

Echo's uit Luxemburg: Food for thought voor het Vlaamse omgevingsrecht?

Hendrik SCHOUKENS
LDR Advocaten – Vakgroep Internationaal Publiekrecht UGent

Samenvatting

Recht is géén statisch gegeven. Het verandert steeds onder invloed van de voortschrijdende rechtspraak. Zo ook het Vlaams omgevingsrecht. Vooral bij de toepassing van de regels inzake milieu- en natuureffectrapportage was de invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie uit Luxemburg sterk voelbaar. Meer nog, sommige nieuwe ontwikkelingen binnen het Vlaamse omgevingsrecht, zoals de invoering van een permanent omgevingsrecht, zijn rechtstreeks gegrondvest op rechtspraakontwikkelingen te Luxemburg. Het Hof van Justitie lijkt ook steeds vaker scherprechter te zijn bij de concrete afdwinging van de rechtsbeschermingsvereisten die gekoppeld zijn aan de EU-regels inzake milieu- en natuureffectrapportage. Het toonde zich bijvoorbeeld héél terughoudend in het toelaten van legislatieve validaties bij projecten en plannen die onder het toepassingsgebied van de EU-regels inzake milieu- en natuureffectrapportage vallen. De steeds terugkerende strijd tussen economische ontwikkeling, met de daaraan gekoppelde belofte tot administratieve lastenverlaging, en milieubescherming maakt dat binnen het Vlaamse omgevingsrecht de komende jaren ook nog vaak met de rechtspraak uit Luxemburg zal worden geschermd.

INHOUD

Inleiding	3
I. Hof van Justitie als wegbereider voor de eeuwigdurende omgevingsvergunning	4
A. Een stille hint uit Luxemburg...	4
B. ...zet de Vlaamse Regering aan het denken	5
C. Toch reserves?	6
D. Oppassen met <i>gold-plating</i> ?	7
II. Vlaanderen op potentiële ramkoers met Luxemburg over het toepassingsgebied van plan-milieu-effectrapportage	8
A. De omgekeerde beweging	8
B. "Kader vormen voor"	8
C. Enkel RUP's?	9

D. Stijgende relevantie	10
III. Hof van Justitie als de beschermer van de Vlaamse natuur	11
A. Groene wetten, groene rechters?	11
B. De queeste naar flexibiliteit	12
C. Sweetman!	12
D. Theorie versus praktijk?	14
IV. Hof van Justitie is niet happig op het gebruik van validatie-decreten bij infrastructuurprojecten	15
A. Een truc uit de "oude doos"	15
B. Een maat voor niets?	16
C. Aarhus!	17
D. Doodsteek?	18
V. Hof van Justitie garandeert een ruime toegang tot de rechter in milieu- en natuurzaken	19
A. Een open deur?	19
B. Hof van Justitie zet Aarhus op het voorplan (bis)	20
C. Ruimte voor beperkingen?	21
D. Blijvende relevantie	22
VI. Hof van Justitie verduidelijkt rechtsherstel bij inbreuk op de regels inzake milieu- en natuureffectrapportage	23
A. Herstel na fout	23
B. Rechtszekerheidsbeginsel?	24
C. Schadevergoeding of niet?	25
D. Wat nu?	26
VII. Besluit	27

Inleiding

Er was een tijd dat het leven als milieujurist eenvoudig was. Een gedegen kennis van de Vlaamse wet- en regelgeving inzake leefmilieu en ruimtelijke ordening voldeed om een sluitend juridisch advies te geven omtrent de haalbaarheid van een ruimtelijk infrastructuurproject. Deze tijd ligt al even achter ons. Het sterk evoluerende wet- en regelgevend kader inzake milieu- en natuureffectrapportage, dat enorm aan belang heeft gewonnen binnen de sector van de ruimtelijke ordening, is hier niet vreemd aan. Een decennium terug was men er rotsvast van overtuigd dat, met de implementatie van de Europese richtlijnen inzake milieueffectrapportage¹ en natuurbescherming² in twee decreten, de voornaamste juridische klip genomen was. Met de aanpassing van het Decreet Natuurbehoud³ én de

1. Richtl. 2001/42/EG, 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, *Pb.L.* 21 juli 2001, afl. 197, 30 (hierna: Plan-m.e.r.-Richtlijn); Richtl. 2011/92/EU, 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, *Pb.L.* 28 januari 2012, afl. 26, 1 (hierna: Project-m.e.r.-Richtlijn). Deze laatste richtlijn codificeert de eerdere richtlijn uit 1985, zoals gewijzigd in 1997 en 2003.

2. Richtl. EP en Raad 2009/147/EG, 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand, *Pb.L.* 20, 26 januari 2010. Dit vormt de gecoördineerde versie van de eerdere richtlijn uit 1979 (hierna: Vogelrichtlijn); Richtl. 92/43/EEG, 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde fauna en flora, *Pb.L.* 206, 21 mei 1992 (hierna: Habitatrichtlijn).

3. Decr. VI. 19 juli 2002 houdende wijziging van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, van het Bos-

totstandkoming van het m.e.r.-Decreet in 2002⁴, als onderdeel van het Decreet Algemene Bepalingen Milieubeleid (DABM), leek de tijd rijp voor consolidatie. De voorbije tien jaar hebben echter aangetoond dat deze verwachtingen niet zijn ingelost. Ons Vlaams omgevingsrecht bleek niet zo EU-proof als gedacht. Meteen nam ook het belang van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie exponentieel toe.

Tot dan leek de rechtspraak van het Hof van Justitie, nochtans dé gerechtelijke instantie bij uitstek wanneer het gaat over de interpretatie van het Unierecht, sterk onderhevig aan het cassandrasyndroom. Zijn arresten in prejudiciële zaken werden vaak genegeerd door de Vlaamse rechtspracticus, zelfs wanneer duidelijk was dat bepaalde evoluties van groot belang waren voor de toepassing van het Vlaams omgevingsrecht. Ook zijn rechtspraak in inbreukprocedures tegen andere lidstaten was niet echt bekend. Enkel de uitkomst van de inbreukprocedures die specifiek betrekking hadden op de Vlaamse situatie leek van belang. De laatste jaren is deze houding langzaam maar zeker veranderd. Er is sprake van een steeds toenemende dynamiek. De twee recente veroordelingen van België omwille van een onvolledige implementatie van de regels inzake milieubeoordeling voor plannen⁵ en projecten⁶ in Vlaanderen vormen hiervan een treffende illustratie. De rechtsonzekerheid die het jarenlange gebruik van onwettige drempelwaarden heeft veroorzaakt, ligt velen nog vers in het geheugen⁷.

Tijd om het geweer van schouder te veranderen. Op heden deinst de Vlaamse Regering er niet voor terug om bepaalde hervormingen in het omgevingsrecht, zoals de komst van een eeuwigdurende omgevingsvergunning, deels te grondvesten op rechtspraak van het Hof van Justitie. Nu ook particulieren en milieuorganisaties als maar vaker een beroep doen op EU-recht in gerechtelijke procedures, voelde zowel de Raad van State als het Grondwettelijk Hof zich steeds meer genoodzaakt om prejudiciële vragen voor te leggen aan het Hof van Justitie omtrent de specifieke interpretatie en toepassing van bepaalde basisbegrippen uit de Europese regels inzake milieu- en natuureffectrapportage. Ook aspecten inzake rechtsbescherming, toegang tot de rechter en rechtsherstel kwamen daarbij als maar vaker aan bod. De rechtspraak van het Hof van

Justitie wordt op die manier als maar meer onder het voetlicht gebracht.

Bedoeling van de voorliggende bijdrage is om op gestructureerde wijze de belangrijkste evoluties uit de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake milieu- en natuureffectrapportage te overlopen. Het opzet hierbij is niet om een volledig overzicht te geven van alle uitspraken van het Hof van Justitie. Eerder wordt gepoogd om deze bijdrage op te hangen aan enkele recente uitspraken van het Hof die een onmiddellijke relevantie bezitten voor het Vlaamse omgevingsrecht. Echter ook uitspraken die op langere termijn een determinerende invloed op onze regels inzake milieu- en natuureffectrapportage, evenals de eraan gekoppelde rechtsbeschermingsvereisten, kunnen hebben, worden onder de loep genomen. Op die manier poogt deze bijdrage een brug te slaan tussen de vaak als abstract en hoogdravend gepercipieerde rechtspraak van het Hof van Justitie, enerzijds, en dagdagelijkse vergunnings- en planningspraktijk in Vlaanderen, anderzijds. Meteen zal de lezer ook enkele eerste indrukken hervormingen die het Vlaamse omgevingsrecht de komende jaren te wachten staan. De behandelde materie is bijgehouden tot en met 15 februari 2014.

I. Hof van Justitie als wegbereider voor de eeuwigdurende omgevingsvergunning

A. Een stille hint uit Luxemburg...

Dat onze trip langsheen de recente rechtspraak van het Hof van Justitie start met de omgevingsvergunning zal menig lezer wellicht verrassen. De nakende invoering van een omgevingsvergunning binnen Vlaanderen heeft immers op het eerste gezicht niets van doen met het Hof van Justitie. Nochtans is met name de opheffing van de bepaalde duur van milieuvergunningen niet los te denken van de recente evoluties in de rechtspraak van het Hof van Justitie omtrent milieu- en natuureffectrapportage. Om dit te begrijpen moeten we eerst even terug in de tijd gaan. In het jaar 2002, bij de totstandkoming van het m.e.r.-Decreet, heeft de Vlaamse decreetgever ervoor geopteerd om het begrip "project", dat cruciaal is voor de afbakening van het

decreet van 13 juni 1990, van het decreet van 16 april 1996 betreffende de landschapszorg, van het decreet van 21 december 1988 houdende oprichting van de Vlaamse Landmaatschappij, van de wet van 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van wet zoals aangevuld door de wet van 11 augustus 1978 houdende bijzondere bepalingen eigen aan het Vlaamse Gewest, van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen en van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 16 maart 1968, *BS* 31 augustus 2002.

4. Decr.VI. 18 december 2002 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel betreffende de milieueffect- en veiligheidsrapportage, *BS* 13 februari 2002.

5. HvJ 7 december 2006, C-54/06, Commissie t. België.

6. HvJ 24 maart 2011, C-435/09, Commissie t. België.

7. Zie hieromtrent, meer uitgebreid: H. SCHOUKENS, "Hof van Justitie dwingt Vlaanderen tot een aanpassing van het m.e.r.-Besluit van 10 december 2004: kleinere projecten mogen niet op algemene basis worden vrijgesteld van milieueffectenrapportage", (noot onder HvJ 24 maart 2011, C-435/09, Commissie t. België), *TMR* 2011, 356-370; H. SCHOUKENS, "De screening van kleinere projecten op milieueffecten: stand van zaken na het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011?", *TROS* 2011, 201-227. Over de recente aanpassing van de regelgeving inzake milieubeoordeling voor bijlage II-projecten, zie: H. SCHOUKENS, "Nieuwe evoluties in wetgeving en rechtsleer inzake m.e.r.-screening voor projecten: how to avoid a death by a thousand cuts?", *TOO* 2013, 278-288.

toepassingsgebied van milieueffectrapportage, ruim te definiëren⁸. Het omvatte niet alleen de uitvoering van bouwwerken maar ook de exploitatie van andere installaties, werkzaamheden of andere ingrepen in het natuurlijk milieu. Bovendien voorzagt artikel 4.1.1, § 1, 5° van het DABM ook in een principiële beoordelingsplicht bij de hervergunning van de bestaande milieuvergunning voor een bestaande installatie. Uit de parlementaire voorbereiding kunnen we afleiden dat deze regeling er vooral gekomen is omdat, naar het oordeel van de decreetgever, een hervergunningsprocedure het uitgelezen moment is voor de overheid en exploitant om wijzigingen aan de inrichting te laten vergunnen, zodat een milieu-effectbeoordeling gerechtvaardigd kan zijn⁹.

Binnen de context van het Decreet Natuurbehoud speelde dezelfde benadering. Artikel 36ter van het Decreet Natuurbehoud voorziet immers dat “de verplichting tot het uitvoeren van een passende beoordeling (...) ook (geldt) indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van de vergunningsplichtige activiteit een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd”¹⁰.

Ondanks het voorgaande ontstond er een tiental jaar geleden, in het kader van de hernieuwing van de milieuvergunning voor de luchthaven van Zaventem, onenigheid omtrent de toepassing van de milieubeoordelingsregels in hervergunningsscenario's. De toenmalige minister bevoegd voor Leefmilieu besloot de lastige MER-klip te omzeilen en de milieuvergunning te verlenen zonder voorafgaandelijke milieueffectrapportage. Men stelde dat de Europese regels het uitvoeren van een project-MER niet verplicht bij een loutere hernieuwing van een milieuvergunning. Uiteindelijk was het aan het Hof van Justitie om aan te geven of de exploitatie van een vliegveld als een “project” in de zin van artikel 1, lid 2 van de Project-m.e.r.-Richtlijn kan worden beschouwd. Het Hof meende van niet. Met een “project” worden volgens het Hof enkel materiële werken of ingrepen bedoeld¹¹. In een nog recentere uitspraak heeft het Hof van Justitie deze redenering bevestigd in een zaak omtrent de exploitatie van een stortplaats¹².

Binnen het kader van de bijzondere beoordelingsprocedure, die aanwezig is binnen artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn (de “habitattoets”), lijkt het Hof een

gelijkaardige redenering toe te passen. Uit de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt immers dat de definitie van het begrip “project” in de Project-m.e.r.-Richtlijn ook speelt binnen het kader van de Habitatrichtlijn. Maar nog interessanter is dat het Hof van Justitie benadrukte dat bestaande projecten, die reeds plaatsvonden vooraleer de richtlijn in werking trad of vooraleer het betrokken gebied als speciale beschermingszone was ingedeeld, niet noodzakelijkerwijs het voorwerp dienen uit te maken van een passende beoordeling op basis van artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn¹³. Wel moet steeds toepassing worden gemaakt van de algemene beschermingsverplichting uit artikel 6, lid 2 van de Habitatrichtlijn, wat impliceert dat, indien er sprake kan zijn van een verslechtering van een beschermd gebied, er alsnog moet worden opgetreden. Opnieuw merkt men dat het Hof het instrument van de milieubeoordeling, die hier de vorm aanneemt van een passende beoordeling, niet als voornaamste instrument naar voren schuift om de impact van bestaande activiteiten binnen de perken te houden én een verslechtering uit te sluiten¹⁴.

B. ...zet de Vlaamse Regering aan het denken

Flash forward naar 6 december 2013. Op die dag hechtte de Vlaamse Regering haar definitieve goedkeuring aan het ontwerp van omgevingsvergunningsdecreet, dat momenteel wordt behandeld in het Vlaamse Parlement¹⁵. Het ontwerpdecreet is vooral gekend omwille van de geïntegreerde vergunningverlening die het beoogt. Uiteindelijk heeft de Vlaamse Regering er ook voor gekozen om meteen aan de omgevingsvergunning een onbepaalde duurtijd te koppelen. Dit zou niet alleen economische voordelen opleveren, maar bovendien ook tot een grotere rechtszekerheid in hoofde van de vergunninghouder leiden¹⁶. Het ontwerpdecreet bepaalt dat omgevingsvergunningen voortaan, op enkele uitzonderingen na, voor onbepaalde duur geldig zijn¹⁷. Daarnaast wordt ook een systeem van omzetting en hernieuwing voorzien voor al eerder verleende vergunningen van beperkte duur (20 jaar). Deze kunnen, in voorkomend geval, worden omgezet in een permanente vergunning. Voor vergunningen die langer geleden zijn verleend, geldt een andere procedure (*hernieuwing*) dan voor vergunningen die minder lang geleden zijn verleend (*omzetting*)¹⁸.

Het ontwerpdecreet voorziet dat bij een hernieuwing

8. Art. 4.1.1, § 1, 5° DABM.

9. MvT, *Parl.St. VI.Parl.* 2001-02, 1312/1, 100-101.

10. Art. 36ter, § 3, tweede lid Decreet Natuurbehoud.

11. HvJ 17 maart 2011, C-275/09, Brussels Hoofdstedelijk Gewest, pars. 22-38.

12. HvJ 19 april 2012, C-121/11, Pro-Braine ASBL e.a., pars. 28-29.

13. HvJ 14 januari 2010, zaak C-226/08, Stadt Papenburg, pars. 47-48.

14. Zie meer uitgebreid: H. SCHOUKENS, “Dynamiek binnen het natuurbehoudsrecht: van worst case scenario naar the best of both worlds?” in L. LAVRYSEN (ed.), P. DE SMEDT en H. SCHOUKENS, *Natuur, water en ondermen. Kwelling of uitdaging?*, Brugge, die Keure, 2012, 106.

15. Ontwerp van decreet betreffende de omgevingsvergunning, *Parl.St. VI.Parl.* 2013-2014, 2334/1.

16. *Parl.St. VI.Parl.* 2013-2014, 2334/1, 14.

17. Art. 66 ontwerpdecreet betreffende de omgevingsvergunning.

18. De omzetting van vergunningen van bepaalde duur heeft betrekking op vergunningen die zijn verleend op een aanvraag die vanaf 10 september 2002 (de datum van de inwerkingtreding van de regels inzake passende beoordeling in het gewijzigde decreet natuurbehoud) is ingediend. Zij is geregeld in artikel 387 van het ontwerpdecreet. *Omzetting* gebeurt, indien aan bepaalde cumulatieve voorwaarden is voldaan, van rechtswege. Er is hiervoor dus géén besluit nodig en er hoeft dus ook géén aanvraag voor te worden ingediend. Wel moet de vergunninghouder die van de regeling gebruik wil maken, hiervan mededeling doen aan de bevoegde overheid. De bevoegde overheid organiseert vervolgens een openbaar onderzoek. Indien tegen de omzetting bezwaar wordt gemaakt, moet de gewone vergunningsprocedure worden gevolgd (net als bij de hervergunning).

of omzetting van een vergunning in beginsel géén passende beoordeling of project-MER noodzakelijk is, tenzij de hernieuwing of omzetting betrekking heeft op activiteiten die fysieke ingrepen in het leefmilieu vereisen. De decreetgever is van oordeel dat de afschaffing onder bepaalde voorwaarden van het milieu-effectrapport en de passende beoordeling bij loutere hervergunning, gecombineerd met de specifieke omzettingsregels uit het overgangsregime, moet toelaten om het nieuwe systeem van de omgevingsvergunning voor onbepaalde duur zo snel als mogelijk van toepassing te laten worden op bestaande vergunningen, althans voor zover deze aangevraagd zijn vanaf 10 september 2002¹⁹. Men voorziet wel nog in een verplichting tot de opmaak van een passende beoordeling indien het agentschap voor Natuur en Bos (ANB) ambtshalve of op verzoek van het betrokken publiek oordeelt dat er géén passende beoordeling is uitgevoerd en dat er significante effecten te verwachten zijn voor een speciale beschermingszone²⁰.

