" aquacultuurproject voor de commerciële gecombineerde kweek van mosselen, oesters en zeewier.

5. De aanvraag wordt door de minister op 16 april 2020 volledig verklaard.

6. Op 29 april 2020 wordt de aanvraag in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd, teneinde mededinging mogelijk te maken. De mededeling geeft geen aanleiding tot een concurrerende aanvraag voor de desbetreffende zone.

7. Op 6 september 2020 brengt de Raadgevende Commissie advies uit. Dit advies wordt samen met een gemotiveerd voorstel tot toekenning van het DG Leefmilieu van 21 september 2020 overgemaakt aan de bevoegde minister.

8. Bij ministerieel besluit van 30 september 2020 verleent de minister van Noordzee de gevraagde gebruiksvergunning.

Dit is het bestreden besluit.

9. Bij ministerieel besluit van 9 december 2020 verleent de minister aan de tussenkomende partij eveneens de machtiging voor de bouw, een vergunning voor de exploitatie, en een Natura 2000-toelating voor het desbetreffende aquacultuurproject in zone C.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Excepties

10. De verwerende partij betwist dat de verzoekende partijen beschikken over een voldoende zeker, rechtstreeks en griefhoudend belang. Het feit dat de zone C gelegen is in vogelrichtlijn- en habitatrichtlijngebied, vloeit voort uit het MRP, en niet uit het thans bestreden besluit. Voorafgaand aan het, door de verzoekende partijen overigens niet aangevochten MRP, heeft een passende beoordeling plaatsgevonden. In eerste instantie concludeert de verwerende partij aldus dat de mogelijkheid tot het exploiteren van een aquacultuurproject in zone C een rechtstreeks gevolg is van het MRP en dat de

beweerde geschade belangen in hoofde van de verzoekende partijen niet in causaal verband staan met het bestreden besluit.

Daarenboven stipt de verwerende partij aan dat het belang van de verzoekende partijen louter hypothetisch is. Uit zowel het bestreden besluit als uit het koninklijk besluit van 22 juli 2019, volgt immers dat de gebruiksvergunning geschorst wordt tot de milieuvergunning is verkregen. In het kader van deze vergunning vindt een passende beoordeling plaats. Tevens moet voorafgaandelijk een Natura 2000-toelating worden verleend. Hiermee worden de beoogde activiteiten getoetst aan de vereisten uit de habitatrichtlijn. Minstens zou het belang van de verzoekende partijen niet langer actueel zijn, aangezien de tussenkomende partij inmiddels een milieuvergunning voor de bouw en de exploitatie van het aquacultuurproject heeft verkregen, en een Natura 2000-toelating. De milieuvergunning werd onderworpen aan een milieueffectenrapport (hierna: MER) en een voorafgaande passende beoordeling.

11. De tussenkomende partij sluit zich in haar memorie aan bij deze exceptie.

Beoordeling

12. Anders dan de verwerende partij en de tussenkomende partij dit zien, vloeit de mogelijkheid tot exploitatie van de zeeboerderij in zone C niet voort uit het MRP. Dat plan legt de verschillende zones, waaronder de zones voor commerciële en industriële activiteiten, in het Belgisch deel van de Noordzee (hierna: BNZ) vast. Uit het MRP vloeit echter niet voort dat in zone C, over de gehele oppervlakte van die zone, het concrete, voorgenomen aquacultuurproject zou worden gerealiseerd. Dat dit concrete project precies in zone C zal worden uitgevoerd, vloeit wel degelijk (mede) voort uit de thans bestreden beslissing, waarbij aan de tussenkomende partij een vergunning wordt verleend om zone C, over haar volledige oppervlakte, aan te wenden voor de realisatie van het voorgenomen aquacultuurproject.

Voorts staat het vast dat de gebruiksvergunning een noodzakelijke vergunning voor de realisatie van het beoogde project betreft. Een vernietiging van die vergunning zal derhalve voor gevolg hebben dat het aquacultuurproject niet kan worden gerealiseerd. Het gegeven dat de vergunning van rechtswege geschorst is tot wanneer alle andere vereiste vergunningen en machtigingen zijn verleend, verandert daar niets aan en heeft niet voor gevolg dat slechts sprake zou zijn van een hypothetisch belang in hoofde van de verzoekende partijen. Daarvan zou slechts sprake kunnen zijn wanneer vaststaat dat een van de andere vereiste vergunningen of machtigingen voor het betrokken project onmogelijk kan worden verleend.

Waar de verwerende partij en de tussenkomende partij ten slotte het actueel belang betwisten omdat inmiddels een milieuvergunning voor de bouw en de exploitatie van het aquacultuurproject, en een Natura 2000-toelating, werden verleend en in het kader daarvan een MER en een passende beoordeling werden opgemaakt, houdt de exceptie verband met het onderzoek ten gronde van het aangevoerde enige middel waarin de verzoekende partijen betogen dat de passende beoordeling (ook) reeds voorafgaand aan de thans bestreden beslissing moest zijn uitgevoerd.

De excepties zijn niet gegrond.

V. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de verzoekende en de tussenkomende partijen

13. In hun enige middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 6, tweede en derde lid, van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 ‘inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna’ (hierna: habitatrichtlijn), het voorzorgsbeginsel, de materiëlemotiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

