

**GOUVERNEMENTS DE COMMUNAUTE ET DE REGION
GEMEENSCHAPS- EN GEWESTREGERINGEN
GEMEINSCHAFTS- UND REGIONALREGIERUNGEN**

VLAAMSE GEMEENSCHAP — COMMUNAUTE FLAMANDE

VLAAMSE OVERHEID

Omgeving

[C – 2017/13364]

6 SEPTEMBER 2017. — Omzendbrief/OMG/2017/01. — De toepassing van de op grond van artikel 36ter, § 3 en § 4, van het Natuurdecreet opgelegde beoordeling van vergunningsaanvragen betreffende projecten of activiteiten met mogelijk betekenisvolle effecten voor speciale beschermingszones

1. Inleiding

Aan de diensten van de Vlaamse overheid,
Aan de leden van de deputaties,
Aan de colleges van burgemeester en schepenen,

Naar aanleiding van de besluiten van de Vlaamse Regering van 23 april 2014, waarbij de instandhoudingsdoelstellingen werden vastgesteld voor de speciale beschermingszones, in uitvoering van de Habitatrichtlijn, werd op 20 februari 2015 een omzendbrief LNE/2015/1 in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerd, met als doel om de reikwijdte, de procedure en de inhoud van de procedurestap “passende beoordeling” toe te lichten. Conform de beslissingen van de Vlaamse Regering van 30 november 2016 betreffende de instandhoudingsdoelstellingen en de Programmatische Aanpak Stikstof moet die omzendbrief worden aangepast. In vergelijking met de omzendbrief LNE/2015/1 hebben de aanpassingen betrekking op beperkte aanvullingen in onderdeel 4 (‘Duiding bij recente beslissingen m.b.t. het significantiekader stikstof-neerslag’) van de omzendbrief. De voorliggende omzendbrief komt in de plaats van de omzendbrief LNE/2015/1 van 20 februari 2015.

Deze omzendbrief verschaft een interpretatie van en reikt hulpmiddelen aan inzake de door de initiatiefnemer op te maken passende beoordeling en de behandeling hiervan bij de beslissing over vergunningsaanvragen (zoals stedenbouwkundige aanvragen, milieuvergunningaanvragen en natuurvergunningaanvragen) betreffende projecten of activiteiten met mogelijk betekenisvolle effecten voor speciale beschermingszones, zoals opgelegd in artikel 36ter, § 3 en § 4, van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu.

Deze omzendbrief kan ook, als informatiebron, relevant zijn voor de administratieve overheden die zelf initiatiefnemer zijn van projecten die mogelijk aan de passende beoordeling zijn onderworpen.

2. Situering

a) Achtergrond: de Habitatrichtlijn en de Vogelrichtlijn

Europees belangrijke habitats en soorten

Reeds tientallen jaren hebben de Europese lidstaten erkend dat economische samenwerking en ontwikkeling niet los kunnen worden gezien van de bescherming van het milieu en het natuurlijk erfgoed. Daartoe zijn er inmiddels veel richtlijnen en verordeningen met betrekking tot milieu en natuur tot stand gekomen. Twee van deze richtlijnen vormen de pijlers van het natuurbeleid in Europa: de Vogelrichtlijn van 1979 en de Habitatrichtlijn van 1992.

Verdere toelichting. De Vogelrichtlijn heette oorspronkelijk Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, met als referentie Publicatieblad Nr. L 103 van 25/04/1979, blz. 1 – 0018. Thans is dit Richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand, met als referentie Publicatieblad Nr. L20 van 26/1/2010, blz. 7. De tekst van deze richtlijn is te vinden op <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2010:020:FULL&from=NL>.

De Habitatrichtlijn heet voluit Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, met als referentie Publicatieblad Nr. L 206 van 22/7/1992, blz. 7. Een geconsolideerde versie van deze richtlijn is te vinden op <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1992L0043:20070101:NL:PDF>.

Met deze twee natuurrichtlijnen hebben de lidstaten van de Unie zich ertoe verplicht maatregelen te nemen die moeten leiden tot een duurzame bescherming van biodiversiteitswaarden van gemeenschappelijk Europees belang.

De uitdaging van de twee vermelde natuurrichtlijnen kan samengevat worden in de doelstelling dat er in de lidstaten een gunstige staat van instandhouding moet worden bereikt voor de er voorkomende natuurlijke habitats en soorten die Europees belangrijk bevonden werden.

De natuurlijke habitats en soorten die in het Vlaamse Gewest vanuit de twee vermelde Europese richtlijnen tot gebiedsgerichte beschermingsplicht aanleiding geven, worden in hoofdzaak weergegeven met de lijsten van bijlage I tot en met bijlage IV van het Natuurdecreet. Enkel wat vogelsoorten betreft, komen daar nog de niet in bijlage IV vermeldde, maar op het grondgebied van het Vlaamse Gewest geregeld voorkomende trekvogelsoorten bij. Al deze natuurlijke habitats en soorten samen worden in het Natuurdecreet “*Europees te beschermen habitats en soorten*” genoemd (cf. artikel 2, 62° en 63° van het Natuurdecreet).

Verdere toelichting. In deze omzendbrief wordt de term “Natuurdecreet” gebruikt om te verwijzen naar het Decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu; een geconsolideerde versie van dit decreet vindt u op <http://codex.vlaanderen.be/Zoeken/Document.aspx?DID=1005915&AID=1024865¶m=inhoud>

Bijlage I van het Natuurdecreet bevat een lijst met de “*typen van natuurlijke habitats van communautair belang voor de instandhouding waarvan aanwijzing van speciale beschermingszones vereist is*”.

Bijlage II en bijlage III van het Natuurdecreet betreffen de in Vlaanderen voorkomende dier- en plantensoorten van bijlage II respectievelijk bijlage IV van de Habitatrichtlijn. Bijlage II betreft de planten- en diersoorten waarvoor er eveneens speciale beschermingszones aangewezen moeten worden; bijlage III bevat de lijst van de soorten die strikt moeten worden beschermd op grond van de criteria van artikel 12 tot en met 14 van de Habitatrichtlijn. In Vlaanderen is die bescherming in hoofdzaak geregeld in het zogenaamde Soortenbesluit van 15 mei 2009 (besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer, te vinden op <http://www.codex.vlaanderen.be/Zoeken/Document.aspx?DID=1018227¶m=inhoud&ref=search>).

Bijlage IV bij het Natuurdecreet betreft de in Vlaanderen voorkomende vogelsoorten van bijlage I van de Vogelrichtlijn. Dat zijn de vogelsoorten waarvoor speciale beschermingszones moeten worden aangewezen. Over de trekvogels die niet in bijlage IV vermeld worden, maar die regelmatig in het Vlaamse Gewest voorkomen en waarvoor speciale beschermingszones zijn aangewezen, vindt men informatie in Decler, K. (red.) (2007). Europees beschermde natuur in Vlaanderen en het Belgisch deel van de Noordzee. Habitattypen I Dier- en plantensoorten. Mededelingen van het Instituut voor Natuur- en Bosonderzoek. INBO.M.2007.01, Brussel, pp. 59-359. Deze informatie is ook online raadpleegbaar via <http://www.ecopedia.be/natura2000/inleiding>.

Het Vlaamse Gewest is aldus medeverantwoordelijk voor de bescherming van 44 verschillende Europese habitattypes; bovendien zijn er 107 Europees te beschermen soorten, waarvan 4 plantensoorten, 65 vogelsoorten en 38 andere diersoorten. Een en ander kan geraadpleegd worden op <http://www.natura2000.vlaanderen.be>.

Speciale beschermingszones

Een belangrijke verplichting voor de lidstaten in verband met het behoud van die Europees te beschermen habitats en soorten, bestaat in het vormen en beheren van een samenhangend ecologisch netwerk – Natura 2000 genaamd. Dat netwerk is gebaseerd op de zogenaamde speciale beschermingszones.

De notie “speciale beschermingszone” wordt gedefinieerd in art. 2, 43°, van het Natuurdecreet. Speciale beschermingszones binnen het Vlaamse Gewest betreffen zowel de zogenaamde Habitatrichtlijngebieden – ingesteld voor de bescherming van habitats en soorten uit bijlage I en II van de Habitatrichtlijn (c.q. bijlage I en II van het Natuurdecreet) – als de zogenaamde Vogelrichtlijngebieden – ingesteld voor de bescherming van vogelsoorten van bijlage I van de Vogelrichtlijn (c.q. bijlage IV van het Natuurdecreet) en voor de bescherming van de niet in die bijlage I opgenomen, maar wel geregeld voorkomende trekvogelsoorten.

Maar ook de Vogelrichtlijngebieden en de Habitatrichtlijngebieden die werden aangewezen en/of voorgesteld door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, het Waalse Gewest en andere lidstaten van de Europese Unie, zijn te beschouwen als “speciale beschermingszones”.

Verdere toelichting. Een door de Europese Commissie uitgebrachte brochure met betrekking tot het opzet van het Natura 2000-netwerk vindt u hier:

http://ec.europa.eu/environment/nature/info/pubs/docs/nat2000/managing_heritage_nl.pdf.

Meer uitleg en verwijzingen inzake Natura 2000 vindt u ook op de website van het Agentschap voor Natuur en Bos: <http://www.natura2000.vlaanderen.be>

De speciale beschermingszones zijn dus de door de lidstaten zelf aan te wijzen zones waarin deze alle nodige maatregelen dienen te nemen opdat de te beschermen habitats en soorten er in een gunstige staat van instandhouding zouden blijven of daarnaartoe zouden evolueren. Dat is de doelstelling van deze speciale beschermingszones. Die doelstelling krijgt per speciale beschermingszone een specifiek karakter: de afzonderlijke speciale beschermingszones worden immers aangewezen voor welbepaalde soorten of habitats, met name deze die er in betekenisvolle mate voorkomen of voorkwamen op het moment dat de Vogelrichtlijn, respectievelijk de Habitatrichtlijn geïmplementeerd moest worden. Dat neemt niet weg dat in deze zones ook de andere er voorkomende Europees te beschermen soorten beschermd moeten worden.

De doelstelling van speciale beschermingszones is alleszins dus niet om per definitie alle daarin vervatte gebieden tot reservaten om te vormen, waaruit dan alle menselijke activiteiten zouden worden gebannen. Menselijke activiteiten blijven er wel degelijk mogelijk en dikwijls ook wenselijk, op voorwaarde dat het einddoel niet wordt geschaad, namelijk de handhaving en/of het herstel van de gunstige staat van instandhouding van de Europees te beschermen habitats en soorten.

In die benadering moeten de lidstaten de nodige passende maatregelen nemen om de bescherming, het herstel of de instandhouding te verzekeren van de in de speciale beschermingszones aanwezige, Europees te beschermen habitats en soorten. Zij moeten ook maatregelen nemen om de verslechtering of significante verstoring ervan te voorkomen.