Interessant is dat in de memorie van toelichting expliciet wordt benadrukt dat de stap naar de omgevingsvergunning van onbepaalde duur, in combinatie met het afschaffen van de beoordelingsverplichtingen bij hervergunningen en omzettingen, is gegrondvest op de recente ontwikkelingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie. Bij artikel 153 stelt men dat “bij een loutere hernieuwing (...) conform de Europese regelgeving en de rechtspraak van het Hof van Justitie, de opmaak van een project-MER-screeningsnota, een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de rapportageverplichting of een project-MER niet vereist (is), tenzij die betrekking heeft op fysieke ingrepen op het leefmilieu”²¹. Bij de afschaffing onder voorwaarden van de verplichting tot opmaak van een passende beoordeling wijdt men maar liefst twee volle pagina’s aan de verenigbaarheid hiervan met de Europese regelgeving²². Men herhaalt er in wezen hetgeen reeds eerder in de rechtsleer was vastgesteld, met name dat de beoordelingsplicht uit artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn niet speelt bij de hervergunning van bestaande exploitaties die niet kwalificeren als een fysieke ingreep op het leefmilieu²³.

C. Toch reserves?

Het ontwerpdecreet betreffende de omgevingsvergunning vormt één van de meest recente illustraties van de concrete impact die de rechtspraak van het Hof van

Justitie kan hebben binnen het Vlaamse omgevingsrecht. Nochtans kunnen ook de reserves die bij de hoger besproken regeling werden gemaakt niet onvermeld blijven.

In de voorliggende rechtsleer, die dateert van vóór de voorlopige goedkeuring van het ontwerpdecreet, werd immers gewaarschuwd dat het invoeren van een “permanente omgevingsvergunning” een stap terug kan betekenen voor de bescherming van het leefmilieu²⁴. Er werd gewezen op het nut van een terugkerend (her-)beoordelingsmoment bij bestaande exploitaties. Bijkomend werd aangestipt dat de algemene beschermingsverplichting die vervat zit in artikel 6, lid 2 van de Habitatrichtlijn ook speelt voor exploitaties die niet kwalificeren als een “project” in de zin van artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn²⁵. De Habitatrichtlijn geeft inderdaad niet voor altijd het recht om een bepaalde activiteit te mogen uitoefenen, ook niet na toepassing van de procedure uit artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn. Dit laatste wordt onder meer bevestigd in het arrest van het Hof van Justitie in de Spaanse berenzaak, waarin wordt gesteld dat lidstaten ook verplicht zijn om maatregelen te nemen ten aanzien van bestaande exploitaties, zoals bijvoorbeeld mijnbouw, die reeds zijn gestart en vergund vóór de aanduiding van een gebied als speciale beschermingszone²⁶.

Ook de Minaraad is niet onder de indruk van de EU-rechtelijke fundering van de beoogde regeling²⁷. Specifiek voor *hervergunningen* wordt, wellicht niet geheel onterecht, opgeworpen dat de uitvoering van de passende beoordeling nodig is teneinde aan de vergunningverlenende overheid de mogelijkheid te geven om te beoordelen of de bestaande en totale milieubelasting van de betrokken activiteit aanvaardbaar is in het licht van instandhoudingsdoelstellingen voor het betrokken gebied²⁸. Specifiek voor *omzettingen* wijst de Minaraad op het feit dat de praktijk tot opmaak van passende beoordelingen stelselmatig is gegroeid. Niet alleen werden de eerste jaren na 2002 nauwelijks passende beoordelingen opgemaakt, ook is er een aanzienlijk verschil in kwaliteit. Opnieuw wordt het Hof van Justitie erbij gesleurd. De Minaraad merkt immers op dat het Hof reeds verscheidene malen heeft benadrukt dat artikel 6, tweede lid van de Habitatrichtlijn de lidstaten verplicht tot het controleren of bestaande vergunde activiteiten schadelijke gevolgen hebben voor speciale beschermingszones.

19. Parl.St. VI.Parl. 2013-2014, 2334/1, 117.

20. Zie art. 224, lid 2 ontwerpdecreet betreffende de omgevingsvergunning.

21. Parl.St. VI.Parl. 2013-2014, 2334/1, 84.

22. *Ibid.*, 115-116.

23. H. SCHOUKENS, “Dynamiek binnen het natuurbehoudsrecht: van worst case scenario naar the best of both worlds?” in L. LAVRYSEN (ed.), P. DE SMEDT en H. SCHOUKENS, *Natuur, water en ondernemen. Kwellen of uitdaging?*, Brugge, die Keure, 2012, 102.

24. Zie bv. H. SCHOUKENS, “De recente rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de Habitatrichtlijn: enkele nuttige lessen voor de toepassing van Natura 2000 in Vlaanderen”, *TMR* 2011, 515.

25. *Ibid.*

26. HvJ 24 november 2011, C-404/09, Commissie t. Spanje. Zie meer uitgebreid: H. SCHOUKENS, “Dynamiek binnen het natuurbehoudsrecht: van worst case scenario naar the best of both worlds?” in L. LAVRYSEN (ed.), P. DE SMEDT en H. SCHOUKENS, *Natuur, water en ondernemen. Kwellen of uitdaging?*, Brugge, die Keure, 2012, 106.

27. MINARAAD, *Het ontwerpdecreet omgevingsvergunning*, 6 juni 2013, para. 107. Dit advies is raadpleegbaar op de volgende website: <http://www.minaraad.be/adviezen/2013/omgevingsvergunningdecreet-adviesvraag>.

28. Merk op dat de Boerenbond, Unizo en Voka een minderheidsstandpunt innemen bij de bedenkingen die in het advies van de Minaraad zijn geuit ten overstaan van de afschaffing van de verplichting tot de opmaak van een project-MER en een passende beoordeling bij hervergunningen.

Ironisch genoeg beriepen ook de tegenstanders van het permanente karakter van de omgevingsvergunning zich op de rechtspraak van het Hof van Justitie, weze het dan meer in de context van artikel 6, lid 2 van de Habitatrichtlijn. Woldendorp, die in een recente bijdrage de nieuwe regels uit het ontwerpdecreet van naderbij bekeek, sloot zich aan bij de hoger aangehaalde kritiek. Belangrijk is echter dat hij op zich de EU-rechtelijke houdbaarheid van de afschaffing van de beoordelingsplicht bij hervergunningen en/of omzetting van vergunningen niet in vraag stelt. Hij vraagt zich wel af of het verstandig is, in het licht van implementatie van artikel 6, lid 2 en de verplichting om de gunstige staat van instandhouding te verwezenlijken, de mogelijkheid voorbij te laten gaan om bij hervergunning en vergunningsomzetting iets aan de gevolgen van bestaande activiteiten te doen. Hier kan men zich afvragen of men deze “eenmalige gelegenheid” zomaar voorbij kan laten gaan²⁹.

D. Oppassen met *gold-plating*?

Einde verhaal? Niet echt. Ook de afdeling Wetgeving van de Raad van State leek in haar advies van 17 oktober 2013 de hoger geuite bezorgdheden te delen³⁰. De afdeling Wetgeving stelde nochtans géén vragen bij de EU-rechtelijke houdbaarheid van de afschaffing van de beoordelingsplicht bij hervergunningen en omzettingen waarmee géén materiële ingrepen gepaard gaan. Niettemin leek de afdeling Wetgeving niet overtuigd van de verenigbaarheid van de beoogde regeling met het *standstill*-beginsel, dat vervat zit in artikel 23, derde lid, 4° van de Gw.³¹

De afdeling Wetgeving van de Raad van State gaf op die manier een interessante juridische wending aan het hoger omschreven debat. Het advies toonde immers aan dat, wanneer men zich bij het uitdenken van een nieuw wetgevend kader laat leiden door zogenaamde *gold-plating*-motieven, men steeds het intern-rechtelijk gewaarborgde *standstill*-beginsel in het achterhoofd moet houden. Het maakt duidelijk dat wanneer men EU-recht als uitgangspunt neemt bij het versoepelen van Vlaamse regels, men het *standstill*-beginsel niet uit het oog mag verliezen. Nu is het wel zo dat in de meeste gevallen waarin het *standstill*-beginsel tegen bepaalde wetgeving werd ingeroepen, door het Grondwettelijk Hof uiteindelijk werd besloten dat de daling van het beschermingsniveau niet “aanzienlijk” was of dat een rechtvaardiging bestond voor de aanzienlijke daling³². Tot op heden heeft het Grondwettelijk Hof slechts één enkele keer een wetskrachtige norm vernietigd omwille van de schending

van het *standstill*-beginsel³³. In dat specifieke geval was echter ook duidelijk dat een loopje genomen werd met enkele bepalingen van EU-recht, hetgeen illustreert dat nieuwe, soepelere milieuregels wellicht minder snel problematisch zijn in het licht van het *standstill*-beginsel wanneer zij nog steeds conform zijn aan EU-recht.

Toch hebben de opstellers van het ontwerpdecreet zich in de memorie van toelichting de moeite getroost om aan te tonen waarom er géén sprake zou zijn van een aanzienlijke achteruitgang van het beschermingsniveau³⁴. Interessant is dat men hierbij de noodzaak onderschreef van een robuuste vertaling van de beschermingsverplichting uit artikel 6, lid 2 van de Habitatrichtlijn³⁵. Zo erkent men ook in de memorie van toelichting de noodzaak om binnen het Decreet Natuurbehoud de nodige instrumenten klaar te hebben teneinde een verslechtering van de speciale beschermingszones te kunnen tegengaan. Er wordt daarbij verwezen naar het instandhoudingsbeleid, zoals dat vorm zal krijgen binnen de context van het hervormde Decreet Natuurbehoud³⁶. Bijkomend wordt aangestipt dat binnen het ontwerpdecreet zelf ook de nodige flankerende maatregelen voorliggen die de bescherming van het leefmilieu dienen te waarborgen in een systeem van permanente omgevingsvergunningen³⁷. Het op de bijstelling van vergunningsvoorwaarden toegespitste artikel 80 van het ontwerpdecreet, dat voor een deel reeds overeenstemt met het bestaande Vlare-regime, kan immers ook worden gehanteerd voor natuurbehoudsdoeleinden. In het ontwerpdecreet wordt echter ook een nieuw regime voorzien dat op het einde van elke exploitatieperiode van 20 jaar de bevoegde overheid, het “betrokken publiek” en de leidend ambtenaar van een adviesinstantie de kans biedt om een gemotiveerd verzoek tot bijstelling van het voorwerp en de duur van de omgevingsvergunning te formuleren. De bewijslast in het kader van de actualisatie/bijstelling van de vergunning(svoorwaarden) ligt weliswaar niet (meer) bij de vergunningaanvrager (zoals dit bij een hernieuwingsaanvraag wél het geval is), maar dit hoeft op zich geen aanzienlijke vermindering van het beschermingsregime te impliceren indien de betrokken overheden een correcte invulling geven aan hun decretaal voorziene taak in het evaluatiesysteem.

Het is niet de bedoeling om in dit kader meer in detail in te gaan op de houdbaarheid van de hogervermelde argumentatie. Op het eerste gezicht kan men inderdaad vaststellen dat er, *in globo*, de nodige waarborgen voorhanden zijn binnen het toekomstige decreetale

29. H. WOLDENDORP, “Het Vlaams decreet tot invoering van de permanente omgevingsvergunning: te beperkte natuurbambities?”, *TOO* 2013, 299.

30. Adv.RvS 17 oktober 2013, nr. 53.889/AV/1 bij ontwerpdecreet betreffende de omgevingsvergunning.

31. *Ibid.*, 18 en 22.

32. J. VANPRAET en C. VAN DE HEYNING, “Hoe fundamentele rechten het leefmilieu beschermen”, *NJW* 2010, 565.

33. Arbitragehof 14 september 2006, nr. 2006/137.

34. *Parl.St.* VI.Parl. 2013-2014, 2334/1, 115-122.

35. *Ibid.*, 118.

36. Op heden ligt ook een ontwerpdecreet voor dat een nieuw kader inzake de instandhouding van speciale beschermingszones vooropstelt. Zie: ontwerp van decreet tot wijziging van de regelgeving inzake natuur en bos, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-2014, 2424/1.

37. *Parl.St.* VI.Parl. 2013-2014, 2334/1, 115-122.

kader die zouden moeten toelaten om in te grijpen op bestaande vergunningsinstallaties, zoals vereist door het Hof van Justitie in zijn rechtspraak met betrekking tot artikel 6, lid 2 van de Habitatrichtlijn³⁸. Op die manier kan wellicht ook de klip van het *standstill*-beginsel worden genomen.

Nochtans is het risico niet onbestaande dat alsnog sprake zou zijn van een schending van artikel 6, lid 2 van de Habitatrichtlijn, bijvoorbeeld wanneer een omzetting van een vergunning zou plaatsvinden voor een activiteit die leidt tot een verslechtering van een speciale beschermingszone. Dit betreft echter méér een kwestie van handhaving dan van regelgeving, nu de betrokken instanties in essentie nog steeds de mogelijkheid zouden bezitten om, bijvoorbeeld, de milieuvergunningsvoorwaarden verder bij te scherpen. Op die manier kan de kwestie misschien ooit nog tot bij het Hof van Justitie geraken. Wat er ook van zij, de bovenstaande discussie maakt alvast duidelijk dat bij het uitdenken van nieuwe regels, zelfs met de rechtspraak van het Hof van Justitie als leidraad, er nog héél wat bijkomende, deels internrechtelijke knelpunten kunnen opduiken. Vooral de toepassing van het *standstill*-beginsel kan nog roet in het eten strooien wanneer men overweegt om milieuregels te versoepelen ter implementatie van recente rechtspraakontwikkelingen te Luxemburg.

II. Vlaanderen op potentiële ramkoers met Luxemburg over het toepassingsgebied van planmilieueffectrapportage

A. De omgekeerde beweging

De komst van de permanente omgevingsvergunning toont aan dat de Vlaamse decreetgever niet ongevoelig blijft voor rechtspraakontwikkelingen in Luxemburg. Dit is vooral het geval wanneer het gaat om ontwikkelingen die kunnen leiden tot een vermindering van de administratieve lasten én tot meer rechtszekerheid voor exploitanten van hinderlijke inrichtingen.

Een beweging in de omgekeerde richting is minder evident. Het gebeurt inderdaad slechts zelden dat een lidstaat of regio op eigen initiatief zijn wet- en/of re-

gelgeving verstrengt omwille van striktere rechtspraak van het Hof van Justitie in procedures die handelen over de regelgeving van andere lidstaten. Het jarenlange hanteren van onwettige drempelwaarden bij de milieueffectrapportage voor bijlage II-projecten vormt hiervan de meest treffende illustratie. Zoals algemeen geweten, oordeelde het Hof in zijn arrest van 24 maart 2011 dat de drempelwaarden die werden gehanteerd in bijlage II bij het Project-m.e.r.-Besluit strijdig waren met artikel 4, leden 2 en 3 van de Project-m.e.r.-Richtlijn³⁹. Hoewel deze uitspraak gemeenzaam werd voorgesteld als een uiterst formalistische toepassing van de Europese regels, kon men de uitkomst van de inbreukprocedure bezwaarlijk verrassend noemen⁴⁰. Eigenlijk was reeds sinds het einde van de jaren negentig duidelijk dat het hanteren van uitsluitingsdrempels niet door de beugel kon binnen het EU-recht. Ondanks de duidelijke precedenter en andersluidende rechtsleer⁴¹ bleef Vlaanderen echter bij hoog en bij laag beweren dat er zich niet echt een probleem stelde. Met als gevolg dat er géén enkel decretaal en/of regelgevend initiatief werd genomen vóór de uitspraak van het Hof in de lente van 2011. Men ging er immers van uit dat men het Hof alsnog zou kunnen overtuigen dat de bestaande vergunningsstelsels voldoende milieuewaarborgen bevatten.

Vlaanderen vormt op dat vlak zeker géén uitzondering. Er valt misschien zelfs iets te zeggen voor de afwachtende houding die Vlaanderen hier had aangenomen; men weet immers nooit hoe een inbreukprocedure precies zal uitdraaien. De Vlaamse Regering leek in ieder geval op géén enkel moment geneigd om haar regelgeving aan te passen zolang zij hiertoe niet gedwongen zou worden door het Hof van Justitie. Het vooruitzicht van bijkomende administratieve lasten bij vergunningverlening was natuurlijk niet echt aantrekkelijk⁴². De tussengekomen rechtspraak maakt ondertussen echter wel duidelijk dat het talmen van de Vlaamse overheid bijkomende rechtsonzekerheid heeft gecreëerd⁴³.

B. "Kader vormen voor"

Het is minder bekend dat zich, tot op zekere hoogte, een gelijkaardig scenario zou kunnen onvouwen binnen de specifieke context van milieueffectrapportage voor plannen en programma's. Eén van de voornaamste criteria om na te gaan of een plan en/of programma

38. Zie bv. HvJ 24 november 2011, C-404/09, Commissie t. Spanje, par. 126.
39. HvJ 24 maart 2011, C-435/09, Commissie t. België, pars. 53-64. Zie: H. SCHOUKENS, "Vlaanderen mag kleine projecten niet zomaar vrijstellen van milieueffectenrapport", *De Juristenkrant*, 228, 20 april 2011, 4-5; H. SCHOUKENS, "Hof van Justitie dwingt Vlaanderen tot een aanpassing van het m.e.r.-Besluit van 10 december 2004: kleinere projecten mogen niet op algemene basis worden vrijgesteld van milieueffectrapportage", (noot onder HvJ 24 maart 2011, C-435/09, Commissie t. België), *TMR* 2011/4, 356-370.
40. Zie bv. HvJ 20 november 2008, C-66/06, Commissie t. Ierland, paras. 68-71; HvJ 20 oktober 2009, C-255/08, Commissie t. Nederland, par. 40. Voor een diepgaandere bespreking van deze en aanverwante rechtspraak, zie: H. SCHOUKENS, "Milieueffectrapportage in de rechtbank: van lastpost tot motor van duurzame ontwikkeling? (deel I)", *TROS* 2012, 130-134.

41. Zie onder meer: H. SCHOUKENS, "Het Hof van Justitie legt een bom onder het Vlaamse m.e.r.-Besluit van 10 december 2004: kunnen er nog kwantitatieve uitsluitingsdrempels worden gehanteerd bij de invulling van de screeningsverplichting", (noot onder HvJ 15 oktober 2009, C-255/08, Commissie t. Nederland), *TROS* 2010, 143-158.
42. Zie hierover meer uitgebreid: H. SCHOUKENS, "Hof van Justitie dwingt Vlaanderen tot een aanpassing van het m.e.r.-Besluit van 10 december 2004: kleinere projecten mogen niet op algemene basis worden vrijgesteld van milieueffectenrapportage", (noot onder HvJ 24 maart 2011, C-435/09, Commissie t. België), *TMR* 2011, 209-210.
43. Zie bv. RvS 30 januari 2014, 226.271, Van Rompaey.

het voorwerp dient uit te maken van milieueffectrapportage ligt immers besloten in de zinsnede “het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in bijlage I en II bij de Project-m.e.r.-Richtlijn”. Weinig verrassend hebben de meeste lidstaten de zinsnede “kader vormen voor” vrij strikt ingevuld. Op die manier wou men de creatie van bijkomende administratieve lasten in de planpraktijk vermijden.