13.1. In een eerste onderdeel betogen zij dat de bestreden gebruiksvergunning te kwalificeren is als een project in de zin van de habitatrichtlijn, omdat zij significante gevolgen kan hebben voor de aanwezige speciale beschermingszones. Zij wijzen erop dat de notie “project” ruim moet worden geïnterpreteerd en verwijzen naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 7 november 2018 in de zaken C 293/17 en C 294/17. Uit dat arrest volgt dat het begrip “project” in de zin van artikel 6, derde lid, van de habitatrichtlijn een ruimere interpretatie geniet dan binnen de MER-richtlijn. Het cruciale criterium om uit te maken of er al dan niet sprake is van een project is kwalitatief van aard, met name of de desbetreffende activiteiten significante gevolgen kunnen hebben voor een Natura 2000-gebied, zonder dat daarbij vereist is dat het gaat om werken of ingrepen die de materiële toestand direct veranderen. De verzoekende partijen vervolgen dat het kweken van mosselen, oesters en zeewieren in zone C mogelijk een negatieve impact heeft op het habitatrichtlijngebied “Vlaamse Banken” en vogelrichtlijngebied SBZ-1. Hoewel de bestreden gebruiksvergunning op zich niet voldoende is voor de realisatie van het voorgenomen project, is zij daartoe wel noodzakelijk. Het is dan ook evident dat deze vergunning een negatieve impact zal hebben op de betrokken Natura 2000-gebieden. De verzoekende partijen concluderen dat derhalve een passende beoordeling moest worden uitgevoerd, of minstens een voortoets, om na te gaan of het door het bestreden besluit vergunde project significante gevolgen kan veroorzaken en bijgevolg passend moest worden beoordeeld. Aan de opmaak van een passende beoordeling kan slechts worden voorbijgegaan indien er op grond van objectieve gegevens zekerheid bestaat dat het project geen significante gevolgen kan hebben voor de betrokken Europees beschermde gebieden. Die wetenschappelijke zekerheid was in dit geval echter niet voorhanden. Dit blijkt alleen al uit het feit dat voor wat betreft de impact op de speciale beschermingszones wordt verwezen naar de passende beoordeling die zal worden uitgevoerd in het kader van de milieuvergunningsprocedure. Noch in de aanvraag, noch in het advies van de Raadgevende Commissie en evenmin in het gemotiveerd voorstel van het DG Leefmilieu, is een beoordeling terug te vinden van significante effecten van de gebruiksvergunning op de betrokken Natura 2000-gebieden. Het uitstellen van de passende beoordeling naar de milieuvergunningsprocedure kan niet worden aanvaard, vermits dit strijdt met de verplichting in artikel 6, derde lid,

van de habitatrichtlijn. In dit verband verwijzen de verzoekende partijen naar rechtspraak waarin wordt geoordeeld dat in het kader van de stedenbouwkundige vergunning en de milieuvergunning ook een eigen beoordeling van de effecten op de natuur moet worden gemaakt. Zij merken tevens op dat de gebruiksvergunning los gezien moet worden van de milieuvergunning die op grond van het koninklijk besluit van 7 september 2003 vereist is, aangezien zij elk hun eigen finaliteit hebben.

De verzoekende partijen betogen bovendien dat de minister niet eens in de mogelijkheid was om een correcte en volwaardige passende beoordeling uit te voeren. Bepaalde activiteiten in het BNZ zijn op basis van artikel 25, § 3, van de voormelde wet van 20 januari 1999 immers vrijgesteld van de verplichting om een vergunning of machtiging te verkrijgen en, op basis van artikel 28, § 1, van die wet, van de verplichting om een MER op te stellen. Die vrijstellingen leiden ertoe dat de impact op de natuurlijke kenmerken van de Vlaamse Banken voor de bedoelde activiteiten nooit is onderzocht. Bijgevolg kon de passende beoordeling, indien zij was uitgevoerd, nooit toereikend zijn geweest, aangezien er geen rekening in kon worden gehouden met de cumulatieve effecten van deze (vrijgestelde) activiteiten. De aangehaalde wettelijke bepalingen strijden dan ook met artikel 6, derde lid, van de habitatrichtlijn, vermits zij het verwerven van kennis over de mogelijke negatieve impact op de betrokken speciale beschermingszones verhinderen. Zij schenden eveneens artikel 6, tweede lid, van de habitatrichtlijn, omdat de vrijstellingen bijdragen tot het bestendigen van andere inherent schadelijke activiteiten binnen mariene beschermde gebieden. De verzoekende partijen verzoeken de Raad van State dan ook om de strijdigheid van deze wetsbepalingen met artikel 6, tweede lid, van de habitatrichtlijn vast te stellen. In ondergeschikte orde vragen zij dat de Raad van State aan het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vraag zou stellen:

> “Schenden de artikelen 25 § 3 en 28 § 1 van de Wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu en ter organisatie van de mariene ruimtelijke planning in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België, artikel 6 lid 2 en lid 3 van de Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, doordat ze bepaalde activiteiten vrijstellen van vergunning of machtiging én van milieueffectbeoordeling terwijl artikel 6

lid 2 en lid 3 van de hoger vermelde richtlijn aan de lidstaten de verplichting oplegt om passende maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat:
- de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert,
- er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben,
- een passende beoordeling van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied gebeurt voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied,
- gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, de bevoegde nationale instanties slechts toestemming geven voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden?".

13.2. In een tweede onderdeel werpen de verzoekende partijen op dat artikel 6, tweede lid, van de habitatrichtlijn de Lidstaten ertoe verplicht om, wanneer een bepaalde activiteit een verslechtering van de natuurlijke habitat of een significante verstoring van de soorten waarvoor het betrokken gebied werd aangewezen, zou veroorzaken, hieraan een einde te maken, hetzij door stopzetting van de activiteit, hetzij door het nemen van milderende maatregelen. Door de gebruiksvergunning te verlenen, handelt de minister volgens hen in strijd met dit verslechteringsverbod, temeer nu de staat van instandhouding in het betrokken habitatrichtlijngebied en vogelrichtlijngebied al ongunstig is. De verzoekende partijen betogen dat een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszones niet kan worden uitgesloten, zodat de gebruiksvergunning niet verleend had mogen worden. Daarbij komt nog dat het Hof van Justitie reeds heeft geoordeeld dat een schending van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn uit zijn aard een schending van artikel 6, tweede lid, van die richtlijn inhoudt, wanneer de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones is verslechterd en/of wanneer er storende factoren zijn opgetreden voor de soorten waarvoor het gebied als Natura 2000-gebied is aangewezen. Ook in dit middelonderdeel wijzen zij op de negatieve impact van de installatie en exploitatie van het voorgenomen aquacultuurproject in zone C op het habitatrichtlijngebied "Vlaamse Banken" en vogelrichtlijngebied

SBZ-1. Dit geldt des te meer nu die gebieden zich reeds in een ongunstige staat van instandhouding bevinden, zodat er hoogstwaarschijnlijk sprake is van een verslechtering van de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in deze gebieden, en van een verstoring van de soorten in deze gebieden. De toepassing van artikel 6, derde lid, van de habitatrichtlijn sluit de toepassing van het tweede lid van die bepaling niet uit, zoals het Hof van Justitie heeft bevestigd in zijn arrest van 7 september 2004 in de zaak C-127/02 omtrent de kokkelvisserij in de Waddenzee.

