

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 255.152 van 1 december 2022

in de zaak A. 232.969/VII-41.027

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

Tussenkomen 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 19 februari 2021, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van de minister van Noordzee van 9 december

2020 waarbij aan de bv Codevco V (thans: de bv Zeeboerderij Westdiep) een machtiging voor de bouw, een vergunning voor de exploitatie, alsook een Natura 2000-toelating wordt verleend met betrekking tot een aquacultuurproject in 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 20 april 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 5bis 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. 5bis. § 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 aantoon, 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.

3.5. In het kader van de aanvraag van een vergunning als bedoeld in het koninklijk besluit van 7 september 2003, moet de aanvrager tevens een milieueffectenrapport (hierna: MER) opstellen conform de bepalingen van het koninklijk besluit van 9 september 2003 ‘houdende de regels betreffende de milieueffectenbeoordeling in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België’ (hierna: koninklijk besluit van 9 september 2003). Het koninklijk besluit van 9 september 2003 bepaalt onder meer:

“Art. 8. Het milieu-effectenrapport bevat een deel betreffende de voorgenomen activiteit als dusdanig, een deel betreffende de effecten van de voorgenomen activiteit op het mariene milieu en een niet-technische samenvatting van beide voornoemde delen.

Art. 9. Het deel betreffende de voorgenomen activiteit als dusdanig bevat:

1° een beschrijving van de doelstellingen van de activiteit;

2° een beschrijving van de activiteit, met in het bijzonder:

a) een beschrijving van de fysische kenmerken van de activiteit in de ruimte en in de tijd;

b) een beschrijving van de aard en de hoeveelheden van de technische middelen en materialen die bij de uitvoering van de activiteit worden gebruikt;

c) een nota die het mogelijk maakt de know how te beoordelen die de aanvrager ter beschikking zal staan bij de uitvoering van de voorgenomen activiteit, en met name een overzicht van de referenties, diploma's en beroepstitels van het voornaamste leidinggevend personeel en een overzicht

van de voornaamste activiteiten waaraan de aanvrager heeft deelgenomen de laatste drie jaren voorafgaand aan de aanvraag;

d) in voorkomend geval, een beschrijving van de voornaamste kenmerken van de productieprocessen met inbegrip van de aanwending van energie en grondstoffen en een prognose van de aard en hoeveelheid van de verwachte reststoffen en emissies ten gevolge van het uitoefenen van de activiteit;

3° een beschrijving van de redelijkerwijze in beschouwing te nemen alternatieven voor de activiteit, onder andere inzake lokalisatie, inzake wijze van uitvoering of inzake milieuvoorzieningen.

Art. 10. Het deel betreffende de effecten van de voorgenomen activiteit op het marinemilieu bevat:

1° een beschrijving van de methodes die werden gebruikt voor de bepaling en de waardering van:

a) de bestaande toestand van het marinemilieu;

b) de vermoedelijke ontwikkeling van de bestaande toestand indien noch de voorgenomen activiteit noch één van de beschreven alternatieven wordt ondernomen;

c) de vermoedelijke effecten op het mariene milieu van de activiteit en de beschreven alternatieven;

2° een beschrijving van de bestaande toestand van het mariene milieu, voorzover de voorgenomen activiteit of de beschreven alternatieven daarvoor gevolgen kunnen hebben, en een beschrijving van de te verwachten ontwikkeling van dat mariene milieu indien noch de activiteit noch één van de alternatieven wordt ondernomen;

3° een beschrijving en waardering van de te verwachten betekenisvolle effecten van de activiteit en van de beschreven alternatieven op het mariene milieu en met name, in voorkomend geval, op: de fauna, de flora, de biodiversiteit, met bijzondere aandacht voor op grond van de wet beschermde soorten en habitats en de mens, met inbegrip van de bevolking en de menselijke gezondheid, de bodem, het water, de lucht en het klimaat, waaronder de uitstoot van broeikasgassen en de impact op de aanpassing aan de klimaatwijziging, de energie- en grondstoffenvoorraden, het zeegezicht, de materiële goederen en het culturele erfgoed, en de onderlinge wisselwerkingen tussen de voorgenoemde factoren; de te beschrijven en waarderen effecten omvatten de directe en indirecte, secundaire, cumulatieve en synergetische, permanente en tijdelijke, positieve en negatieve effecten op korte, middellange en lange termijn; Deze beschrijving en waardering volgen, in voorkomend geval, de classificatie van de kwalitatief beschrijvende elementen voor de omschrijving van de goede milieutoestand, zoals bepaald krachtens het koninklijk besluit van 23 juni 2010 betreffende de mariene strategie voor de Belgische zeegebieden. De te verwachten betekenisvolle effecten van de activiteit en van de beschreven alternatieven omvatten de verwachte effecten die voortvloeien uit de kwetsbaarheid van de activiteit voor risico's op zware ongevallen en/of rampen.

3°/1 Een beschrijving, voor elke significant effect op het mariene milieu, van de te verwachten onzekerheden en risico's;

4° een aanduiding van de internationale en nationale wettelijke en reglementaire voorschriften die vanuit het oogpunt van het milieubeleid relevant zijn bij de uitvoering van de activiteit of de beschreven

alternatieven, en een onderzoek naar de mate waarin de activiteit of de alternatieven daarmee verenigbaar zijn;

5° een vergelijking tussen de activiteit en de beschreven alternatieven op grond van :

a) het onderzoek naar de effecten op het marinemilieu;

b) de verenigbaarheid met de internationale en nationale wettelijke en reglementaire voorschriften;

c) een globale evaluatie ten aanzien van de algemene doelstellingen en beginselen van de wet;

6° een beschrijving van de wijze waarop rekening werd gehouden met de te verwachten betekenisvolle effecten op het mariene milieu bij het uitwerken van de activiteit en een beschrijving van de maatregelen die mogelijk zijn om nadelige effecten van de activiteit te vermijden, te beperken en/of te compenseren door milieuvoordelen;

7° een beschrijving van de voorzieningen die redelijkerwijze kunnen worden getroffen om een behoorlijke monitoring te verzekeren van de effecten van de activiteit op het mariene milieu.

Dit deel wordt uitgewerkt per geval op passende wijze. In voorkomend geval wordt het aangevuld met een overzicht van de moeilijkheden, zoals technische leemten of ontbrekende kennis, die werden ondervonden bij het verzamelen en verwerken van de vereiste informatie.

In voorkomend geval wordt rekening gehouden met de relevante guidance documenten betreffende de in dit deel behandelde onderwerpen, in het bijzonder deze gericht op de integratie van de evaluatie van de impact op het klimaat.

Art. 11. De niet-technische samenvatting moet de bevoegde overheid een inzicht geven in de effecten van de voorgenen activiteit op het marinemilieu.

De samenvatting betreft:

1° de beschrijving van de voorgenen activiteit en van de redelijkerwijze in aanmerking te nemen alternatieven;

2° de moeilijkheden die werden ondervonden bij het verzamelen en verwerken van de vereiste informatie;

3° de resultaten van de vergelijking tussen de activiteit en de beschreven alternatieven;

3°/2 Een rapport over de effecten op de zeevisserij, voor elke activiteit in of met een impact op de zesmijlszone;

4° de wijze waarop rekening werd gehouden met de te verwachten betekenisvolle effecten op het mariene milieu bij het uitwerken van de activiteit en de mogelijke maatregelen om nadelige effecten te vermijden, te beperken en/of zo mogelijk te compenseren;

5° de voorzieningen die kunnen worden getroffen om de monitoring van de effecten van de activiteit op het mariene milieu te verzekeren.

[...]

Art. 15. Het bestuur gaat na of het milieu-effectenrapport volledig en afdoende is. Zo met name gaat het na of de meegedeelde gegevens en hun waardering, afzonderlijk beschouwd en in hun onderlinge samenhang, volledig en afdoende zijn.

Het bestuur kan het milieu-effectenrapport aanvullen en bijwerken op elk onderdeel waarvoor het aanvulling of bijwerking aangewezen acht. Het kan

hiertoe de aanvrager om aanvulling en bijwerking verzoeken of de aanvulling en bijwerking zelf verrichten of doen verrichten. Het kan hiertoe alle onderzoeken uitvoeren of doen uitvoeren die het, overeenkomstig de noodwendigheden van het dossier en naar redelijkheid, nuttig acht”.

Feiten

4. Op 6 april 2020 dient de tussenkomende partij bij de bevoegde minister een aanvraag in tot het bekomen van een vergunning in de zin van het koninklijk besluit van 7 september 2003. Bij de aanvraag zijn een milieueffectenrapport en een passende beoordeling gevoegd.

De aanvraag strekt tot het verkrijgen van een vergunning en een machtiging voor het uitvoeren van alle voorbereidende handelingen, met inbegrip van - maar niet beperkt tot - het uitvoeren van een geofysisch en geotechnisch onderzoek, de installatie en de exploitatie van een “*nearshore*” aquacultuurproject in zone C - Westdiepzone, onderdeel van de commerciële en industriële zones conform artikel 23 van het koninklijk besluit van 22 mei 2019. Het betreft een zeeboerderij voor de commerciële gecombineerde kweek van mosselen, oesters en zeewier.

5. De aanvraag wordt door de minister op 21 april 2020 volledig verklaard.

6. Op 7 mei 2020 wordt de aanvraag in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd.

7. Er wordt een openbaar onderzoek georganiseerd dat plaatsvindt tussen 9 mei 2020 en 7 juni 2020.

8. Op 20 oktober 2020 brengt de Beheerseenheid van het Mathematisch Model van de Noordzee en het Schelde-estuarium (hierna: BMM) advies uit.