In de rechtsleer stond men echter een meer progressieve benadering voor. Op basis van een vergelijking van de verschillende taalversies van artikel 3, lid 2, a) van de Plan-m.e.r.-Richtlijn en de doelstelling van de richtlijn kwamen Nederlandse auteurs tot de conclusie dat een restrictieve interpretatie van de passage plannen en programma's “die het kader vormen voor” in die zin dat daar uitsluitend plannen en programma's met een (volledige) binding voor de vervolgsluitvorming onder vallen, niet mogelijk is⁴⁴. In bepaalde Vlaamse rechtsleer nam men een gelijkaardig standpunt in⁴⁵.

In de richtsnoeren inzake milieueffectrapportage voor plannen en programma's benadrukte de Europese Commissie evenzeer dat “het kader vormen voor” moet betekenen dat het plan of programma criteria of voorwaarden bevat op basis waarvan de vergunningverlenende overheid over een vergunningsaanvraag kan beslissen⁴⁶. De Commissie denkt in eerste instantie aan het stellen van beperkingen aan het soort activiteit of nieuwbouw dat in een bepaald gebied is toegestaan, of aan het opleggen van voorwaarden waaraan de aanvrager moet voldoen wil de vergunning worden verleend. Op geen enkel moment wordt vereist dat de mogelijke randvoorwaarden uit dergelijke plannen reeds concreet invulling dienen te geven aan een concreet project. Er wordt enkel gesteld dat het plan voorwaarden moet bevatten op basis waarvan de vergunningverlenende overheid kan beslissen over een vergunningsaanvraag.

Het duurde echter nog even eer het Hof van Justitie zijn licht over deze kwestie kon laten schijnen. In het kader van een vernietigingsprocedure die was opgestart bij de Raad van State tegen het Waalse nitraatactieprogramma was het eindelijk zover. Hier diende het Hof aan te geven in welke mate dergelijke programma's een kader konden vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen. Op een eerste aanvoelen werd verwacht dat dergelijke programma's niet voldoende precieze regels zouden omvatten om als-

nog te worden weerhouden als beoordelingsplichtig plan. Het tegendeel bleek echter waar.

De advocate-generaal staat in haar advies op vrij algemene wijze stil bij de betekenis van de zinsnede “kader vormen voor” in de zin van artikel 3, lid 2, a) van de Plan-m.e.r.-Richtlijn in haar advies uit 2010⁴⁷. Een al te strikte interpretatie wordt meteen afgewezen. De advocate-generaal wijst erop dat tijdens de totstandkomingsprocedure van deze richtlijn werd voorgesteld om slechts zeer specifieke, definitieve voorschriften aanleiding te laten geven tot een milieubeoordeling⁴⁸. Dit voorstel is echter niet gevolgd geweest, reden waarom dergelijke strikte interpretatie principieel niet aan de orde is. Plannen en programma's kunnen evenwel de toekenning van vergunningen voor individuele projecten op totaal verschillende wijzen beïnvloeden en aldus verhinderen dat de effecten op het milieu op passende wijze in aanmerking worden genomen. De Plan-m.e.r.-Richtlijn gaat dan ook uit van een zeer ruime opvatting van de zinsnede “kader vormen voor”. Het vormt dus een flexibel begrip. Het vereist geen definitieve voorschriften, maar omvat ook vormen van beïnvloeding die nog speelruimte laten⁴⁹.

Het Hof van Justitie heeft zich, jammer genoeg, in minder algemene woorden uitgesproken over de kwestie. Het focust zich in zijn arrest van 17 juni 2010 meer op de specifieke inhoud van nitraatactieprogramma's. Op dat punt verduidelijkt het Hof dat deze programma's een reeks van maatregelen bevatten waarvan de nakoming een voorwaarde kan zijn voor de toekenning van een vergunning voor veeteeltbedrijven⁵⁰. Wél betekenisvol is dat het Hof niet expliciet standpunt inneemt tegen de benadering die was gehanteerd door de advocate-generaal. Door te oordelen dat ook nitraatactieprogramma's het kader kunnen vormen voor vergunningverlening lijkt het Hof zich minstens op impliciete wijze aan te sluiten bij de benadering van de Europese Commissie, die, zoals hoger benadrukt, een ruime invulling van dit criterium voorstelt.

C. Enkel RUP's?

In de Vlaamse context lijkt deze rechtspraak op het eerste gezicht niet echt zorgwekkend. Wanneer we de parlementaire voorbereiding bij het Plan-m.e.r.-Decreet uit 2007 erop naslaan, blijkt nochtans sprake van een nauwe focus op het RUP-niveau binnen het ruimtelijk planproces. Het toepassingsgebied van de milieueffectrapportage wordt in feite beperkt tot RUP's.

44. M. SOPPE, *Milieueffectrapportage en ruimtelijke ordening. Een juridische beschouwing over het (dis)functioneren van het instrument milieueffectrapportage in de ruimtelijke ordening*, Kluwer, 2005, 265.

45. H. SCHOUKENS, “Enkele kritische bedenkingen bij de toepassing van de plan-MER-Richtlijn op BPAs in het arrest Van Linden van 6 oktober 2006”, *TMR* 2009, 392.

46. EUROPESE COMMISSIE, *Uitvoering van Richtlijn 2001/42/EG betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's*, 3.23, 11.

47. Concl. Adv. Gen. Kokott, 4 maart 2010 (gevoegde) zaken nrs. C-105/09 en C-110/09, par. 60.

48. *Ibid.*, par. 62.

49. *Ibid.*, par. 65.

50. HvJ 17 juni 2010, nrs. C-105/09 en C-110/09, *Terre Wallonne asbl*, par. 53.

Vallen in beginsel niet onder de m.e.r.-plicht volgens de parlementaire voorbereiding: een ruimtelijk structuurplan, een afvalbeleidsplan, een mobiliteitsplan. Deze drie instrumenten zullen immers nog worden geconcretiseerd in RUP's, die dan wel weer plan-m.e.r.-plichtig kunnen zijn⁵¹.

De vraag of hoger genoemde instrumenten niet onderworpen zijn aan de MER-plicht kan echter niet louter worden bekeken op het niveau van de Vlaamse regelgeving. Het is afhankelijk van de interpretatie van de zinsnede "het kader vormen voor de toekenning van vergunningen". Zoals eerder ook reeds opgemerkt, kan men zich, zeker in het licht van de recente rechtspraak van het Hof van Justitie, vragen stellen bij de strikte focus van de Vlaamse regels⁵². Het uitsluiten van milieueffectrapportage voor ruimtelijke structuurplannen lijkt zowel vanuit beleidsmatig als juridisch oogpunt bekritiseerbaar. Uiteraard kan men niet naast de strikte rechtspraak van de Raad van State kijken die – in navolging van de stedenbouwwetgeving⁵³ – stelt dat ruimtelijke structuurplannen geen beoordelingsgrond vormen voor vergunningsaanvragen⁵⁴. Niettemin heerst er twijfel over de reikwijdte van deze rechtspraak. Sommige auteurs beweren dat het niet uitgesloten is dat het ruimtelijk structuurplan aan bod komt als toetsingsnorm binnen het opportuniteitsluik⁵⁵. Op die manier zou een ruimtelijk structuurplan kunnen dienstdoen als beoordelingskader aangezien er elementen inzake de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening kunnen worden uit afgeleid⁵⁶.

Bovendien laat artikel 4.3.1, § 2, 2° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) wél toe dat beleidsdoelstellingen die in een ruimtelijk structuurplan worden geformuleerd, worden betrokken bij de beoordelingsgronden van de vergunningverlening. De Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft recent overigens aanvaard dat een motief van de goede ruimtelijke ordening dat eveneens in een ruimtelijk structuurplan werd opgenomen ook bij de beoordeling van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening kan worden gebruikt als "beleidsmatig gewenste ontwikkeling", op voorwaarde dat dit motief op zichzelf kan staan en zonder dat rechtstreeks en louter wordt getoetst aan het structuurplan⁵⁷. Nu het Hof van Justitie bovendien aangeeft dat de zinsnede "kader vormen voor" een flexibel begrip betreft én ook vormen van beïnvloeding die nog speelruimte laten aanvaardt⁵⁸, lijkt het alvast niet uitgesloten om te argumenteren dat er ook milieueffectrapportage noodzakelijk kan zijn voor ruimtelijke structuurplannen.

D. Stijgende relevantie

Waar dit aandachtspunt lange tijd onder de radar is gebleven, lijken recente rechtspraakontwikkelingen de voorstanders van de uitbreiding van milieueffectrapportage tot de besluitvormingsprocessen die voorafgaan aan het RUP-scenario bijkomende munitie te geven. De eerder geuite vrees, met name dat door de koppeling van milieueffectrapportage aan RUP's de effectiviteit ervan beperkt zou blijven, lijkt immers langzaam te worden bewaarheid in de recente rechtspraak van de Raad van State.

In procedures waarin kritiek wordt geleverd op de inhoudelijke kwaliteit van de alternatievenafweging binnen milieueffectrapportage voor RUP's, wordt het belang duidelijk van een gedegen milieubeoordeling voor de beleidsprocessen en structuurplanning die voorafgaan aan de opmaak van een RUP. Een recent arrest van de Raad van State omtrent een RUP voor de creatie van bijkomende regionale en lokale bedrijvenzones in Menen en Wervik toont dit treffend aan. In de schorsingsprocedure die enkele buurtbewoners hadden opgestart tegen de beoogde ontwikkelingen, werd onder meer opgeworpen dat het uitgevoerde plan-MER onterecht focuste op één voorkeursalternatief. Men argumenteerde dat zulke benadering haaks stond op de MER-wetgeving, die vereiste dat alle "redelijke alternatieven" dienden opgenomen te worden in de kennisgeving waarmee de opmaak van het plan-MER start. De Raad volgde deze redenering in zijn arrest van 12 november 2013⁵⁹. In de betrokken procedure had men er niets beter op gevonden het uitvoeren van een plan-MER te laten voorafgaan door een apart "locatieonderzoek" waaruit was gebleken dat de locatie Europoort als meest gunstige locatie diende te worden beschouwd. Nochtans bleek deze voorafgaande screening van een veertiental alternatieve locaties niet te voldoen aan de essentiële kenmerken van milieueffectrapportage. Het ging enkel om een "globale toetsing". De Raad besloot uiteindelijk dat een dergelijke handelwijze géén volwaardige vergelijking van redelijke alternatieven mogelijk maakt en er aldus sprake is van een onwettig plan-MER. Uit dit arrest kan men wellicht afleiden dat een alternatievenonderzoek alvast niet kan worden ingeperkt op basis van eerdere onderzoeken die zelf niet het voorwerp hebben uitmaakt van een effectenbeoordeling die voldoet aan de basiskkenmerken van milieueffectrapportage. Het is echter niet zeker of hier sprake is van vaste rechtspraak. In een eerdere uitspraak uit 2012 leek de Raad er immers géén graten in te zien dat een bepaalde locatie niet was meegenomen in het alternatievenonder-

51. *Parl.St.* VI.Parl. 2006-2007, 1081, 1, 17-18.

52. H. SCHOUKENS, "Milieueffectenrapportage in de rechtbank: van lastpost tot motor van duurzame ontwikkeling? (Deel II)", *TROS* 2012, 142.

53. Art. 2.1.2, § 7 VCRO. Vroeger zat deze regel vervat in artikel 19, § 6 van het Decreet Ruimtelijke Ordening.

54. Zie o.m. RvS 30 september 1999, 82.574, CV Intercommunale Haviland.

55. W. VANDEVYVERE, "De relatie tussen ruimtelijke structuurplannen en het vergunningsbeleid", *TROS* 2000, 27.

56. B. ROELANDTS, "Ruimtelijke structuurplannen en rechtsbescherming: een harde noot om te kraken", *TROS* 2005, 246.

57. RvVb 18 juni 2013, nr. A/2013/0331.

58. *Concl. Adv. Gen. Kokott*, 4 maart 2010, C-105/09 en C-110/09, par. 65.

59. RvS 12 november 2013, 225.449, Decorte.

zoek voorafgaand aan het RUP voor de bouw van een nieuwe gevangenis te Dendermonde nu dit in lijn lag met een eerder genomen beleidskeuze van de federale overheid. Hier leek het minder problematisch te zijn dat de beleidsbeslissing zelf niet is onderworpen aan een nadere milieueffectbeoordeling⁶⁰.

Niettemin heeft het er alle schijn van dat de Raad van State in de toekomst wellicht minder snel zal toelaten dat een alternatievenonderzoek voor een RUP beperkt wordt met verwijzing naar eerdere beleids- en planprocessen, zoals structuurplanning, die op zich niet het voorwerp hebben uitgemaakt van milieueffectrapportage. Het is dan ook niet uitgesloten om hier een tweede juridisch argument te ontwaren voor een uitbreiding van milieueffectrapportage buiten het vertrouwde RUP-wereldje naar beleidsplannen en structuurplannen.

Het is bovendien zo dat de planopmakende overheid bij de opmaak van RUP's gehouden is door de bindende bepalingen van de toepasselijke ruimtelijke structuurplannen en dat dergelijke bindende opties op hun beurt een mogelijke hypotheek leggen op de door te voeren alternatievenafweging op het desbetreffende RUP-niveau. Er kan dan ook worden gevreesd dat een plan-MER een deel van zijn effectiviteit verliest indien het pas wordt toegepast op het niveau van een RUP.

Ook de Minaraad raakt dit punt kort aan in zijn recente advies omtrent de *Conceptnota voor de opmaak van een wetgevend kader voor de integratie van de plan-MER en andere effectbeoordelingen in planprocessen van de ruimtelijke ordening*, die dateert van eind november 2013. De Raad vermeldt immers dat het evaluatierapport van het integratiespoorbesluit adviseert om de plan-MER-plicht te verruimen naar beleidsplannen met een ruimtelijke of milieu-impact, ook als deze geen basis vormen voor vergunningen, in het bijzonder ruimtelijke structuurplannen⁶¹. Hoewel de Minaraad nog enigszins op de vlakte blijft omtrent de noodzaak tot de uitbreiding van de plan-m.e.r.-plicht naar structuurplannen, wordt wel aanbevolen om binnens deze planprocessen de nodige garanties in die zin in te bouwen. De Strategische Adviesraad Ruimtelijke Ordening en Onroerend Erfgoed (SARO) wijst er in zijn advies van 29 januari 2014 overigens op dat in het kader van het Witboek Beleidsplan Ruimte Vlaanderen een grondige hervorming van de procedure tot opmaak van ruimtelijke structuurplannen wordt voorbereid⁶².

III. Hof van Justitie als de beschermer van de Vlaamse natuur

A. Groene wetten, groene rechters?

Tot nu toe lag de focus van deze bijdrage voornamelijk op de belangrijke rol van de recente rechtspraak van het Hof van Justitie in de ontwikkeling van de Vlaamse decreten en regels inzake milieueffectrapportage. Dit is logisch gelet op het grote aantal zaken dat het Hof van Justitie over deze regels te verwerken kreeg de voorbije jaren. Wat het natuurbehoud betreft, maakte de rechtspraak van het Hof van Justitie al eerder naam. Met de uitspraak in de *Leybucht*-zaak zette het meteen de discussie op scherp door te oordelen dat economische ontwikkelingen niet zomaar voorrang konden krijgen op Europees beschermde natuur⁶³. We schrijven 1991. Eén van de meest aangehaalde uitspraken van de voorbije tien jaar is ongetwijfeld het *Waddenzee*-arrest. In deze zaak, waarin het Hof meer duiding diende te geven over de ecologische aanvaardbaarheid van kokkelvisserij in de Waddenzee, werd het belang benadrukt van een gedegen ecologisch onderzoek bij het toestaan van projecten en/of plannen die een impact kunnen hebben op speciale beschermingszones, die deel uitmaken van het Europese Natura 2000-Netwerk⁶⁴.

Het Waddenzee-arrest heeft vooral véél weerklink gekregen omwille van de sterke nadruk die het Hof legde op de voorzorgsbenadering bij de toepassing van het beschermingsregime voor deze beschermde natuurgebieden⁶⁵. Het Hof vergt bovendien van nationale en regionale overheden dat slechts toestemming kan worden verleend voor een plan of project wanneer men de zekerheid heeft verkregen dat het project géén schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het gebied⁶⁶. Hier vormen de instandhoudingsdoelstellingen de determinerende factor. Bij onzekerheid zal men in beginsel dienen af te zien van het betrokken project of plan, tenzij alsnog toepassing kan worden gemaakt van de afwijkingsprocedure die is voorzien in artikel 6, lid 4 van de Habitatrictlijn⁶⁷. In zijn latere rechtspraak heeft het Hof deze visie steeds herhaald⁶⁸.

Ondertussen heeft het Hof van Justitie aan de lidstaten ook nadere indicaties gegeven omtrent de specifieke invulling van het effectonderzoek dat dient vooraf te gaan aan potentieel schadelijke ingrepen

60. RvS 10 september 2012, 220.537, vzw Raltes.

61. MINARAAD en SERV, *Briefadvies over de conceptnota betreffende de opmaak van een wetgevend kader voor de integratie van de plan-m.e.r. en andere effectbeoordelingen in planprocessen van ruimtelijke ordening*, 23 januari 2014, 7 p. Dit advies is raadpleegbaar op: <http://www.minaraad.be/adviezen/2014/conceptnota-opmaak-van-een-wetgevend-kader-voor-de-integratie-van-de-plan-m-e-r-en-andere-effectbeoordelingen-in-planprocessen-van-de-ruimtelijke-ordening>.

62. SARO, *Advies van 29 januari 2014 over de conceptnota inzake de integratie van de plan-m.e.r. en andere effectbeoordelingen in planprocessen voor ruimtelijke ordening*, 10 p. Dit advies is raadpleegbaar op: http://www.rwo.be/LinkClick.aspx?fileticket=c_yXEss08ql%3d&tabid=15964&mid=22584&language=en-US.

63. HvJ 28 februari 1991, C-57/89, Commissie t. Duitsland.

64. HvJ 7 september 2004, 127/02, Landelijke Vereniging voor het Behoud van de Waddenzee, par. 49.

65. *Ibid.*, par. 45.

66. *Ibid.*, par. 56.

67. *Ibid.*, par. 57.