14. De tussenkomende partij betwist de ontvankelijkheid van het enige middel in de mate dat de schending van artikel 6, tweede en derde lid, van de habitatrichtlijn wordt aangevoerd. De verzoekende partijen vragen immers om de bestreden beslissing rechtstreeks te toetsen aan deze bepalingen, terwijl zij, wat betreft de zeegebieden onder Belgische rechtsmacht, reeds in het nationale recht zijn omgezet. De verzoekende partijen voeren niet aan dat de omzetting in het Belgisch recht niet correct of onvolledig zou zijn.

15. Omtrent de ontvankelijkheid van het middel betogen de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord nog dat zij zich terecht hebben gesteund op artikel 6 van de habitatrichtlijn omdat de verwerende partij en de tussenkomende partij er ten onrechte van uitgaan dat in de interne rechtsorde voorzien zou zijn in de verplichting om een passende beoordeling uit te voeren, voorafgaand aan de toekenning van de gebruiksvergunning overeenkomstig het koninklijk besluit van 22 juli 2019. De bepalingen van de koninklijke besluiten van 27 oktober 2016 en 22 mei 2019 zijn namelijk niet van toepassing in het kader van de toekenning van een gebruiksvergunning. Artikel 15, § 5, tweede lid, van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016, waarin wordt bepaald dat een passende beoordeling in de MER moet worden geïntegreerd, verwijst naar de vergunning of machtiging die op basis van het koninklijk besluit van 7 september 2003 vereist is, maar niet naar de gebruiksvergunning. Ook in de procedure tot toekenning van de gebruiksvergunning is niet voorzien in de verplichting om een MER of een passende beoordeling uit te voeren of aan het aanvraagdossier toe te voegen. Hoewel artikel 6, tweede en derde lid, van de habitatrichtlijn is omgezet in de interne rechtsorde, stellen de verzoekende partijen vast dat de desbetreffende

interne bepalingen enkel gelden in het kader van de toekenning van de overige vereiste machtigingen en vergunningen op grond van artikel 25, § 1, van de wet van 20 januari 1999, in combinatie met het koninklijk besluit van 7 september 2003, maar niet in het kader van de toekenning van de gebruiksvergunning, zodat in dit geval moet worden teruggegrepen naar de bepalingen van de richtlijn.

Daarnaast zetten de verzoekende partijen nog uiteen dat artikel 6, tweede en derde lid, van de habitatrichtlijn directe werking hebben, zodat de opgeworpen exceptie ook om die reden moet worden verworpen.

Wat de ontvankelijkheid van de gesuggereerde prejudiciële vraag betreft stellen de verzoekende partijen dat de vaststelling van de onwettigheid van artikel 25, § 3 en artikel 28, § 1, van de wet van 20 januari 1999 duidelijk een impact zal hebben op het bestreden besluit. Die vaststelling zou namelijk impliceren dat geen enkele toereikende passende beoordeling kon worden uitgevoerd bij het toekennen van het bestreden besluit, zodat de gebruiksvergunning hoe dan ook niet kon worden verleend.

15.1. Wat de gegrondheid van het eerste middelonderdeel betreft betogen de verzoekende partijen dat de gebruiksvergunning wel degelijk kwalificeert als een “project”. De definitie van dat begrip in het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 is niet relevant, aangezien dat besluit geen rol speelt in het kader van de toekenning van de gebruiksvergunning. Bijgevolg moet een beroep worden gedaan op de invulling van het begrip “project” door de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Los daarvan argumenteren zij dat ook de thans bestreden gebruiksvergunning uitvoering geeft aan de realisatie van het betrokken aquacultuurproject, aangezien dat project niet kan worden gerealiseerd zonder de gebruiksvergunning. Het valt volgens de verzoekende partijen niet te ontkennen dat het gebruik van zone C voor de installatie en exploitatie van een kwekerij voor mosselen, oesters en zeewier een negatieve impact zal hebben op de betrokken Natura 2000-gebieden. Dit blijkt overigens ook uit het aanvraagdossier, en uit het advies van de Raadgevende Commissie en het gemotiveerd voorstel van het DG Leefmilieu. Bovendien is niet vereist dat zij “zwart op wit” bewijzen dat de

natuurwaarden in de betrokken Natura 2000-gebieden door het bestreden besluit aangetast zullen worden.

Ook betekent de schorsing van de gebruiksvergunning, in afwachting van het verkrijgen van iedere andere vereiste vergunning of machtiging, niet dat die vergunning geen enkele impact kan hebben op de speciale beschermingszones. Daarmee wordt immers zone C, die gelegen is in waardevolle Natura 2000-gebieden die zich al in een ongunstige staat van instandhouding bevinden, toegewezen aan de tussenkomende partij om er een aquacultuurproject te installeren en te exploiteren.

Voorts is het niet omdat een welbepaalde activiteit aan meerdere vergunningen is onderworpen, dat die vergunningen allemaal hetzelfde voorwerp en dezelfde finaliteit hebben en er slechts één passende beoordeling moet worden uitgevoerd. Het feit dat er voor de betrokken activiteit verschillende vergunningen vereist zijn, wijst er net op dat deze elk een eigen finaliteit hebben en aldus elk de toelating geven voor een welbepaald aspect van de realisatie van de betrokken activiteit. Zo wordt met de bewuste gebruiksvergunning de specifieke keuze gemaakt om toelating te geven voor het gebruik van zone C en niet van een van de andere zones voor commerciële en industriële activiteiten in het BNZ. In het kader van de gebruiksvergunning kan dan ook niet zomaar worden verwezen naar de passende beoordeling die in het raam van de vergunningsprocedure voor de andere vereiste machtigingen en vergunningen wordt aangevraagd. Ook bij een geïntegreerde vergunning zouden trouwens de verschillende aspecten, waarvoor onderscheiden vergunningen zijn uitgewerkt, moeten worden behandeld in de passende beoordeling. Het is niet omdat met afzonderlijke vergunningen wordt gewerkt, dat bepaalde aspecten van de realisatie van de beoogde activiteit niet meer passend beoordeeld zouden moeten worden. Ook het feit dat de doorlooptijd van vergunningsprocedures voor het realiseren van aquacultuurprojecten geoptimaliseerd moet worden, is geen reden om de toekenning van de gebruiksvergunning vrij te stellen van de passende beoordeling.