Dit advies omvat tevens een door de BMM uitgevoerde milieueffectenbeoordeling (hierna: MEB) met een passende beoordeling en een visserijeffectenrapport.

9. Bij ministerieel besluit van 9 december 2020 verleent de minister van Noordzee de gevraagde vergunning.

Dit is het bestreden besluit.

10. Bij ministerieel besluit van 30 september 2020 verleent de minister aan de tussenkomende partij eveneens een gebruiksvergunning voor zone C.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

11. De verwerende partij betwist dat de verzoekende partijen beschikken over een voldoende zeker, rechtstreeks en griefhoudend belang. Het feit dat de betrokken zone voor commerciële en industriële activiteiten (hierna: zone C) gelegen is in vogelrichtlijngebied en habitatrichtlijngebied, vloeit volgens hen 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.

Beoordeling

12. Anders dan de verwerende partij dit ziet, vloeit de mogelijkheid tot exploitatie van de zeeboerderij in zone C niet rechtstreeks 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 tussenkomen partij een machtiging wordt verleend voor de bouw van de nodige installatie in zone C, een vergunning voor de exploitatie van de betrokken inrichting in die zone, en een Natura 2000-toelating.

De exceptie is niet gegrond.

V. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

13. In hun enige middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 6, lid 2 en 3, van Richtlijn 92/43/EEG van 21 mei 1992 van de Raad ‘inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna’ (hierna: habitatrichtlijn) en artikel 15, § 6, van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016, en van het voorzorgsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Eerste onderdeel

14. In een eerste onderdeel hekelen zij in essentie dat noch in het ontwerp van passende beoordeling van de aanvrager, noch in de passende beoordeling door de BMM, rekening is gehouden met de cumulatieve effecten van andere activiteiten in het BNZ, zoals visserij, baggerwerkzaamheden, scheepvaart, militaire activiteiten, wetenschappelijk onderzoek, toerisme en recreatie. Nochtans vinden al deze activiteiten plaats in of in de nabijheid van de speciale beschermingszones. Het gegeven dat de wetenschappelijke methoden om de cumulatieve effecten te onderzoeken nog niet volkomen zijn, vormt geen vrijgeleide om die effecten niet in beeld te brengen en ze vervolgens niet met de

beste beschikbare wetenschappelijke methoden op hun effecten te beoordelen. Geplaatst voor de vaststelling dat de cumulatieve effecten niet konden worden beoordeeld, kon ook niet met zekerheid worden uitgesloten dat de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet zullen worden aangetast. Derhalve had de minister de aanvraag moeten weigeren.

Daarbovenop betogen de verzoekende partijen dat de minister hoe dan ook niet de zekerheid kon hebben dat de voorgenomen activiteiten geen schadelijke gevolgen zouden hebben voor de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszones. Bepaalde activiteiten in het BNZ zijn op basis van artikel 25, § 3, van de wet van 20 januari 1999 immers vrijgesteld van de verplichting om een vergunning of machtiging te bekomen en, op basis van artikel 28, § 1, van die wet, van de verplichting om een milieueffectenbeoordeling 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, lid 3, 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, lid 2, 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, lid 2, 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?"

Tweede onderdeel

15. In het tweede onderdeel betogen de verzoekende partijen in wezen dat geen enkele wetenschappelijke zekerheid voorhanden is over de mogelijke negatieve gevolgen van het project zelf op de betrokken speciale beschermingszones, doordat er nog tal van kennishiaten zijn over de precieze effecten van het voorliggend aquacultuurproject op de betrokken Natura 2000-gebieden. De omstandigheid dat in de bestreden beslissing wordt voorzien in monitoring kan daaraan, volgens de verzoekende partijen, niet verhelpen. Monitoring vormt immers geen oplapmiddel voor een passende beoordeling behept met inherente leemten of onzekerheden. Indien er een te grote mate van onzekerheid bestaat, is het zaak de vergunning te weigeren. Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de aanwending van monitoringsprotocols in situaties waar er al te grote onzekerheid bestaat omtrent de aanwezigheid van schadelijke effecten, geen uitweg biedt. Een en ander klemmt des te meer nu uit de vergunningsvoorwaarden niet blijkt dat de overheid verplicht is om de activiteit stop te zetten of te beperken indien uit de monitoring zou blijken dat zich alsnog schadelijke effecten voordoen. Ten overvloede stellen de verzoekende partijen vast dat het monitoringsprotocol bijzonder vaag blijft. Nergens worden de voorwaarden en de invulling van de monitoring vastgesteld, of de modaliteiten van de publicatie ervan.

Derde onderdeel

16. In het derde middelonderdeel poneren de verzoekende partijen dat de bestreden beslissing een verslechtering van de staat van instandhouding met zich zal meebrengen, al zeker nu er reeds sprake is van een ongunstige staat van instandhouding van de betrokken Natura 2000-gebieden. De installatie en de exploitatie van een grootschalig *nearshore* aquacultuurproject in zone C in het BNZ gaat gepaard met negatieve effecten op de fauna en flora en de natuurwaarden. Minstens kan het risico op significante effecten op de betrokken Natura 2000-gebieden niet worden uitgesloten. In het licht van het verslechteringsverbod kon de minister dan ook niet tot de bestreden beslissing komen. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie en de mededeling van de Europese Commissie blijkt immers dat een activiteit enkel in overeenstemming is met artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn indien is gegarandeerd dat zij niet leidt tot een verstoring die significante gevolgen kan hebben voor de betrokken Natura 2000-gebieden. De bijkomende impact van de betrokken activiteit impliceert hoe dan ook een reëel risico op een verdere achteruitgang van de kwaliteit van de betrokken speciale beschermingszones. De toepassing van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn sluit bovendien geenszins de toepassing van artikel 6, lid 2, van die richtlijn uit.

17. De verwerende partij stelt dat de geschonden wetsbepalingen waarop de verzoekende partijen zich beroepen, vervat liggen in de habitatrichtlijn, die in het Belgisch recht is omgezet. Met betrekking tot het mariene milieu ligt de verplichting tot opmaak van een passende beoordeling vervat in artikel 15 van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016. Desalniettemin baseren de verzoekende partijen hun argumentatie op artikel 6 van de habitatrichtlijn, zonder enige verwijzing naar voormeld artikel 15. Aangezien de partijen zich rechtstreeks beroepen op de richtlijnbeepaling, is het middel niet ontvankelijk. Het feit dat in de aanhef ervan naar artikel 15, § 6, van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 wordt verwezen, doet daaraan geen afbreuk, aangezien op geen enkele wijze wordt uiteengezet hoe deze bepaling is geschonden.

De verzoekende partijen kunnen zich volgens de verwerende partij niet beperken tot het onderzoeken of citeren van de tekst van de passende beoordeling ter staving van een gebrek aan beoordeling van de cumulatieve effecten. Het deugdelijk karakter van die beoordeling moet worden getoetst binnen het kader van het project-MER waarvan de passende beoordeling een onderdeel uitmaakt.

De verwijzing naar een kaart waarop de activiteiten binnen het BNZ worden afgebeeld volstaat niet om het bestaan van een gebrek in de passende beoordeling aan te tonen. De verzoekende partijen negeren het globaal beeld van de totstandkoming van het bestreden besluit. De inpasbaarheid van de activiteiten, zoals deze op de betrokken kaart worden afgebeeld, worden in eerste instantie namelijk onderzocht bij de totstandkoming van het MRP. In het plan-MER worden de cumulatieve effecten van de voorziene activiteiten zeer uitgebreid beschreven. Bij de beoordeling van de inpasbaarheid van de verschillende activiteiten in het BNZ werd rekening gehouden met de reeds aanwezige activiteiten en habitatzones. De verzoekende partijen kunnen niet ontkennen dat, bij de opmaak van het MRP, aquacultuur uitdrukkelijk werd genoemd als kanshebber ter invulling van de zones voor commerciële en industriële activiteiten.

De beoordeling van de cumulatieve effecten kan bovendien ook stoelen op de effectenbeoordeling zoals vervat in het MER en de MEB. Indien daarin reeds wordt geoordeeld dat er geen cumulatieve effecten zijn, kunnen die bevindingen worden doorgetrokken naar de passende beoordeling. In de passende beoordeling wordt uitdrukkelijk gesteld dat er voor veel onderdelen een overlap is met de milieueffectenbeoordeling.

Daarnaast wordt benadrukt dat op basis van de wetenschappelijke kennis nog geen algeheel aanvaarde methodologie bestaat voor de beoordeling van de cumulatieve effecten. Het behoort niet aan de aanvrager en de BMM om bijkomende wetenschappelijke studies te verrichten en leemten in de bestaande wetenschappelijke kennis zelf in te vullen. Op basis van de beschikbare

wetenschappelijke kennis kwam de BMM tot de conclusie dat gezien de beperkte tot onbestaande te verwachten negatieve effecten van het project en de omvang ervan binnen de speciale beschermingszones ook de eventuele cumulatieve effecten zeer beperkt of onbestaande, en niet meetbaar, zullen zijn. Gezien de aard en de te verwachten effecten van het project verwacht de BMM ook niet dat het project een impact zou hebben op het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen in de Natura 2000-gebieden. Aldus werd op basis van de aanwezige stand van de wetenschap een beoordeling gemaakt, waarbij werd geconcludeerd dat het project de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zal aantasten.