68. Zie bv. HvJ 20 september 2007, C-304/05, Commissie t. Italië, par. 59; HvJ 13 december 2007, C-418/04, Commissie t. Ierland, par. 249; HvJ 24 november 2001, C-404/09, Commissie t. Spanje, par. 99.

voor speciale beschermingszones⁶⁹. In een recentere Griekse zaak gaf het Hof van Justitie aan dat nationale overheden géén toestemming voor een project kunnen geven wanneer er gegevens met betrekking tot de aanwezige fauna en flora in het betrokken gebied ontbreken of niet betrouwbaar en geactualiseerd zijn⁷⁰. De passende beoordeling is dus niet zomaar een vodge papier.

B. De queeste naar flexibiliteit

Het Hof van Justitie deinst er duidelijk niet voor terug om de Habitatrichtlijn op een strikte wijze te interpreteren, ook in de context van ruimtelijke projecten. Dat leidde steeds vaker tot wrevel bij de lidstaten, die hierin een nieuwe illustratie zagen van een al te sterke Europese bemoeizucht met de ruimtelijke besluitvormingsprocessen. Het duurde echter nog enkele jaren vooraleer de specifieke implicaties van deze rechtspraak zouden doorsijpelen binnen de Vlaamse toepassingspraktijk. Hoewel het juridisch steekspel omtrent de bouw van het Deurganckdok⁷¹ reeds héél wat ogen opende én de Vlaamse decreetgever ertoe aanzette het beschermingsregime uit artikel 6 van de Habitatrichtlijn expliciet in het Decreet Natuurbehoud te implementeren⁷², duurde het nog een vol decennium eer de vergunning- en planopmakende overheden binnen hun besluitvormingsproces de voorzorgsbenadering effectief in hun bestuurspraktijk implementeerden.

Dit gebeurde deels onder druk van de administratieve rechter, die steeds strikter begon toe te zien op de toepassing van de voorzorgsbenadering bij besluitvormingsprocessen met een mogelijke impact op speciale beschermingszones. Verschillende RUP's en vergunningen sneuvelden in de voorbije vijf jaar dan ook omwille van een al te soepele toepassing van de habitattoets. Meestal gebeurde dit omdat al te gemakkelijk was besloten dat géén passende beoordeling diende te worden opgemaakt⁷³. De laatste jaren kijkt de Raad van State ook strikter toe op de inhoud van voorliggende effectenonderzoeken⁷⁴. Ook wordt er stipt op toegezien dat eventuele vergunningsvoorwaarden effectief garanderen dat er géén betekenisvol risico meer bestaat op significante schade voor het betrokken natuurgebied⁷⁵.

De striktere rechtspraak zorgde ervoor dat de habitat-

toets steeds meer als een “*obstacle course*” werd gezien bij ruimtelijke ontwikkelingen. Projectontwikkelaars willen dan ook koste wat het kost de toepassing van de “zware” afwijkingsprocedure, vermeld in artikel 6, lid 4 van de Habitatrichtlijn én geïmplementeerd in artikel 36ter, § 5 van het Decreet Natuurbehoud, vermijden. Deze optie laat toe om schadelijke projecten die een dwingend groot openbaar belang dienen toch te vergunnen, maar dan enkel na een doorgedreven alternatievenafweging en mits het treffen van de nodige compenserende maatregelen. Een lastige klip dus. Géén wonder dat naarstig werd gezocht naar allerlei manieren om de passende beoordeling voor een project “positief” te laten uitdraaien, zodanig dat géén nood bestond om de afwijkingsprocedure toe te passen. In Vlaanderen poogde men via het voorzien in natuurherstelmaatregelen, die men dan inkleedde als “milderende maatregelen”, de balans in het voordeel van de natuur te laten overhellen. De Raad van State stak hier, zoals bekend, een stokje voor⁷⁶.

C. Sweetman!

Er bleef echter grote onduidelijkheid bestaan omtrent de vraag wanneer juist een project of plan moet worden geacht de natuurlijke kenmerken van een gebied aan te tasten. Was een tijdelijke aantasting van een beschermd habitat reeds voldoende om te spreken van een aanzienlijke aantasting? Of diende het per definitie te gaan om onherstelbare schade? En wat indien een project slechts een héél beperkt deel van een beschermd habitat vernietigt? Niet alleen in Vlaanderen maar ook in vele andere lidstaten en regio's doken deze vraagstukken alsmaar vaker op in de vergunningenpraktijk. Nationale rechters waren steeds sneller bereid om deze “juridische raadsels” door te verwijzen naar Luxemburg.

Zo ook het Ierse Supreme Court. De Ierse lokale autoriteiten meenden immers dat het beoordelingsproces dat vervat zit in artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn gefaseerd moet worden benaderd én dat daarbij een verschillend beoordelingscriterium zou spelen. In een eerste fase kijkt men dan naar de uitslag van de passende beoordeling. Bijkomend zou het echter toegestaan zijn om, ook wanneer de passende beoordeling negatief zou uitvallen, toch het plan of project te vergunnen zonder toepassing te maken van de afwijkingsprocedure uit artikel 6, lid 4 van de Habitatrichtlijn.

69. HvJ 14 april 2005, C-441/03, Commissie t. Nederland, pars. 26 en 27.

70. HvJ 11 september 2012, C-43/10, Nomarchiaki Afodioikisi Aitolokarnanias, par. 115.

71. Voor een overzicht van de stand van zaken in 2003, zie G. VAN HOORICK, “Natuurbehoudsrecht. Recente wetgeving en rechtspraak ingevolge de Europese Vogel- en Habitatrichtlijn”, *N/W* 2003, 1318-1322.

72. Decr.VI. 19 juli 2002 houdende de wijziging van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijke milieu, BS 31 augustus 2002. Voor een goede bespreking, zie onder meer: G. VAN HOORICK, “De implementatie van ‘natura 2000’ in het Vlaamse Gewest”, in F.C.M.A. MICHELIS en L. LAVRYSEN (eds.), *Milieuwet in de Lage Landen*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2004, 215-229.

73. Zie bv. RvS 21 maart 2005, 142.418, gemeente Borsbeek (kapmachtiging luchthaven Deurne); RvS 29 maart 2012, 218.727, vzw Natuurpunt Beheer

(milieuvergunning zandwinning); RvS 21 december 2010, 209.330, Van Der Poel (RUP kasteelpark); RvS 27 februari 2012, 218.196, ALR vzw (RUP aanleg bebouwingszone).

74. RvS 24 februari 2011, 211.533, vzw Milieufrent Omer Watez; RvS 24 februari 2011, 211.535, vzw Milieufrent Omer Watez.

75. Zie in dat verband: RvS 13 augustus 2010, 206.911, gemeente Borsbeek (strik); RvS 5 januari 2012, 217.112, vzw Natuurpunt en Partners Meetjesland (minder strikt).

76. RvS 29 maart 2013, 223.083, vzw Natuurpunt Limburg (vernietiging); RvS 29 november 2011, 216.548, vzw Natuurpunt Limburg (schorsing). Zie uitgebreid: H. WOLDENDORP, “Trivial Pursuit in het natuurbeschermingsrecht. Mitigerende maatregel, compenserende maatregel, autonome ontwikkeling of projectdoelstelling”, *TOO* 2013, 169-181.

Men gaat er namelijk vanuit dat het feit dat een passende beoordeling vaststelt dat een plan of project negatieve gevolgen zou hebben voor een gebied, niet noodzakelijk impliceert dat ook de ecologische integriteit van een gebied wordt aangetast. Anders gezegd, “aantasten” in de zin van artikel 6, lid 3, tweede zin van de Habitatrictlijn zou meer betekenen dan “significante gevolgen”, zoals bedoeld in artikel 6, lid 3, eerste zin van de Habitatrictlijn. De beproefde strategie werd in Ierland naar voren geschoven om de aanleg te realiseren van een rondweg bij Galway city. Deze weg ging echter door een deel van het gebied Lough Corrib, een speciale habitatbeschermingszone van niet minder dan 25.253 ha, die onder meer 270 ha naakte, kalkhoudende rotsbodems bevat. Ondanks mitigatie zou door het wegenbouwproject 1,47 ha naakte kalkhoudende rotsbodem definitief verloren gaan.

De betrokken Ierse autoriteiten oordeelden dat zulke beperkte aantasting de toelating voor het project niet in de weg zou kunnen staan. Het betrof immers een beperkte oppervlakte in vergelijking met de totale oppervlakte van de aanwezige habitat. Hoewel werd vastgesteld dat het project plaatselijk een ernstig effect zou hebben, zou in géén geval sprake kunnen zijn van een aantasting van de natuurlijke kenmerken van het gehele gebied.

Eerder had advocate-generaal Sharpston al aangegeven dat de Ierse benaderingswijze héél wat risico's inhield. De zogenaamde “*death by a thousand cuts*” kwam immers gevaarlijk om de hoek kijken wanneer men héél wat kleinere projecten binnen eenzelfde speciale beschermingszone zou kunnen toelaten zonder dat de nodige compensaties worden doorgevoerd⁷⁷. Op die manier zou de algemene milieukwaliteit van het gebied druppelsgewijs afnemen, zonder dat men er erg in heeft. De advocate-generaal laat uiteindelijk enkel marge voor “tijdelijk kwaliteitsverlies”, dat op korte termijn weer ongedaan moet kunnen worden gemaakt⁷⁸. Maatregelen die leiden tot een permanente verwoesting van een deel van een habitat waarvoor een gebied werd aangewezen moeten echter wel als een ontoelaatbare aantasting worden beschouwd, zeker wanneer zij fundamenteel afbreuk kunnen doen aan de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied⁷⁹. Tot slot is er nog sprake van een tussencategorie, met name plannen of projecten die zich tussen beide uitersten bevinden. Over deze tussencategorie moet het Hof zich nog uitspreken.

De advocate-generaal meent alvast dat de Ierse casus

duidelijk kwalificeert onder het tweede scenario. Het zou gaan om een “verwoesting” (sic) die mogelijk fundamenteel en onomkeerbaar afbreuk doet aan de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied. Zij is verder van oordeel dat een strikte interpretatie van artikel 6, lid 3 van de Habitatrictlijn gerechtvaardigd is aangezien uit de adviespraktijk van de Europese Commissie bij de toepassing van artikel 6, lid 4 van de Habitatrictlijn de nodige mildheid blijkt⁸⁰. De toepassing van deze afwijkingsprocedure vormt dan ook géén al te groot obstakel, zeker in de context van grootschalige infrastructuurwerken, zoals de aanleg van een weg. Het mag duidelijk zijn dat deze vaststelling tot op heden niet echt wordt gedeeld binnen Vlaanderen. In de meeste gevallen proberen de betrokken overheden en projectontwikkelaars er alles aan te doen om een plan of project buiten het toepassingsbereik van artikel 6, lid 4 van de Habitatrictlijn te houden.

Het Hof van Justitie laat deze discussie voor wat ze is en focust zich in zijn arrest van 11 april 2013 voornamelijk op de definitie van het cruciale begrip “staat van instandhouding”. Artikel 1, sub e) van de Habitatrictlijn bepaalt dat de staat van instandhouding van een natuurlijk habitat als “gunstig” wordt beschouwd wanneer het natuurlijke verspreidingsgebied van de habitat en de oppervlakte van die habitat binnen dat gebied stabiel zijn of toenemen en er voor het behoud op lange termijn noodzakelijke specifieke structuur en functies bestaan en in de afzienbare toekomst vermoedelijk zullen blijven bestaan. Het stipt daarbij aan, met verwijzing naar eerdere rechtspraak, dat de lidstaten ertoe gehouden zijn om passende beschermingsmaatregelen te nemen ter instandhouding van de ecologische kenmerken van gebieden met typen natuurlijke habitats⁸¹. Zo kwam het Hof uiteindelijk tot de vaststelling dat nationale instanties géén toestemming mogen verlenen voor ingrepen die de ecologische kenmerken van gebieden met prioritaire typen natuurlijke habitats blijven in gevaar dreigen te brengen⁸². Dit zou meer bepaald het geval kunnen zijn wanneer een ingreep zou kunnen leiden tot het verdwijnen of de gedeeltelijke en onherstelbare vernietiging van een prioritaire type habitat waarvan het instandhoudingsdoel tot de aanwijzing van het gebied heeft geleid⁸³. Bijkomend benadrukt het Hof van Justitie dat hierbij toepassing moet worden gemaakt van het voorzorgsbeginsel⁸⁴.

77. Opinie Adv. Gen. Sharpston, 22 november 2011, C-258/11, Peter Sweetman, par. 67.

78. *Ibid.*, par. 59.

79. *Ibid.*, par. 60.

80. In recente rechtsleer neemt men overigens de soepele adviespraktijk van de Europese Commissie op de korrel. Zie bv. D. MCGILLIVRAY, “Compensating Biodiversity Loss: the EU Commission’s Approach to Compensation under Article 6 of the Habitats Directive”, *Journal of Environmental Law* 2012, 417-450.

81. HvJ 11 april 2013, C-258/11, Sweetman, par. 38.

82. *Ibid.*, par. 43.

83. *Ibid.*, par. 46.

84. *Ibid.*, par. 41.

D. Theorie versus praktijk?

Op het eerste gezicht lijkt de uitspraak van het Hof in *Sweetman* weinig revolutionair. In zijn arrest in de Spaanse berenzaak had het Hof immers reeds aangegeven dat lidstaten géén ingrepen mogen toestaan die leiden tot het verdwijnen van prioritaire soorten binnen speciale beschermingszones⁸⁵. Bovendien heeft de hoger weergegeven Ierse benaderingswijze in Vlaanderen, naar mijn weten, nooit echt ingang heeft gevonden.

Nadere analyse van het arrest toont echter aan dat het belang ervan toch niet mag worden onderschat. Het Hof maakt immers duidelijk dat het menens is met de langzame achteruitgang van bepaalde prioritaire en moeilijk of helemaal niet te herstellen prioritaire habitattypes. De bijzondere verantwoordelijkheid die op de schouders van de lidstaten rust om dit gemeenschappelijk natuurlijk erfgoed te vrijwaren van een verdere achteruitgang, vergt ook een nader toezicht op kleinschalige ingrepen die, cumulatief bekeken, nog steeds aanleiding kunnen geven tot een aantasting van de integriteit van een speciale beschermingszone. Hier ligt dan ook wellicht de voornaamste les voor de Vlaamse toepassingspraktijk.

Tijdelijk verlies kan aanvaardbaar zijn, mits het kan worden hersteld. Ingeval er sprake is van een blijvend verlies, lijkt er minder marge voor flexibiliteit. Wanneer er slechts sprake is van een blijvend verlies voor een kleine oppervlakte van een beschermd habitat, dan kan men niet zomaar aannemen dat dergelijk verlies minder belangrijk is in het licht van de natuurlijke kenmerken van het gebied. Ook de teloorgang van een klein stukje habitat zal in detail moeten worden bekeken binnen de uit te voeren passende beoordeling van een plan of project. Wanneer blijkt dat dit verlies aanleiding geeft tot een significant effect in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen, moet men, indien men het plan of project toch doorgang wil laten vinden, via artikel 6, lid 4 van de Habitatrichtlijn gaan.

Gelet op de hoge graad van fragmentatie van de Vlaamse natuur is het wellicht niet overbodig er nogmaals op te wijzen dat ook beperkte aantasting van bedreigde habitats strikt moeten worden beoordeeld. Het blijft nochtans onzeker in welke mate het Hof een even strikte beoordeling zou hebben gehanteerd indien het “slechts” zou geconfronteerd zijn met een blijvend, lokaal verlies van een niet-prioritaire habitat. Prioritaire types habitat zijn “typen habitat die gevaar lopen te verdwijnen” en voor de instandhouding waarvan de Europese Unie een “bijzondere verant-

woordelijkheid” draagt. Als men de uitspraak van het Hof leest, en met name, paragrafen 42 en 43, kan men zich niet van de indruk ontdoen dat het gegeven dat de naakte kalkhoudende rotsbodems tot de prioritaire habitattypes behoren, die bovendien ook moeilijk te “herstellen” vallen eens beschadigd, een belangrijke rol speelde in de uiteindelijke uitkomst van de zaak. Daarnaast hechtte het Hof ook bijzonder belang aan het feit dat het instandhoudingsdoel voor het gebied inhoudt dat de oppervlakte met zeldzame kalkrotsen moet behouden blijven⁸⁶. Nochtans valt er véél voor een ruimere toepassing van de benadering van het Hof, met name voor niet-prioritaire habitats en soorten. Artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn maakt op dit punt immers géén nader onderscheid.

Wat er ook van zij, in Vlaanderen bevinden zich op vandaag 8 prioritaire habitattypen (op een totaal van 47 habitattypen), waaronder onder meer grijze duinen, kalkgrasland en alluviale bossen. De kans is dan ook niet uitgesloten dat de rechtspraak van het Hof inderdaad ook relevant kan blijken voor plannen en/of projecten die zouden leiden tot een lokaal, blijvend verlies van dergelijke habitats.

Rest de vraag in welke mate dit arrest een domper kan zetten op het nieuw uitgetekende Vlaamse instandhoudingsbeleid. Binnen dit beleid, dat deels reeds is vertaald in een ontwerpdecreet dat op heden wordt behandeld in het Vlaams Parlement⁸⁷, wordt bij de uitwerking van het instandhoudingsbeleid in de Managementplannen Natura 2000, die concreet zullen vorm geven aan het instandhoudingsbeleid per speciale beschermingszone, gebruik gemaakt van “zoekzones”. Bedoeling is per speciale beschermingszone een zone af te bakenen 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 doelen voor de betrokken speciale beschermingszone⁸⁸. 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. Deze zoekzone zou ook een belangrijke rol moeten spelen bij de passende beoordeling. Ze zou moeten slinken naarmate er meer doelen gevat zijn door beheerplannen. In het kader van de passende beoordeling zou het dan mogelijk moeten zijn om minder strikte toetsingscriteria te hanteren voor plannen of projecten met een impact op een actuele habitat die niet gevat is door beheerplannen, noch gelegen is binnen de zoekzone. Dit zou moeten leiden tot een vlottere vergunningverlening voor plannen en projecten die géén weerslag hebben op de gebieden die van es-

85. HvJ 24 november 2011, C-404/09, Commissie t. Spanje, par. 163.

86. *Ibid.*, par. 45.

87. Ontwerp van decreet tot wijziging van de regelgeving inzake natuur en bos, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-2014, 2424/1.

88. Dit wordt afgeleid uit de definitie van het concept “zoekzone” uit artikel 2 van het in de vorige voetnoot vermelde ontwerpdecreet.

sentieel belang zijn voor het behalen van de lokale gunstige staat van instandhouding van het betrokken beschermd natuurgebied. Hoewel het wachten is op bijkomende ontwerp teksten om de precieze impact van het concept zoekzone op de passende beoordelingsproces te kunnen inschatten, lijkt het arrest van het Hof van Justitie alvast een rem te zetten op een al te flexibele benadering van het beoordelingsproces conform artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn.