De lidstaten moeten, bij het nemen van deze maatregelen, rekening houden met factoren als de sociaal-economische en culturele gegevens van het gebied, zonder dat dit evenwel afbreuk doet aan de verplichting van de lidstaten om de gunstige staat van instandhouding van de te beschermen habitats en soorten te behalen. Met deze factoren zal terdege rekening worden gehouden bij de opstelling van het Natura-2000 programma en de op te maken managementplannen per speciale beschermingszone. Zowel in het programma als in de managementplannen worden de kwalitatieve en kwantitatieve doelen omschreven en gelokaliseerd en worden de nodige passende maatregelen omschreven om de bescherming, het herstel of de instandhouding te verzekeren. De socio-economische en culturele gegevens die in aanmerking moeten worden genomen en mee afgewogen dienen te worden, zullen daarbij op een objectieve en structurele manier worden meegenomen.

Verdere toelichting. In het Natuurdecreet, art. 7, 3°, wordt in lijn hiermee bepaald “*Onverminderd wat bepaald wordt in het eerste lid, wordt in de maatregelen genomen in uitvoering van de Habitat- en Vogelrichtlijn rekening gehouden met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied en met de regionale en lokale bijzonderheden.*”

De contouren van de te nemen maatregelen zijn meer in detail vastgelegd in artikel 6 van de Habitatrictlijn en in artikel 4.1 en 4.2 van de Vogelrichtlijn.

Verdere toelichting. De Europese Commissie heeft een uitgebreide handleiding uitgebracht over de wijze waarop artikel 6 van de Habitatrictlijn moet worden geïnterpreteerd en toegepast. De Nederlandstalige versie ervan vindt u op http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/provision_of_art6_nl.pdf.

Artikel 6.3. Habitatrictlijn, betreffende de passende beoordeling

Een van deze door de lidstaten te nemen maatregelen is het in principe doen uitvoeren van een "passende beoordeling", ter voorbereiding van beslissingen inzake plannen en/of projecten, wanneer die effect kunnen hebben op een speciale beschermingszone.

Deze verplichting vloeit voort uit artikel 6.3. van het Habitatrictlijn: "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, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming 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."

Deze bepaling introduceert dus twee fasen in de besluitvorming. De lidstaten moeten er in de eerste plaats voor zorgen dat er een beoordelingsfase plaatsvindt waarin door middel van een bepaalde inschatting (de zogenaamde passende beoordeling) een beslissing wordt voorbereid. De lidstaten moeten vervolgens ook garanderen dat er in de besluitvormingsfase een beslissing (verlening, voorwaardelijke verlening of weigering van de vergunning) wordt genomen op basis van die inschatting.

Implementatie op grond van artikel 36ter Natuurdecreet

Bij decreet van 19 juli 2002 is onder meer artikel 36ter, § 3, en volgende in het Natuurdecreet ingevoegd om uitvoering te kunnen geven aan de hiervoor geciteerde bepaling uit de Habitatrictlijn.

In wat hierna volgt worden die bepalingen, die de rechtsgrondslag vormen voor de passende beoordeling in het Vlaamse Gewest, uitvoerig geciteerd, worden de voornaamste begrippen uit deze bepalingen toegelicht en worden er aanwijzingen verschaft betreffende de operationalisering van deze begrippen.

Als de bepalingen van artikel 36ter, § 3, en volgende van het Natuurdecreet niet worden gerespecteerd bij de voorbereidende beoordeling of bij de besluitvorming inzake een vergunningsaanvraag, kan de aldus verleende vergunning aangetast zijn door een onwettigheid. Dat kan onder meer leiden tot de nietigverklaring van de vergunning door een administratief rechtcollege (Raad van State of Raad voor Vergunningsbetwistingen).

Aangezien artikel 36ter, § 3, op zijn beurt zelf bedoeld is om uitvoering te geven aan een Europeesrechtelijke verplichting, kan het systematisch niet-respecteren ervan ten slotte het Vlaamse Gewest zelf als rechtspersoon kwetsbaar maken voor procedures voor het Europees Hof van Justitie.

b) Functie van de omzendbrief

Deze omzendbrief is gericht aan de diensten van de Vlaamse overheid, de provinciebesturen en de gemeentebesturen. Zij worden in eerste orde aangesproken in hun hoedanigheid van overheidsinstanties die bij de vergunningverlening betrokken zijn met een adviserende of besluitvormende rol.

Deze omzendbrief kan evenwel ook, als informatiebron, relevant zijn voor de administratieve overheden die zelf initiatiefnemer zijn van projecten die mogelijk aan de passende beoordeling zijn onderworpen.

Deze omzendbrief verschaft toelichting bij de vereiste beoordeling van vergunningsaanvragen, zoals bepaald in artikel 36ter, § 3 en § 4, van het Natuurdecreet, en dit door een interpretatie te geven aan de in verband met deze beoordeling geldende bepalingen. Daarbij moet erop gewezen worden dat niet alleen de projecten en activiteiten die aan de verplichting van de milieueffectrapportage zijn onderworpen (m.e.r.-plichtige activiteiten), maar ook de niet-m.e.r.-plichtige activiteiten onder deze regeling vallen.

Deze omzendbrief is aldus gericht op de passende beoordeling en besluitvorming inzake vergunningsplichtige projecten, en laat zich niet in met de vergelijkbare problematiek van de passende beoordeling en vaststelling of goedkeuring van plannen of programma's (zoals ruimtelijke uitvoeringsplannen).

3. Inhoudelijke toelichting bij de regelgeving

a) De kernbepalingen inzake de passende beoordeling

De kernbepalingen waarbij deze omzendbrief toelichting verschaft zijn vervat in artikel 36ter, § 3, eerste lid, en in artikel 36ter, § 4, van het Natuurdecreet. De tekst van de te interpreteren kernbepalingen luidt:

"§ 3. Een vergunningsplichtige activiteit die [...] afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, dient onderworpen te worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.

[...]

§ 4. De overheid die over een vergunningsaanvraag [...] moet beslissen, mag de vergunning slechts toestaan [...] indien [...] de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken. De bevoegde overheid draagt er steeds zorg voor dat door het opleggen van voorwaarden er geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan ontstaan."

In dit hoofdstuk van de Omzendbrief wordt uitleg en interpretatie verschaft bij de geciteerde bepalingen. Bij die interpretatie wordt onder meer gebruikgemaakt van verwijzing naar andere bepalingen van het Natuurdecreet of van andere regelgeving, van bestaande rechtspraak en van bestaande juridische literatuur en handleidingen.

Wat in de eerste plaats opvalt, is dat de twee fasen van artikel 6.3. van de Habitatrictlijn in deze bepalingen van het Natuurdecreet worden hernomen: er is ook hier sprake van een beoordelingsfase en een beslissingsfase. De beoordelingsfase wordt evenwel in de praktijk opnieuw in twee fasen opgesplitst. Eerst wordt onderzocht of een vergunningsplichtige activiteit of een vergunningsplichtig project (afzonderlijk of in combinatie met andere bestaande of voorgestelde activiteiten, projecten, plannen of programma's) een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken.

Verdere toelichting. Dit eerste vooronderzoek gebeurt doorgaans via een voortoets (zie hierna, onder (g)). Als het antwoord op deze vraag bevestigend is, moet er in principe een passende beoordeling worden opgemaakt, waarbij overigens de gegevens en inzichten die tijdens het vooronderzoek gegenereerd worden, nog nuttig kunnen zijn bij het opmaken van de passende beoordeling zelf. Om meer inzicht te verschaffen in de diverse componenten van de beoordelingsfase en de beslissingsfase, wordt in bijlage 1 bij deze omzendbrief een indicatief processchema geboden, dat betrekking heeft op die projecten en activiteiten die niet aan de milieueffectrapportage onderworpen zijn.

De samenhang tussen de fase van de passende beoordeling en die van de vergunningverlening wordt verzekerd op grond van artikel 36ter, § 6, van het Natuurdecreet: *“De overheid houdt bij haar beslissing over de voorgenomen actie, en in voorkomend geval ook bij de uitwerking ervan, rekening met het goedgekeurde milieueffectrapport, de passende beoordeling of het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud. [...]”*

b) Toelichting bij de taakverdeling

Artikel 36ter, § 3, derde lid, van het Natuurdecreet bepaalt: *“De initiatiefnemer is verantwoordelijk voor het opstellen van de passende beoordeling.”* Dat maakt dat de initiatiefnemer van een vergunningsplichtige activiteit – de vergunningsaanvrager – een centrale rol vervult bij het opmaken van de passende beoordeling.

Uit de tekst van artikel 36ter, § 4, van het Natuurdecreet blijkt, en dat spreekt vanzelf, dat de centrale rol in de beslissingsfase toebedeeld wordt aan de overheid die over de vergunningsaanvraag moet beslissen (zie hierna, onder (c)).

Wanneer men art. 36ter, § 3, derde lid, samen leest met § 4 en § 6 van hetzelfde artikel, dan volgt daaruit dat aanvragen voor een vergunning, machtiging of toestemming die niet vergezeld gaan van een door de initiatiefnemer opgemaakte passende beoordeling, daar waar dat wél het geval had moeten zijn, onvolledig moeten worden verklaard of geweigerd moeten worden.

Naast de rollen van initiatiefnemer en vergunningverlener zijn er nog andere rollen aan de orde in deze procedure:

- Het Agentschap voor Natuur en Bos vervult zo goed als altijd een adviserende rol, en kan bovendien toelichting of raad verschaffen, bijvoorbeeld in de vorm van ter beschikking gestelde webapplicaties, van informeel overleg of van het innemen van standpunten (zie diverse verwijzingen hierna, evenals de toelichting onder (k)).

- De initiatiefnemer kan samenwerken met een erkende m.e.r.-deskundige of anderszins beroep doen op experts, met het oog op het doorvoeren van een voortoets of de opmaak van een passende beoordeling. Buiten de context van de m.e.r.-procedure is dat evenwel over het algemeen niet verplicht.

c) Toelichting bij “een vergunningsplichtige activiteit”

Het voorwerp van de passende beoordeling is – binnen het bestek van deze omzendbrief – elke “vergunningsplichtige activiteit”. De geciteerde bepaling is dus niet alleen van toepassing op projecten die aan een stedenbouwkundige of milieuvergunningsplicht onderworpen zijn, maar (bovendien) ook op alle (andere) activiteiten waarvoor er een vergunning, machtiging of toestemming nodig is – uiteraard steeds mits de voorwaarden van art. 36ter, § 3, vervuld zijn (i.e. een betekenisvol effect is niet onmogelijk).

Een vergunningsplichtige activiteit wordt, op grond van artikel 2, 46°, van het Natuurdecreet, gedefinieerd als “een activiteit waarvoor op grond van een wet, decreet of besluit, een vergunning, toestemming of machtiging vereist is”. Zoals reeds gesteld: niet alleen de m.e.r.-plichtige activiteiten, maar ook de niet-m.e.r.-plichtige vergunningsplichtige activiteiten, vallen onder de regeling van artikel 36ter, § 3, en volgende van het Natuurdecreet.