Omtrent de vermeende onwettigheid van de artikelen 25, § 3, en 28, § 1, van de wet van 20 januari 1999, werpt de verwerende partij in eerste instantie op dat de verzoekende partijen een discussie in het debat wensen te betrekken die niet rechtstreeks verband houdt met de bestreden beslissing. De betrokken aanvraag heeft immers betrekking op vergunningsplichtige handelingen. Het belang dat de verzoekende partijen hebben bij het strijdig verklaren van de voormelde wettelijke bepalingen met artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, staat niet in causaal verband met het bestreden besluit. Wat betreft de voorgestelde prejudiciële vraag, merkt de verwerende partij op dat een herziening van de wet van 20 januari 1999 in het vooruitzicht is gesteld zodat het niet opportuun is om erover een prejudiciële vraag te stellen. Daarnaast stelt ze dat een soortgelijke discussie reeds door het Hof van Justitie werd beslecht. Op het vlak van mariene ruimtelijke planning stelt zich evenwel geen enkel probleem. In de rechtsleer wordt de regelgeving betreffende het mariene milieu zelfs als voorbeeld gehanteerd van hoe het wel moet. Immers, door de verplichting tot het opmaken van een passende beoordeling net zoals in de habitatrichtlijn te koppelen aan een project in plaats van aan een vergunningsplichtige handeling, wordt uitgesloten dat plannen of projecten die significante gevolgen kunnen hebben op Natura 2000-gebieden aan een passende beoordeling ontsnappen. Het feit dat de artikelen 25 en 28 van de wet van 20 januari 1999 voorzien in uitzonderingen op de vergunningsplicht doet dan ook geen afbreuk aan de plichten vervat in artikel 6 van de habitatrichtlijn. Hoe dan ook voorzien die bepalingen niet in een vrijstelling van de verplichting om een passende beoordeling uit te voeren, wat wordt bevestigd in

artikel 17, § 4, van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016.

Wat het tweede onderdeel betreft stipt de verwerende partij vooreerst aan dat zekerheid geen absoluut gegeven is en dat het in hoofde van de vergunningverlenende overheid volstaat dat er geen redelijke twijfel aan afwezigheid van significante gevolgen voor het gebied bestaat. Het voorzien van monitoring is een logisch gevolg van wetenschappelijke onzekerheid en verhindert dus niet per definitie dat er sprake is van een onzekerheid die de toekenning van de vergunning hypothekeert. Het voorzorgsbeginsel heeft geen absoluut karakter en houdt een gedrags- of middelenverbintenis in. Een en ander impliceert dat de Raad van State enkel kan nagaan of de overheid het voorzorgsbeginsel niet op kennelijke wijze heeft geschonden.

De verzoekende partijen tonen volgens de verwerende partij niet aan dat de leemten waarvan sprake in het MER en de MEB van aard zijn om de globale milieueffectenbeoordeling van het project kennelijk te vitiëren. Daarnaast kan een (doorgedreven) monitoring die leemten wel degelijk opvangen. Daarbij benadrukt de verwerende partij de gefaseerde aanpak van het project, waardoor eventuele negatieve effecten sneller en eenvoudiger kunnen worden opgespoord, voorkomen of hersteld. De verzoekende partijen kunnen niet worden gevolgd waar zij stellen dat aan het eventueel vaststellen van (betekenisvolle) negatieve effecten geen gevolgen voor het project gekoppeld zouden zijn. Een en ander wordt overigens uitdrukkelijk in de regelgeving aangegeven. Daaruit volgt dat de leemten in de kennis niet noodzakelijk van aard zijn om de milieueffectenbeoordeling en passende beoordeling te hypothekeer. Uit de passende beoordeling kan enkel worden afgeleid dat de deskundigen de mogelijke effecten hebben geïnventariseerd, waarbij zij vaststellen dat deze niet van aard zijn om significante gevolgen met zich mee te brengen voor zover ze zich effectief zouden voordoen. De monitoring zal vervolgens tijdens de exploitatie worden aangewend om het eventuele voordoen van deze effecten en hun effectieve schade vast te stellen en te voorkomen. De monitorplicht wordt wettelijk verankerd. Daaruit blijkt des te meer dat men nooit alle effecten feilloos kan inschatten en dat bijsturing tijdens de looptijd van de vergunning een logische en noodzakelijke voorwaarde is. Nieuwe nadelige gevolgen, ontdekt tijdens de monitoring kunnen

bovendien resulteren in een opschorting, opheffing of intrekking van het bestreden besluit. De verwerende partij wijst er daarbij op dat artikel 6 van de habitatrichtlijn niet enkel een verplichting tot voorafgaandelijke toetsing van een project bevat, maar ook kan leiden tot een verplichting in hoofde van de vergunningverlenende overheid om na het verlenen van de vergunning een beoordeling uit te voeren.

De rechtspraak van de Raad van State waaraan de verzoekende partijen refereren, kan volgens de verwerende partij niet zonder meer worden doorgetrokken op de voorliggende situatie, alleen al omdat er sprake is van een sterk negatief geëvalueerd effect, daar waar de passende beoordeling in dit geval gewag maakt van beperkte tot onbestaande te verwachten negatieve effecten. Ook in de aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie stond reeds vast dat het betrokken project negatieve gevolgen zou hebben en betrof het monitoring van voorziene, nog te nemen maatregelen. Hetzelfde geldt voor het PAS-arrest.

Wat betreft het openbaar karakter van de monitoring wijst de verwerende partij erop dat het bestreden besluit de opmaak van een jaarlijks uitvoeringsverslag oplegt. Die verslagen worden gepubliceerd op de website van de BMM en kunnen bovendien worden opgevraagd in het kader van de openbaarheid van bestuur. Op die manier wordt verzekerd dat rechthebbenden toegang krijgen tot deze gegevens.

Wat het derde onderdeel betreft wijst de verwerende partij er eveneens op dat de geschonden geachte wetsbepalingen vervat liggen in de habitatrichtlijn, en dat het middelonderdeel niet ontvankelijk is in de mate de verzoekende partijen zich rechtstreeks op deze richtlijnbeoordeling beroepen.

Wat betreft de gelijktijdige toepassing van artikel 6, lid 2 en 3, van de habitatrichtlijn, antwoordt de verwerende partij dat de passende beoordeling reeds de verplichting tot beoordeling van eventuele significante verslechtering of aantasting van de beschermde gebieden omvat. Aangezien de aanvraag aan de hand van een passende beoordeling werd beoordeeld, zal derhalve geen schending van artikel 6, lid 2, voorliggen.

In het MRP werd zone C in Natura 2000-gebied gesitueerd, mits het opleggen van de voorwaarde dat bodemverstoring beperkt moet blijven tot 0,1% van de totale oppervlakte van die zone. De verzoekende partijen kunnen niet ontkennen dat die bepaling net voor een gunstigere toestand zorgt door het uitsluiten van bodemberoerende visserij. Het betrokken aquacultuurproject zal slechts een bodemberoering van 0,02% hebben. Bovendien voorziet de bestreden beslissing in de verplichting tot actief natuurherstel.

De verwerende partij herinnert eraan dat de verzoekende partijen geen vernietigingsberoep hebben ingesteld tegen het MRP, hoewel aquacultuur daarin reeds werd genoemd als een passende activiteit in de zones voor commerciële en industriële activiteiten, waaronder zone C, die in Natura 2000-gebied werd gesitueerd. Daaruit moet worden besloten dat de verzoekende partijen niet de mening waren toegedaan dat de Natura 2000-gebieden zich in een dermate slechte staat van instandhouding bevonden, waardoor er op planologisch niveau niet mocht worden besloten tot de voorziene invulling van die zones. Nochtans kon uit het MRP reeds met een zeer hoge mate van waarschijnlijkheid worden afgeleid dat in zone C op min of meer intensieve schaal commerciële en industriële activiteiten zoals aquacultuur, zouden worden ontwikkeld. Een en ander komt ook niet geloofwaardig over, nu de verzoekende partijen zich blind staren op algemene nadelen van aquacultuur, maar voorbijgaan aan tal van voordelen verbonden aan het betrokken project, dat zelf bijdraagt tot de verbetering van de staat van instandhouding. Het karakter van aquacultuur als een 'inherent schadelijke activiteit' stemt bovendien niet overeen met de werkelijkheid. Reeds in 2012 haalde de Europese Commissie al aan dat aquacultuur verre van onverenigbaar is met Natura 2000-gebieden. De verzoekende partijen kunnen er dan ook niet mee volstaan om veralgemeende (beweerde) negatieve effecten van aquacultuur aan te halen.

In de passende beoordeling wordt onderzocht of het project verenigbaar is met de aanwezige beschermde gebieden. De stelling van de verzoekende partijen dat de beschermde habitat zich reeds in een ongunstige staat van instandhouding bevindt, is volgens de verwerende partij overigens een zeer veralgemeende en ongenueanceerde visie. Bij de beoordeling moet namelijk een

onderscheid worden gemaakt tussen de verschillende habitattypes en soorten. Het blijkt dat enkel voor een aantal specifieke soorten en habitats sprake is van een matig ongunstige staat van instandhouding. Daarenboven komt het project op diverse punten aan de negatieve impact op de instandhouding tegemoet en zet het deze zelfs om in een positieve trend.

Voor habitatype 1110 (zandbanken) wordt vastgesteld dat de kwaliteit en het toekomstperspectief als matig ongunstig worden beoordeeld. De oorzaken daarvan blijken evenwel boomkorvisserij, vervuiling van op het land door lozingen, en eutrofiëring te zijn. De verzoekende partijen erkennen evenwel uitdrukkelijk dat aquacultuur de eutrofiëring verlaagt. Daarnaast zal het project ervoor zorgen dat boomkorvisserij in zone C niet langer toegelaten is, wat weerom resulteert in een positieve impact op de instandhoudingsdoelstellingen.