Bepaalde auteurs zijn echter de mening toegedaan dat het Hof niet uitsluit dat het toch mogelijk is om de horde van artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn te nemen bij een blijvend verlies wanneer afdoende maatregelen binnen het gebied worden getroffen om het betrokken habitatype in een gunstige staat van instandhouding te behouden⁸⁹. Men koppelt dergelijke redenering vast aan paragraaf 39, waarin het Hof aanstipt dat er géén aantasting van de natuurlijke kenmerken van een gebied plaatsvindt wanneer het gebied wordt behouden in een gunstige staat van instandhouding. In die zin lijkt het niet uitgesloten dat het Hof van Justitie kleine, beperkte aantastingen zou kunnen toestaan indien elders in een speciale beschermingszone maatregelen zouden worden getroffen die het behoud van het betrokken habitatype alsnog garanderen. Zolang men dus kan hard maken dat voldoende actuele habitats onder beheer zijn én met het tenuitvoerleggen van de nodige instandhoudingsmaatregelen binnen de zoekzone de gebiedspecifieke instandhoudingsdoelen worden gehaald, lijken er zich, binnen die visie, géén problemen te stellen. Nochtans blijft de vraag in welke mate men in het kader van een passende beoordeling reeds kan vertrekken van de premisse dat bepaalde toekomstige instandhoudingsmaatregelen succesvol zullen blijken⁹⁰. Wat indien dit niet het geval is? Is er dan sprake van een schending van artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn? Wat er ook van zij, in elk geval moet men de *standstill*-verplichting uit artikel 6, lid 2 van de Habitatrichtlijn als ondergrens nemen voor de habitats die buiten de zoekzone gelegen zijn. Er mag in géén geval sprake zijn van een bijkomende verslechtering.

Het is duidelijk dat het Hof in de komende jaren in zijn rechtspraak nog héél wat punten dient uit te klaren met betrekking tot het beschermingsregime dat speelt voor speciale beschermingszones. Zo is ook met de uitspraak in de *Sweetman*-zaak nog niet echt duidelijk in welke mate de door de lidstaten opgestelde instandhoudingsdoelstellingen al dan niet méér ruimte kunnen creëren bij de toepassing van de habi-

tattoets. Nog crucialer wordt wellicht de visie van het Hof van Justitie omtrent mitigatie en compensatie. Zoals aangetoond door de rechtspraak omtrent de Noord-Zuidverbinding, is het onderscheid hiertussen niet altijd even duidelijk. Recent heeft de Nederlandse Raad van State aan het Hof de vraag gesteld in welke mate men een ingreep met negatieve effecten op een beschermd habitatype kan verantwoorden met de creatie van datzelfde habitatype elders in dezelfde speciale beschermingszone⁹¹. Kan men zulke natuurherstelmaatregelen kwalificeren als “mitigatie” binnen de context van artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn? Of betreft het “compensatie”, die enkel kan worden meegenomen wanneer toepassing wordt gemaakt van artikel 6, lid 4 van de Habitatrichtlijn? Het antwoord van het Hof van Justitie op deze vragen zal wellicht, méér nog dan het *Sweetman*-arrest, determinerend zijn voor de toepassing van het Vlaamse natuurbehoudsrecht de komende jaren.

IV. Hof van Justitie is niet happig op het gebruik van validatiedecreten bij infrastructuurprojecten

A. Een truc uit de “oude doos”

De stap van artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn naar validatiedecreten lijkt groot. Nochtans wordt de techniek van decretale validatie vaak voorgesteld als *deus ex machina* in situaties waarin de Raad van State juridische problemen ziet in de toepassing van het natuurbehoudsrecht bij ruimtelijke infrastructuurprojecten. De eerste keer dat dit gebeurde was in de context van de bouw van het Deurganckdok. Geconfronteerd met een schorsingsarrest door de Raad van State, waarin geoordeeld werd dat géén correcte toepassing was gemaakt van de Habitatrichtlijn⁹², besloot de decreetgever uiteindelijk om de vergunde handelingen nodig voor de bouw van dit dok decretaal te valideren. Op die manier wou men bekomen dat, ondanks het schorsingsarrest, de beoogde werken zonder al te veel vertraging konden plaatsvinden. Het toenmalige Arbitragehof oordeelde dat de decreetgever mocht oordelen dat de werken, handelingen en inrichtingen om het Deurganckdok aan te leggen en operationeel te maken van “dwingend groot algemeen en strategisch belang” zijn en dat de daartoe vereiste stedenbouwkundige vergunningen, in afwijking van bepaalde regels, onder bepaalde voorwaarden en onder zijn toezicht moeten worden afgegeven⁹³.

89. Zie bv. R. WILSON, “Adverse Integrity”, raadpleegbaar op: <http://richardwilsonecology.wordpress.com/2013/07/15/adverse-integrity/>.

90. Zie ook in dat verband: RvS 3 december 2013, nr. 225.676, Orleans.

91. Zie zaak C-521/12, T.C. Briels e.a. tegen minister van Infrastructuur en Milieu.

92. RvS 30 juli 2002, 109.563, Apers.

93. Het Arbitragehof heeft uiteindelijk beslist dat de decreetgever terecht heeft geoordeeld dat de werken, handelingen en inrichtingen om het Deurganckdok aan te leggen en operationeel te maken van “dwingend groot algemeen en strategisch belang” zijn en dat de daartoe vereiste stedenbouwkundige vergunningen, in afwijking van bepaalde regels, onder bepaalde voorwaarden en onder zijn toezicht moeten worden afgegeven.

meen en strategisch belang” zijn en dat de daartoe vereiste stedenbouwkundige vergunningen, in afwijking van bepaalde regels, onder bepaalde voorwaarden en onder zijn toezicht moeten worden afgegeven. De voorliggende compenserende maatregelen voldeden op het eerste gezicht ook voor het Arbitragehof aangezien zij groter waren dan degene waarin was voorzien bij de door de Raad van State geschorste wijziging van het gewestplan en voldeden aan hetgeen was voorgesteld in de uitgevoerde passende beoordeling uit 2001. Zie onder meer Arbitragehof 26 juni 2002, nr. 2002/116; Arbitragehof 27 november 2002, nr. 2002/174; Arbitragehof

Het was op zich dan ook niet bevreemdend dat een aantal parlementsleden, wanneer zij werden geconfronteerd met de schorsing en vernietiging van het gewestelijk RUP voor de Limburgse Noord-Zuidverbinding in 2013, opnieuw dacht de ontstane impasse te kunnen ontmijnen via een nooddecreet⁹⁴. Het betrof géén alleenstaand geval. De toename aan gerechtelijke procedures tegen infrastructuurprojecten zorgde ervoor dat de techniek van decretale validatie alsmaar méér aan terrein won. Via decretale validatie probeerde men vaak belangrijke infrastructuurprojecten immuun te maken voor een schorsing en/of vernietiging door de administratieve rechter⁹⁵. Bijkomend bestond er ook de overtuiging dat via een decretale validatie de strikte procedure en inhoudelijke milieubeoordelingsregels konden worden omzeild. Recent nog poogde de Vlaamse decreetgever via een decretale validatie⁹⁶ de rechtsonzekerheid die het gevolg was van de jarenlange toepassing van het, ingevolge de rechtspraak van de Raad van State⁹⁷, onwettige m.e.r.-Integratiespoorbesluit uit 2008 te ontmijnen.

Het decretaal valideren van vergunningen onttrekt hangende en toekomstige geschillen aan de administratieve rechter en de hoven en rechtbanken (bv. via art. 159 Gw.). Enkel het Grondwettelijk Hof kan over de betrokken decreten nog een beperkt rechterlijk toezicht uitoefenen. Men hoopt dat het Grondwettelijk Hof, in vergelijking tot de administratieve rechter, minder snel geneigd zal zijn een decretaal bekrachtigde vergunning te schorsen en/of te vernietigen omwille van “procedurele redenen”.

B. Een maat voor niets?

Ook op dit terrein dient de Vlaamse decreetgever echter rekening te houden met de recente rechtspraakevolutes op Europees vlak. Reeds een tiental jaar geleden had het Hof van Justitie aangegeven dat de techniek van wettelijke validaties, hoewel niet expliciet uitgesloten door de Europese regels inzake milieueffectrapportage, slechts onder strikte voorwaarden kan worden toegepast. De Project-m.e.r.-Richtlijn sluit inderdaad de toepassing van de regels inzake milieueffectrapportage uit voor “projecten die in detail worden aangenomen via een specifieke nationale wet, aangezien de doelstellingen die met de onderhavige richtlijn worden nagestreefd, waaronder het verstrekken

van informatie, dan worden bereikt via de wetgevingsprocedure”⁹⁸.

In zijn recente rechtspraak omtrent het Waalse “décret d'autorisations régionales” (DAR) heeft het Hof van Justitie de gelegenheid gekregen om te specificeren in welke mate de betrokken uitzonderingsclausule ook toelaat om administratieve vergunningen met een validatiedecreet te bekrachtigen en aldus uit te sluiten van de algemene voorschriften inzake milieueffectrapportage. Het Hof stelde dat de Project-m.e.r.-Richtlijn op die manier moet worden uitgelegd dat enkel projecten worden uitgesloten van milieueffectbeoordeling die in detail worden aangenomen via een specifieke wet, zodat de met deze teksten nagestreefde doelen via de wetgevingsprocedure zijn bereikt. Bijgevolg dient de wetgever, wanneer het project wordt aangenomen, over voldoende informatie te beschikken⁹⁹. Het Hof besluit dat een wet die een reeds bestaande bestuurshandeling zuiver en eenvoudig ratificeert, en daarbij louter gewag maakt van dringende redenen van algemeen belang zonder dat eerst een wetgevingsprocedure ten gronde is gevoerd om aan die voorwaarden te voldoen, niet als specifieke wet in de zin van de uitzonderingsclausule uit de Project-m.e.r.-Richtlijn kan worden aangemerkt. Een dergelijk ratificatiedecreet volstaat dan ook niet om een project van de respectieve werkingssferen van de Project-m.e.r.-Richtlijn uit te sluiten¹⁰⁰.

Interessant is dat het Hof in zijn rechtspraak omtrent de Waalse decretale validaties ook diende aan te duiden in welke mate artikel 6, leden 3 en 4 van de Habitatrichtlijn zich verhoudt tot legislatieve validaties. In tegenstelling tot de Project-m.e.r.-Richtlijn bevat de Habitatrichtlijn immers géén expliciete clausule die de toepassing van het beoordelingsregime (habitat-toets) uitsluit voor projecten die worden aangenomen in een nationale wet. Het is dan ook weinig verrassend dat het Hof tot het besluit komt dat de specifieke beoordelingsverplichtingen die vervat zitten in artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn, op elke nationale instantie rusten die bevoegd is voor het verlenen van toestemming voor een plan of project. Met als gevolg dat de wet- en/of decreetgever evenzeer acht moet slaan op de strikte beoordelingscriteria die neergelegd liggen in artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn.

2 juli 2003, nr. 2003/94; Arbitragehof 26 november 2003, nr. 2003/151; Arbitragehof 19 april 2006, nr. 50/2006. In een arrest van 11 maart 2009, waarin de Raad van State zich diende uit te spreken over de planologische veran-kering van de compenserende maatregelen in een gewestelijk RUP, volgde de Raad van State de redenering van het Grondwettelijk Hof en stelde het dat het niet kennelijk onredelijk was de aanleg van het Deurganckdokpro-ject te beschouwen als een dwingende reden van groot openbaar belang.

94. Voorstel van decreet van Marino Keulen, Dirk Van Mechelen, Sas van Rou-veroij, Lydia Peeters, Annick De Ridder, Filip Antheunis, houdende het pro-ject Noord-Zuidverbinding, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-2013, 2036/1.

95. Zie meer uitgebreid: J. VANPRAET, “Decretale validatie bij infrastructuurpro-jecten: een pleidooi voor de herziening van de rechtsbescherming”, *TBP* 2012, 115-125; W. VERRIJDT, “Over toetsingscriteria en toetsingsintensiteit. Haalt het Grondwettelijk Hof de Straatsburgse standaarden?”, *TBP* 2012, 77-91.

96. Decr.VI. 11 mei 2012 houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en wijziging van de regelgeving wat de opheffing van het agentschap Ruimtelijke Ordening betreft, *BS* 6 juni 2012.

97. RvS 12 augustus 2011, 214.791, Peleman (schorsing); RvS 10 september 2012, 220.536, Peleman (vernietiging).

98. Zie (op heden) art. 1, lid 4 Project-MER-Richtlijn.

99. HvJ 18 oktober 2011, C-128/09 t.e.m. C-131/09, C/134/09 en C/135/09, Boxus, pars. 43; HvJ 16 februari 2012, C-182/10, Solvay, pars. 37.

100. HvJ 18 oktober 2011, C-128/09 t.e.m. C-131/09, C/134/09 en C/135/09, Boxus, par. 45; HvJ 16 februari 2012, C-182/10, Solvay, par. 39.

In de praktijk leidt dit ertoe dat een project enkel maar via een decretaale validatie kan worden vergund indien het eerst het voorwerp heeft gevormd van een passende beoordeling én, in tweede instantie, de decreetgever de zekerheid heeft verkregen dat, op basis van de voorliggende informatie, het project de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszones niet zal aantasten¹⁰¹. Bovendien benadrukt het Hof tevens dat men in een decreet niet zonder meer toepassing kan maken van de afwijkingsclausule uit artikel 6, lid 4 van de Habitatrictlijn. Men zal hiervan alleen toepassing kunnen maken nadat de mogelijke effecten van de betrokken projecten zijn beoordeeld in een passende beoordeling. Immers, het onderzoek van eventuele dwingende redenen van groot openbaar belang en het bestaan van minder schadelijke alternatieven vergt dat deze belangen worden afgewogen tegen de aantasting van het gebied door het betrokken plan of project. Ook de reikwijdte van de uit te voeren compenserende maatregelen zal in dit licht moeten worden beoordeeld¹⁰².

Globaal gesproken kan men dan ook concluderen dat het decretaal valideren van vergunningen en/of RUP's weinig verschil maakt wat de toepassing van de bijzondere regels inzake milieu- en natuureffectrapportage betreft. De opmaak van een MER mag dan wel formeel gesproken misschien niet meer vereist zijn, de informatie die zal moeten worden aangeleverd aan het betrokken parlement moet wél aan dezelfde kwalitatieve vereisten voldoen.

C. Aarhus!

Uit de hoger doorgevoerde analyse blijkt dat het decretaal valideren van plannen of projecten weinig winst oplevert inzake de opmaak van effectenonderzoeken. Nochtans blijkt dit vaak niet de grootste bekommernis bij legislatieve validaties. De laatste jaren leek de techniek van decretaal valideren voornamelijk tot doel te hebben het rechterlijk toezicht op de betrokken vergunningen aan de administratieve rechter en de hoven en rechtbanken te onttrekken.

Ook op dit punt moet echter rekening worden gehouden met het EU-recht, dat de nodige bepalingen bevat inzake rechtsbescherming bij m.e.r.-plichtige projecten. Deze vereisten zitten vervat in artikel 10*bis*¹⁰³. Zij zijn in 2003 toegevoegd aan de Project-m.e.r.-Richtlijn, die op die manier in overeenstemming werd ge-

bracht met het door de EU (en België) geratificeerde Verdrag van Aarhus¹⁰⁴. Artikel 9 van dit verdrag, dat evenzeer deel uitmaakt van het EU-recht, voorziet immers in een ruimere toegang tot de rechter in milieuzaken¹⁰⁵. Zo waarborgt artikel 9, lid 2 van het Verdrag van Aarhus dat leden van het publiek toegang tot de rechter in milieuzaken hebben, dit teneinde de materiële en formele rechtmatigheid te bestrijden van vergunningsbesluiten voor projecten die onderworpen zijn aan milieueffectrapportage. In zijn rechtspraak omtrent de Waalse DAR-Decreten diende het Hof van Justitie aan te geven in welke mate de beperkte toetsingsbevoegdheid van het Grondwettelijk Hof, de enige gerechtelijke instantie die de rechtmatigheid van de betrokken decreten kan beoordelen, voldoende ruim is in het licht van de hoger vernoemde bepalingen.

Ook op dit punt toonde het Hof van Justitie zich vrij terughoudend¹⁰⁶. Het Hof nam immers als uitgangspunt dat er een rechterlijke instantie bevoegd moet zijn om de formele en materiële rechtmatigheid van dit decreet te toetsen. Hoewel het Hof erkent dat de lidstaten op grond van hun procedurele autonomie in beginsel zelf kunnen bepalen welke rechterlijke instantie bevoegd is om kennis te nemen van de bedoelde beroepen, voegt het hier meteen ook aan toe dat er niet mag toe leiden dat er géén rechtsbescherming zou mogelijk zijn tegen decreten die niet voldoen aan de Project-m.e.r.-Richtlijn¹⁰⁷. Er moet steeds een rechterlijke instantie beschikbaar zijn om de materiële en formele wettigheid van het projectbesluit te toetsen.

Het maakt het Hof op zich dus niet zoveel uit welke rechter kan nagaan of voldaan is aan de criteria uit de Project-m.e.r.-Richtlijn, zolang er maar een formele en materiële toetsing mogelijk is. Het Hof had echter géén precies zicht op de bevoegdheidsverdeling tussen het Grondwettelijk Hof en de Raad van State. Dit bracht het Hof ertoe te oordelen dat voor zover géén beroep van de hoger aangegeven aard en strekking mogelijk is, elke op grond van haar bevoegdheid aangezochte nationale rechterlijke instantie deze toetsing moet kunnen verrichten¹⁰⁸. Hoewel het Hof reeds eerder had aangegeven dat de nationale rechter verplicht kan zijn om nationale normen buiten toepassing te laten wanneer dit nodig is om de volle werking van het EU-recht te garanderen, was het pas met deze uitspraken dat dit

101. HvJ 16 februari 2012, C-182/10, Solvay, par. 69 en 70.

102. *Ibid.*, par. 74.

103. Zie hieromtrent meer uitgebreid: H. SCHOUKENS, "Milieueffectenrapportage in de rechtbank: van lastpost tot motor van duurzame ontwikkeling (deel II)", *TROS* 2012, 153.

104. B.Raad 2005/370/EG, 17 februari 2005 betreffende het sluiten, namens de Europese Gemeenschap, van het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, *Pb.L.* 17 mei 2005, afl. 124, 1-3.

105. Zie hieromtrent meer uitgebreid: M. PRIEUR, "La convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale", *Rev.jur.envIRON.* 1999, 9-29; T. DE GENDT, "Het Verdrag van Aarhus in Vlaanderen: actieve open-

baarheid van milieu-informatie, participatie van de burger aan het milieubeleid en toegang tot de rechter in milieuzaken", *MER* 2001, 232-302; C. LARSEN, "La Convention d'Aarhus et son application en droit belge", *Amén.* 2001, 269-297.