Verdere toelichting. De memorie van toelichting geeft de volgende uitleg bij de definitie van het bewuste begrip in artikel 2, 46° Natuurdecreet: *“ (...) dat het begrip ‘activiteit’ hieruit zeer ruim is op te vatten. Het is niet beperkt tot de oprichting van bouwwerken of de exploitatie van inrichtingen. Het omvat allerlei handelingen, werken of wijzigingen in het natuurlijk milieu of landschap. Aldus zijn zowel het winnen van grondwater, het kappen van een boom, het ontginnen van een natuurlijke rijkdom, het draineren van een grond, het bemesten ervan, als het wijzigen van het microreliëf van de bodem te beschouwen als vergunningsplichtige activiteiten, telkens van zodra hiervoor een toestemming, machtiging of vergunning vereist is krachtens een wetgeving met inbegrip van regelgeving van gemeenten en provincies. Ook indien een activiteit verboden is, maar de wetgeving in kwestie voorziet in de mogelijkheid van de ontheffing van dat verbod, is het aanragen van de ontheffing te beschouwen als een aanvraag betreffende een vergunningsplichtige activiteit. Deze ruime omschrijving is in het bijzonder van belang voor de toepassing van artikel 36ter, §§ 3 tot 6, dat dit voorstel wenst in te voegen in het Decreet Natuurbehoud ter omzetting van artikel 6, leden 3 en 4, van de Habitatrichtlijn.”* (MvT, Parl.St. VI. Parl. 2001-2002, nr. 967/1, blz. 11).

De belangrijkste aldus gevatte toestemmingshandelingen betreffen in elk geval de projecten die onderworpen zijn aan de stedenbouwkundige vergunningsplicht en/of de milieuvergunningsplicht. Deze twee rechtsfiguren staan dan ook centraal in deze omzendbrief.

Aansluitend hierbij moet er gewezen worden op de verkavelingsvergunning die verleend wordt op grond van artikel 4.2.15. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009, evenals op de planologische attesten die verleend worden op grond van artikel 4.4.24 van die V.C.R.O.

Verdere toelichting. Wat de verkavelingsvergunning aangaat, moet er rekening gehouden worden met het gegeven dat ze ook als stedenbouwkundige vergunning geldt voor wat betreft alle in de verkavelingsvergunning opgenomen handelingen die de verkaveling bouwrijp maken, zoals de aanleg van nieuwe verkeerswegen (of de tracéwijziging, verbreding of opheffing ervan), het doorvoeren van reliëfwijzigingen, het ontbossen, of het afbreken van constructies.

Een planologisch attest is een attest van de beslissing of een bestaand, hoofdzakelijk vergund en niet-verkrot bedrijf al of niet behouden kan worden op de plaats waar het gevestigd is, waarbij deze beslissing impliceert dat er een planningsinitiatief zal moeten worden genomen. Op zich genomen gaat het om een beslissing met betrekking tot een inrichting – een project of activiteit –, wat maakt dat het opgevat moet worden als een vorm van toestemming waarvoor een passende beoordeling vereist kan zijn.

De Vlaamse overheid, de provincies en de gemeenten komen verder als beslissingsorgaan in beeld bij een reeks toestemmingen, machtigingen en vergunningen die ze horen te verlenen in uitvoering van het Natuurdecreet of het Bosdecreet van 13 juni 1990, voor zover die beslissingen activiteiten betreffen die relevant kunnen zijn in het licht van artikel 36ter, § 3 en § 4, van het Natuurdecreet. In het bijzonder moet er gewezen worden op de zogenaamde natuurvergunningplicht voor het wijzigen van vegetaties of kleine landschapselementen, zoals geregeld in

hoofdstuk IV van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu.

Verdere toelichting. Het nemen van dit soort beslissingen, in uitvoering van het Natuurdecreet, is doorgaans de verantwoordelijkheid van het Agentschap voor Natuur en Bos. Dat is echter niet het geval voor de natuurvergunning, waarbij de beslissing genomen wordt door het college van burgemeester en schepenen, of, wanneer het gaat om activiteiten door rechtspersonen met een publiekrechtelijk statuut, door de deputatie. Daarnaast is dat ook niet het geval bij individuele, door de bevoegde minister te verlenen afwijkingen op het verbod om bepaalde vegetaties te wijzigen (zie artikel 7, 9 en 10 van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu). Deze instanties horen bij deze kwesties een beslissing te nemen conform het bepaalde in artikel 36ter, § 3 en § 4, in lijn met het hierna volgende.

De Vlaamse overheid komt verder, voor de toepasselijkheid van artikel 36ter, § 3 en § 4, van het Natuurdecreet, onder meer ook als beslissingsorgaan in beeld in verband met (a) de machtigingen die verleend worden op grond van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, (b) de toestemmingen en vergunningen die verleend worden in uitvoering van het decreet van 14 juli 1993 tot oprichting van het Grindfonds en tot regeling van de grindwinning, (c) de toestemmingen die verleend worden in uitvoering van het decreet van 16 april 1996 betreffende de landschapszorg of, na de inwerkingtreding ervan (1 januari 2015), het decreet van 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed, (d) de conformverklaringen van bodemsaneringsprojecten en (e) de ontginningsmachtigingen die verleend worden in uitvoering van het decreet van 4 april 2003 betreffende de oppervlaktedelfstoffen.

De hierboven gegeven lijst van voorbeelden met relevante vergunnings- en andere toestemmingshandelingen is niet limitatief.

Ook de hervergunningen vallen overigens onder deze regeling, zoals blijkt uit artikel 36ter, § 3, tweede lid van het Natuurdecreet: *"De verplichting tot het uitvoeren van een passende beoordeling geldt ook indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van de vergunningsplichtige activiteit een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd."*

d) Toelichting bij "speciale beschermingszones"

Passende beoordelingen moeten gebeuren ter onderbouwing van beslissingen inzake vergunningsaanvragen voor activiteiten of projecten die, afzonderlijk of in combinatie met andere activiteiten, projecten, plannen of programma's, een betekenisvolle invloed kunnen hebben op de natuurlijke kenmerken van speciale beschermingszones. In het voorgaande is er al een korte situering gegeven van het begrip "speciale beschermingszones". Het gaat daarbij zowel om de aangewezen speciale beschermingszones in uitvoering van de Habitatrichtlijn – de zogenaamde habitatrichtlijngebieden of SBZ-H – als om de speciale beschermingszones in uitvoering van de Vogelrichtlijn – de zogenaamde vogelrichtlijngebieden of SBZ-Vals om de speciale beschermingszones van de andere gewesten van ons land en van andere lidstaten van de Europese Unie.

In het Vlaamse Gewest zijn er aldus 24 vogelrichtlijngebieden aangeduid; samen bestrijken ze 98.423 ha. De 38 Vlaamse habitatrichtlijngebieden nemen gezamenlijk 104.888 ha in. Er is feitelijk een belangrijke overlapping tussen beide types beschermingszones, wat maakt dat ze gezamenlijk 166.187 ha beslaan. Dat Vlaamse Natura 2000-netwerk beslaat ongeveer 12,3% van de Vlaamse oppervlakte.

Verdere toelichting. In bijlage 2 wordt, per gemeente waarop dit van toepassing is, aangegeven welke speciale beschermingszones er zich op het gebied van een gemeente bevinden. Daarbij moet opgemerkt worden dat het feit dat er in een gemeente geen speciale beschermingszone gelegen is, niet noodzakelijk betekent dat er in die gemeente voor geen enkele vergunningsplichtige activiteit een passende beoordeling zou moeten gebeuren. Het is immers mogelijk dat een voorgenomen activiteit in een dergelijke gemeente, waarvoor een (her)vergunning wordt gevraagd, een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone die gelegen is in een naburige gemeente (of over de gewest- of landsgrens).

De volledige lijst van speciale beschermingszones wordt in bijlage 3 hernomen, niet alleen met vermelding van alle gemeenten waarin ze gelegen zijn, maar ook met aanduiding van de besluitvorming van de Vlaamse regering die er telkens aan verbonden is.

Een cartografische weergave van de speciale beschermingszones in het Vlaamse Gewest, met mogelijkheid tot gedetailleerd inzoomen op afzonderlijke beschermingszones op het niveau van de gemeenten of zelfs fijnmaziger, is te vinden op de website van het Agentschap voor Geografische Informatie Vlaanderen (AGIV): <http://geo-vlaanderen.agiv.be/geo-vlaanderen/natura2000/>.

e) Toelichting bij "natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone"

De "natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone" betreffen, aldus artikel 2, 38°, van het Natuurdecreet "het geheel van biotische en abiotische elementen, samen met hun ruimtelijke en ecologische kenmerken en processen, die nodig zijn voor de instandhouding van: (a) de natuurlijke habitats en de leefgebieden van de soorten waarvoor de betreffende speciale beschermingszone is aangewezen en (b) de soorten vermeld in de bijlage III."

Verdere toelichting. Biotische elementen zijn, in een ecosysteem, de organismen die invloed kunnen uitoefenen op een populatie van een soort of op een habitat of leefgebied – de milieufactoren met een direct biologische oorsprong. Abiotische elementen zijn die milieufactoren die geen directe biologische oorsprong hebben: in hoofdzaak klimaat (neerslag, temperatuur ...), bodemgesteldheid (samenstelling, zuurtegraad, reliëf ...) en water (aanwezigheid van water, concentraties van minerale en organische stoffen, zoutgehalte ...).

Aan de orde zijn dus enerzijds de natuurlijke habitattypes (uit bijlage I van het Natuurdecreet) en/of soorten (uit bijlagen II of IV van het Natuurdecreet en/of geregeld voorkomende trekvogels) waarvoor het betrokken gebied is aangewezen als speciale beschermingszone, naast de leefgebieden van die soorten, maar anderzijds ook de eventueel in dat gebied aanwezige soorten van bijlage III van het Natuurdecreet, ook al werden die gebieden niet voor die soorten aangewezen.

Verdere toelichting. De concrete natuurlijke habitattypes en/of soorten waarvoor de respectieve speciale beschermingszones aangewezen zijn, worden, voor wat de SBZ-H betreft, telkens opgesomd in de respectieve daarop betrekking hebbende besluiten van de Vlaamse Regering van 23 april 2014. Meer uitleg over die besluiten volgt hierna, onder punt (f).

Een systematische uiteenzetting van de karakteristieken van de aldus te beschermen habitattypen en soorten is te vinden in DECLEER, K. (red.), Europees beschermde natuur in Vlaanderen en het Belgisch deel van de Noordzee – Habitattypen/Dier- en plantensoorten, Mededelingen van het Instituut voor Natuur- en Bosonderzoek INBO, M.2007.01, Brussel, pp. 1-584. Deze informatie is ook online raadpleegbaar via <http://www.ecopedia.be/natura2000/inleiding>.

f) Toelichting bij "een betekenisvolle aantasting"

De "betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone" is, aldus artikel 2, 30° van het Natuurdecreet, "een aantasting die meetbare en aantoonbare gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone". Daaraan wordt toegevoegd dat die natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone meetbare en aantoonbare gevolgen ondergaan als er "meetbare en aantoonbare gevolgen zijn voor de staat van instandhouding van de soort(en) of de habitat(s) waarvoor de betreffende speciale beschermingszone is aangewezen". Maar er is ook sprake van aantasting als er meetbare en aantoonbare gevolgen zijn "voor de staat van instandhouding van de soort(en) vermeld in bijlage III van dit decreet, voor zover voorkomend in de betreffende speciale beschermingszone".