Ook waar de staat van instandhouding voor habitatype 1170 (grindbedden) ongunstig wordt beoordeeld, blijkt boomkorvisserij hiervan de oorzaak te zijn. Uit zowel het ontwerp van passende beoordeling, de MEB als de passende beoordeling door de BMM, blijkt voorts het nut van afgevallen mosselschelpen als substraat voor de groei van platte oesters, zodat het project positieve effecten zal hebben voor het herstel van de Europese (inheemse) oester.

Ook de *Lanice conchilega*-riffen worden bedreigd door boomkorvisserij. Alweer moet worden vastgesteld dat het project bijdraagt tot het behoud en herstel van dit habitatype, wat uitdrukkelijk wordt bevestigd in de passende beoordeling.

Aan de afwezigheid van voedsel voor de zwarte zee-eend, wordt door het project tegemoetgekomen doordat deze soort zich kan voeden met de gekweekte schelpdieren. Voor de roodkeelduiker wordt het toekomstperspectief als matig ongunstig geduid, als gevolg van problemen in de broedgebieden elders in Europa. De verzoekende partijen tonen niet aan dat het project een bijkomende invloed zal hebben op de populatie aanwezige roodkeelduikers. Met betrekking tot de dwergstern wordt het betrokken vogelrichtlijngebied als niet belangrijk gekwalificeerd, zodat het project geen invloed zal hebben op de

instandhoudingsdoelstellingen voor deze soort.

Niet alleen het verlagen van eutrofiëring en het uitblijven van bodemberoerende visserij, maar ook de stijging van de hoeveelheid voedsel en de bijkomende foerageeropportunities zullen de instandhoudingsdoelstellingen derhalve in positieve zin beïnvloeden. Daar waar de verzoekende partijen de nadruk trachten te leggen op de negatieve effecten, negeren zij deze positieve effecten van het project.

De verzoekende partijen komen niet verder dan het citeren uit een wetenschappelijke bijdrage die juist mee aan de basis heeft gelegen van de MEB en de passende beoordeling en waaraan de BMM het project op een weloverwogen wijze heeft getoetst. Resterende nadelige effecten zullen proactief worden opgespoord en verholpen door monitoring, die dus ook dienst zal doen om de verplichtingen vervat in artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn na te leven.

De verzoekende partijen gaan volgens de verwerende partij louter uit van algemeenheden om te stellen dat zich ten gevolge van het project een verslechtering zal voordoen van de staat van instandhouding van de beschermde gebieden. Zij houden daarbij kennelijk geen rekening met de positieve effecten van het project. Dit bevreemdt en getuigt van weinig ernst, aangezien de verzoekende partijen zich net voor natuurbehoud inzetten. Zij tonen op geen enkele wijze aan dat de instandhoudingsdoelstellingen in gevaar worden gebracht door het project, los van de ongenueanceerde stelling dat de beschermde gebieden zich in een ongunstige staat van instandhouding bevinden. De verzoekende partijen kunnen volgens haar ook niet overtuigen door te stellen dat elke bijkomende impact, hoe miniem ook, als betekenisvol moet worden gekwalificeerd. Dit is niet in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie, waaruit blijkt dat het geenszins zo is dat gevolgen automatisch significant zijn. De verzoekende partijen moeten integendeel aantonen dat de instandhoudingsdoelstellingen effectief in gevaar worden gebracht. Zij geven echter niet aan in welke mate het project een impact zal hebben op deze doelstellingen.

het middel in zoverre de verzoekende partijen zich beroepen op de schending van artikel 6, lid 2 en 3, van de habitatrichtlijn. Die bepalingen zijn immers in het Belgische recht omgezet en de verzoekende partijen voeren niet aan dat die omzetting onjuist of onvolledig zou zijn. Zij meent bijgevolg dat het middel slechts ten gronde onderzocht moet worden in zoverre het een schending aanvoert van artikel 15, § 6, van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 en, enkel wat het tweede middelonderdeel betreft, van het voorzorgsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De tussenkomende partij bevestigt wat het eerste onderdeel betreft dat het ontwerp van passende beoordeling volgens artikel 15, § 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 inderdaad niet alleen de effecten van het project zelf, maar ook eventuele cumulatieve effecten moet inventariseren. Het middelonderdeel voert evenwel geen schending van die bepaling aan, maar enkel van artikel 15, § 6, van dat koninklijk besluit. Die laatstgenoemde bepaling zegt evenwel niets over de cumulatieve effecten. Een gebeurlijk ontbreken van een beschrijving of beoordeling van de cumulatieve effecten kan die bepaling dan ook niet schenden.

Het middelonderdeel mist volgens haar hoe dan ook feitelijke grondslag. De cumulatieve effecten werden immers beoordeeld, zowel in de passende beoordeling van de BMM als in het ontwerp van passende beoordeling. Dat laatste bevat strikt genomen weliswaar geen hoofdstuk over de cumulatieve effecten, maar stelt expliciet dat voor de volledige bespreking en beoordeling van de milieueffecten en voor de bespreking van de referentiesituatie wordt verwezen naar het MER, waarvan het ontwerp van passende beoordeling een bijlage uitmaakt. Het milieueffectenrapport gaat uitgebreid en op wetenschappelijk verantwoorde wijze in op mogelijke cumulatieve effecten. Daarbij wordt eerst de gehanteerde methodologie uitgelegd. Vervolgens onderzoekt het milieueffectenrapport de mogelijke cumulatieve effecten achtereenvolgens voor de disciplines ‘bodem en water’, ‘klimaat en atmosfeer’, ‘geluid en trillingen’, ‘fauna, flora en biodiversiteit’, ‘zeezicht en cultureel erfgoed’, ‘interactie met andere menselijke activiteiten’ en ‘risico’s en veiligheid’. De verzoekende partijen klagen in het bijzonder over een vermeend gebrek aan onderzoek naar cumulatieve

effecten van andere menselijke activiteiten. In hun verzoekschrift sommen zij een reeks menselijke activiteiten op die zij klaarblijkelijk als projecten zien, maar waarvan de effecten volgens hen genegeerd werden. Zo vermelden zij onder meer visserij, baggerwerkzaamheden, scheepvaart en militaire activiteiten. Nog los van het feit dat die activiteiten niet (allemaal) met ‘projecten’ gelijk te stellen zijn, stelt de tussenkommende partij vast dat zij wel degelijk onderzocht worden onder de afdeling ‘Interactie met andere menselijke activiteiten’ in het hoofdstuk ‘Cumulatieve effecten’ van het MER. Die afdeling behandelt achtereenvolgens visserij, aquacultuur, militaire activiteiten, kabels en pijpleidingen, zand- en grindontginning, zones voor hernieuwbare energie, industriële en commerciële activiteiten en wetenschappelijk onderzoek en oceanologische waarnemingen. Enkel voor visserij wordt een cumulatief effect vastgesteld, dat bovendien positief is. Verder moet geen rekening worden gehouden met projecten in andere zones voor commerciële en industriële activiteiten waarvoor nog geen vergunningsaanvraag is ingediend. De verzoekende partijen weerleggen de uitgebreide en oordeelkundige analyse in het MER niet. Zij negeren ze enkel.

Daarnaast is het betoog van de verzoekende partijen dat de activiteiten die zij opsommen plaatsvinden in of in de nabijheid van de speciale beschermingszones, volgens de tussenkommende partij niet ernstig. In het MER is systematisch rekening gehouden met de werkelijke afstanden en oppervlakten van het BNZ en de verschillende gebieden. De verzoekende partijen weerleggen niet de oordeelkundige bevindingen van de milieudeskundige in verband met de relatieve oppervlakte van zone C en de afstand tussen die zone en de locaties van of voor andere activiteiten. Zij negeren die bevindingen. De Europese Commissie heeft overigens expliciet bevestigd dat de relatieve oppervlakte ingenomen door een project een relevant gegeven is om te beoordelen of het, afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten, significante gevolgen kan hebben.

Het betoog van de verzoekende partijen wat betreft hun Europeesrechtelijke bezwaren tegen de artikelen 25, § 3, en 28, § 1, van de wet van 20 januari 1999 klopt volgens de tussenkommende partij niet. In de eerste plaats worden de in die bepalingen opgenomen activiteiten wel vrijgesteld van een machtiging of vergunning en de bijhorende milieueffectenbeoordeling, maar niet

van een Natura 2000-toelating en een passende beoordeling in de zin van de habitatrichtlijn. Deze worden geregeld in het koninklijk besluit van 27 oktober 2016, dat zijn rechtsgrond vindt in de artikelen 5 tot 9 van de wet van 20 januari 1999. In de tweede plaats moet de initiatiefnemer van een Natura 2000-toelatingsplichtig project hoe dan ook, overeenkomstig artikel 15, § 3, van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016, de nodige gegevens verzamelen om een adequaat ontwerp van passende beoordeling op te stellen, inclusief gegevens over eventuele andere projecten die in combinatie met zijn project de instandhoudingsdoelstellingen in gevaar kunnen brengen. Die bepaling maakt geen uitzondering voor plannen of projecten waarvoor geen milieueffectenbeoordeling zou zijn opgesteld. Ook bij afwezigheid van zulke beoordelingen in het verleden, blijft de initiatiefnemer derhalve gehouden om de nodige gegevens in te winnen over andere projecten die cumulatieve effecten kunnen genereren, en om die gegevens in zijn ontwerp van passende beoordeling te verwerken. Het feit dat een passende beoordeling niet vergemakkelijkt wordt door de aanwezigheid van gegevens uit milieueffectenbeoordelingen over andere projecten, maakt die passende beoordeling evenwel nog niet onmogelijk. Ten slotte wijst de tussenkomende partij erop dat de bewering van de verzoekende partijen dat de artikelen 25, § 3, en 28, § 1, van de wet van 20 januari 1999 zouden bijdragen “tot het bestendigen van andere inherent schadelijke activiteiten binnen mariene beschermde gebieden” voor deze zaak volstrekt irrelevant is. Gelet op het voorgaande, bestaat er volgens de tussenkomende partij geen aanleiding om de voorgestelde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie voor te leggen.