De verwijzing naar de rechtspraak omtrent de stedenbouwkundige vergunning en de milieuvergunning is volgens de

verzoekende partijen wel degelijk relevant. De verwerende partij en de tussenkomende partij wijzen ten onrechte op het verschillend voorwerp van de vergunningen. De reden waarom die vergunningen elk aan een afzonderlijke passende beoordeling moeten worden onderworpen, ligt niet in het verschillende voorwerp ervan, maar wel in de eigen finaliteit van die onderscheiden vergunningen. Ook het argument dat die rechtspraak betrekking heeft op Vlaamse regelgeving kan niet worden bijgetreden, omdat de plicht tot het uitvoeren van een passende beoordeling geen Vlaamse of federale, maar wel Europese regelgeving betreft.

Het standpunt van de verwerende en de tussenkomende partij dat in het bestreden besluit verwezen kon worden naar de passende beoordeling die uitgevoerd werd in het kader van de procedure conform het koninklijk besluit van 7 september 2003, noemen de verzoekende partijen niet ernstig. Er kan trouwens niets anders uit worden afgeleid dan dat de minister op het ogenblik van het verlenen van het thans bestreden besluit niet over de vereiste zekerheid beschikte dat de gebruiksvergunning de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszones niet zou aantasten. Bovendien zullen in de passende beoordeling in het kader van de milieuvergunning, de effecten op de betrokken Natura 2000-gebieden van de toelating om zone C te gebruiken, niet worden onderzocht.

Ten slotte vertrekt de tussenkomende partij volgens de verzoekende partijen vanuit een verkeerde premisse waar zij stelt dat de Natura 2000-toelating bovenop alle andere vereiste vergunningen en machtigingen komt. Die toelating wordt louter toegekend in het kader van de vergunningsprocedure conform het koninklijk besluit van 7 september 2003. Die procedure moet doorlopen worden om een machtiging te verkrijgen voor het uitvoeren van geofysisch en geotechnisch bodemonderzoek en de installatie van het aquacultuurproject, en voor een milieuvergunning voor de exploitatie ervan. Zij gaat er dan ook verkeerdelijk van uit dat slechts sprake zou zijn van een toestemming in de zin van artikel 6 van de habitatrichtlijn, van zodra alle vereiste vergunningen, machtigingen én Natura 2000-toelating, verkregen zijn. Het is niet omdat die vergunningen geschorst blijven, dat zij geen definitief karakter hebben.

De gebruiksvergunning zal namelijk uitvoerbaar zijn en resulteren in rechtsgevolgen van zodra alle andere vergunningen en machtigingen verkregen zijn. Een analogie met domeinconcessies overtuigt niet, aangezien de voorliggende procedure niet is gericht tegen het koninklijk besluit van 22 juli 2019.

Waar de tussenkomende partij verder stelt dat de artikelen 25 en 28 van de wet van 20 januari 1999 de betrokken activiteiten niet zouden vrijstellen van de passende beoordeling, vertrekt zij opnieuw van de verkeerde veronderstelling dat het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 los staat van enige vergunningsprocedure. In het licht daarvan is ook het argument dat wordt verwezen naar “projecten”, en niet naar “vergunningsplichtige activiteiten” weinig overtuigend. Bovendien bepaalt het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 zelf dat de vrijgestelde activiteiten niet onder de Natura 2000-plicht vallen wanneer zij passend beoordeeld zijn in het kader van de vaststelling van het MRP. Door de betrokken vrijstellingen op de vergunningsplicht en de plicht tot het uitvoeren van een MER, kunnen er dan ook nooit gegevens beschikbaar zijn met betrekking tot de mogelijke negatieve effecten van deze vrijgestelde activiteiten op de betrokken beschermingszones. Er kan hen derhalve evenmin worden verweten dat zij niet concreet aantonen welke effecten onterecht niet werden meegenomen in het kader van de passende beoordeling voor de gebruiksvergunning. De vaststelling dat geen toereikende passende beoordeling kon worden opgemaakt, ondergraaft evenmin het belang bij het middel. Integendeel zal de vastgestelde onwettigheid leiden tot het besluit dat de gebruiksvergunning niet kon worden verleend.

15.2. Wat het tweede middelonderdeel betreft stellen de verzoekende partijen dat de ongunstige staat van instandhouding van de betrokken speciale beschermingszones vaststaat. Dit blijk uit een studie uitgevoerd in opdracht van de Federale overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu. De verzoekende partijen lichten de ongunstige staat van instandhouding toe en besluiten dat de verwerende en de tussenkomende partij moeilijk kunnen volharden dat er geen sprake is van een ongunstige staat van instandhouding van de natuurwaarden waarvoor de betrokken gebieden zijn aangewezen. Het argument dat de verzoekende partijen geen vernietigingsberoep hebben ingesteld tegen het MRP, wijzigt daaraan niets. Uit de rechtspraak van het

Hof van Justitie van de Europese Unie volgt dat een activiteit enkel in overeenstemming is met artikel 6, tweede lid, van de habitatrichtlijn als is gegarandeerd dat zij niet leidt tot een verstoring die significante gevolgen kan hebben voor de betrokken Natura 2000-gebieden. De verwijzing naar het richtlijndocument van de Europese Commissie kan het tekort aan een passende beoordeling niet remediëren. Evenmin vormt dit het bewijs dat er met het bestreden besluit geen sprake zal zijn van een verslechtering van de betrokken Natura 2000-gebieden. De impact moet immers steeds geval per geval worden beoordeeld.