Die nadruk op de meetbaarheid en aantoonbaarheid van de gevolgen mag niet doen vergeten dat niet zozeer het met zekerheid hebben van die gevolgen bepalend is voor het antwoord op de vraag of er al of niet een passende beoordeling moet worden opgemaakt, maar wel het bestaan van het risico op een dergelijke meetbare of aantoonbare aantasting (zie ook hierna, onder punt (g)).

Verdere toelichting. Het gaat bij betekenisvolle aantasting om "meetbare en aantoonbare" gevolgen voor de staat van instandhouding van habitats en soorten (zie de definities uit het Natuurdecreet, art. 2, 30° en 31°). Daarbij is het belangrijk te weten wanneer die staat van instandhouding "gunstig" is.

De staat van instandhouding van een habitat wordt als "gunstig" beschouwd, aldus artikel 2, 36°, van het Natuurdecreet, wanneer:

- (1) het natuurlijke verspreidingsgebied van de habitat en de oppervlakte van die habitat binnen dat gebied stabiel zijn of toenemen;
- (2) de nodige specifieke structuur en functies voor behoud op lange termijn bestaan en in de afzienbare toekomst vermoedelijk zullen blijven bestaan;
- (3) de staat van instandhouding van de voor die habitat typische soorten gunstig is.

De staat van instandhouding van een soort wordt als "gunstig" beschouwd wanneer:

- (1) uit populatiedynamische gegevens blijkt dat de betrokken soort nog altijd een levensvatbare component is van de habitat waarin de soort voorkomt en dat vermoedelijk op lange termijn zal blijven;
- (2) het natuurlijke verspreidingsgebied van die soort niet kleiner wordt of binnen afzienbare tijd lijkt te zullen worden;
- (3) er een voldoende grote habitat bestaat en waarschijnlijk zal blijven bestaan om de populaties van die soort op lange termijn in stand te houden (artikel 2, 36°, van het Natuurdecreet).

Hierbij moet nog aangestipt worden dat deze aantastingen betrekking kunnen hebben op zowel de biotische als de abiotische kenmerken van de speciale beschermingszone.

Een aantasting die veroorzaakt kan worden door een voorgenomen project of een voorgenomen activiteit is betekenisvol als ze voor de betrokken speciale beschermingszone de realisatie in het gedrang kan brengen van de *instandhoudingsdoelstellingen* die betrekking hebben op het beoogde behoud van de oppervlakte, populatiegrootte of kwaliteit en/of de beoogde oppervlakte- of populatie-uitbreiding, of de beoogde kwaliteitsverbetering.

Verdere toelichting. Het Europese Hof van Justitie heeft gesteld dat er bij een voorgenomen project een passende beoordeling van de gevolgen voor het betrokken gebied moet worden gemaakt, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszone, wanneer er op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat het project (afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten) significante gevolgen kan hebben voor dat gebied. Het Hof voegde daar nog het volgende aan toe: "Zoals blijkt uit artikel 6, lid 3, eerste volzin, van de Habitatrichtlijn [...] wordt de significantie van de gevolgen voor een gebied van een plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van dat gebied, afgezet tegen de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied. [...] Wanneer een dergelijk plan of project weliswaar gevolgen heeft voor het gebied, maar de instandhoudingsdoelstellingen daarvan niet in gevaar brengt, kan het niet worden beschouwd als een project dat significante gevolgen heeft voor het betrokken gebied." (HvJ 7 september 2004, zaak C-127/02, 46 en 47).

De notie "*instandhoudingsdoelstellingen*" wordt, voor het Vlaamse Gewest, gedefinieerd in artikel 2, 61°, 64° en 65° van het Natuurdecreet, zoals gewijzigd op 9 mei 2014.

Artikel 11, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 april 2009 betreffende de aanwijzing van speciale beschermingszones en de vaststelling van instandhoudingsdoelstellingen, bepaalt dan ook dat die doelstellingen bindend zijn voor administratieve overheden bij het nemen van beslissingen of verlenen van advies in uitvoering van artikel 36ter, § 3 tot en met § 6 van het Natuurdecreet. Dat betekent dat ook de te realiseren oppervlakte-doelstellingen nu mee in overweging moeten worden genomen. Voor wat betreft de Europees te beschermen habitats gebeurt dat door middel van de zoekzones.

Verdere toelichting. Het concept “zoekzones” wordt uitgebreider toegelicht onder hoofdstuk (h) “Toelichting bij de op te maken passende beoordeling”, met name bij het onderdeel “inhoud van de passende beoordeling”.

Wat betreft de habitatrictlijngebieden zijn deze instandhoudingsdoelstellingen opgenomen in de besluiten van 23 april 2014 tot aanwijzing van die speciale beschermingszones en tot definitieve vaststelling van de bijbehorende instandhoudingsdoelstellingen en prioriteiten. In die besluiten zijn tevens de instandhoudingsdoelstellingen opgenomen van de vogelrichtlijngebieden die geheel of gedeeltelijk met een habitatrictlijngebied overlappen. Die besluiten vormen meteen ook de aanleiding van deze omzendbrief.

Verdere toelichting. Deze besluiten zijn te vinden op <http://www.natura2000.vlaanderen.be/publicaties>. Op grond van artikel 36bis, § 9, vierde lid, van het Natuurdecreet, stuurt de Vlaamse Regering een afschrift van deze aanwijzingsbesluiten ook door aan de betrokken provincies en gemeenten, waar die besluiten kunnen worden “ingekeken” – deze besluiten moeten dus ter inzage van het publiek gelegd worden.

De structuur van deze aanwijzingsbesluiten is voor elke SBZ-H gelijkaardig. In zijn meest eenvoudige vorm – namelijk wanneer het alleen betrekking heeft op een Habitatrictlijngebied en niet ook op een overlappend Vogelrichtlijngebied – bevat het besluit voor een speciale beschermingszone drie artikelen. Het basale artikel is het artikel waarin de speciale beschermingszone “aangewezen” wordt, wat maakt dat het definitief tot een zone wordt verklaard waarvan de aanduiding beantwoordt aan de bepalingen van de Habitatrictlijn. Vervolgens komt het artikel waarin opgelijst staat voor welke natuurlijke (al of niet prioritaire) habitats en/of soorten de bewuste speciale beschermingszone in uitvoering van de Habitatrictlijn aangewezen is. Daarop volgt dan het derde substantiële artikel, waarin bepaald wordt dat de instandhoudingsdoelstellingen en de prioriteiten van de speciale beschermingszone te vinden zijn in een bijlage bij het besluit.

Verdere toelichting. Voor zover het besluit betrekking heeft op een Vogelrichtlijngebied, is alleen dat laatste artikel van belang, aangezien de huidige Vlaamse Vogelrichtlijngebieden reeds op grond van artikel 36bis, § 13, als definitief vastgesteld en dus aangewezen worden beschouwd.

In die bewuste bijlage bij het aanwijzingsbesluit wordt er, wat betreft de instandhoudingsdoelstellingen, telkens een onderscheid gemaakt tussen de oppervlakte-doelstellingen en de kwaliteitsdoelstellingen. Die doelstellingen worden per habitat of soort uiteengezet, waarbij de belangrijkste en bindende informatie telkens gegeven wordt door een van de volgende twee symbolen: “↑” of “=”. Het eerste wil zeggen dat er een stijging van de oppervlakte of populatiegrootte of een verbetering van de kwaliteit beoogd wordt; het tweede wil zeggen dat er een behoud van de oppervlakte, de populatiegrootte of de kwaliteit beoogd wordt.

Verdere toelichting. Bij het concrete opgeven van die symbolen voor bepaalde habitattypes of soorten met betrekking tot een speciale beschermingszone – de eigenlijke opgaven of instandhoudingsdoelstellingen – wordt er ook telkens een zeer beknopte toelichting gegeven. Die toelichtingen situeren zich op trefwoordniveau, en bevatten bijvoorbeeld gegevens over na te streven oppervlakten en na te streven kwaliteitskenmerken; er kunnen wat dat laatste betreft ook aanwijzingen in vervat zijn met betrekking tot de bij voorkeur te nemen maatregelen op het terrein, met betrekking tot het waarom van de na te streven kwaliteitskenmerken, of met betrekking tot de sleutelsoorten die wijzen op het al of niet bereiken van een goede kwaliteit. Die toelichtingen hebben een indicatief karakter.

Na die bepalingen – die hernomen worden voor elke habitat en soort waarvoor de speciale beschermingszone is aangewezen en/of die in de speciale beschermingszone voorkomt – wordt de bijlage bij het aanwijzingsbesluit afgesloten met een deel “prioriteiten”. Het gaat om een beschrijving van de prioritaire inspanningen die beleids- en beheersmatig nodig zijn om belangrijke knelpunten met betrekking tot de staat van instandhouding van habitats of soorten in de speciale beschermingszone op te lossen.

g) Toelichting bij “kan veroorzaken” – de voortoets

Of een aanvraag voor een vergunning, machtiging of toestemming al dan niet vergezeld moet gaan van een passende beoordeling, hangt af van het antwoord op de vraag of een voorgenomen project of activiteit een “betekenisvolle aantasting” van “de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone” “kan veroorzaken”.

Dat vraagstuk behelst een risico-inschatting: bestaat er een risico op een meetbare of aantoonbare aantasting? Een passende beoordeling moet immers niet alleen opgemaakt worden wanneer het duidelijk is dat een activiteit of project met zekerheid betekenisvolle gevolgen zal hebben voor een speciale beschermingszone, maar ook wanneer er een risico op dergelijke gevolgen bestaat.

Verdere toelichting. In het bijzonder gelet op het voorzorgsbeginsel, tegen de achtergrond waarvan de Habitatrictlijn moet worden uitgelegd, bestaat dat risico al wanneer er op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat het project of de activiteit afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen zal hebben voor het betrokken gebied, aldus het Europese Hof van Justitie.

De waarschijnlijkheid van betekenisvolle effecten kan overigens niet alleen toenemen als gevolg van activiteiten of projecten die binnen een speciale beschermingszone worden uitgevoerd, maar ook als gevolg van activiteiten of projecten die daarbuiten ten uitvoer worden gelegd. Dat maakt dat het risico dat ontstaat door een activiteit of project ook steeds beoordeeld moet worden in relatie tot nabijgelegen speciale beschermingszones, zelfs al liggen die zones niet binnen de grenzen van de gemeente waar de activiteit of het project doorgang vindt.

Bij deze risico-inschatting of een project of een activiteit, afzonderlijk of in combinatie met andere activiteiten, projecten, plannen of programma’s, een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken, zijn er drie mogelijke antwoorden:

— Het kan zijn dat de vraag of het initiatief waarvoor vergunning zal gevraagd worden betekenisvolle effecten zal veroorzaken, zonder meer bevestigend beantwoord kan worden, los van enige voortoets. Dan is meteen ook duidelijk dat er ter gelegenheid van de indiening van de aanvraag voor een toestemming of vergunning met betrekking tot die activiteit of dat project alleszins een passende beoordeling opgemaakt en ingediend zal moeten worden, als onderdeel van de vergunningsaanvraag.

— Het kan ook zijn dat het zonder meer duidelijk is dat er geen relatie kan zijn tussen de voorgenomen activiteit of het voorgenomen project enerzijds en de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone anderzijds, ook niet in combinatie met de cumulatieve effecten van andere plannen of projecten. In dat geval hoeft er geen passende beoordeling te worden opgemaakt.