De uitgangspunten van het tweede middelonderdeel, met name dat een passende beoordeling een absolute wetenschappelijke zekerheid moet opleveren voordat een Natura 2000-toelating verleend kan worden en dat een Natura 2000-toelating pas verleend mag worden indien uit de passende beoordeling blijkt dat het project geen enkel effect, hoe miniem ook, kan hebben, zijn volgens de tussenkomende partij beide onjuist.

Ten eerste is de door artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn vereiste zekerheid niet absoluut. Het criterium is wel of er naar de overtuiging van het bestuur geen redelijke twijfel bestaat. Ten tweede moet een passende

beoordeling niet ieder effect, hoe miniem ook, identificeren, maar wel alle voor het gebied significante effecten. Ook de rechtspraak van de Raad van State bevestigt dat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn een significantiedrempel inhoudt. Uit de mededeling van de Europese Commissie blijkt verder dat de significantie moet worden geëvalueerd, niet op het niveau van de projectlocatie op zich, maar wel in functie van de impact op de instandhoudingsdoelstellingen voor het gebied.

De minister motiveert de bestreden beslissing onder verwijzing naar het advies van de BMM “met inbegrip van de milieu-effectenbeoordeling en de passende beoordeling”. In die passende beoordeling besluit de BMM ondubbelzinnig dat het aquacultuurproject geen significante negatieve effecten heeft en de instandhoudingsdoelstellingen voor de Natura 2000-gebieden niet ondermijnt. Zij vermeldt weliswaar dat er enkele kennishiaten zijn, maar oordeelt tegelijk eenduidig dat significante negatieve effecten niet te verwachten zijn. Hiermee is voldaan aan het criterium dat naar de overtuiging van de autoriteit die de beslissing neemt, geen redelijke twijfel omtrent de afwezigheid van significante gevolgen voor het gebied bestaat. De passages uit de passende beoordeling die de verzoekende partijen citeren, kunnen het voorgaande niet ontkrachten. Aan de hand van selectieve citaten, en door woorden als “mogelijk” of “hoogstwaarschijnlijk” te onderlijnen, trachten zij de indruk te wekken dat er tal van kennishiaten over mogelijke significante (negatieve) effecten van het project zouden zijn. In werkelijkheid besluit de BMM nochtans eenduidig dat, ondanks de kennishiaten, er géén significante gevolgen te verwachten zijn. In de passende beoordeling wordt weliswaar melding gemaakt van leemten in de kennis. Op grond van artikel 15, § 3, 2°, laatste lid, van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 moet een ontwerp van passende beoordeling inderdaad melding maken van de moeilijkheden, zoals ontbrekende kennis, die werden ondervonden bij het verzamelen en verwerken van de vereiste informatie. Daarmee erkent de regelgeving dat leemten in de kennis een realiteit zijn waarmee geleefd kan en moet worden.

Wat betreft de monitoring, verwijzen de verzoekende partijen naar een arrest van de Raad van State waarvoor, blijkens de passende beoordeling, wel betekenisvolle negatieve effecten verwacht werden. Voor het voorliggende

project wordt echter besloten, zowel door de milieudeskundige als door de BMM, dat het geen betekenisvolle negatieve effecten oplevert en het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen voor de Natura 2000-gebieden niet zal compromitteren. De afwezigheid van significant negatieve effecten impliceert uiteraard geen verbod om monitoringsverplichtingen op te leggen. Integendeel, artikel 19 van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 eist in alle gevallen een monitoring van projecten waarvoor een Natura 2000-toelating is verleend.

Wat het derde onderdeel betreft voert de tussenkomende partij aan dat het Hof van Justitie in het “Waddenzee-arrest” heeft geoordeeld dat lid 2 en lid 3 van artikel 6 van de habitatrichtlijn niet tegelijkertijd toegepast kunnen worden en dat het middelonderdeel alleen al om die reden ongegrond is. Het betoog van de verzoekende partijen miskent de inhoud van de overwegingen van dat arrest. Overweging 37 van dit arrest betreft de situatie waarin achteraf blijkt dat een plan of project een verslechtering of verstoring oplevert. In die situatie laat artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn toe om alsnog in te grijpen, niettegenstaande een eerder verleende toelating. Overweging 38 van het arrest bevestigt in glasheldere bewoordingen dat artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn niet tegelijkertijd met artikel 6, lid 3, kan worden toegepast.

Het derde middelonderdeel is bovendien niet alleen rechtens ongegrond, maar mist ook feitelijke grondslag. Uit de bespreking van het tweede onderdeel blijkt namelijk dat de milieudeskundige en de BMM op oordeelkundige wijze tot de bevinding zijn gekomen dat het aquacultuurproject niet tot een verslechtering van de relevante habitats zal leiden.

19. In hun memorie van wederantwoord merken de verzoekende partijen op dat artikel 6, lid 2 en 3, van de habitatrichtlijn wordt ingeroepen in samenhang en naar analogie met de bepalingen van intern recht, ter verduidelijking en ter ondersteuning van de door hen ingeroepen bepalingen van intern recht. Zij herinneren eraan dat artikel 6, lid 2 en 3, van de habitatrichtlijn directe werking heeft. Vervolgens werpen zij nog op dat het voor de ontvankelijkheid van een middel niet vereist is dat in het inleidend verzoekschrift de wetsbepalingen worden weergegeven die zouden geschonden zijn. In hun middel uiten zij kritiek ten

aanzien van de uitgevoerde passende beoordeling, nu daarbij geen rekening werd gehouden met de cumulatieve effecten en er bovendien ook tal van kennishiaten zijn, die niet opgevangen kunnen worden met de in het bestreden besluit voorziene monitoring. Daarbij werpen zij ook op dat het bestreden besluit in geen geval verleend had mogen worden, gezien de met het bestreden besluit beoogde activiteiten een reëel risico op een verdere achteruitgang van de kwaliteit van de betrokken speciale beschermingszones betekent, zeker nu deze zich al bevinden in een ongunstige staat van instandhouding. Het bestreden besluit is dan ook niet alleen verleend op grond van een ontoereikende passende beoordeling, maar eveneens in strijd met het verslechteringsverbod en het daarin begrepen voorzorgsbeginsel. Aldus werd op afdoende wijze aangegeven om welke redenen het bestreden besluit volgens hen niet had mogen worden verleend. Dat het middel en de geschonden geachte bepalingen voldoende duidelijk zijn, blijkt trouwens ook uit het feit dat de verwerende en de tussenkommende partij erin geslaagd zijn het betoog uitvoerig te beantwoorden. Indien artikel 6, lid 2 en 3, van de habitatrichtlijn volledig en correct is omgezet in de interne rechtsorde, zoals de verwerende en de tussenkommende partij in hun memorie beweren, dan is de door de verzoekende partijen uiteengezette argumentatie naar analogie van toepassing ten aanzien van de omzettingsbepalingen van voormelde richtlijnbe­palingen. De inhoud van de omzettingsbepaling en de richtlijnbe­paling zouden nu eenmaal volledig dezelfde moeten zijn. Bovendien kunnen de verwerende en de tussenkommende partij niet voorhouden dat zij niet zouden weten welke interne rechtsbepalingen geschonden worden geacht door de verzoekende partijen, nu zij zelf verwijzen naar de relevante omzettingsbepalingen.

Wat de kritiek van de verwerende partij betreft dat het door de verzoekende partijen opgeworpen middel onontvankelijk zou zijn in zoverre het genomen is uit de schending van artikel 15, § 6, van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016, omdat in het verzoekschrift niet uiteengezet zou zijn op welke wijze deze bepaling wordt geschonden door het bestreden besluit, repliceren de verzoekende partijen dat de verwerende partij moeilijk enerzijds kan stellen dat de richtlijnbe­palingen zijn omgezet in het Belgische recht, met name in artikel 15 van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016, en anderzijds dat de verzoekende partijen niet zouden aantonen op welke wijze voormeld artikel 15 geschonden is

door het bestreden besluit, nu de argumentatie enkel rond de richtlijnbepalingen zou zijn uitgewerkt. Indien artikel 15 van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 inderdaad de omzetting vormt van artikel 6, lid 3 van de habitatrichtlijn, dan is het volgens hen evident dat de argumentatie ontwikkeld rond deze richtlijnbepalingen ook geldt ten aanzien van voormeld artikel 15, vermits de inhoud van voormelde bepalingen dezelfde is.