Het standpunt dat het bestreden besluit geen enkele habitat verstoort of verslechtert, omdat het geschorst blijft tot alle vergunningen en machtigingen toegekend zijn, wordt door de verzoekende partijen niet bijgetreden. De toekenning van de gebruiksvergunning gebeurt immers volledig onafhankelijk van het verlenen van de andere vergunningen en machtigingen. Die onafhankelijkheid blijkt overigens uit het feit dat een afzonderlijke vergunningsprocedure voor dergelijke gebruiksvergunningen is uitgewerkt, en uit de eigen finaliteit van die vergunningen.

De verzoekende partijen menen dat de inmiddels uitgevoerde passende beoordeling hoe dan ook ontoereikend is, zodat de verwijzing ernaar in elk geval weinig overtuigend is. Ten slotte blijkt ook uit het feit dat monitoring wordt opgelegd dat er geen voldoende zekerheid bestaat over de mogelijke effecten.

16. In hun laatste memorie voegen de verzoekende partijen wat betreft de ontvankelijkheid van het middel toe dat uit de zogenaamd richtlijnconforme interpretatie volgt dat de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht - te dezen de bepalingen ter uitvoering van de habitatrichtlijn - het nationale recht moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn. Consequent hiermee moet volgens hen wel degelijk rekening worden gehouden met de wijze waarop het Hof van Justitie de begrippen “project” en “passendebeoordelingsplicht” vervat in artikel 6, derde lid , en

“verslechterings-verbod” vervat in artikel 6, tweede lid, van de habitatrichtlijn uitlegt.

16.1. Wat het eerste middelonderdeel betreft voeren de verzoekende partijen in hun laatste memorie nog toe dat het bestreden besluit door toelating te geven om zone C te gebruiken voor het bouwen en het exploiteren van een zeeboerderij wel degelijk ook toelating geeft voor een welbepaalde activiteit. Zonder gebruiksvergunning kan de realisatie van de zeeboerderij in zone C immers geen doorgang vinden. Het uitoefenen van aquacultuuractiviteiten in de genoemde zone, die gepaard gaan met mogelijke negatieve effecten op de betrokken speciale beschermingszone, kwalificeert volgens hen als een project in de zin van de habitatrichtlijn.

Het tegenargument dat de verzoekende partijen met de gebruiksvergunning enkel de wetenschap zouden verkrijgen of en in welke mate zij zone C zullen mogen gebruiken, zonder dat dit op zich leidt tot enige activiteit, gaat er volgens hen ten onrechte van uit dat de voorgenomen activiteiten zonder meer uitgevoerd kunnen worden wanneer de machtiging voor de bouw en de milieuvergunning zijn verkregen. Zij argumenteren dat ook zonder de gebruiksvergunning geen uitvoering kan worden gegeven aan de voorgenomen activiteiten.

Het verwerpen van de in hun verzoekschrift gemaakte analogie met het onderscheid dat bij de stedenbouwkundige vergunning en de milieuvergunning wordt gemaakt wat betreft de natuurtoets en de habitattoets, vertrekt volgens de verzoekende partijen uit de verkeerde premisse dat enkel moet gekeken worden naar het voorwerp van de vergunning. De vereiste voor een afzonderlijke passende beoordeling is volgens hen immers afhankelijk van de eigen finaliteit van de vergunning.

Wat betreft de argumentatie dat een milieueffectenbeoordeling weinig zinvol is wanneer de beoogde activiteiten nog kunnen wijzigen bij mededinging, stelt zich volgens de verzoekende partijen de vraag waarom dan in het koninklijk besluit van 22 juli 2019 uitdrukkelijk is voorgeschreven dat in het

kader van de toekenning van een gebruiksvergunning de mogelijke gevolgen voor de natuur onderzocht en beoordeeld moeten worden. Bovendien wordt de vergunningsaanvraag pas beoordeeld na de publicatie in het Belgisch Staatsblad bij uittreksel van de aanvraag voor een gebruiksvergunning, nadat andere medegegadigden een aanvraag tot mededinging hebben ingediend.

Waar in het auditoraatsverslag wordt gesteld dat de verzoekende partijen uitgaan van de verkeerde opvatting dat de in artikel 25, § 3, en artikel 28, § 1, van de wet van 20 januari 1999 vrijgestelde activiteiten niet onderworpen zijn aan een Natura-2000 toelating, en dus ook niet aan een passende beoordeling, wordt volgens hen ten onrechte abstractie gemaakt van artikel 17, § 4, van het koninklijk besluit van 22 juli 2019, dat stelt dat de activiteiten vermeld in artikel 25, § 3, met uitzondering van punt iv en artikel 27 van de wet van 20 januari 1999, niet vallen onder de toelatingsplicht indien deze activiteiten beoordeeld werden in de passende beoordeling uitgevoerd bij het aannemen van het maritiem ruimtelijk plan.

De vrijstellingen uit artikelen 25, § 3, en 28, § 1, van de wet van 20 januari 1999, verhinderen volgens de verzoekende partijen het verwerven van kennis over de mogelijke negatieve impact op de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone, doordat zij ertoe leiden dat nooit een beoordeling van de effecten op het milieu dient te worden uitgevoerd. Om die reden strijden de genoemde bepalingen met artikel 6, derde lid, van de habitatrichtlijn, en is de aangevoerde prejudiciële vraag wel degelijk relevant.

16.2. Wat het tweede onderdeel betreft, betogen de verzoekende partijen dat de stelling dat de schending van het verslechteringsverbod uit artikel 6, tweede lid, van de habitatrichtlijn niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden, uitgaat van de foutieve premisse dat laatstgenoemde bepaling niet geschonden kan zijn als er geen strijdigheid wordt vastgesteld met artikel 6, derde lid, van de habitatrichtlijn. De schending van artikel 6, derde lid, impliceert op zich de schending van artikel 6, tweede lid, wanneer de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van de soorten in de betrokken speciale

beschermingszones is verslechterd en/of wanneer er storende factoren zijn opgetreden voor de soorten waarvoor het gebied is aangewezen als Natura 2000-gebied, maar het omgekeerde is niet het geval.