— Als derde mogelijkheid kan het zijn dat het voor de initiatiefnemer onduidelijk of twijfelachtig is of het voorgenomen project of de voorgenomen activiteit betekenisvol kan zijn voor de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone, of dat er indirecte effecten denkbaar zijn die niet onmiddellijk kenbaar zijn of dat er in samenhang met cumulatieve effecten van andere plannen of projecten betekenisvolle effecten zouden kunnen optreden. In dat geval is het aangewezen dat de initiatiefnemer, bij de voorbereiding van zijn vergunningsaanvraag, een *voortoets* uitvoert, met als doel tot een conclusie te komen inzake de vraag of er wel of niet een passende beoordeling bij de vergunningaanvraag moet worden toegevoegd. Als na de uitvoering van de voortoets de onzekerheid met betrekking tot de significantie van de negatieve effecten blijft, moet er een passende beoordeling opgemaakt worden. Als evenwel uit de voortoets blijkt dat er geen significante effecten vallen te verwachten, hoeft er ook geen passende beoordeling te worden opgemaakt; het is dan wel nuttig de resultaten van de voortoets toe te voegen aan het vergunningsaanvraagdossier.

Het moment van de voortoets betreft dus een inschatting die, voorafgaand aan de indiening van een vergunningsaanvraag, door de initiatiefnemer uitgevoerd wordt. Daarbij is het de bedoeling om, op grond van de basiskarakteristieken van het voorgenomen project of de voorgenomen activiteit, na te gaan of het mogelijk is dat de effecten van het project of de activiteit, afzonderlijk of in combinatie met de effecten van andere activiteiten, projecten, plannen of programma's, betekenisvol kunnen zijn voor de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone. Als het antwoord bevestigend is, is meteen duidelijk dat er een passende beoordeling moet worden opgemaakt. In dat bevestigende geval zullen de gegevens en inzichten, die hieruit volgen, overigens nog nuttig kunnen zijn bij het opmaken van de passende beoordeling zelf, omdat door middel van het vooronderzoek al duidelijk is welke mogelijke effecten er zouden kunnen optreden.

Om nu de vraag te kunnen beantwoorden of het voorgenomen project of de voorgenomen activiteit zodanige kenmerken heeft dat er een risico ontstaat dat het een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken, stelt het Agentschap voor Natuur en Bos een indicatief beslissingsmechanisme – een *voortoets-tool* – ter beschikking, dat in de komende jaren uitgebouwd zal worden voor de diverse milieuthema's.

Verdere toelichting. Met dit “online instrument voortoets” wil het Agentschap voor Natuur en Bos een initiatiefnemer de mogelijkheid geven om op voorhand in te schatten wat de mogelijke implicaties zijn van zijn project op een speciale beschermingszone. Op dit moment verleent de voortoets dit inschattingsmechanisme alleen met betrekking tot eutrofiëring via lucht.

De initiatiefnemer kan nagaan of er een risico is op een betekenisvolle aantasting van de habitats (en in een verdere fase van de uitwerking ook de soorten) die voorkomen in deze speciale beschermingszone. Geeft de voortoets, wat betreft alle milieudrukken/effecten die voor de Europees te beschermen habitats en soorten in de betrokken speciale beschermingszone relevant zijn, aan dat er géén risico op een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone te verwachten is, dan hoeft de initiatiefnemer geen passende beoordeling op te maken. Is er wel een risico dan is verder onderzoek door of overleg met het Agentschap voor Natuur en Bos raadzaam om uit te maken of er een betekenisvolle aantasting kan zijn. Daaruit zal dan blijken of er al dan niet een passende beoordeling vereist zal zijn. Het eindrapport van deze tool geeft in geval van een mogelijk risico ook aan wat de focus zal zijn van een eventuele passende beoordeling.

Hoe gaat een en ander in zijn werk? In de onlinevoortoets wordt een project uitgesplitst in relevante ingrepen die gekoppeld worden aan effectgroepen. Naar analogie van de aanpak in de milieueffectrapportage worden de effecten opgesplitst in directe en indirecte effectgroepen.

- In een eerste stap kiest de gebruiker uit een lijst van activiteitengroepen.
- In een tweede stap bakent de gebruiker het project ruimtelijk af in een online-GIS-omgeving, waarbij wordt nagegaan of er een overlap is met de contour van de speciale beschermingszone, de ligging van aanwezige habitats en de extra ruimte die gevrijwaard moet worden voor de realisatie van de gebiedsspecifieke instandhoudingsdoelstellingen (de zogenaamde zoekzone). In deze fase wordt de directe effectgroep “ruimtebeslag” reeds ingeschat.
- Vervolgens moet een lijst van algemene vragen over de voorgenomen ingreep beantwoord worden. Op basis van deze antwoorden bepaalt de voortoets (op basis van globale ingreep-effectkennis) welke indirecte effectgroepen kunnen voorkomen en relevant kunnen zijn bij de voorgenomen ingreep.
- Afhankelijk van de indirecte effectgroepen die hier naar voren komen worden verdere vragen over de aard van het project gesteld om de effectieve reikwijdtes van deze effecten (de effectafstanden) te kunnen inschatten. Die reikwijdtes kunnen bepaald worden aan de hand van eenvoudige rekenregels of vuistregels, of door een vaste afstand in rekening te brengen.
- Vervolgens wordt bekeken of deze reikwijdte overlapt met een habitatwaardige oppervlakte of met de extra te vrijwaren ruimte.
- In de volgende stap gaat de voortoets na of de betreffende habitats gevoelig zijn voor deze effectgroep. Als er binnen de effectafstand géén gevoelige habitats of geen extra ruimte voor het realiseren van de oppervlakte-doelstellingen voorkomen, is de uitkomst van de voortoets “groen”. Als er evenwel een duidelijke overlap is tussen de reikwijdte van de effectgroep en het voorkomen van gevoelige habitats, dan is verder overleg met het Agentschap voor Natuur en Bos noodzakelijk, om na te gaan of een passende beoordeling daadwerkelijk noodzakelijk is en/of op welke wijze die opgemaakt moet worden, rekening houdende met de reeds op grond van de voortoets verworven informatie en conclusie.
- In een laatste stap wordt een rapport gegenereerd met het resultaat van de voortoets.
- De initiatiefnemer kan dat rapport bij de vergunningsaanvraag voegen of het gebruiken voor overleg met het Agentschap voor Natuur en Bos. Het rapport maakt tegelijk duidelijk welke effectgroepen nader moeten worden onderzocht door middel van de passende beoordeling (scoping).

De voortoets is in een eerste fase alleen beschikbaar voor de effecten gekoppeld aan direct ruimtebeslag en aan eutrofiëring via lucht, vanwege de extra inspanningen die vereist zijn om de milieudruk door overmatige neerslag van stikstofverbindingen (NH₃ en NO_x) op Europees te beschermen habitats te beperken. In deze eerste fase staat de voortoets dan ook bekend als “*depositiescan*”.

De voortoets is beschikbaar op www.voortoets.be.

h) Toelichting bij de op te maken “*passende beoordeling*”

In de Habitatrictlijn of vanuit de Europese Commissie werd er geen blauwdruk aangeleverd voor de opmaak van een passende beoordeling, zodat de uitwerking van de methodologie aan de lidstaten wordt overgelaten. Daarom volgen hierna enkele aanwijzingen betreffende het tijdstip, de vorm en de inhoud van de passende beoordeling, evenals een typering van de in te brengen kennis.

Tijdstip van een passende beoordeling

Vaststaat dat een passende beoordeling van de gevolgen van een project of activiteit (afzonderlijk of in combinatie met de gevolgen van andere activiteiten, projecten, plannen of programma's) moet opgemaakt worden vooraleer toestemming wordt verleend voor het project of de activiteit (HvJ 7 september 2004, zaak C-127/02, punt 53).

De passende beoordeling moet deel uitmaken van het dossier van de vergunningsaanvraag. Als er in de vergunningsprocedure een openbaar onderzoek aan de orde is, moet de passende beoordeling mee het voorwerp uitmaken van het openbaar onderzoek.

Vorm van een passende beoordeling

Men zou een “*passende beoordeling*” kunnen omschrijven als een mini-milieueffectbeoordeling, toegespitst op de potentiële betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone. Het staat de initiatiefnemer in principe vrij te bepalen in welke vorm hij zijn passende beoordeling opmaakt, op voorwaarde dat hij er een schriftelijk verslag mee kan aanbieden waarin stelling wordt ingenomen en geargumenteed wordt inzake de vraag of en in welke mate er ingevolge een concrete voorgenomen activiteit of een concreet voorgenomen project een aantasting van de kwaliteit en/of de integriteit van een speciale beschermingszone kan worden verwacht.

Verdere toelichting. In bijlage 4 bij deze omzendbrief wordt een indicatieve structuur van een passende beoordeling weergegeven. Dat kan als uitgangspunt gebruikt worden bij de opmaak van een passende beoordeling.

Voor de m.e.r.-plichtige activiteiten geldt dat de procedure van de milieueffectrapportage prevaleert en dat, wanneer die procedure daadwerkelijk noodzaakt tot de opmaak van een milieueffectrapport (project-MER), de passende beoordeling vormelijk wordt geïntegreerd in die project-MER.

Verdere toelichting. De bepalingen waaruit dit volgt, zijn artikel 36ter, § 3, vijfde en zesde lid van het Natuurdecreet:

“Indien een vergunningsplichtige activiteit overeenkomstig artikel 4.3.2 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid onderworpen is aan de verplichting tot opmaak van een project-MER, wordt overeenkomstig hoofdstuk III van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid een project-MER opgemaakt.”

“Bij de opmaak van [...] het project-MER zal de passende beoordeling worden geïntegreerd in [...] het project-MER, dat [...] wordt opgesteld overeenkomstig [...] hoofdstuk III van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid. De Vlaamse Regering kan nadere regels van integratie en herkenbaarheid van de passende beoordeling in het milieueffectrapport bepalen.”

Voor de beantwoording van de vraag of er een volwaardig milieueffectenrapport moet worden opgemaakt dan wel of er volstaan kan worden met een passende beoordeling, moet teruggegrepen worden naar het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan een milieueffectrapportage. Er zijn drie grote categorieën:

— Voorgenomen projecten die beantwoorden aan de projecttypes die opgenomen zijn in bijlage I van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004, zijn zonder meer m.e.r.-plichtig; in die gevallen is een project-MER noodzakelijk. Voor dit type projecten gelden de procedurebepalingen en de richtlijnenboeken die ter beschikking staan met betrekking tot de opmaak van een project-MER. Deze omzendbrief heeft dus, voor wat de opmaak van een project-MER aangaat, slechts waarde als aanvullende toelichting.