Wat betreft de ontvankelijkheid van het middelonderdeel repliceren de verzoekende partijen dat de argumentatie van de verwerende partij als zouden de verzoekende partijen met de opgeworpen strijdigheid van de artikelen 25, § 3, en 28, § 1, van de wet van 20 januari 1999 het nut van een passende beoordeling in vraag willen stellen, geen steek houdt. De voorliggende procedure werd immers net ingesteld omdat zij van mening zijn dat het bestreden besluit is verleend op grond van een ontoereikende passende beoordeling. Voorts is het voor de verzoekende partijen onduidelijk waarom de verwerende partij van oordeel is dat er geen causaal verband zou bestaan tussen, enerzijds, hun belang bij de opgeworpen onverenigbaarheid met het Europees recht en, anderzijds, het bestreden besluit. Het is nu eenmaal duidelijk dat de vaststelling van de onverenigbaarheid van de artikelen 25, § 3, en 28, § 1, van de wet van 20 januari 1999 met artikel 6, lid 2 en 3, van de habitatrichtlijn een impact heeft op het bestaan van het bestreden besluit. De vaststelling van deze onverenigbaarheid impliceert immers dat geen toereikende passende beoordeling kon worden uitgevoerd bij het toekennen van het bestreden besluit, zodat de toelating nooit had mogen worden verleend.

Vergeefs werpt de tussenkomende partij volgens de verzoekende partijen op dat artikel 15, § 6, van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 niet geschonden zou zijn, omdat deze bepaling niet zou voorschrijven dat ook de cumulatieve effecten dienen te worden beoordeeld in het kader van de passende beoordeling. Die bepaling vormt immers de omzetting van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn. Op grond van die richtlijnbeepaling dient er in het kader van een passende beoordeling ook rekening te worden gehouden met de effecten van de andere activiteiten waarmee het voorgenomen project cumuleert of kan cumuleren. In dat verband dient eraan herinnerd te worden dat bepalingen van

intern recht richtlijnconform geïnterpreteerd moeten worden. De vaststelling dat artikel 15, § 6, geen uitdrukkelijke verwijzing bevat naar een beoordeling van de cumulatieve effecten, doet aldus geen afbreuk aan de verplichting om ook de cumulatieve effecten in ogenschouw te nemen. De tussenkomen partij toont in haar memorie volgens hen voorts niet concreet aan dat met de effecten van geen enkele andere activiteit die plaatsvindt binnen het BNZ rekening zou moeten worden gehouden.

Voorts stellen de verzoekende partijen vast dat zowel de verwerende als de tussenkomen partij er ten onrechte van uitgaan dat in het kader van de passende beoordeling verwezen zou mogen worden naar de beoordeling van de cumulatieve effecten in het MER of de MEB. Zij gaan met name voorbij aan de onderscheiden finaliteit van de beide verplichtingen. In tegenstelling tot wat het geval is bij een passende beoordeling, wordt in een MER of MEB louter een evaluatie gemaakt van de effecten van de betrokken activiteiten op het marien milieu, en aldus niet specifiek op de speciale beschermingszones in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen. Toegepast op voorliggend geval adviseert de BMM in het kader van de milieueffectenbeoordeling over de aanvaardbaarheid van de voorgenomen activiteit voor het mariene milieu, en in voorkomend geval ook over de voorwaarden waaronder de activiteit aanvaardbaar is, de monitoring van de effecten van de activiteit en de compensatie in milieuvoorwaarden die aangewezen zijn voor de nadelige effecten van de activiteit, maar niet over de aanvaardbaarheid van het project in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen voor de betrokken speciale beschermingszones. Deze onderscheiden finaliteit heeft volgens de verzoekende partijen tot gevolg dat de conclusies in het kader van een milieueffectenbeoordeling, zoals over de cumulatieve effecten, niet zomaar naar analogie overgenomen kunnen worden in het kader van de vereiste passende beoordeling. De verwijzing door de verwerende en de tussenkomen partij naar het MER en de MEB biedt dan ook weinig soelaas. Dit geldt des te meer, nu hun argumentatie steunt op de verkeerde feitelijke premisse dat in de MEB wel een afdoende beoordeling zou zijn gemaakt van de effecten van de andere activiteiten waarmee het beoogde project cumuleert of kan cumuleren op het mariene milieu in het BNZ. De beschrijving en de beoordeling van de effecten van de andere menselijke activiteiten betreft veeleer

een beoordeling van de effecten van het beoogde aquacultuurproject op de mogelijkheid om deze andere activiteiten nog te kunnen uitoefenen nadat het betrokken aquacultuurproject is opgestart, en niet zozeer een beoordeling van de effecten op de natuurwaarden binnen het BNZ. Het betreft al helemaal geen beoordeling van de effecten op de natuurwaarden van de betrokken speciale beschermingszones in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen ervan in combinatie met de effecten op de natuurwaarden van het aquacultuurproject zelf. In het ontwerp van passende beoordeling kan dan ook niet verwezen worden naar het hoofdstuk omtrent de cumulatieve effecten in het MER. Het gegeven dat op grond van artikel 15, § 5, van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 het ontwerp van passende beoordeling zoveel als mogelijk herkenbaar geïntegreerd moet worden in de milieueffectenbeoordeling, doet hieraan geen afbreuk.

Voorts wederantwoorden de verzoekende partijen dat de Natura 2000-toelating, anders dan de tussenkomende partij voorhoudt, niet zonder meer van toepassing is op elk project in de zin van de habitatrictlijn. Hoe dan ook moeten de in artikel 25, § 3, en artikel 28, § 1, van de wet van 20 januari 1999 bedoelde activiteiten in principe op grond van artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn een passende beoordeling ondergaan, maar deze verplichting is in de praktijk niet meer dan een lege doos indien het project kan plaatsvinden zonder dat daarvoor eerst een vergunning en/of machtiging moet worden verkregen en een milieueffectenbeoordeling moet worden uitgevoerd. Het is compleet ondenkbaar dat een initiatiefnemer op vrijwillige basis zal overgaan tot dergelijke uitgebreide toetsing alvorens deze zijn project zal realiseren. Een vergunning of een machtiging die pas kan verleend worden na het uitvoeren van een toereikende passende beoordeling biedt daarentegen de nodige garanties. Tevergeefs werpt de tussenkomende partij in dat verband ook nog op dat het feit dat bepaalde activiteiten vrijgesteld zijn van een vergunningsplicht en/of milieueffectenbeoordeling, de initiatiefnemers van een bepaald project dat significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied niet ontslaat van hun verplichting om een adequate passende beoordeling uit te voeren, en daarvoor alle nodige gegevens te verzamelen. Hoewel de initiatiefnemers van een project dat significante effecten heeft voor een speciale beschermingszone, wel verplicht zijn om met de effecten van deze vrijgestelde activiteiten rekening te houden in de

uitvoering van de passende beoordeling, is dit feitelijk gewoon onmogelijk. Door deze vrijstellingen in te bouwen, kunnen er nooit gegevens beschikbaar zijn met betrekking tot de mogelijke negatieve effecten van deze vrijgestelde activiteiten op de betrokken beschermingszone. Deze activiteiten kunnen immers zonder meer ontwikkeld worden, waardoor op geen enkel moment de effecten van deze activiteiten worden onderzocht, niettegenstaande er met deze effecten wel rekening moet worden gehouden in het kader van een passende beoordeling van een project dat significante gevolgen heeft voor een Natura 2000-gebied.

In het licht van het bovenstaande is het wel degelijk relevant om, voor zover de Raad van State niet zelf zou vaststellen dat de artikelen 25, § 3, en 28, § 1, van de wet van 20 januari 1999 in het licht van de hiërarchie der rechtsnormen en de primauteit van het Europees recht strijdig zijn met artikel 6, lid 2 en lid 3, van de habitatrichtlijn, de voorgestelde prejudiciële vraag voor te leggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Het feit dat de betrokken wetgeving mogelijk gewijzigd of herzien zou worden, is geen reden om de prejudiciële vraag niet te stellen.

Met betrekking tot het tweede onderdeel halen de verzoekende partijen in de memorie van wederantwoord bijkomende passages aan uit het ontwerp van passende beoordeling en uit de passende beoordeling, die hiaten in de kennis over de mogelijke significante effecten van het aquacultuurproject aantonen, waardoor de uitgevoerde passende beoordeling niet als passend kan worden beschouwd aangezien er conclusies ontbreken die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van het geplande project voor de betrokken speciale beschermingszones wegnemen. Gelet op de telkenmale vastgestelde leemten in de kennis, kon immers niet met de vereiste zekerheid tot het besluit worden gekomen dat er geen negatieve effecten op de instandhoudingsdoelstellingen zijn. Het enkele feit dat wordt verwezen naar monitoring nadat het project is opgestart, toont volgens de verzoekende partijen overigens op zich reeds aan dat er onvoldoende zekerheid bestaat over de mogelijke negatieve effecten van het aquacultuurproject op de betrokken Natura 2000-gebieden. Daarbij merken zij nog op dat die gebieden zich op vandaag reeds in een ongunstige staat van instandhouding bevinden, zodat elke

bijkomende impact, hoe miniem ook, als een significant effect moet worden beschouwd. De leemten in de kennis zijn, anders dan de verwerende partij en de tussenkomen partij voorhouden, van aard dat zij een correcte beoordeling van de significante effecten in de weg staan. De verwijzing, door de verwerende partij, naar het arrest van 30 juni 2005 is niet relevant, aangezien thans, in tegenstelling tot dat arrest, de leemten wel dermate ernstig zijn dat zij een globale milieueffectenbeoordeling hypothekeren. In deze omstandigheden blijkt niet uit de beoordelingen dat de minister in de gelegenheid was de zekerheid te verkrijgen dat het beoogde project geen schadelijke gevolgen zou hebben voor de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszones.