Beoordeling

17. De verzoekende partijen voeren in het enige middel de schending aan van, onder meer, artikel 6, tweede en derde lid, van de habitatrichtlijn. Die bepaling is, wat betreft de zeegebieden onder Belgische rechtsmacht, reeds in het nationale recht omgezet bij de koninklijk besluiten van 27 oktober 2016 en 22 mei 2019. Wanneer een Europese richtlijn in het interne recht is omgezet, kan hij niet meer rechtstreeks worden ingeroepen, behalve om aan te voeren dat de omzetting niet correct zou zijn gebeurd. De verzoekende partijen voeren de niet-correcte omzetting van de voormelde richtlijn(bepaling) evenwel niet aan in het middel, zoals uiteengezet in het verzoekschrift. Bijgevolg moet voor de beoordeling van het middel worden uitgegaan van het kader waarmee de desbetreffende richtlijn, voor wat betreft de zeegebieden onder Belgische rechtsmacht, in de interne rechtsorde is omgezet. Het betoog in de memorie van wederantwoord kan aan die vaststelling niet verhelpen.

De exceptie van de tussenkomende partij is gegrond en het middel is niet ontvankelijk waar de schending wordt ingeroepen van artikel 6, tweede en derde lid, van de habitatrichtlijn.

Het koninklijk besluit van 27 oktober 2016, dat voorziet in de gedeeltelijke omzetting van de habitatrichtlijn in de interne rechtsorde, bepaalt onder meer:

> “HOOFDSTUK VI. - Passende beoordeling van plannen en projecten - Natura 2000-toelating
> Art. 14. […]
> § 2. Een project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, en dat afzonderlijk of in combinatie met een plan of andere projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, is onderworpen aan een Natura 2000-toelating.
> § 3. Voor een plan of een project zoals bedoeld in paragrafen 1 en 2, kan de initiatiefnemer aan de BMM, bij een gemotiveerd schrijven, verzoeken om aan te geven of de opmaak van een passende beoordeling verplicht is, en, in

het geval van een project, of een Natura 2000-toelating vereist is. Dergelijk gemotiveerd schrijven dient vergezeld te gaan van een screeningsnota, waarin de initiatiefnemer, op basis van de ecologische informatie aangeeft of bij het uitvoeren van het betrokken project of plan sprake kan zijn van nadelige gevolgen voor de betrokken Natura 2000-gebieden. De BMM zal op basis van dit verzoek én alle andere relevante informatie binnen de vijfenveertig dagen een beslissing nemen of er voor het betrokken plan of project een passende beoordeling en, in het geval van een project, een Natura 2000-toelating is vereist.

Art. 15. § 1. Voor een plan of een project als bedoeld in artikel 14, §§ 1 en 2, maakt de initiatiefnemer een ontwerp van passende beoordeling op basis van de instandhoudingsdoelstellingen voor dat gebied. In voorkomend geval wordt ook rekening gehouden met de gevolgen die het plan of project kan hebben op Natura 2000-gebieden die zijn aangewezen buiten de Belgische zeegebieden.

[…]

§ 3. Het ontwerp van passende beoordeling inventariseert, op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake, alle aspecten van het plan of het project die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen in gevaar kunnen brengen. Indien voor het betrokken gebied nog géén instandhoudingsdoelstellingen zijn opgemaakt, dienen als referentie de gegevens op basis waarvan de aanmelding van het Natura 2000-gebied is gebeurd, aangevuld met de relevante ecologische informatie. […]

[…]

§ 5. Indien voor het plan een beoordeling van de effecten op het milieu moet worden opgemaakt op basis van de wet van 13 februari 2006 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's en de inspraak van het publiek bij de uitwerking van de plannen en programma's in verband met het milieu dient het ontwerp van passende beoordeling, zoveel als mogelijk, binnen deze beoordeling herkenbaar geïntegreerd te worden.

Indien voor het project een vergunning of machtiging vereist is op basis van het koninklijk besluit van 7 september 2003 houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België dient het ontwerp van passende beoordeling, zoveel als mogelijk, herkenbaar geïntegreerd te worden binnen de milieueffectenbeoordeling die opgemaakt moet worden volgens het koninklijk besluit van 9 september 2003 houdende regels betreffende de milieu-effectenbeoordeling.

[…]".

Het koninklijk besluit bevat tevens een definitie van een "project":

"Art. 2. […]

13° project: een activiteit die bestaat uit:

a) de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken, inclusief ingrepen voor de ontginning van natuurlijke rijkdommen; of
b) de exploitatie van een inrichting; of
c) het uitvoeren van een activiteit die mogelijke effecten op het natuurlijke milieu kan teweegbrengen".

Overeenkomstig de bepalingen van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 moet een passende beoordeling worden opgemaakt voor elk project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, en dat afzonderlijke of in combinatie met een plan of andere projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied. Een project wordt in datzelfde besluit omschreven als een "activiteit" die bestaat uit de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken, de exploitatie van een inrichting of het uitvoeren van een activiteit die mogelijke effecten op het natuurlijke milieu kan teweegbrengen.

Het "project" waarvoor de passende beoordeling moet worden opgemaakt, betreft in dit geval de installatie en de exploitatie van een zeeboerderij voor de kweek van mosselen, oesters en zeewier. Vooraleer tot de uitoefening ervan kan worden overgegaan, moet de exploitant meerdere "vergunningen" verkrijgen, waaronder de gebruiksvergunning, de vergunning in de zin van het koninklijk besluit van 7 september 2003 en de Natura 2000-toelating als bedoeld in het koninklijk besluit van 27 oktober 2016.

Uit het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 volgt dat een passende beoordeling (en een Natura 2000-toelating) is vereist vooraleer met het gewenste project een aanvang kan worden genomen. Daaruit volgt niet dat de passende beoordeling en Natura 2000-toelating vereist zouden zijn voor elk van de onderscheiden vergunningen of machtigingen, waaronder de thans bestreden gebruiksvergunning, die voor de uitvoerbaarheid van het betrokken aquacultuurproject vereist zijn. De verzoekende partijen kunnen ook niet worden gevolgd waar zij in de memorie van wederantwoord argumenteren dat de Natura 2000-toelating louter wordt toegekend in het kader van de vergunningsprocedure conform het koninklijk besluit van 7 september 2003. De

verplichting van een Natura 2000-toelating geldt immers voor “projecten”, zoals gedefinieerd in artikel 2, 13°, van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016, los van enige vergunningsplicht.