— De voorgenomen projecten die beantwoorden aan de projecttypes van bijlage II van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004, zijn in beginsel onderworpen aan de m.e.r.-plicht. De initiatiefnemer kan echter, wat deze projecten betreft, een ontheffing van de rapportageverplichting aanvragen bij de bevoegde administratie. Een aantal van deze projecttypes zijn bij deze categorie ondergebracht voor zover ze bijvoorbeeld “*een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied*”. De verwijzing naar “*een bijzonder beschermd gebied*” (gedefinieerd in art. 1, 4^o, van het vermelde besluit) houdt onder meer een verwijzing in naar speciale beschermingszones: dat wil zeggen dat er voor zo'n project een project-MER moet worden opgemaakt wanneer het voorgenomen project invloed kan hebben op een speciale beschermingszone, maar dat er in dat geval ook ontheffing kan worden gevraagd. In geval van ontheffing in die omstandigheid blijft de plicht tot opmaak van een passende beoordeling behouden. In de praktijk wordt de passende beoordeling opgenomen in het verzoek tot ontheffing van de m.e.r.-plicht. Indien uit de passende beoordeling zou blijken dat betekenisvolle effecten niet uit te sluiten zijn, dan kan de ontheffing niet verleend worden. Bijgevolg is informatie uit de passende beoordeling essentieel voor het verzoek tot ontheffing van de MER-plicht.

— Als derde is er een in bijlage III van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 opgelijste reeks projecttypes waarvoor de initiatiefnemer ofwel een project-MER-screeningsnota moet indienen bij de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en de volledigheid van de vergunningsaanvraag, ofwel een project-MER moet opmaken. Die screeningsnota is te beschouwen als equivalent met een “*voortoets*”, zoals beschreven onder (g); als de screening oplevert dat er betekenisvolle effecten mogelijk zijn, dan levert dat meteen de contouren op van (een deel van) het op te maken project-MER.

Verdere toelichting. Betreffende de derde categorie kan er gewezen worden op het bestaan van een handleiding voor het opmaken van een project-MER-screeningsnota. Die handleiding is te vinden op <http://www.lne.be/themes/milieueffectrapportage/over-milieueffectrapportage/scrprmer/algemene-handleiding-project-m.e.pdf>. Aan het einde van die handleiding is er een formulier toegevoegd dat gebruikt kan worden bij de opmaak van een screeningsnota.

Als een project dat een betekenisvolle invloed kan hebben op een speciale beschermingszone, niet onder de drie voormelde categorieën kan worden ondergebracht, is het duidelijk dat het om een passende-beoordelingsplichtig project gaat dat in het geheel niet m.e.r.-plichtig is. Het is dus bij de opmaak of de beoordeling van een vergunningsaanvraag hoe dan ook noodzakelijk om de lijsten van het vermelde besluit te doorlopen, om te achterhalen of een voorgenomen initiatief wel of niet m.e.r.-plichtig is.

Inhoud van een passende beoordeling

De passende beoordeling moet alle nodige gegevens bevatten – maar ook niet méér dan dat – om de overheden die over het voorgenomen project of de voorgenomen activiteit moeten adviseren of beslissen, toe te laten dat met volle kennis van zaken te doen.

Verdere toelichting. De toevoeging “*maar ook niet meer dan dat*” houdt in dat uit de aard van de concrete omstandigheden, omvang en complexiteit van het project of de activiteit waarvoor de passende beoordeling wordt opgemaakt, in zekere mate afgeleid kan worden welke proportie een concrete passende beoordeling moet aannemen. Ook het hergebruik van de reeds bij de voortoets verworven informatie en conclusies, en anderzijds ook de toepassing van de hierna vermelde praktische wegwijzers kunnen impact hebben op de omvang en de structuur van de uiteindelijke passende beoordeling. Zie ook hierna, onder “*bij de passende beoordeling in te brengen kennis*”.

Daartoe moeten alle elementen die bijdragen tot de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone en tot de algehele samenhang van het Natura 2000-netwerk in aanmerking worden genomen, zowel (1) bij het bepalen van de referentietoestand als (2) in de fasen die leiden tot de vaststelling van mogelijke gevolgen, mitigerende maatregelen en restimpact (Europese Commissie, Richtsnoeren voor de toepassing van artikel 6, lid 4, van de Habitatrichtlijn, januari 2007, blz. 5).

Voor deze beide onderdelen van de passende beoordeling zijn de hier gegeven toelichtingen betreffende “*de natuurlijke kenmerken*” van een speciale beschermingszone, “*een betekenisvolle aantasting*”, het “*kan veroorzaken*” en het “*afzonderlijk of in combinatie met*” relevant. Wat hierna volgt, vult deze toelichtingen aan en vervolledigt ze.

Bij de bepaling van de referentiesituatie zijn, zoals gezegd, de eerder vermelde instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszone een belangrijk aanknopingspunt.

Verdere toelichting. In het geciteerde artikel 6.3. van de Habitatrichtlijn staat dat er rekening gehouden moet worden met de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied. In artikel 11 van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 april 2009 betreffende de aanwijzing van speciale beschermingszones en de vaststelling van instandhoudingsdoelstellingen wordt bepaald dat (definitief) vastgestelde instandhoudingsdoelstellingen voor de administratieve overheden bindend zijn bij het nemen van beslissingen of het verlenen van advies in uitvoering van artikel 36ter, § 3 e.v. van het Natuurdecreet.

Voor de speciale beschermingszones waarvoor de instandhoudingsdoelstellingen nog niet (definitief) zijn vastgesteld, of voor de kwesties waarvoor de vastgestelde instandhoudingsdoelstellingen niet voldoende uitsluitend verschaffen, is het nodig zelf de referentiesituatie geheel of gedeeltelijk te bepalen of te verbijzonderen.

Verdere toelichting. In het besluit van de Vlaamse Regering van 3 april 2009 betreffende de aanwijzing van speciale beschermingszones en de vaststelling van instandhoudingsdoelstellingen wordt, in art. 11, § 4, dienaangaande bepaald: “*Voor zover de instandhoudingsdoelstellingen voor een Europees te beschermen gebied nog niet definitief zijn vastgesteld, richt de initiatiefnemer die er toe gehouden is een passende beoordeling op te maken in uitvoering van artikel 36ter, § 3 en volgende van het decreet, zich op de gegevens op basis waarvan de aanmelding van de speciale beschermingszone is gebeurd, aangevuld met de voorhanden zijnde wetenschappelijke gegevens.*”

De referentiesituatie wordt aldus bepaald (1) aan de hand van het belang van het gebied of de gebieden voor (a) het in een gunstige staat van instandhouding behouden of herstellen van een type natuurlijke habitat van bijlage I bij de Habitatrichtlijn of van een soort van bijlage II van diezelfde richtlijn, waarvoor de speciale beschermingszone is aangewezen, en, wat betreft de SBZ-V, van een vogelsoort van bijlage I van de Vogelrichtlijn (bijlage IV Natuurdecreet), waarvoor de speciale beschermingszone is aangewezen, of een niet in die bijlage vermelde maar geregeld voorkomende trekvogel, alsook voor (b) de coherentie van Natura 2000, en (2) gelet op de voor het gebied bestaande dreiging van achteruitgang en vernietiging.

Het effectenonderzoek moet, in zoverre relevant, betrekking hebben op directe, indirecte, secundaire en cumulatieve effecten op korte, middellange en lange termijn, op permanente en op tijdelijke effecten, op zekere en op mogelijke effecten. Wat dat betreft is niet alleen de oppervlakte van de bekende, bestaande habitats of habitats van soorten relevant, maar is er, in de huidige fase van de beleidsvorming, ook een bijkomende oppervlakte in rekening te brengen, met betrekking tot de nog te ontwikkelen natuurlijke habitats of habitats van soorten, die nodig zijn om een gunstige staat van instandhouding te verkrijgen en die in de definitieve aanwijzingsbesluiten vermeld staan als de instandhoudingsdoelstellingen.

Verdere toelichting. Deze bijkomende oppervlakten worden “*zoekzones*” genoemd. In het Natuurdecreet, art. 2, 70°, zoals gewijzigd op 9 mei 2014, wordt “*zoekzone*” gedefinieerd als “*een zone die per Europees te beschermen soort en per Europees te beschermen habitat de perimeter aangeeft die gevrijwaard wordt met het oog op het optimaal plaatsen van de instandhoudingsdoelstellingen voor de betrokken speciale beschermingszone. De omvang van de zoekzone wordt bepaald door de oppervlakte die nodig is voor het realiseren van het openstaand saldo van de taakstelling voor de betrokken Europees te beschermen habitat of Europees te beschermen soort*”.

Hoe met de zoekzones wordt omgesprongen, wordt kenbaar gemaakt via de zogenaamde praktische wegwijzers die het Agentschap voor Natuur en Bos op zijn website ter beschikking stelt. Omdat ze bij de passende beoordeling getoetst moet worden aan de instandhoudingsdoelstellingen, zal die beoordeling ook toegepast moeten worden in deze zoekzones. De zoekzones worden ingebouwd in de hoger vermelde voortoets. Zie www.voortoets.be.

Naarmate voor de speciale beschermingszones managementplannen Natura 2000 (met hun opeenvolgende planversies) vastgesteld zullen worden (in uitvoering van artikel 50septies tot en met 50decies van het Natuurdecreet), zullen sommige (delen van deze voorlopige) zoekzones omgezet worden in concrete, beter op de instandhoudingsdoelstellingen afgestemde zones waarin herstel en ontwikkeling van bijkomende habitats worden beoogd; andere (delen van) zoekzones zullen komen te vervallen. De zoekzones zullen bijgevolg met het gradueel realiseren van de oppervlaktedoelstellingen krimpen tot het moment dat alle nodige extra oppervlakten onder een engagement tot realiseren bekend zijn.

Bij de passende beoordeling in te brengen kennis

Bij het uit te voeren effectenonderzoek moet de beste beschikbare wetenschappelijke kennis die relevant is voor de beoordeling van het project of de activiteit, in de passende beoordeling worden ingebracht. Aan de hand van die kennis moeten van het project of de activiteit die, afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten, alle aspecten die de instandhoudingsdoelstellingen van de betrokken speciale beschermingszone(s) beïnvloeden, worden geïdentificeerd.

Verdere toelichting. In zijn arrest van 20 september 2007 in de zaak C-304/05 heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat studies die worden gekenmerkt door leemten en door het ontbreken van volledige, precieze en definitieve constatering en conclusies die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van het geplande project of de geplande activiteit wegnemen, niet beschouwd kunnen worden als een passende beoordeling waarop de autoriteiten zich kunnen beroepen voor het verlenen van de vergunning. Dergelijke constatering en conclusies zijn onontbeerlijk, aldus nog het Hof van Justitie in hetzelfde arrest, om de bevoegde autoriteiten in staat te stellen de nodige zekerheid te verkrijgen om een vergunning voor de werken in kwestie toe te kennen.

Wat evenwel alleszins niet wordt gevraagd van de initiatiefnemer, is om bijvoorbeeld fundamenteel onderzoek te gaan doen naar de impact van een bepaalde milieudruk op de staat van instandhouding van bepaalde soorten, als er over dat type impact nog geen onderzoek gebeurd zou zijn. Wel moet een passende beoordeling gebruikmaken van de beste beschikbare technieken en methoden.