106. Zie meer uitgebreid: J. NOWAK, "Wettigheidstoetsing van handelingen van de instellingen van de Europese Unie: complementaire rechtsbescherming in een meerlagige context", *TBP* 2013, 195-210.

107. HvJ 18 oktober 2011, C-128/09 t.e.m. C-131/09, C/134/09 en C/135/09, Boxus, par. 52; HvJ 16 februari 2012, C-182/10, Solvay, par. 47.

108. HvJ 18 oktober 2011, C-128/09 t.e.m. C-131/09, C/134/09 en C/135/09, Boxus, par. 55.

ook expliciet werd bevestigd in de context van legislatieve validaties¹⁰⁹.

D. Doodsteek?

De uitkomst van de prejudiciële procedures bij het Hof van Justitie omtrent het Waalse DAR-Decreet maakt duidelijk dat de recente rechtspraak van het Hof van Justitie de mogelijke toepasbaarheid van het instrument van de legislatieve validatie danig heeft ingeperkt. In navolging van de Europese rechtspraak kwam het Grondwettelijk Hof eind 2012 immers tot de vaststelling dat zijn eigen toetsingsbevoegdheid niet voldoende ruim is in het licht van de rechtsbeschermingsvereisten die vervat zitten in de Project-m.e.r.-Richtlijn en artikel 9, lid 2 tot en met 4 van het Verdrag van Aarhus¹¹⁰. Interessant in dat verband is niet alleen de vaststelling dat het Hof, via het omwegje van de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, zich bevoegd acht om wetkrachtige normen te toetsen aan het Verdrag van Aarhus¹¹¹, maar vooral dat het die onrechtstreekse toetsingsbevoegdheid niet afdoende vond in het licht van de internationale en Europese eisen inzake rechtsbescherming.

Het Hof komt tot de conclusie dat het niet bevoegd is om een exhaustieve materiële en formele toetsing uit te voeren van de handelingen ter voorbereiding van de bekrachtiging of de aanneming van de in het geding zijnde vergunningen, zelfs al zijn die regels vervat in internationaal en EU-recht¹¹². Het Hof besluit, in lijn met hetgeen advocaat-generaal Sharpston reeds eerder had bemerkt, dat de omvang van de toetsingsbevoegdheid van het Grondwettelijk Hof niet ruim genoeg is om te voldoen aan de rechtsbeschermingsvereisten die vervat zitten in het Verdrag van Aarhus en de Project-MER-Richtlijn. Enkel de Raad van State is dan ook capabel om in de nodige rechtsbescherming te voorzien in de context van projecten die onder de werkingssfeer van het Verdrag van Aarhus dan wel de Project-MER-Richtlijn vallen¹¹³. Het Grondwettelijk Hof stelt dat er, gelet op zijn beperkte toetsingsbevoegdheid, sprake is van een discriminerend verschil in behandeling. Nu het validatiedecreet niet voldoet aan de vereisten uit artikel 1, lid 4 van de Project-MER-Richtlijn, rest er het Hof niets anders dan het validatiedecreet te vernietigen. Het was immers duidelijk dat het DAR-Decreet onvoldoende precies was vastgesteld door een wetgevingshandeling om onder de uitzonderingsbepaling uit de Project-MER-Richtlijn te vallen¹¹⁴.

Het mag duidelijk zijn dat hiermee een sterke knauw

wordt gegeven aan het decretaal bekrachtigen van vergunningen voor grote infrastructuurprojecten. In de meeste gevallen gaat het immers om projecten waarvoor een milieueffectrapportage noodzakelijk is. Bijgevolg zal, behoudens toepassing van de zéér restrictieve uitzonderingsclausules, steeds afdoende rechtsbescherming moeten worden gegarandeerd. Dit lijkt ook niet meer dan logisch. Een andere benadering zou wellicht aanleiding geven tot bijkomende lacunes in de rechtsbescherming in de context van het EU-milieurecht. Meteen verdwijnt het voornaamste voordeel van een legislatieve validatie aangezien, ingevolge de rechtspraak van het Hof van Justitie, elke nationale rechter kan overgaan tot een toetsing van het betrokken validatiedecreet aan de uitzonderingsclausules uit het de Project-m.e.r.-Richtlijn en het Verdrag van Aarhus.

Maar het zijn niet enkel de Project-m.e.r.-Richtlijn en het Verdrag van Aarhus die roet in het eten kunnen strooien. Uit een recent advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State omtrent het voorstel van enkele parlementsleden tot decretale validatie van het RUP voor de Noord-Zuidverbinding blijkt dat ook de Habitatrichtlijn een obstakel kan vormen. Het Nooddecreet beoogde om het project van groot openbaar belang te verklaren in de zin van artikel 36ter, § 5 van het Decreet Natuurbehoud en de Vlaamse Regering te machtigen het betrokken GRUP, vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 223.083, ongewijzigd voor de toekomst vast te stellen. De afdeling Wetgeving stelde dat er sprake is van een tegenstrijdigheid nu, enerzijds, de decreetgever uitdrukkelijk de conclusies van de passende beoordeling (geen significante effecten) bevestigt doordat aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid wordt gegeven het vernietigde besluit voor de toekomst ongewijzigd vast te stellen en, anderzijds, de decreetgever door het project als van groot algemeen belang te verklaren, lijkt aan te geven dat er sprake is van significante effecten¹¹⁵. Met verwijzing naar de hoger besproken *Solvay*-rechtspraak van het Hof van Justitie, waar het belang wordt onderstreept van een gedegen en precieze passende beoordeling, ook bij toepassing van de afwijkingsclausule in de context van legislatieve validaties, komt de Raad tot het besluit dat het Nooddecreet niet voldoet aan de eisen uit artikel 6, leden 3 en 4 van de Habitatrichtlijn¹¹⁶. Opnieuw hier wordt de beperkte meerwaarde van het instrument van de decretale validatie duidelijk in situaties waarin de Habitatrichtlijn van toepassing is.

109. HvJ 9 maart 1978, C-106/77, Simmenthal.

110. GwH 22 november 2012, nr. 144/2012, MER 2013, afl. 3, 175, noot J. VANPRAET; NJW 2013, afl. 278, 205, noot L. LAVRYSEN. Zie ook: T. BOMBOIS, "De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot Artikel 9 van het Verdrag van Aarhus", TMR 2013, 4-19.

111. Het Hof spreekt zich niet uit over de directe werking van de artikelen 9, leden 2 tot en met 4 van het Verdrag van Aarhus. Zie meer uitgebreid hieromtrent: J. VANPRAET, "Rechterlijke controle op decretale validaties van infrastructuurprojecten", MER 2013, 188.

112. GwH 22 november 2012, nr. 144/2012, B.9.3.

113. *Ibid.*, B.9.4.

114. Het Grondwettelijk Hof komt tot eenzelfde conclusie wat de gelijklopende uitzonderingsclausule betreft, vermeld in artikel 2, lid 2 van het Verdrag van Aarhus. Zie GwH 22 november 2012, nr. 144/2012, B.11.

115. RvS (afd. Wetgeving) 2 juni 2013, advies nr. 53.472/1, p. 9.

116. *Ibid.*

In een arrest van 25 januari 2012 leek het Grondwettelijk Hof alvast iets milder gestemd, nu het géén principiële bezwaren had tegen een bepaling die de Vlaamse Regering machtigde om, op verzoek van de gemeenteraad, een besluit van de gemeenteraad houdende definitieve vaststelling van een BPA opnieuw goed te keuren en het BPA voor de toekomst ongewijzigd gelding te verlenen¹¹⁷. Het herstel van de rechtszekerheid, hoge kosten en tijdverlies bij het hernemen van het planproces werden hier door het Grondwettelijk Hof aanvaard als “dwingende motieven van algemeen belang”¹¹⁸.

Nu moet wel worden benadrukt dat deze regeling minder ver ging dan het Waalse DAR-Decreet. De regeling had tot gevolg had dat het vaststellingsbesluit niet meer kon worden betwist met verwijzing naar een onwettigheid die gelinkt is aan het feit dat ze haar rechtsgrond vindt in een onwettig gewestplanvoorschrift. Het Grondwettelijk Hof zag hier géén graten in nu het nieuwe vaststellingsbesluit op zich nog kon worden bestreden bij de Raad van State, weliswaar enkel met een beroep op andere eventuele onregelmatigheden. Ook stelde het Hof dat de betrokken decreetale bepaling, op zich beschouwd, ook niet kwalificeert als een “plan of programma” in de zin van de Plan-m.e.r.-Richtlijn¹¹⁹. Niettemin speelt de m.e.r.-plicht wél nog wanneer de Vlaamse Regering effectief het plan opnieuw vaststelt, zoals ook later bleek uit een arrest van de Raad van State¹²⁰. Ook hier is dus géén omzeiling van de regels inzake milieueffectrapportage via decreetale machtigingsclausules mogelijk.

Het is trouwens niet enkel het EU-recht dat stokken in de wielen kan steken. Onlangs nog oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de decreetale validatie van de RUP's die tot stand waren gekomen op grond van het onwettige Integratiespoorbesluit¹²¹, géén validatie inhoudt van een louter vormgebrek¹²². Volgens het Hof wordt niet aangetoond dat het opnieuw goedkeuren van de onwettig bevonden RUP's, nadat de betrokkenen een effectieve mogelijkheid wordt geboden hun opmerkingen en bezwaren kenbaar te maken over de inhoudsafbakening van een plan-MER of het voorzien in een afwijkende procedure door de decreetgever waarin dezelfde mogelijkheid voor de betrokken belanghebbenden, onmogelijk of uiterst moeilijk zou zijn¹²³.

De techniek van de legislatieve validatie heeft de voor-

bije jaren dan ook een groot deel van haar aantrekkingskracht verloren. En gelukkig maar, nu het haaks staat op de recente evolutie naar meer participatie en rechtsbescherming in milieuzaken. De sterke nadruk van het Hof van Justitie op de rechtsbeschermingsvereisten die vervat zitten in het internationaal en EU-recht, maakt dat ook de administratieve rechters en de hoven en rechtbanken niet meer aan de zijkant kunnen worden geschoven.

V. Hof van Justitie garandeert een ruime toegang tot de rechter in milieu- en natuurzaken

A. Een open deur?

Als het instrument van de legislatieve validatie één ding aantoonde, dan is het de toegenomen angst bij bepaalde politiekiers en projectontwikkelaars voor de ruimere toegangsmogelijkheden tot de rechter voor de burgers en milieuverenigingen. Met de regels inzake milieu- en natuureffectrapportage in de hand, leken zij in staat om haast elk groot infrastructuurproject te kelderen. Er bestond daarnaast ook héél wat wrevel omtrent de eerder legalistisch-formalistische houding van de Raad van State, die zich bij zijn onderzoek van de wettigheid van plannen en vergunningen al te strikt zou opstellen. Na de commotie omtrent het vernietigingsarrest van de Raad van State in de tramlijnzaak¹²⁴, was er een nieuwe opstoot van ongenoegen na de schorsing van de milieuvergunning door de Raad van State voor het Uplace-project¹²⁵. Men had het opnieuw over “onbelangrijke” administratieve fouten die al te snel aanleiding zouden geven tot de vernietiging van een plan of vergunning. Het juridisch steekspel omtrent het onwettige MER-Integratiespoorbesluit leek deze toegenomen ontevredenheid alleen maar meer te rechtvaardigen.

Het hoger reeds vermelde Verdrag van Aarhus werd steeds vaker afgeschilderd als de “steen des aanstoots”. Het gevoel ontstond dat, met een beroep op artikel 9, leden 2 en 3 uit dit verdrag, de deur naar de administratieve rechter wagenwijd openstond¹²⁶. De werkelijkheid was echter iets minder prozaïsch. Waar de Raad reeds sinds het begin van de jaren '80 aanvaardt dat milieuverenigingen onder bepaalde voorwaarden, in rechte kunnen opkomen voor collectieve belangen,

117. GwH 25 januari 2012, nr. 9/2012.

118. Zie bv. GwH 25 januari 2012, nr. 9/2012. Zie, meer uitgebreid: J. VANPRAET, “Decreetale validatie bij infrastructuurprojecten: een pleidooi voor de herziening van de rechtsbescherming”, *TBP* 2012, 115-125; W. VERRIJDT, “Over toetsingscriteria en toetsingsintensiteit. Haalt het Grondwettelijk Hof de Straatsburgse standaarden?”, *TBP* 2012, 77-91.

119. *Ibid.*, B.23.4.

120. RvS 24 september 2012, nr. 220.707, André Celis.

121. RvS 12 augustus 2011, nr. 214.791, Peleman (schorsing); RvS 10 september 2012, nr. 220.536, Peleman (vernietiging).

122. GwH 31 juli 2013, nr. 114/2013, met noot “Vlaamse overheid is het (integratie)spoor bijster”, *TOO* 2013, 471-474.

123. *Ibid.*, overweging B.10.

124. RvS 28 april 2011, nr. 212.825, Lauwers.

125. RvS 18 december 2012, nr. 221.784, bvba Immo Dominique. Voor een meer uitgebreide bespreking, zie H. SCHOUKENS, “Voorlopig geen Urights voor Uplace”, *TOO* 2013, 59-61.

126. Zie meer uitgebreid omtrent de rol van het Verdrag van Aarhus in procedures bij de administratieve rechter: P. LEFRANC, “De toegang tot de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in het licht van het Verdrag van Aarhus”, *TMR* 2013, 4-18; H. SCHOUKENS, “De toegang tot de Raad van State voor milieuverenigingen na de inwerkingtreding van het Verdrag van Aarhus: much ado about nothing of een stille revolutie?”, (noot onder RvS 28 juni 2007, nr. 172.856), *TROS* 2008, nr. 52, 292-310.

blijkt de precieze toepassing van de belangvereiste vaak nog aanleiding te geven tot knelpunten. Hoewel de Nederlandstalige kamers van de Raad van State, na enkele aarzelingen¹²⁷, alsnog erkend hebben dat artikel 9 van het Verdrag van Aarhus in beginsel aan milieuverenigingen een effectieve toegang tot de Raad van State geven¹²⁸, sneuvelen sommige beroepen nog steeds over de zogenaamde evenredigheidsvereiste. Milieuverenigingen moeten immers kunnen aantonen dat de geografische reikwijdte van de aangevochten beslissing overeenstemt met het materieel en territoriaal actieterrein van de betrokken milieuvereniging. In een aantal recente zaken leek de Raad hier een iets mildere benadering voorop te stellen¹²⁹. Het was dan ook enigszins verrassend dat de Raad in een arrest van 4 juli 2013 tot het besluit kwam dat de exploitatie van een vliegveld voor sportvliegtuigen een te beperkt karakter zou hebben om samen te vallen met het actieterrein van een bovengemeentelijke vereniging, zelfs niet in het licht van de mogelijke impact van een speciale beschermingszones. De Raad benadrukt hierbij dat het niet is omdat een milieuorganisatie volgens het Verdrag van Aarhus een voldoende belang lijkt te hebben, dat niet aan de evenredigheidsvereiste zou moeten worden voldaan¹³⁰. In een ander recent arrest trok de Raad van State het belang van de vzw Natuurpunt in twijfel bij het aanvechten van een gewestelijk RUP, dat onder meer de Uplace-site omvatte¹³¹.

B. Hof van Justitie zet Aarhus op het voorplan (bis)

Terwijl het Hof van Cassatie recent nog vlotjes zijn “Aarhus-bocht”¹³² nam en ook het Grondwettelijk Hof op dit punt weinig terughoudendheid vertoonde, lijkt de Raad van State plots minder “Aarhus-minded” te zijn. Hoewel het moeilijk blijft om uit de hogervermelde casuïstiek algemene conclusies te distilleren, lijkt de toegang tot de Raad van State voor milieuverenigingen nog steeds géén evidentie. In 2006 had het *Compliance Committee* bij het Verdrag bij Aarhus bovendien reeds aangegeven dat er, weliswaar in het licht van de strikte rechtspraak van de Franstalige kamers van de Raad van State, sprake was van belangrijke tekortkomingen in het licht van artikel 9, leden 2 en 3 van het Verdrag van Aarhus¹³³. Uiteindelijk kwam het hier niet tot een “veroordeling”, nu het merendeel van de voorgebrachte rechtspraak dateerde van vóór de inwerkingtreding van het verdrag binnen België.

De vraag rijst dan ook of, op heden, de voorliggende rechtspraak van de Raad van State in overeenstem-

ming is met de Europese regels inzake rechtsbescherming. De laatste jaren heeft het Hof zich reeds enkele keren expliciet moeten uitspreken over de verenigbaarheid van striktere nationale ontvankelijkheidsvereisten voor milieuverenigingen met het EU-recht. Deze arresten lijken ook voor de rechtsbescherming in de context van het Vlaams omgevingsrecht niet onbelangrijk.

In een arrest van 8 maart 2011 diende het Hof van Justitie aan te geven in welke mate een Slovaakse milieuvereniging met beroep op artikel 9, lid 3 van het Verdrag van Aarhus toegang zou kunnen krijgen binnen de bestuursrechtelijke procedure betreffende de toekenning van jachtvergunningen naar Slowaaks recht. In dat arrest kwam het Hof tot het besluit dat, hoewel artikel 9, lid 3 geen rechtstreekse werking bezat, de nationale rechter zoveel mogelijk moet uitleggen in overeenstemming met de doelstellingen van het Verdrag van Aarhus, om het voor milieuverenigingen mogelijk te maken bij de rechter op te komen tegen beslissingen die mogelijk strijdig zijn met de Habitatrichtlijn¹³⁴. In de *Trianel*-zaak heeft het Hof van Justitie vervolgens aangegeven dat de Duitse “Schutznorm”, volgens dewelke milieuverenigingen niet voor het algemene belang bij de rechter zouden mogen opkomen, haaks staat op de Aarhus-benadering weerspiegeld in artikel 10bis van de Project-m.e.r.-Richtlijn. De zaak had betrekking op de constructie van een op steenkolen gestookte elektriciteitscentrale in de onmiddellijke nabijheid van een vijftal speciale beschermingszones. Het Hof verzette zich tegen een regeling waarbij aan milieuverenigingen het recht zou worden ontnomen om zich, in het kader van een vernietigingsprocedure tegen een vergunningsbesluit, te beroepen op de voorschriften die voortvloeien uit artikel 6, leden 3 en 4 van de Habitatrichtlijn¹³⁵. Het Hof stipte aan dat lidstaten, in voorkomend geval, binnen de grenzen van artikel 10bis van de Project-m.e.r.-Richtlijn de rechten kunnen bepalen waarvan schending vatbaar is voor beroep op milieugebied. Nochtans mogen zij daarbij de milieuorganisaties die voldoen aan de basisvereisten die vervat zitten in artikel 1, lid 2 van de Project-m.e.r.-Richtlijn, niet de mogelijkheid ontzeggen de hun door het internationaal als EU-recht toegekende rol te spelen. Door aan milieuverenigingen het recht te ontnemen zich te beroepen op bepalingen van EU-recht, zoals artikel 6, leden 3 en 4 van de Habitatrichtlijn, staat het Duitse bestuursrecht op gespannen voet met de doelstellingen van het Aarhus-Verdrag, zoals geïmplementeerd binnen EU-recht.