Waar de verwerende partij en de tussenkomen partij in hun memories stellen dat de door de verzoekende partijen vermelde rechtspraak volgens dewelke monitoring geen oplapmiddel mag vormen voor een passende beoordeling behept met inherente leemten of onzekerheden niet relevant zou zijn, gaan zij uit van de verkeerde premisse dat de vereiste zekerheid in het voorliggende geval voorhanden zou zijn. De vaststelling dat artikel 19 van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 en artikel 29 van de wet van 20 januari 1999 voorzien in een verplichte monitoring, doet niet ter zake. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt immers dat er enkel toestemming kan worden verleend voor een bepaald project, indien er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn voor de speciale beschermingszones. In het licht van het voorzorgsbeginsel zou het bovendien onverantwoord zijn om een project waarbij een reëel risico bestaat op een significante aantasting van de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszones, toch doorgang te laten vinden door een monitoring op te leggen. De door het Hof van Justitie vereiste zekerheid moet immers voorhanden zijn vooraleer goedkeuring wordt gegeven voor een bepaald project. Dit klemmt overigens des te meer, nu zowel uit het bestreden besluit als uit de regelgeving blijkt dat de overheid de mogelijkheid, maar niet de verplichting, heeft om de activiteit stop te zetten indien uit de monitoring blijkt dat schadelijke effecten optreden. Aldus biedt de monitoring geen afdoende garanties.

Ten slotte argumenteren de verzoekende partijen dat passieve

openbaarheid hoe dan ook minder garanties biedt dan een actieve openbaarheid, waarbij het bestuur de derde-belanghebbenden zelf informeert, omdat de belanghebbenden dan het dossier zelf strikt moeten blijven opvolgen.

Aangaande het derde onderdeel erkennen de verzoekende partijen dat wanneer een project is goedgekeurd op grond van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, dit project in beginsel ook in overeenstemming is met artikel 6, lid 2, van de richtlijn. De verwerende partij en de tussenkomende partij leiden hieruit volgens hen echter ten onrechte af dat de schending van beide richtlijnbepalingen nooit tegelijkertijd en naast elkaar ingeroepen zou kunnen worden. In de eerste plaats omdat de verplichting, voortvloeiend uit het lid 3, geldt indien een bepaald project wordt voorgesteld, terwijl de bepalingen van het lid 2 permanent van toepassing zijn. Daarnaast heeft het Hof van Justitie reeds eerder geoordeeld dat de schending van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn *ipso facto* de schending van artikel 6, lid 2, betekent wanneer de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van de soorten in de speciale beschermingszone is verslechterd of wanneer er storende factoren optreden voor de soorten waarvoor het Natura 2000-gebied is aangewezen.

Uit de studie van Degraer blijkt dat de betrokken speciale beschermingszones zich op vandaag reeds in een ongunstige staat van instandhouding bevinden. De verzoekende partijen wijzen er onder meer op dat de kwaliteit van de riffen in ondiep water als matig ongunstig wordt beoordeeld. Door bodemverstoring worden de structuur en functie, maar ook de aanwezigheid van bepaalde soorten, negatief beïnvloed. Ook de staat van instandhouding van grindbedden is ongunstig. De geassocieerde sessiele epifauna kan zich er niet meer ontwikkelen, vooral door intensieve visserij met boomkorren. Ook voor de bruinvis wordt de staat van instandhouding als ongunstig beoordeeld. Deze soort is zeer gevoelig voor bepaalde contaminanten die opgenomen worden via de voedselketen, voor overbevissing, voor bijvangst en voor verstoring door bijvoorbeeld verhoogd onderwatergeluid. In dezelfde studie werd ook de staat van instandhouding van bepaalde vogelsoorten bepaald. Het leefgebied van de zwarte zee-eend verkeert in een matig ongunstige staat van instandhouding door een

lokale verstoring van de rust en doordat de concentratiegebieden gerelateerd aan schelpenbanken, en het verdwijnen van Spisula-banken rond de Nieuwpoortbank de omstandigheden hebben verslechterd. Er zijn dus bijkomende inspanningen nodig voor het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen van de zwarte zee-eend, die gekoppeld zijn aan het behoud en de uitbreiding van schelpdierbanken waarop de zwarte zee-eend foerageert. Daarnaast bevinden ook de populaties van de Grote Stern en de dwergstern zich in een matig ongunstige staat van instandhouding.

In het licht van deze vaststellingen is het volgens de verzoekende partijen logisch dat de instandhoudingsdoelstellingen hoofdzakelijk gericht zijn op het herstel, minstens het behoud van de betrokken habitats en soorten. Ook kan de verwerende partij niet overtuigen waar zij stelt dat een veralgemeend en ongenueanceerd beeld wordt geschapen over de staat van instandhouding ervan.

Ten overvloede brengen de verzoekende partijen in herinnering dat het mariene milieu een kostbaar erfgoed is dat moet worden beschermd en behouden en, waar mogelijk, hersteld. Het uiteindelijke doel is de handhaving van de biodiversiteit en een schone, productieve zee met een rijke biodiversiteit en dynamiek. Om dit te bereiken werd in 2008 de Kaderrichtlijn Mariene Strategie aangenomen. Deze richtlijn werd in België omgezet bij een koninklijk besluit van 23 juni 2010. Eutrofiëring is daarbij een belangrijke bepalende factor voor de 'goede milieutoestand'.

Tevergeefs poneert de verwerende partij - steeds volgens de verzoekende partijen - dat de staat van instandhouding van de betrokken Natura 2000-gebieden niet dermate slecht is, vermits de verzoekende partijen anders wel een vernietigingsberoep hadden ingesteld tegen het koninklijk besluit van 22 mei 2019 waarin de zones voor commerciële en industriële activiteiten werden aangeduid en aquacultuur meermaals naar voren werd geschoven als mogelijke invulling van deze zones. Het feit dat zone C in Natura 2000-gebied is gelegen, is op zich niet problematisch. De verzoekende partijen verzetten zich ook niet tegen iedere activiteit in zone C, maar enkel tegen de realisatie van een grootschalig *nearshore* aquacultuurproject in deze zone. De realisatie van dit

project vloeit bovendien niet rechtstreeks voort uit het koninklijk besluit van 22 mei 2019.

Voorts ontkennen de verzoekende partijen niet dat aquacultuur gepaard kan gaan met positieve effecten voor fauna en flora. Echter, gelet op de grootschaligheid van het beoogde aquacultuurproject, kan in het voorliggende geval niet worden uitgesloten dat diverse habitats of soorten waarvoor de Natura 2000-gebieden zijn aangewezen, zullen verslechteren of verstoord worden. Dit geldt des te meer aangezien zij zich nu al in een ongunstige staat van instandhouding bevinden. Aansluitend bij hun uiteenzetting van de feiten in het verzoekschrift, waarbij zij uitvoerig beschreven dat het betrokken project gepaard kan gaan met tal van nadelige gevolgen voor de speciale beschermingszones, brengen de verzoekende partijen nog enkele voorbeelden bij waaruit moet blijken dat sprake is van een significante aantasting van de beschermde habitats en soorten. Zij voeren aan dat het aquacultuurproject mogelijk zeesterren aantrekt en zo mogelijk de instandhoudingsdoelstellingen voor de riffen in gevaar brengt, en dat het bestreden besluit mogelijk in strijd is met de instandhoudingsdoelstellingen voor de permanent met zeewater bedekte zandbanken. Daarnaast heeft de ontwikkeling van het aquacultuurproject mogelijk ook een negatief effect op het huidige beschikbare areaal voor zeevogels. De beweerde overlap van zone C met de vaarroutes is verwaarloosbaar, zodat wel degelijk belangrijke rustzones voor verscheidene soorten zullen verdwijnen. De verzoekende partijen merken in dit verband nog op dat zij niet moeten aantonen dat daadwerkelijk schade zal ontstaan ingevolge het project, maar dat het voldoende is om aannemelijk te maken dat de natuurwaarden van de betrokken Natura 2000-gebieden in het gedrang zullen komen.

Het gegeven dat andere activiteiten, zoals boomkorvisserij, aan de basis liggen van de ongunstige staat van instandhouding, vormt volgens de verzoekende partijen geen vrijgeleide om het voorliggende project toe te laten. Integendeel, zolang de staat van instandhouding ongunstig is, kan er geen enkele activiteit plaatsvinden. In dat verband herinneren zij eraan dat het verslechteringsverbod erin bestaat de negatieve gevolgen voor een bepaald beschermd gebied te voorkomen door de impact van een activiteit te beoordelen.

Het heeft niet tot doel om, voor de natuurwaarden schadelijke activiteiten te vergelijken en de minst negatieve te kiezen. De vaststelling dat geen boomkorvisserij of bodemberoerende visserij meer zal plaatsvinden, doet dan volgens hen ook niet ter zake.

De door de verwerende partij aangehaalde citaten uit een document van de Europese Commissie, ten slotte, kunnen niet het tekort aan een passende beoordeling remediëren en vormen evenmin het bewijs dat het bestreden besluit geen verslechtering van de betrokken speciale beschermingszones met zich meebrengt. Dezelfde vaststelling geldt voor de verwijzing naar de monitoring. Alleen al uit het feit dat heel wat effecten gemonitord moeten worden na de opstart van het project, blijkt dat geen voldoende zekerheid bestaat over de mogelijke effecten.