Verdere toelichting. Om een passende beoordeling te kunnen maken die strookt met de actuele stand van de beleidsontwikkeling in het Vlaamse Gewest, kan de initiatiefnemer gebruikmaken van de zogenaamde praktische wegwijzers die het Agentschap voor Natuur en Bos op zijn website ter beschikking stelt. De praktische wegwijzers geven per effectgroep het denkstramen weer voor het opstellen van een passende beoordeling en gaan in op de volgende stappen:

- de referentiewaarden van de gevoeligheid van een habitat;
- de toepassing van de referentiewaarden voor verschillende situaties;
- de link tussen ingreep en effect;
- de methode om de bestaande milieudruk in rekening te brengen;
- de beslisregels wanneer een effect significant negatief is;
- de mogelijkheden van mildering en monitoring;
- bijlagen: definitie van de effectgroep, de referentiewaarden, verder onderzoek en uit te klaren onzekerheden.

De praktische wegwijzers zijn beschikbaar op <http://www.natura2000.vlaanderen.be/passendebeoordeling>.

i) Toelichting bij "afzonderlijk of in combinatie met"

Bij de opmaak van een passende beoordeling is het voor de initiatiefnemer en de besluitvormer van belang een inzicht te verwerven (en weer te geven) inzake de *additionele* verstoring die het voorgestelde project of de voorgenomen activiteit kan opleveren. "*Additioneel*" betekent hier dat de combinatie gemaakt moet worden met de reeds bestaande milieudrukken die een negatieve impact hebben op de instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszone in kwestie, samen met de bekende trends in dat verband. Die milieudrukken en trends zijn het gevolg van andere bekende activiteiten, initiatieven, plannen of projecten. Die worden in de mate van het mogelijke in beeld gebracht.

De initiatiefnemer zal daarom, bij zijn passende beoordeling, de combinatie bestuderen van de bestaande ruimtelijke impacts en milieudrukken (en dito trends) met de ruimtelijke impact en de milieudrukken als gevolg van het nieuw voorgestelde project of de nieuw voorgenomen activiteit. De bestaande vormen van verstoring en de te voorspellen verstoringstrends worden in deze benadering opgevat als een relevante weergave van de gevolgen van bestaande of voorgestelde projecten, plannen en programma's.

Een passende beoordeling, in de zin van artikel 6, lid 3, van de Habitatrictlijn (en dus ook in de zin van artikel 36ter, § 3, van het Natuurdecreet), houdt bovendien in dat alle aspecten van de voorgenomen activiteit moeten worden geïnventariseerd die, "*afzonderlijk of in combinatie met*" andere "*bestaande of voorgestelde*" plannen of projecten, de instandhoudingsdoelstellingen van de betrokken speciale beschermingszone(s) in gevaar kunnen brengen.

Verdere toelichting: Bij deze bepaling, die doet rekening houden met cumulatieve effecten, merkt de Europese Commissie het volgende op (zie de eerder aangeduide http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/provision_of_art6_nl.pdf): (1) het is belangrijk om reeds voltooide plannen en projecten tot op zekere hoogte in de afweging mee in aanmerking te nemen, met name indien zij chronische of duurzame gevolgen hebben voor het gebied en er aanwijzingen bestaan voor een patroon van geleidelijke teloorgang van de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied; (2) ook op plannen en projecten die in het verleden zijn goedgekeurd, maar nog niet zijn uitgevoerd c.q. voltooid, is deze "*combinatie*"-bepaling van toepassing; en (3) de "*combinatie*"-bepaling is enkel van toepassing op plannen en projecten die *werkelijk* zijn voorgesteld.

De initiatiefnemer moet dus, in de mate van het mogelijke, door middel van de passende beoordeling elementen aanreiken die de vergunningverlener toelaten om het oorzakelijk verband te onderzoeken en te benoemen tussen enerzijds de geïnventariseerde en voorspelbare milieudrukken van het voor vergunning voorgelegde initiatief en anderzijds de bestaande of daadwerkelijk voorgestelde eigen en andere projecten, plannen of programma's die mee relevante milieudrukken kunnen opleveren.

j) Toelichting bij “de overheid die [...] moet beslissen”

Een vergunningverlenende overheid is een “overheid die moet beslissen”. Maar, zoals eerder gesteld, ook andere vormen van toestemming maken de overheid die deze toestemming verleent tot een “overheid die moet beslissen”.

De overheid die moet beslissen, heeft de opdracht een vergunning of andere vorm van toestemming al of niet te verlenen, en, in geval van vergunningverlening of toestemming, al of niet voorwaarden op te leggen.

Artikel 36ter, § 4, brengt met zich dat die overheden slechts toestemming mogen geven als ze de zekerheid hebben verkregen dat het project of de activiteit geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone.

Zekerheid wordt verschaft door volledige, precieze en definitieve constatering, waarbij er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel over mag bestaan dat er geen schadelijke gevolgen zouden zijn.

Verdere toelichting. Artikel 36ter, § 6, eerste lid, van het Natuurdecreet bepaalt in dit verband dat de vergunningverlenende overheid bij haar beslissing over de voorgenomen actie en bij de uitwerking ervan, rekening moet houden “met het goedgekeurde milieueffectrapport, de passende beoordeling of het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud”.

Bij deze beslissingen dient de “overheid die moet beslissen” dus rekening te houden met de informatie die verstrekt wordt in de passende beoordeling, namelijk in zoverre die informatie als correct kan worden bestempeld, en voor zover uit deze informatie blijkt of de voorgenomen activiteit al of niet een betekenisvolle aantasting van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken.

Bij dat alles is het noodzakelijk dat de beslissing van de vergunningverlenende instantie met redenen is omkleed en wordt meegedeeld aan de rechtsonderhorige die de vergunning, machtiging of toestemming heeft aangevraagd.

Verdere toelichting. Artikel 36ter, § 6, tweede lid, van het Natuurdecreet bepaalt onder meer dat de beslissing gemotiveerd moet zijn, en dat deze motivering moet meegedeeld worden: “[...] De overheid motiveert elke beslissing over de voorgenomen actie in het bijzonder op volgende punten: 1° de keuze voor de voorgenomen actie, een bepaald alternatief of bepaalde deelalternatieven; 2° de aanvaardbaarheid van de te verwachten betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone; 3° de in het milieueffectrapport, in de passende beoordeling of de in het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud voorgestelde compenserende maatregelen en actieve instandhoudingsmaatregelen. Wordt deze beslissing genomen in het kader van een vergunningverlening of het verlenen van een toestemming of machtiging, dan deelt de overheid haar beslissing mee aan de aanvrager op dezelfde wijze als de beslissing op de aanvraag voor de vergunning of de toestemming of machtiging wordt meegedeeld.”

k) Toelichting bij “het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud”

De “overheid die moet beslissen” wordt bij dit alles bijgestaan door “de administratie bevoegd voor het natuurbehoud”, met name het Agentschap voor Natuur en Bos. Het ANB heeft, bij activiteiten of projecten die niet aan de verplichting tot milieueffectrapportage onderworpen zijn, een verplichte adviserende rol als er een betekenisvol effect kan zijn op de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone.

Verdere toelichting. De toepasselijke bepaling is artikel 36ter, § 3, zevende lid, van het Natuurdecreet: “Indien een vergunningsplichtige activiteit [...] niet onderworpen is aan de verplichting tot milieueffectrapportage overeenkomstig de wetgeving in uitvoering van de project-MER-richtlijn [...], vraagt de administratieve overheid steeds het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud.”

Het Agentschap voor Natuur en Bos verleent aan de vergunningverlenende instantie een advies over een bij een vergunningsaanvraag gevoegde passende beoordeling, meer in het bijzonder voor wat de objectiviteit en de volledigheid van de passende beoordeling en de correctheid van de conclusies ervan aangaat.

In de praktijk zal het Agentschap voor Natuur en Bos:

(a) de conclusie van de passende beoordeling zelf samenvatten met bijvoorbeeld een uitspraak als “de passende beoordeling sluit uit dat er betekenisvolle negatieve effecten zullen optreden”, “de passende beoordeling sluit niet uit dat er betekenisvolle negatieve effecten zullen optreden met name voor effectgroep X en Y”, “de passende beoordeling toont aan dat er betekenisvolle negatieve effecten zullen optreden met name voor effectgroep X en Y”, of een andere samenvattende kernzin;

(b) bij eventuele voorstellen inzake mitigerende maatregelen (zie hierna, onder punt l), een gemotiveerde appreciatie geven van deze voorstellen, in relatie tot de conclusies van de passende beoordeling – in essentie dus een uitspraak als “de voorgestelde maatregel X wordt geldig/ongeldig ingebracht als een argument bij de conclusie dat er geen betekenisvolle negatieve effecten zullen optreden”;

(c) bevestigen dat deze aldus samengevatte conclusie tot stand gekomen is op basis van volledige informatie die op een correcte wijze benut is, dan wel vaststellen dat deze conclusie tot stand gekomen is op basis van onvolledige informatie, of op basis van informatie die op een niet-correcte wijze is ingezet;

(d) op basis van het voorgaande een advies verlenen met betrekking tot de te nemen vergunningsbeslissing over het voorgenomen project of de voorgenomen activiteit, in relatie tot de natuurlijke kenmerken en de instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszone.

Naast deze belangrijke adviserende rol die het Agentschap voor Natuur en Bos dient in te nemen met betrekking tot de verwerking van een passende beoordeling op het moment van de vergunningverlening, vervult het Agentschap nog enkele andere rollen met betrekking tot de passende beoordeling:

(a) Het Agentschap voor Natuur en Bos kan in de praktijk aangesproken worden om toelichting te verschaffen ten behoeve van de initiatiefnemer, op het moment dat de initiatiefnemer een passende beoordeling overweegt – het moment van de voortoets. Desgevraagd kan het Agentschap voor Natuur en Bos op verzoek van de initiatiefnemer een standpunt innemen: het doet een voorlopige uitspraak over de op dat moment kenbaar gemaakte elementen van een initiatief. Dat standpunt kan desgewenst toegevoegd worden aan het dossier van de vergunningsaanvraag. Dat neemt niet weg dat het Agentschap voor Natuur en Bos zich, bij zijn adviesverlening (zoals hiervoor beschreven), een oordeel moet vormen op basis van de merites van het op dat moment aangeboden vergunningsaanvraagdossier.

Verdere toelichting: zo kan het zijn dat de initiatiefnemer aan het Agentschap voor Natuur en Bos om een standpunt vraagt wanneer een depositiescan, in de context van een voortoets, oplevert dat niet uit te sluiten valt dat er een significant negatief effect kan zijn. Op vraag van de initiatiefnemer kan het Agentschap dan, weliswaar slechts op basis van de dan beschikbare elementen, een gemotiveerd standpunt innemen bij de vraag of er al of niet een passende beoordeling opgemaakt moet worden. Als het gemotiveerde standpunt luidt dat er bij de voorliggende vergunningsaanvraag geen passende beoordeling meer opgemaakt hoeft te worden, rekening houdende met de resultaten van de voortoets, dan kan dit advies van het ANB het best worden opgenomen in het aanvraagdossier: dat is immers van belang voor het al of niet volledig verklaren van het dossier.

(b) Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert desgevraagd de vergunningverlenende instantie ook wanneer er een vergunningsaanvraag voorligt zonder passende beoordeling, daar waar er indicaties zijn dat er wel een had moeten gemaakt worden wegens mogelijk betekenisvolle effecten van het project of de activiteit. In de context van stedenbouwkundige vergunningen zal het Agentschap dan mogelijk moeten stellen dat een direct werkende norm, zoals vermeld in artikel 4.3.3. van de VCRO, is overtreden.