Met de thans bestreden beslissing wordt aan de tussenkomende partij in wezen een gebruiksrecht voor (de volledige oppervlakte van) zone C toegewezen. De gebruiksvergunning is, zij het onrechtstreeks, weliswaar verbonden met de activiteiten die in zone C zullen worden uitgeoefend. Zo moet de aanvrager, overeenkomstig artikel 4, § 2, 3°, van het koninklijk besluit van 22 juli 2019, bij zijn aanvraag immers een algemene nota voegen met het voorwerp en een globale beschrijving van de beoogde activiteit en het onderhoud van de beoogde installaties. Daarnaast moet hij aantonen dat hij voldoet aan de selectie- en toekenningscriteria. Daarbij moet de aanvrager, wat betreft de selectiecriteria, onder meer aantonen dat hij over de vereiste technische bekwaamheden beschikt, rekening houdend met de beoogde activiteit (artikel 2, 5°). Ook de toekenningscriteria (artikel 3) kunnen enkel zinvol worden behandeld als rekening wordt gehouden met de specifiek beoogde activiteiten. Desalniettemin draagt de gebruiksvergunning geen enkele vorm van toelating in zich voor de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van installaties of werken, noch voor de exploitatie van een inrichting en evenmin voor het uitvoeren van een activiteit die mogelijke effecten op het natuurlijke milieu kan teweegbrengen. Daarvoor diende de tussenkomende partij een bijkomende vergunning en machtiging voor de bouw en exploitatie van de desbetreffende installatie te verkrijgen. Met de thans bestreden beslissing verkrijgt de tussenkomende partij daarentegen enkel de wetenschap of en in welke mate - exclusief, dan wel, in het geval van mededinging, samen met andere exploitanten - zij, op voorwaarde dat ook de overige vereiste vergunningen en machtigingen worden verkregen, zone C zal mogen gebruiken voor de uitoefening van de voorgenomen activiteiten. Die wetenschap kan gebeurlijk nog van invloed zijn op de economische en/of praktische haalbaarheid van een voorgenomen project wanneer, ingevolge mededinging, de exploitant zijn project niet zal kunnen uitvoeren op de wijze die hij initieel voor ogen had. Indien zich overigens mede-gegadigden kenbaar zouden maken en een exploitant zijn project dienvolgens, al dan niet in gewijzigde vorm, wenst uit te voeren, zal hij met het oog op het verkrijgen van zijn Natura 2000-toelating rekening moeten houden met de cumulatieve effecten van zijn voorgenomen project met de effecten

uitgaande van de projecten die door die mede-gegadigden op poten worden gezet. Daaruit alleen al blijkt dat een passende beoordeling, voorafgaand aan de gebruiksvergunning, niet zinvol lijkt, vermits men niet weet of zich al dan niet mede-gegadigden zullen aandienen na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van de aanvraag tot gebruiksvergunning en dus of eventuele cumulatieve effecten in rekening moeten worden gebracht.

De thans bestreden beslissing leidt op zich ook niet tot enige “activiteit” in de zin van artikel 2, 13°, van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016. Zij valt daarentegen veeleer te vergelijken met het toekennen van een domeinvergunning of, althans wat de gehanteerde werkwijze betreft, een domeinconcessie voor windmolenparken of andere energetische installaties op zee. Zelfs indien zou worden aangenomen dat de verzoekende partijen zich rechtstreeks zouden kunnen beroepen op de bepalingen van de habitatrichtlijn en de ruimere interpretatie ervan door het Hof van Justitie van de Europese Unie, zouden zij in hun betoog niet kunnen worden bijgetreden, vermits er met de thans bestreden beslissing geen sprake is van enige “activiteit”, waarvan ook dit Hof nochtans gewag maakt in het aangehaalde arrest. De bestreden gebruiksvergunning leidt op zich evenmin tot de uitvoering van enig werk of ingreep die de materiële toestand van het milieu, al dan niet direct, veranderen.

Wanneer de passende beoordeling wordt uitgevoerd in het kader van de milieuvergunningsprocedure conform het koninklijk besluit van 7 september 2003, zal impliciet maar zeker ook het effect van de toelating om zone C te gebruiken daarin vervat zitten, aangezien de gebruiksvergunning en de vergunning conform het koninklijk besluit van 7 september 2003 op dezelfde activiteiten betrekking hebben. Een milieuvergunningsprocedure is er overigens precies op gericht om de aan een project verbonden milieueffecten concreet te onderzoeken en te beoordelen.

De analogie met de stedenbouwkundige vergunning en milieuvergunning van weleer, gaat niet op. Terecht wijst de verwerende partij erop dat in dat geval het risico bestaat dat ofwel de impact van de vergunningsplichtige stedenbouwkundige handelingen, dan wel de impact van de vergunningsplichtige

exploitatie niet zou worden beoordeeld. Een dergelijk risico is in het voorliggende geval niet aan de orde, aangezien alle vereiste vergunningen voor de uitvoering van het aquacultuurproject betrekking hebben op dezelfde activiteiten.

Waar de verzoekende partijen in het middel argumenteren dat de gebruiksvergunning moet worden beschouwd als een project, gaan zij derhalve voorbij aan de definitie van een “project”. De bestreden gebruiksvergunning zou maar als een “project” kunnen worden gekwalificeerd indien het de enige vergunning was die vereist was voor de installatie en exploitatie van de zeeboerderij, dan wel wanneer het voorwerp ervan zou afwijken van het voorwerp van de vergunning in de zin van het koninklijk besluit van 7 september 2003.

De bewering van de verzoekende partijen dat de vrijstellingen in de artikelen 25, § 3, en 28, § 1, van de wet van 20 januari 1999 ervoor zorgen dat de impact op de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied “Vlaamse Banken” vanwege de in die bepalingen vermelde activiteiten nooit werd onderzocht en deze bepalingen het onmogelijk maken om een toereikende passende beoordeling uit te voeren waarbij rekening wordt gehouden met cumulatieve effecten, wordt niet bijgetreden.

De vrijstelling, waarvan sprake in het hoger geciteerde artikel 25, § 3, van de wet van 20 januari 1999 heeft betrekking op de vergunningen en machtigingen voor de erin vermelde activiteiten. Ingevolge die vrijstellingen, zijn die activiteiten op grond van het eveneens geciteerde artikel 28, § 1, van dezelfde wet eveneens vrijgesteld van de verplichting tot opmaak van een milieueffectenbeoordeling.