20. In hun laatste memorie voegen de verzoekende partijen toe dat de exceptie van onontvankelijkheid die steunt op het feit dat zij in het verzoekschrift niet zouden hebben uiteengezet op welke wijze artikel 15, § 6, van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 wordt geschonden, uitgaat van de foutieve premisse dat dit een louter procedurele bepaling betreft, volgens dewelke een Natura 2000-toelating enkel kan verleend worden indien uit de passende beoordeling blijkt dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet aangetast zullen worden, zonder dat deze bepaling iets zou vooropstellen over de wijze waarop deze passende beoordeling dan wel inhoudelijk moet worden uitgevoerd. Deze interpretatie gaat er volgens hen aan voorbij dat een Natura 2000-toelating zoals bedoeld in artikel 15, § 6, enkel kan worden verleend na een toereikende passende beoordeling, en dus niet na om het even welke milieueffectenbeoordeling. De exceptie houdt volgens hen voorts geen steek: hun argument dat het bestreden besluit is verleend op grond van een gebrekkige passende beoordeling, dan wel zonder enige passende beoordeling, geeft immers in beide gevallen hetzelfde resultaat, met name dat de Natura 2000-toelating is verleend zonder de vereiste zekerheid dat het project de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden niet zal aantasten.

Wat het eerste onderdeel betreft voegen de verzoekende partijen

toe dat het feit dat het niet mogelijk zou zijn de cumulatieve effecten te onderzoeken, geen grond vormt om de cumulatieve gevolgen met andere plannen en projecten gewoonweg niet te onderzoeken en bij de passende beoordeling buiten beschouwing te laten.

Voorts is volgens de verzoekende partijen elke verwijzing naar het MER of de MEB niet overtuigend om te stellen dat bij de passende beoordeling rekening is gehouden met de cumulatieve effecten van andere activiteiten. Dit vertrekt namelijk vanuit de verkeerde premisse dat de bevindingen uit het MER of de MEB zomaar doorgetrokken kunnen worden naar de passende beoordeling. Zij wijzen op de verschillende finaliteit van het uitvoeren van een passende beoordeling en van het uitvoeren van een MEB. Bovendien is in het MER waarop de MEB steunt evenmin een afdoende beoordeling van de cumulatieve effecten opgenomen.

Wat betreft de relevantie van de door hen voorgestelde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie, argumenteren de verzoekende partijen dat activiteiten die vrijgesteld zijn van een vergunningsplicht in artikel 25, § 3, en/of een MEB in artikel 28, § 1, van de wet van 20 januari 1999, aangevat kunnen worden zonder te zijn onderworpen aan enige beoordeling van de effecten op het milieu, en meer in het bijzonder aan een passende beoordeling. Ook de artikelen 14 en 15 van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 onderwerpen de betrokken activiteiten niet aan een passende beoordeling.

Met betrekking tot het tweede onderdeel stellen de verzoekende partijen dat een initiatiefnemer van een project niet zomaar kan worden ontslaan van de verplichting om eventuele leemten in de kennis zelf aan te vullen met bijkomend wetenschappelijk onderzoek. Geen enkele bepaling uit het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 vormt volgens hen een vrijgeleide om bepaalde effecten waarvan op heden de kennis ontbreekt, buiten beschouwing te laten in de passende beoordeling.

Door te wijzen op het feit dat de betrokken speciale beschermingszones zich bevinden in een ongunstige staat van instandhouding

waardoor elke impact op de natuurlijke kenmerken van deze gebieden als betekenisvol zou moeten worden aangemerkt, hebben de verzoekende partijen naar eigen zeggen enkel willen verduidelijken dat het gegeven dat een bepaald effect, hoewel het slechts beperkt is, wel degelijk dient te worden onderzocht, zonder dat zulks een nieuwe wending aan het middelonderdeel zou geven.

Met betrekking tot het opvangen van de kennisleemten door monitoring, stellen de verzoekende partijen dat het onderscheid tussen enerzijds monitoring van mogelijke effecten waarover nog geen wetenschappelijke kennis bestaat en deze waarvoor de wetenschappelijke kennis wel voorhanden is, maar waarvan de beoordeling door monitoring naar een later tijdstip wordt verschoven, niet overtuigt.

Met betrekking tot de exceptie bij het derde onderdeel gestoeld op het feit dat zij niet rechtstreeks de schending inroepen van nationale omzettingsbepalingen, maar enkel de richtlijnbeepaling aanhalen, verwijzen de verzoekende partijen naar hun opmerking bij het eerste onderdeel. De verwijzingen in hun memorie van wederantwoord naar “voorbeelden” waaruit blijkt dat er sprake is van al dan niet significante aantastingen van de beschermde habitats en soorten in de betrokken speciale beschermingszone, noemen de verzoekende partijen een loutere verduidelijking van hun standpunt, en niet een ontoelaatbare uitbreiding, die als laattijdig zou moeten worden afgewezen.

Voorts is het volgens de verzoekende partijen niet aan hen om daadwerkelijk en concreet te bewijzen dat de door de tussenkomende partij beoogde zeeboerderij de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszones aantast.

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het middel

21. De verzoekende partijen voeren de schending aan van onder meer artikel 6, lid 2 en 3, van de habitatrichtlijn. Die bepalingen zijn evenwel reeds omgezet in het Belgische recht. Specifiek voor het mariene milieu is die omzetting

gebeurd bij het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 en het koninklijk besluit van 22 mei 2019. De verzoekende partijen voeren niet aan dat die omzetting niet correct of niet volledig is gebeurd. Zij kunnen zich derhalve niet rechtstreeks op de aangehaalde richtlijnbepalingen beroepen.

Anders dan de verzoekende partijen in de memorie van wederantwoord voorhouden, kan uit het verzoekschrift niet worden afgeleid dat de aangevoerde schending van artikel 6, lid 2 en 3, van de habitatrichtlijn wordt ingeroepen “in samenhang” met en “ter verduidelijking en ter ondersteuning” van de “ingeroepen bepalingen van intern recht”. Die opvatting spoort trouwens niet met de bewering van de verzoekende partijen, ook in de memorie van wederantwoord, dat zij zich “terecht gesteund hebben op voormelde richtlijnbepalingen”.

Waar de verzoekende partijen verwijzen naar de rechtstreekse werking van de aangehaalde richtlijnbepalingen, wordt vastgesteld dat richtlijnen inderdaad een rechtstreekse werking hebben wanneer de daarin opgenomen bepalingen onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn. Het gaat dan echter wel om een verticale rechtstreekse werking, die enkel geldt indien de lidstaten de richtlijn niet binnen de gestelde termijn in het intern recht hebben omgezet, of indien de omzetting niet in overeenstemming is met de richtlijn.

Het betoog van de verzoekende partijen dat zij voldoende duidelijk en nauwkeurig hebben uiteengezet om welke redenen het bestreden besluit volgens hen niet verleend had mogen worden, neemt niet weg dat zij zich voor dat betoog rechtstreeks op de reeds omgezette richtlijnbepalingen steunen.

De verwijzing naar, specifiek, artikel 15, § 6, van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016, doet niet anders besluiten.

Die bepaling luidt:

“De minister verleent voor het project uitsluitend een Natura 2000-toelating, indien uit de passende beoordeling is gebleken dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet aangetast zullen worden. De minister kan aan deze

toelating voorwaarden koppelen. De minister betekent zijn beslissing aan de aanvrager binnen vijftien dagen na ontvangst van de passende beoordeling van de BMM”.

Deze bepaling zegt niets over hoe de passende beoordeling (inhoudelijk) moet worden uitgevoerd of met welke criteria bij de beoordeling rekening moet worden gehouden. Deze bepaling is van een veeleer procedurele aard. Zij kan daarom niet, zoals de verzoekende partijen in de memorie van wederantwoord doen, worden gelijkgesteld met de “omzettingsebepaling in artikel 15”.

Artikel 15, § 6, van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 draagt drie juridische consequenties in zich: in de eerste plaats bevestigt die bepaling dat de Natura 2000-toelating enkel kan worden verleend wanneer uit de passende beoordeling blijkt dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zullen worden aangetast (of, omgekeerd, dat de toelating moet worden geweigerd wanneer blijkt dat dit wel het geval is); vervolgens is het voor de minister mogelijk om voorwaarden te koppelen aan de toelating; ten slotte moet de minister zijn beslissing binnen de vooropgestelde termijn betekenen aan de aanvrager.

De verzoekende partijen voeren in dit middelonderdeel niet aan dat een Natura 2000-toelating werd verleend zonder een passende beoordeling waaruit is gebleken dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zullen worden aangetast. Zij betwisten in het middelonderdeel wel de kwaliteit van die beoordeling wegens een gebrekkig onderzoek aangaande de cumulatieve effecten. Die kritiek behoort echter niet tot de draagwijdte van het bepaalde in voormeld artikel 15, § 6, en kan slechts worden ingepast in het betoog in de mate dat het is genomen uit de aangevoerde schending van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn. De verzoekende partijen voeren verder ook niet aan dat de minister voorwaarden aan de verleende Natura 2000-toelating had moeten koppelen, noch beweren zij dat de betekening van de beslissing aan de aanvrager niet binnen de vooropgestelde termijn zou zijn gebeurd. De verzoekende partijen zetten dus niet uiteen op welke wijze een schending zou voorliggen van, specifiek, artikel 15, § 6, van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016.

De excepties zijn gegrond en het middel is op dit punt niet ontvankelijk.

Dit geldt eveneens voor de schending van het zorgvuldigheids- en het voorzorgsbeginsel, die door de verzoekende partijen geschonden worden geacht als vervat in en/of “in samenhang met” de in het middel aangevoerde richtlijnverplichtingen uit artikel 6 van de habitatrichtlijn.

Het enige middel is niet ontvankelijk.

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