(c) Daarnaast zal de Dienst Milieueffectrapportagebeheer, als een project-MER moet worden opgemaakt (of een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de verplichting tot opmaak van een project-MER wordt ingediend), in de praktijk ook advies vragen aan het Agentschap voor Natuur en Bos wat betreft de passende beoordelingsplicht, vooreerst een beslissing te nemen over het ontwerp-project-MER (goedkeuring of afkeuring) of over het gemotiveerde verzoek tot ontheffing. De "overheid die moet beslissen" wordt in die procedures via het project-MER of via het gemotiveerde verzoek tot ontheffing ingelicht over de inschatting van de impacts op de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone, en niet via een afzonderlijke passende beoordeling.

D) Toelichting bij "opleggen van voorwaarden" (mitigerende maatregelen)

Als de "overheid die moet beslissen" vaststelt, rekening houdend met het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos, dat de conclusies van de passende beoordeling (c.q. de met een passende beoordeling equivalente informatie in een project-MER) in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen negatief zijn (of als er gerede wetenschappelijke twijfel blijft bestaan over de afwezigheid van schadelijke gevolgen voor de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone), dan moet de vergunning of toestemming geweigerd worden, tenzij de significantie van de te verwachten aantasting geneutraliseerd kan worden door middel van specifieke voorwaarden die leiden tot in het project of de activiteit opgenomen mitigerende of andere passende maatregelen.

Verdere toelichting. Om ook op het moment van de beslissing inzake vergunningverlening een afweging te kunnen maken die strookt met de actuele stand van de beleidsontwikkeling in het Vlaamse Gewest, kan de vergunningverlener gebruikmaken van de zogenaamde praktische wegwijzers die het Agentschap voor Natuur en Bos op zijn website ter beschikking stelt. Zie <http://www.natura2000.vlaanderen.be/passendebeoordeling>.

De initiatiefnemer kan dan ook bij het opmaken van de passende beoordeling milderende ("mitigerende") maatregelen voorstellen, en die integreren in het voorgestelde project of de voorgestelde activiteit, zodanig dat het aantastingseffect in significantie daalt tot een niveau waarbij er niet langer sprake is van een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone.

Verdere toelichting. Het is van belang dat de voorgestelde mitigerende investeringen beantwoorden aan de toepasselijke wettelijke vereisten (voor zover van toepassing, bijvoorbeeld de geldende sectorale voorwaarden en/of de beste beschikbare technologieën) en, voor het overige, wetenschappelijk onderbouwd en gevalideerd zijn in de context van het Vlaamse milieubeleid. In de aangeboden praktische wegwijzers wordt er, door middel van lijsten in bijlagen, meer duidelijkheid geschapen over acceptabele technologieën of wordt er doorverwezen naar aanvaarde onderzoeksresultaten in dat verband.

Als de vergunningverlener beslist om de vergunning op basis van de passende beoordeling uit te reiken, is het dan ook zijn rol om ook de voorgestelde en/of gewijzigde mitigerende maatregelen op te nemen als randvoorwaarden in de uit te reiken vergunning. Het Agentschap voor Natuur en Bos zal daarover duidelijk uitspraak doen in zijn advies.

Maatregelen om negatieve effecten op de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone tegen te gaan, zijn slechts op te vatten als milderende of mitigerende maatregelen als ze daadwerkelijk als onderdeel van het voorgenomen en voor vergunning ingediende project of de voorgenomen en voor vergunning ingediende activiteit kunnen worden opgenomen. Maatregelen die geen deel uitmaken van het project of de activiteit, zijn in principe op te vatten als feitelijke ontwikkelingen of als compenserende maatregelen.

Verdere toelichting. Van compenserende maatregelen is er sprake wanneer het gaat om maatregelen die gericht zijn op het herstel van de schade die wordt toegebracht aan de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone. Compenserende maatregelen kunnen slechts met succes ingepast worden in een vergunnings-traject via de uitzonderingsbepaling betreffende de projecten die om dwingende redenen van groot openbaar belang moeten worden gerealiseerd en waarvoor er geen voor de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone minder schadelijke alternatieven bestaan (zie artikel 36ter, § 5, Natuurdecreet – onder punt (m) wordt hier verder op doorgegaan en wordt dit artikel geciteerd).

In dit verband kan er verwezen worden naar een arrest van het Europese Hof van Justitie, van 15 mei 2014, in de zaak C-521/12. Concreet ging het om een besluit betreffende de verbreding van een rijksweg in Nederland met significant negatieve gevolgen voor de in een nabij Habitatrichtlijngebied gelegen blauwgraslanden (uitdroging en verzuring van de bodem, toename van de stikstofdepositie). Dat project voorzag echter ook in de uitbreiding van die blauwgraslanden, door verbetering van de hydrologische situatie in een andere deelzone van dezelfde speciale beschermingszone. Volgens het Hof van Justitie konden die investeringen in extra blauwgraslanden niet opgevat worden als mitigerende maatregelen. De maatregelen in kwestie strekten er immers niet toe, aldus het Hof van Justitie, de significant negatieve gevolgen die voor het bewuste habitatype rechtstreeks uit de trajectverbreding voortvloeien, te voorkomen of te verminderen, maar beoogden die gevolgen nadien te compenseren.

m) Uitzonderingsprocedure voor werken van groot openbaar belang

Bij het voorgaande moet gewezen worden op de uitzondering die er gemaakt kan worden met betrekking tot projecten die omwille van een dwingende reden van groot openbaar belang toch moeten worden gerealiseerd en waarvoor er geen voor de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone minder schadelijke alternatieven bestaan. De vergunningverlening inzake dit type projecten komt in aanmerking voor de uitzonderingsprocedure van artikel 6.4. van de Habitatrictlijn, respectievelijk artikel 36ter, § 5, van het Natuurdecreet. Projecten die aan deze voorwaarden voldoen, kunnen, ondanks het negatieve karakter van de er op betrekking hebbende passende beoordeling, toch worden toegestaan, op voorwaarde dat de nodige compenserende maatregelen worden doorgevoerd. Initiatiefnemers of vergunningverlenende instanties die menen met een dergelijk project te maken te hebben, kunnen het best contact opnemen met het Agentschap voor Natuur en Bos, voor overleg en inschatting van de zaak.

Verdere toelichting. Artikel 36ter, § 5, eerste en tweede lid, van het Natuurdecreet luidt met name: *“In afwijking op de bepalingen van § 4, kan een vergunningsplichtige activiteit die [...] afzonderlijk of in combinatie met één of meer bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, slechts toegestaan of goedgekeurd worden (a) nadat is gebleken dat er voor de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone geen minder schadelijke alternatieven zijn en (b) omwille van dwingende redenen van groot openbaar belang met inbegrip van redenen van sociale of economische aard. Wanneer de betrokken speciale beschermingszone of een deelgebied ervan, een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat of een prioritair soort is, komen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijk gunstige effecten dan wel, na advies van de Europese Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang, in aanmerking.*

“De afwijking bedoeld in het voorgaande lid kan bovendien slechts toegestaan worden nadat voldaan is aan de volgende voorwaarden: (1°) de nodige compenserende maatregelen genomen zijn en de nodige actieve instandhoudingsmaatregelen genomen zijn of worden die waarborgen dat de algehele samenhang van de speciale beschermingszone en -zones bewaard blijft; (2°) de compenserende maatregelen zijn van die aard dat een evenwaardige habitat of het natuurlijk milieu ervan, van minstens een gelijkaardige oppervlakte in principe actief is ontwikkeld.”.

4. Duiding bij recente beslissingen mbt significantiekader stikstof-neerslag

De Vlaamse Regering heeft in haar beslissing van 23 april 2014 bij de definitieve aanwijzing van de SBZ-H-gebieden en vaststelling van de erbij horende instandhoudingsdoelstellingen, tegelijk de start gegeven voor een programmatische aanpak rond stikstof. Een te hoge neerslag van stikstof verhindert het bereiken van de goede staat van instandhouding van heel wat Europees te beschermen habitats. Maar omdat de stikstofproblematiek een complex probleem is waarbij meerdere doelgroepen betrokken zijn, heeft de regering haar aanpak verfijnd in haar beslissing van 30 november 2016. Meer informatie omtrent de Programmatische Aanpak Stikstof (PAS) is te vinden op <http://www.natura2000.vlaanderen.be/pas>

In relatie tot de passende beoordeling is het van belang dat er ondersteunende instrumenten worden ontwikkeld. De reeds vermelde voortoets geeft een inschatting van de kans op mogelijke effecten, en wordt in eerste instantie ter beschikking gesteld om effecten te kunnen inschatten van luchtverontreiniging in combinatie met mogelijke effecten van het directe ruimtegebruik volgend uit een vergunningsplichtig project. Daarnaast werd ook een impactscoretool ontwikkeld die het mogelijk moet maken voor landbouwbedrijven om de impact van het eigen bedrijf te berekenen.

De praktische wegwijzers gaan dan dieper in op de vraagstelling of een bepaalde milieudruk al dan niet te beschouwen is als een betekenisvol effect. In de context van de Programmatische Aanpak Stikstof is, voor wat betreft de verontreiniging door ammoniak en stikstofoxideverbindingen die vanuit de lucht neerslaan, een *‘passende beoordeling praktische wegwijzer effectgroepen voor het habitatspoor – effectgroep 3 eutrofiëring – subgroep 3.1 via lucht’* ontwikkeld. Die praktische wegwijzer is beschikbaar op <http://www.natura2000.vlaanderen.be/passendebeoordeling>.

Een belangrijk element is het significantiekader dat gebruikt moet worden bij het beoordelen van dossiers met N-neerslag. Vanaf 1 juli 2017 gaat een verfijnd significantiekader voor ammoniak in werking, ter vervanging van het significantiekader ammoniak uit de beslissing van 23 april 2014. Het significantiekader voor stikstofoxiden blijft ongewijzigd van toepassing.

Voor wat betreft de vergunningverlening geldt de volgende interpretatie in relatie tot de behandeling van vergunningsaanvragen:

- Het significantiekader zoals beschreven in de praktische wegwijzer dient vanaf de datum van 1 juli 2017 toegepast te worden.
- Een relevant MER dat definitief werd goedgekeurd door de dienst MER van het Departement Leefmilieu, Natuur en Energie vóór de datum van 1 juli 2017 of een relevante passende beoordeling die positief werd geadviseerd door het Agentschap voor Natuur en Bos vóór de datum van deze omzendbrief, blijft geldig.
- Bij het behandelen van een vergunningsaanvraag die vergezeld gaat van een relevant MER goedgekeurd vóór de datum van 1 juli 2017 of een relevante passende beoordeling die positief werd geadviseerd door het Agentschap voor Natuur en Bos vóór de datum van 1 juli 2017, kunnen adviserende en vergunningverlenende overheden aan de exploitant aanvullende informatie vragen zodat een onderbouwd advies kan worden uitgebracht en een onderbouwde beslissing kan worden genomen conform het vastgestelde significantiekader. Relevante aanvullende informatie kan redelijkerwijze leiden tot een nieuwe beoordeling.

Brussel, 6 september 2017.

De Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw,

J. SCHAUVLIEGE