Overeenkomstig artikel 26 van de wet van 20 januari 1999 bepaalt de Koning de voorwaarden en de procedure voor de toekenning, opschorting, opheffing en intrekking van de in voormeld artikel 25 bedoelde vergunningen of machtigingen. Aan die uitvoeringsbevoegdheid heeft de Koning gevolg gegeven met het koninklijk besluit van 7 september 2003.

De Natura 2000-toelating wordt daarentegen geregeld in het koninklijk besluit van 27 oktober 2016, genomen op grond van de artikelen 5, 6, 7, 8 en 9 van de wet van 20 januari 1999.

De artikelen 6 en 7 van die wet bepalen onder meer:

> “Art. 6. De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, alle maatregelen nemen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de verplichtingen die met betrekking tot de bescherming van het marien ruimtelijk milieu in de zeegebieden voortvloeien uit internationale verdragen en Europese verordeningen of richtlijnen, inzonderheid:
> (i) de richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van het vogelbestand;
> (ii) de richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde fauna en flora;
> […]
> Art. 7. § 1. In de zeegebieden kan de Koning beschermde mariene gebieden instellen en, overeenkomstig de bepalingen van deze afdeling, de maatregelen nemen die nodig zijn voor de bescherming ervan.
> § 2. De beschermde mariene gebieden kunnen de hoedanigheid aannemen van:
> […]
> c) speciale beschermingszones of speciale zones voor natuurbehoud bestemd voor de instandhouding van zekere mariene habitats of bijzondere soorten”.

De Natura 2000-toelating wordt in artikel 2, 17°, van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 omschreven als “een toelating die op basis van dit besluit vereist is om een project binnen de zeegebieden uit te voeren”.

Artikel 14, § 2, van dit koninklijk besluit bepaalt:

> “Een project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, en dat afzonderlijk of in combinatie met een plan of andere projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, is onderworpen aan een Natura 2000-toelating”.

Een project wordt in artikel 2, 13°, van hetzelfde koninklijk besluit dan weer omschreven als:

> “een activiteit die bestaat uit:
> a) de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken, inclusief ingrepen voor de ontginning van natuurlijke rijkdommen; of
> b) de exploitatie van een inrichting; of
> c) het uitvoeren van een activiteit die mogelijke effecten op het natuurlijk milieu kan teweegbrengen”.

Uit de combinatie van al deze bepalingen volgt dat de verplichting tot het verkrijgen van een Natura 2000-toelating losstaat van de verplichting tot het verkrijgen van een vergunning of een machtiging. De Natura 2000-toelating is vereist voor “projecten”, ongeacht - zo blijkt uit de begripsomschrijving in artikel 2, 13°, van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 - of voor dat “project” een vergunning of machtiging vereist is. Ook de in artikel 25, § 3, van de wet van 20 januari 1999 van vergunning of machtiging vrijgestelde activiteiten zijn derhalve principieel onderworpen aan de verplichting tot het verkrijgen van een Natura 2000-toelating indien die activiteiten niet direct verband houden met of nodig zijn voor het beheer van een Natura 2000-gebied, en afzonderlijk of in combinatie met een plan of andere projecten significante gevolgen kunnen hebben voor een Natura 2000-gebied.

Vermits wordt vastgesteld dat het voorwerp van de thans bestreden beslissing op zich niet als een project wordt gekwalificeerd, volgt daaruit dat de vergunning niet onderworpen was aan de plicht om een passende beoordeling uit te voeren. De voorgestelde prejudiciële vraag, die erop gericht is te horen zeggen dat de minister “niet eens in de mogelijkheid [was] om een correcte en volwaardige passende beoordeling uit te voeren”, is bijgevolg niet relevant voor de oplossing van het voorliggende geschil.

Bovendien vertrekt de prejudiciële vraag vanuit de foutieve premisse dat de in artikel 25 van de wet van 20 januari 1999 vrijgestelde handelingen niet aan de Natura 2000-toelating onderworpen zouden zijn. Het is aan de initiatiefnemer van een project om de nodige gegevens te verzamelen om de cumulatieve effecten van zijn project met de effecten van andere projecten te onderzoeken. Daarbij is het van geen belang of die andere projecten al dan niet vergunningsplichtig zijn, noch of die andere projecten zelf aan een passende beoordeling (al dan niet op hetzelfde niveau) werden onderworpen. De aanwezigheid van een voorafgaandelijke milieueffectenbeoordeling van andere projecten of activiteiten zou uiteraard het werk van een initiatiefnemer voor de beoordeling van diens eigen project vereenvoudigen, maar uit niets blijkt waarom de afwezigheid van zo’n beoordeling het onderzoek van de cumulatieve effecten

van een voorgenomen project volstrekt onmogelijk zou maken. Ook op dat punt gaat de vraag uit van een verkeerde premisse.

Het eerste middelonderdeel is niet gegrond.

Ook in het tweede middelonderdeel vertrekken de verzoekende partijen vanuit de premisse dat de gebruiksvergunning werd verleend zonder een (toereikende) passende beoordeling uit te voeren. Zij zetten uiteen dat gelet op de aldus vastgestelde schending van artikel 6, derde lid, van de habitatrichtlijn en de vaststelling dat er een verstoring is van de soorten en een verslechtering van de kwaliteit binnen de speciale beschermingszone “Vlaamse Banken”, ook artikel 6, tweede lid, van de habitatrichtlijn geschonden is. De schending van artikel 6, derde lid, van de habitatrichtlijn, aangevoerd in het eerste middelonderdeel, wordt evenwel niet aangenomen. Bijgevolg kan ook het tweede middelonderdeel, waarin de aangevoerde schending van artikel 6, tweede lid, van de habitatrichtlijn aan de “vastgestelde” schending van het derde lid van die bepaling wordt verbonden, niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

Het tweede middelonderdeel is niet gegrond.

Het enige middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 1.200 euro, elk voor een zesde, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.
De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

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

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,

bijgestaan door

Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Elisabeth Impens	**Carlo Adams**