127. Zie bv. RvS 27 oktober 2008, nr. 187.376, vzw Milieufrent Omer Wattez.

128. Zie RvS 28 mei 2009, nr. 193.593, vzw Milieufrent Omer Wattez.

129. Zie bv. RvS 31 maart 2009, nr. 192.095, vzw Natuurpunt; RvS 16 juni 2011, nr. 213.916, vzw Natuurpunt Beheer; RvS 24 februari 2011, nr. 211.533, vzw Milieufrent Omer Wattez.

130. RvS 4 juli 2013, nr. 224.252, vzw Natuurpunt en Patners Meetjesland.

131. RvS 12 november 2013, 222.452, vzw Natuurpunt.

132. Cass. 11 juni 2013, Juristenkrant 2013 (weergave H. SCHOUKENS), afl. 274, 4; TMR 2013, 392, noot P.LEFRANC.

133. AARHUS COMPLIANCE COMMITTEE, *Findings and Recommendations, Communication ACCC/C/2005/11 by Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen VZW (Belgium)*, 16 juni 2006, TMR 2007, 21-27.

134. HvJ 8 maart 2011, C-240/09, Lesoochranarske zoskupenie VLK, pars. 49 en 50.

135. HvJ 12 mei 2011, C-115/09, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV, pars. 51-59.

Het bracht de Duitse milieuwetgever er alvast toe om de eis dat een milieunorm individuele belangen moet beschermen, uit het Duitse *Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz* te schrappen¹³⁶. Een ruime toegang voor milieuverenigingen is, zowel onder internationaal als EU-recht, de norm. Al te stringente beperkingen hierop zullen de toets bij het Hof van Justitie wellicht niet doorstaan.

Nochtans waren alle problemen nog niet van de baan. Het Duitse bestuursrecht bevatte immers nog enkele andere regels die haaks leken te staan op de ruime toegang tot de rechter in milieuzaken die artikel 9 van het Verdrag van Aarhus voorstaat. In het Duitse bestuursrecht stond onder meer een regel die toestond dat enkel een beroep kon worden ingesteld tegen vergunningsbesluiten op grond van het argument dat onterecht géén project-MER was opgemaakt. Op die manier was het uitgesloten om naar de rechter te stappen tegen projecten waarvoor wel degelijk een project-MER is opgemaakt, maar die belangrijke gebreken zou vertonen. Weinig verrassend oordeelde het Hof in zijn arrest van 7 november 2013 dat zulke beperking strijdig is met artikel 10*bis* van de Project-m.e.r.-Richtlijn¹³⁷. In zijn uitspraken omtrent het Waalse DAR-Decreet had het Hof reeds benadrukt dat artikel 10*bis* een beroep bij de rechter moet toelaten om zowel de materiële als formele rechtmatigheid van een besluit aan te vechten. Het Hof stipt aan dat de ruime inspraakrechten die, in uitvoering van artikel 6 van het Verdrag van Aarhus, aan het publiek worden gegeven bij het besluitvormingsproces voor hinderlijke en schadelijke projecten, sterk zouden worden uitgehold indien géén rechterlijke acties mogelijk zouden blijken tegen vergunningen waarvoor een project-MER met ernstige gebreken zou zijn opgemaakt. Binnen Vlaanderen lijkt het arrest op dit punt weinig deining te veroorzaken nu de Raad van State eerder ook al inhoudelijke kritiek op uitgevoerde milieu- en natuureffectrapporten heeft aanvaard als argument om een hierop gebaseerd plan of vergunningsbesluit te vernietigen.

Nochtans stelde de Raad van State zich, tot voor kort¹³⁸, vrij terughoudend op wanneer er inhoudelijke kritiek op een MER wordt geleverd. De Raad kent zich enkel een marginale toetsingsbevoegdheid toe, waarbij enkel kennelijke beoordelingsfouten lijken te worden afgestraft¹³⁹. Een al te hoge drempel bij de toetsing van de inhoudelijke degelijkheid van een voorliggend MER en/of passende beoordeling lijkt dan ook uitgesloten.

C. Ruimte voor beperkingen?

Het Hof van Justitie lijkt op zich niet te vereisen dat lidstaten een *actio popularis* mogelijk moeten maken in hun nationaal of regionaal procedurerecht. Nochtans toetst het Hof het gebruik van dergelijke criteria steeds strikt af aan de doelstellingen van het Verdrag van Aarhus. In een eerder arrest verwierp het Hof op basis van die redenering ook een Zweedse regeling, die enkel milieuverenigingen met minstens 2000 leden toeliet om vergunningsbesluiten aan te vechten¹⁴⁰.

Het Hof van Justitie zit met zijn invulling van het begrip “betrokken publiek” duidelijk op de lijn die eerder ook het *Compliance Committee* bij het Verdrag van Aarhus had vooropgesteld. Het *Compliance Committee* stelde immers zijn hoger aangehaald advies uit 2006 dat de verwijzing naar criteria uit het nationale recht niet op dergelijke manier kan gebeuren dat afbreuk wordt gedaan aan de doelstelling van een ruime toegang tot de rechter in milieuzaken voor het betrokken publiek (inclusief milieuverenigingen)¹⁴¹. Iets verder in dit advies gaf het *Compliance Committee* ook aan dat de verwijzing in artikel 9, lid 3 van het Verdrag van Aarhus naar “eventuele in het nationale recht neergelegde criteria”, géén vrijgeleide is om dermate strikte criteria te hanteren dat het betwisten van handelingen die strijdig zijn met het milieurecht door milieuorganisaties in de praktijk onmogelijk wordt. De toegang tot de (milieu-)rechter moet immers eerder regel dan uitzondering zijn¹⁴².

In zijn arrest van 7 november 2013 diende het Hof van Justitie evenwel ook nader uit te klaren in welke mate het nationale recht kan bepalen dat een beroep bij de rechtbank slechts ontvankelijk is mits de verzoekende partij bewijst dat het om meer gaat dan een procedurefout. Binnen het Duitse procedurerecht dient men immers bijkomend aan te tonen dat de aangevoerde procedurefout van die aard is dat het, gelet op de omstandigheden eigen aan de zaak, denkbaar is dat het bestreden besluit zonder die fout anders zou hebben geluid, en dat ten gevolge van die fout een materiële rechtspositie is aangetast. Een hele boterham dus, die bedoeld is om gerechtelijke acties te ontmoedigen waarin procedurele argumenten worden aangevoerd tegen besluiten die louter dilatoire oogmerken hebben. Een bekommernis die ook vele Vlaamse projectontwikkelaars genegen lijkt.

Het Hof van Justitie benadrukt, in eerste orde, de ruime toegang tot de rechter in milieuzaken, die dient te worden gewaarborgd door de lidstaten. Gelet op het

136. Zie meer uitgebreid hierover: J. VAN DIJK, “Trianel-arrest zet de deur naar rechter wagenwijd open”, *TOO* 2012/4, 204-205.

137. HvJ 7 november 2013, C-72/12, *Gemeinde Altrip*, pars. 37-38.

138. Er is sprake van een zekere kentering. Zie bv. RvS 24 februari 2011, nr. 211.533, *vzw Milieufrent Omer Wattez*. Zie meer uitgebreid: H. SCHOUKENS, “Milieueffectenrapportage in de rechtbank: van lastpost tot motor van duurzame ontwikkeling (deel I)”, *TROS* 2012, 142-143.

139. Er is sprake van een zekere kentering. Zie bv. RvS 20 december 2010,

nr. 209.866, *Peirs*; RvS 20 december 2010, nr. 209.868, *Angenon*; RvS 20 december 2010, nr. 209.867, *Peirs*; RvS 30 juni 2005, nr. 147.047, *Soete*.

140. HvJ 15 oktober 2009, nr. C-236/08, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsför-ening*.

141. AARHUS COMPLIANCE COMMITTEE, *Findings and Recommendations, Communication ACCC/C/2005/11 by Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen VZW (Belgium)*, par. 33.

142. *Ibid.*, par. 35.

feit dat artikel 10*bis* van de Project-m.e.r.-Richtlijn ook tot doel heeft om de procedurele inspraakrechten van het publiek te waarborgen, moet het in beginsel ook mogelijk zijn om procedure- en/of vormfouten aan te voeren voor de rechter¹⁴³. Nochtans laat het Hof wel een zekere opening aangaande de eis dat er een causaal verband moet bestaan tussen de aangevoerde procedurefout en de inhoud van het bestreden definitief criterium. Nu artikel 10*bis* aan de lidstaten de nodige ruime ruimte laat om te bepalen wanneer sprake is van een “inbreuk op een recht”, zou de Duitse benadering niet geheel uitgesloten zijn¹⁴⁴. Het mag echter wel niet zo zijn dat het aan de verzoekende partij is om aan te tonen dat is voldaan aan het causaliteitscriterium. Dit zou immers de uitoefening van de hem verleende rechten aanzienlijk kunnen bemoeilijken. Het zal dan ook aan de opdrachtgever en/of de bevoegde autoriteiten zijn om aan te tonen dat, op basis van overlegde dossier, duidelijk wordt dat het aangevochten besluit zonder de aangevoerde procedurefout niet anders had geluid¹⁴⁵. Daarbij moet bovendien ook nog worden gewaarborgd dat er géén sprake kan zijn van een schending van de inspraakrechten van het betrokken publiek¹⁴⁶.

D. Blijvende relevantie

Het Hof van Justitie lijkt lidstaten toe te staan beperkingen te stellen aan gerechtelijke procedures die louter en alleen focussen op zogenaamde vorm- en procedurefouten. De discussie omtrent vormfouten doet sterk terugdenken aan de mogelijkheid die aan de Raad van State wordt geboden om een bestuurlijke lus te gebruiken voor zogenaamde “vormfouten”. Op die manier wil men vermijden dat de besluitvorming nodeloos wordt vertraagd door herstelbare vorm- en procedurefouten. Dit zit onder meer vervat in de wet van 20 januari 2014 betreffende de hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State die aan de Raad een ruimer pallet aan sancties en maatregelen ter beschikking stelt dan alleen maar de vernietiging¹⁴⁷. De Raad van State krijgt nu, in navolging van de Raad voor Vergunningsbetwistingen¹⁴⁸, de bevoegdheid om in het kader van een bij hem aanhangig geding aan de verwerende partij voor te stellen gebruik te maken van de mogelijkheid om een vastgestelde onregelmatigheid in de loop van het proces te herstellen teneinde een vernietiging te vermijden. Dit kan gebeuren via een tussenarrest.

Nochtans is men hier ook best op zijn hoede. Het zal in bepaalde gevallen immers niet evident zijn aan te tonen dat louter en alleen sprake is van een “vormfout” die de procedurele waarborgen van omwonenden

den in het kader van het omgevingsrecht niet schendt. Wanneer een “vergeten” advies belangrijke elementen zou bevatten voor bepaalde omwonenden, lijkt niet enkel sprake van een “vormfout”. Ook het ontbreken van een effectenstudie zal niet eenvoudigweg via een bestuurlijke lus kunnen worden gerepareerd. In het wetsontwerp heeft men het overigens niet expliciet over “vormgebreken”. Wel somt artikel 38, § 2, dat deel uitmaakt van het nieuwe hoofdstuk “bestuurlijke lus”, expliciet de gevallen op waarin niet kan worden overgegaan tot toepassing van de bestuurlijke lus. Dit is het geval wanneer het gebrek niet herstelbaar is binnen een termijn van drie maanden, wanneer de eigen beslissingsbevoegdheid van de verwerende partij niet volstaat om het gebrek te herstellen, de verwerende partij de toepassing van de herstelprocedure uitdrukkelijk weigert of het herstel van de onwettigheid niet kan leiden tot de definitieve beslechting van het hangende geding. Op dat punt geven de wetten op de Raad van State meer duiding dan artikel 4.8.4, § 1, tweede lid van de VCRO dat enkel stelt dat het moet gaan om een onregelmatigheid die herstelbaar is zodat de bestreden beslissing niet langer onregelmatig en de beslissing gehandhaafd kan blijven¹⁴⁹. Wél sluit het eerste lid van de laatstvermelde bepaling het gebruik van de bestuurlijke lus uit wanneer de belanghebbenden hierdoor zouden worden geschaad. Recent heeft de Raad voor Vergunningsbetwistingen overigens voor het eerst toepassing gemaakt van de bestuurlijke lus in een zaak waar het eerder had vastgesteld dat er sprake was van een formeel motiveringsgebrek bij de bestreden vergunningsbesluiten. Hier had de vergunningverlenende overheid nagelaten te motiveren waarom ondanks de toegelaten constructies niet alsnog sprake zou kunnen zijn van geur- en geluidshinder¹⁵⁰.

In de memorie van toelichting bij de wet van 20 januari 2014 wordt expliciet gesteld dat de afwezigheid van een effectenstudie (bv. een project-MER) of de aanwezigheid van een gebrekkig project-MER, een voorbeeld bij uitstek is van een situatie waarin de bestuurlijke lus niet kan spelen¹⁵¹. Dit is niet meer dan logisch nu het uitvoeren van een MER gauw méér dan drie maanden zal bedragen én bovendien kan leiden tot een totaal andere beslissing. Bovendien moet ook rekening worden gehouden met de inspraakrechten van de belanghebbenden. Het recente arrest van het Grondwettelijk Hof omtrent de decretale validatie van RUP's die zijn vastgesteld op basis van het onwettige m.e.e.-Integratiespoorbesluit toont aan dat men best voorzichtig is met de notie “vormfout” in de context van milieueffectrapportage, mede gelet op de inspraak- en consultatievereisten die vaak gekoppeld

143. HvJ 7 november 2013, C-72/12, Gemeinde Altrip, par. 48.

144. *Ibid.*, pars. 49-51.

145. *Ibid.*, par. 53.

146. *Ibid.*, par. 54.

147. BS 3 februari 2014.

148. Zie art. 4.8.4, § 1 VCRO.

149. Dit blijkt een bewuste keuze. Op die manier wou men vrijwaren dat de bestuurlijke lus in de praktijk een te beperkte meerwaarde zou hebben. Zie: *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1509/3, 3.

150. RvVb 21 januari 2014, nr. A/2014/0050.

151. *Parl.St.* Senaat 2012-2013, nr. 5-2277/1. 29.

zijn aan de uitvoering van een MER¹⁵².

De wet van 20 januari 2014 voegt daarnaast ook de noodzaak van het hebben van een belang bij de aangevoerde middelen expliciet toe aan Artikel 14, §1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. artikel 14, § 1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State¹⁵³. Het gaat erom te voorkomen dat de nietigverklaring zou kunnen worden uitgesproken op grond van een onregelmatigheid terwijl deze geen praktische gevolgen zou hebben gehad voor de situatie van de verzoeker. Dit zou tot gevolg hebben dat bestuurlijke beslissingen voor grote projecten minder snel zullen sneuvelen over een aantal, in het kader van het geschil, als minder relevant te beschouwen argumenten. Het is een visie die ook eerder reeds in bepaalde rechtspraak van de Raad van State naar voren kwam¹⁵⁴. Nochtans kon men géén melding maken van een gevestigde rechtspraak op dit punt¹⁵⁵. De federale wetgever lijkt op die manier in de voetsporen te treden van de Nederlandse relativiteitseis, die met ingang van 1 april 2010 van kracht werd. Hier werd voorzien dat een klager in een procedure enkel die bepalingen en rechtsregels kan aanvoeren die duidelijk beogen of ertoe strekken de eigen belangen te vrijwaren of te beschermen. Het is nog maar de vraag of dergelijke bepaling, wanneer zij wordt toegepast in de context van milieu- en natuureffectrapportage¹⁵⁶, in overeenstemming zou zijn met de ruime toegang tot de rechter die artikel 10*bis* van de Project-m.e.r.-Richtlijn en artikel 9 van het Verdrag van Aarhus vooropstellen. Deze bepalingen zetten immers géén beperkingen op de aard van de middelen die een verzoeker ter ondersteuning van een beroep aanwendt¹⁵⁷. Nu is het wel zo dat de voorgestelde regeling op zich niet zover gaat als de betrokken Duitse regels, die hoger reeds zijn behandeld. Bovendien lijkt het Hof in zijn arrest van 7 november 2013 enige ruimte te laten voor een benadering waarbij, conform het nationale recht, een beroep van een verzoeker onontvankelijk is wanneer deze zich beroept op een procedurefout die géén invloed kan hebben op zijn rechtspositie¹⁵⁸.

Waar de federale wetgever erg gevoelig lijkt voor de beweerdelijke rechtsonzekerheid die zou worden veroorzaakt door de beweerdelijke formalistische toetsing door de Raad van State van plannen en vergunningen, lijkt men de rechtsonzekerheid die de toetsing van de ontvankelijkheidsvereisten voor beroepen in milieuzaken met zich meebrengt vooralsnog minder au sérieux te nemen. Inderdaad, de wisselvallige rechtspraak van de Raad van State zal wellicht blijven bestaan zolang er géén wettelijke bepaling wordt ingevoerd over het collectief belang van milieuverenigingen bij annulatieberoepen. Een wetgevend initiatief ter zake be-

landde eerder al in de koelkast¹⁵⁹. In het voorliggende wetsontwerp wordt dit punt, jammer genoeg, ook niet behandeld.

VI. Hof van Justitie verduidelijkt rechtsherstel bij inbreuk op de regels inzake milieu- en natuureffectrapportage

A. Herstel na fout

In het kader van de rechtsbescherming speelt de herstelplicht indirect ook een grote rol. Het is natuurlijk één ding om voor de rechter je gelijk te halen. Maar wat dient er juist te gebeuren wanneer de rechter vaststelt dat onterecht géén milieueffectrapport is opge maakt voor een project of plan? Op grond van het in artikel 4, lid 3 VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking zijn de lidstaten verplicht de onwettige gevolgen van een schending van het gemeenschapsrecht ongedaan te maken. Noch de m.e.r.-Richtlijnen, noch de Habitatrichtlijn bevatten echter specifieke bepalingen die aangeven welke gevolgen moeten worden verbonden aan een schending van de daarin vastgestelde procedurele bepalingen. Zo blijven héél wat vragen onbeantwoord. Welke specifieke stappen moeten worden genomen door de betrokken overheden wanneer voor een plan of project onterecht géén milieubeoordeling of screening heeft plaatsgevonden? In welke gevallen is de betrokken overheid verplicht een dergelijke vergunning in te trekken of op te schorten?

Het Hof van Justitie lichtte in 2004 reeds een tipje van de sluier. In de zaak *Wells* diende het Hof namelijk te preciseren wat juist de verplichting inhoudt om het verzuim om een milieueffectrapportage door te voeren, te herstellen. Het Hof stelt dat in dat geval de bevoegde autoriteiten van een lidstaat in het kader van hun bevoegdheden alle noodzakelijke algemene en bijzondere maatregelen dienen te treffen om te verzekeren dat de projecten worden onderzocht teneinde vast te stellen of zij aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben en, indien dit het geval is, dat zij aan de regels inzake milieueffectrapportage worden onderworpen. Het Hof verduidelijkte dat tot deze bijzondere maatregelen volgens het Hof met name – binnen de grenzen van het beginsel van procesautonomie van de lidstaten – de intrekking of de opschorting van een reeds verleende vergunning behoren teneinde een beoordeling van de milieueffecten van het betrokken project, zoals bedoeld in de Project-m.e.r.-Richtlijn, te

152. GwH 31 juli 2013, nr. 114/2013, B.8.

153. Art. 2, 3° wet 20 januari 2014.

154. Zie bv. RvS 6 september 2011, nr. 215.000, Croene, *TOO* 2013, 23.

155. Zie bv. RvS 28 november 2011, nr. 216.518, Piroux; RvS 17 maart 2011, nr. 212.109, Vereecke.

156. Tot op heden heb ik géén weet van dergelijke toepassingsgevallen.

157. HvJ 7 november 2013, C-72/12, *Gemeinde Altrip*, par. 47.

158. *Ibid.*, par. 49.

159. Zie *Parl.St.* Senaat 2007-2007, nr. 3-1953/1; *Parl.St.* Kamer 2007-2008 52-0978/001.

verrichten¹⁶⁰. Het voegt hier nog aan toe dat de lidstaat ook alle schade moet vergoeden die het gevolg is van het verzuim om een milieueffectbeoordeling uit te voeren¹⁶¹.

Het is wel aan de nationale rechter om uit te maken of het naar nationaal recht mogelijk is een reeds verleende vergunning in te trekken of op te schorten teneinde dat project aan de regels inzake milieueffectrapportage te onderwerpen, dan wel of een particulier bij wijze van alternatief vergoeding van de geleden schade kan vorderen, zonder daartoe verplicht te zijn¹⁶². In de Vlaamse rechtsorde kan de betrokken overheid enkel overgaan tot de intrekking van een reeds vergunde vergunning binnen een termijn van zestig dagen (de beroepstermijn voor de Raad van State), of, wanneer dergelijk beroep effectief is ingesteld, zolang deze procedure loopt. Nu ondertussen duidelijk is geworden dat binnen Vlaanderen jarenlang gebruik is gemaakt van onwettige drempelwaarden voor bijlage II-projecten, valt het te verwachten dat er zich héél wat nieuwe cases zullen aandienen waarin de betrokken overheden zullen worden onderzocht over hun herstelplicht¹⁶³.

B. Rechtszekerheidsbeginsel?

Het niet-respecteren van de screeningsverplichtingen uit de Project-MER-Richtlijn kan de nationale rechter verplichten tot het buiten toepassing verklaren van reeds eerder verleende vergunningen voor een MER-plichtig project. In enkele recente procedures kreeg het Hof van Justitie de mogelijkheid om de verplichtingen van de overheden in dergelijke omstandigheden nader te omschrijven.

In een arrest van 21 maart 2013 diende het Hof van Justitie immers, in het kader van een prejudiciële procedure, nadere duiding te geven omtrent deze aspecten in een geding dat betrekking had op de luchthaven van Salzburg, in Oostenrijk. De betrokken Oostenrijkse regelgeving onderwierp wijzigingen aan de infrastructuur van een luchthaven slechts aan een milieueffectbeoordeling indien deze het aantal vliegbewegingen met ten minste 20.000 per jaar doen toenemen. Weinig verrassend was het dus dat het Hof van Justitie in eerste orde tot het besluit kwam dat dergelijke hoge drempelwaarden niet verenigbaar waren met de Project-MER-Richtlijn, nu deze immers tot gevolg hebben dat de wijzigingen aan de infrastructuur van kleine of middelgrote luchthavens in de praktijk nooit aanleiding kunnen geven tot milieueffectrapportage. Naar oordeel van het Hof diende dus wel te worden nage-

gaan welke milieueffecten van zowel het eerdere project inzake de bouw van de bijkomende terminal, als het latere project inzake de uitbreiding van het luchthavengebied, zouden hebben op de nabijgelegen woongebieden¹⁶⁴. Interessanter was de tweede vraag die aan het Hof van Justitie werd gesteld, met name wat nu juist de concrete verplichtingen zijn van de Oostenrijkse overheden wanneer onterecht géén screening heeft plaatsgevonden voor een project. In eerste instantie stipte het Hof aan dat de betrokken bepalingen uit de Project-m.e.r.-Richtlijn rechtstreekse werking bezaten¹⁶⁵, wat onder meer tot gevolg had dat de betrokken overheden alle noodzakelijke algemene of bijzondere maatregelen dienden te treffen om te verzekeren dat de betrokken projecten worden onderzocht teneinde vast te stellen of zij een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben. Indien dit het geval is, dienen zij te worden onderworpen aan een uitgebreide milieueffectrapportage¹⁶⁶. Met andere woorden, wanneer een lidstaat onwettige drempelwaarden heeft gehanteerd, is hij ertoe gehouden om later bij elk betrokken project, geval per geval, na te kijken of er géén uitgebreidere milieueffectrapportage noodzakelijk is¹⁶⁷.

De Oostenrijkse Regering en de betrokken luchthaven voerden vervolgens nog aan dat indien zij zou gehouden zijn een screening uit te voeren, dit haaks zou staan op het rechtszekerheidsbeginsel. Dit zou immers verhinderen dat een richtlijnbeepaling zou worden aangevoerd tegen een lidstaat wanneer het gaat om een verplichting van de Staat die rechtstreeks verbonden is met de uitvoering van een andere, krachtens deze richtlijn op een derde rustende verplichting. Wat de Oostenrijkse Regering in feite naar voren bracht, was dat het uiteindelijk aan de uitbater van de luchthaven zal zijn om, ten gevolge van de niet-correcte implementatie van de screeningsverplichtingen binnen de Oostenrijkse regelgeving, nu een milieueffectrapport op te maken. Het uitvoeren van een milieubeoordeling door de betrokken nationale overheden vooronderstelt immers steeds dat de nodige informatie door de initiatiefnemer wordt aangeleverd. Bijgevolg is er dus op het eerste gezicht wel sprake van een op een derde rustende verplichting of, anders gesteld, van mogelijke inverse werking van een niet-correct geïmplementeerde richtlijnbeepaling. Het Hof verwierp deze argumentatie echter categoriek¹⁶⁸. Dit betekent dat indien wordt vastgesteld dat een uitgebreide milieueffectrapportage noodzakelijk is, de exploitant van de luchthaven bijgevolg zal vereist zijn de nodige informatie aan te leveren aan de betrokken vergunningverlenende overheid, wellicht in de vorm van een

160. HvJ 7 januari 2004, nr. C-201/02, Wells, pars. 64-65.

161. HvJ 7 januari 2004, nr. C-201/02, Wells, par. 66.

162. HvJ 7 januari 2004, nr. C-201/02, Wells, par. 69.

163. Zie bv. Gent 29 juni 2012, *TOO* 2012, 261.

164. HvJ 21 maart 2013, nr. C-244/12, Salzburger Flughafen GmbH, par. 33-37.

165. Zie hieromtrent meer uitgebreid: H. SCHOUKENS, "Milieueffectenrapportage in de rechtbank: van lastpost tot motor van duurzame ontwikkeling? (deel I)", *TROS* 2012, 131 en 157-158 en de verwijzingen aldaar.

166. HvJ 21 maart 2013, nr. C-244/12, Salzburger Flughafen GmbH, par. 41.

167. *Ibid.*, par. 43.

168. Zie ook eerder: HvJ 7 januari 2004, nr. C-201/02, Wells, par. 56. Zie ook meer uitgebreid hieromtrent: H. SCHOUKENS, "Milieueffectenrapportage in de rechtbank: van lastpost tot motor van duurzame ontwikkeling? (deel I)", *TROS* 2012, 158-159.

MER.¹⁶⁹ Het betreft een visie die eerder ook door onze Raad van State was bevestigd in een arrest van 23 april 2009¹⁷⁰.

C. Schadevergoeding of niet?

Niet alle onduidelijkheden omtrent rechtsherstel waren hiermee echter van de baan. Zo rees de vraag in welke mate een “corrigerende” milieueffectrapportage, die eventueel zou worden voltooid nadat het betrokken project is vergund, afdoende zou kunnen zijn in het licht van het EU-recht. In 2008 benadrukte het Hof van Justitie alvast dat een “corrigerende” milieueffectrapportage, die eventueel zou worden verricht nadat het betrokken project is voltooid, niet gelijkwaardig is aan een voorafgaandelijk verrichte milieueffectrapportage. Het Hof komt uiteindelijk tot de bevinding dat er sprake is van een inbreuk op de Project-m.e.r.-Richtlijn, wanneer men aan een regulariserende vergunning, die zelfs zonder het bewijs van buitengewone omstandigheden kan worden verleend, dezelfde gevolgen toekent als aan de bouwvergunning verleend voor de uitvoering van de werkzaamheden en bouwwerken¹⁷¹.

In een arrest van 14 maart 2013 diende het Hof te onderzoeken in welke mate de omstandigheid dat in strijd met de vereisten van de Project-m.e.r.-Richtlijn géén MER was uitgevoerd, particulieren het recht kon verlenen op een vergoeding van de vermogensschade door vermindering van de waarde van hun onroerende goederen ten gevolge van de milieueffecten van het betrokken project. Het betrof een beslissing die ook niet zonder belang is voor Vlaanderen, met name voor de screeningsplichtige projecten die de voorbije jaren zouden zijn uitgevoerd zonder dat is nagegaan of zich al dan niet aanzienlijke milieueffecten konden voordoen. Kunnen particulieren bijvoorbeeld schadevergoeding eisen van de betrokken vergunningverlenende overheid voor het verlenen van een vergunning voor een project zonder dat de noodzakelijke screening is uitgevoerd?

De zaak die aan de basis lag van het arrest van 14 maart 2013 betrof opnieuw een casus omtrent een Oostenrijkse luchthaven. Ditmaal ging het om de luchthaven van Wenen. In een nationale procedure werd door de eigenaar van een goed dat gelegen was in de veiligheidszone van de betrokken luchthaven schadevergoeding geclaimd van de betrokken overheid wegens de waardevermindering van het onroerend goed door, onder meer, het overdreven vliegtuiglawaai. Voor de inrichting en bepaalde uitbreiding van de betrokken luchthaven was (onterecht) géén milieueffectrappor-

tage uitgevoerd. Het Hof stipte in eerste instantie aan dat een MER niet noodzakelijk de effecten van een project op de waarde van materiële goederen diende te omvatten. Nochtans valt vermogensschade wel degelijk onder de beschermingsdoelstelling van de Project-m.e.r.-Richtlijn voor zover deze schade het rechtstreekse economische gevolg is van de milieueffecten van een particulier of openbaar project¹⁷². Dit is bijvoorbeeld het geval bij lawaaioverlast, waardoor een waardevermindering van een huis een rechtstreeks economisch gevolg kan zijn van dergelijke milieueffecten. Het Hof grijpt vervolgens terug naar de klassieke rechtspraak inzake het recht op vergoeding voor door schendingen van het Unierecht veroorzaakte schade op basis waarvan een lidstaat aansprakelijk kan worden gesteld voor schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van Unierecht die de betrokken lidstaat kunnen worden toegerekend¹⁷³. Deze rechtspraak speelt uiteraard ook in de context van een schending van de verplichtingen uit de Project-m.e.r.-Richtlijn.

Alvorens een lidstaat aansprakelijk te achten voor een schending van de Project-m.e.r.-Richtlijn moet echter wel aan drie voorwaarden zijn voldaan. Het geschonden voorschrift van het Unierecht moet ertoe strekken de benadeelde particulieren rechten toe te kennen, er moet een voldoende gekwalificeerde schending van dat voorschrift voorliggen én, tot slot, er moet een rechtstreeks causaal verband bestaan tussen deze schending en de door de particulieren geleden schade¹⁷⁴. Niettemin staat dit specifiek voorwaardenkader er niet aan in de weg dat een particulier op basis van het nationale recht toch een schadevergoeding kan toegekend krijgen, ook als de hogervermelde voorwaarden niet zijn voldaan. Het Hof is echter van oordeel dat met name de voorwaarde dat er een rechtstreeks causaal verband dient te bestaan tussen de betrokken schending en de door de particulier geleden schade problematisch is. De reden hiervoor is de zogenaamde “procedurele aard” van de Project-m.e.r.-Richtlijn¹⁷⁵. In tegenstelling tot bijvoorbeeld de Habitatrichtlijn bevat de Project-m.e.r.-Richtlijn immers géén materiële regels voor het afwegen van de milieueffecten tegen andere factoren. Evenmin wordt een verbod ingesteld op de uitvoering van projecten die nadelige milieueffecten kunnen hebben¹⁷⁶. Het logische gevolg hiervan is dat men niet zomaar kan voorhouden dat in het geval dat er wel een volledige milieueffectrapportage had plaatsgevonden, de betrokken infrastructuurwerken aan de luchthaven niet hadden kunnen worden uitgevoerd. In elk geval is duidelijk dat de redenering van het Hof evenzeer kan spelen in de context van de screeningsverplichtingen voor bij-

169. HvJ 21 maart 2013, nr. C-244/12, Salzburger Flughafen GmbH, par. 46-47.

170. RvS 23 april 2009, nr. 192.592, vzw Beter Bruggestraat.

171. Het Hof geeft verder ook het Ierse handhavingsbeleid een veeg uit de pan: HvJ 3 juli 2008, nr. C-215/06, Commissie t. Ierland, pars. 74 tot en met 81.

172. HvJ 14 maart 2013, nr. C-420/11, Leth, par. 29.

173. *Ibid.*, par. 40 en de verwijzingen aldaar.

174. HvJ 5 maart 1996, nrs. C-46/93 en C-48/93, Brasserie du pêcheur, par. 66.

175. Zie meer uitgebreid: H. SCHOUKENS, “Milieueffectenrapportage in de rechtbank: van lastpost tot motor van duurzame ontwikkeling? (deel I)”, *TROS* 2012, 150.

176. HvJ 14 maart 2013, nr. C-420/11, Leth, par. 47.

lage II-projecten. Ook voor deze projecten is het uiteraard niet zeker dat indien er een screening was doorgevoerd, de betrokken milieueffecten en de daaraan gelinkte schade zich niet zouden hebben voorgedaan.

Men kan bij de uitspraak van het Hof wel enkele kanttekeningen maken. Het gebeurt immers vaak dat de uitvoering van een project afhankelijk wordt gesteld van het respecteren van bijkomende milderende voorwaarden, die in het project-MER nader worden onderzocht. Dergelijke voorwaarden kunnen uiteraard ook de toegebrachte schade aan het leefmilieu enigszins verminderen, zonder dat noodzakelijkerwijs moet worden gesproken over bindende voorwaarden. Wat er ook van zij, het toekennen van een schadevergoeding aan de benadeelde particulieren mag dan wel géén evidentie zijn bij het niet-naleven van de verplichtingen inzake milieueffectrapportage, de hoger aangegeven rechtspraak maakt wel duidelijk dat, daarnaast, de opschorting en/of de intrekking van een vergunning ook nog steeds tot het scala van de te nemen maatregelen behoren. Helemaal *safe* zal de initiatiefnemer dus niet zijn.

D. Wat nu?

Hoewel er tot op heden binnen Vlaanderen nog niet véél ruchtbaarheid is gegeven aan de concrete gevolgen van het verzuim tot opmaak van een milieueffectrapport voor een plan of project, blijkt ook hier sprake te zijn van duidelijke interacties met het Vlaamse omgevingsrecht. Een punt dat al eerder is aangehaald binnen de rechtsleer is de mogelijke impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de bepalingen uit de VCRO inzake regularisatievergunningen. Nu het Hof het verlenen van een regularisatievergunning voor projecten waarvoor onterecht géén MER is voor opge maakt, beperkt tot “buitengewone omstandigheden”, lijkt de relatief open formulering van artikel 4.2.24 VCRO mogelijks op gespannen voet te staan met het EU-recht¹⁷⁷.

Tot slot is het, in het licht van de hervormingen van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, zinvol kort stil te staan bij een arrest van het Hof van Justitie van 28 februari 2012. Naast het invoeren van de bestuurlijke lus zal de Raad van State nu ook de mogelijkheid krijgen om wanneer hij een individuele rechtshandeling (bv. een vergunning) vernietigt, te beschouwen dat er sprake is van een hoger belang, dat niet het behoud in het systeem van de akte rechtvaardigt, maar wel zijn behoud voor het verleden. Een dergelijke maatregel kan echter enkel worden bevolen om uitzonderlijke redenen die een aantasting van het legaliteitsbeginsel rechtvaardigen,

bij een met bijzondere redenen omklede beslissing en na een tegensprekelijk debat. Deze beslissing kan rekening houden met de belangen van derden. Het is enkel naar de toekomst toe dat er conclusies worden verbonden aan de uitgesproken nietigverklaring. Deze maatregel bestond al voor reglementaire akten en wordt nu dus ook ingevoerd voor individuele rechtshandelingen¹⁷⁸.

De recente rechtspraak van het Hof van Justitie kan ook hier niet onvermeld blijven. In het arrest van 28 februari 2012 diende het Hof van Justitie aan te geven op welke manier een rechter dient om te gaan met een mogelijke schending van de EU-recht wanneer het besluit waarbij de verplichting inzake milieueffectrapportage niet is gerespecteerd, zelf uitvoering probeert te geven aan andere Europese regels inzake milieubescherming¹⁷⁹. Het arrest vormt een vervolg op een eerdere uitspraak van het Hof van Justitie, die hoger reeds aan bod is gekomen, en waarin het Hof had geoordeeld dat het Waalse nitraatactieprogramma een plan of programma uitmaakt in de zin van de Plan-m.e.r.-Richtlijn en maatregelen bevat waarvan de nakoming een voorwaarde is voor de toekenning van een vergunning van een m.e.r.-plichtig project. De Franstalige kamers van de Raad van State, die het Hof van Justitie hieromtrent een prejudiciële vraag hadden gesteld, zagen zich bijgevolg genooddaakt om, in uitvoering van het vermelde arrest, het actieprogramma te vernietigen. Hoewel de rechtzoekenden eigenlijk enkel de vernietiging van de bepalingen omtrent het “beheer van stikstof in kwetsbare gebieden” beoogden, kon de Raad, gelet op de ondeelbaarheid van het besluit, niet anders dan principieel het gehele Waalse nitraatactieprogramma met terugwerkende kracht te vernietigen. De Raad zag zich echter geconfronteerd met een dilemma nu dit nitraatactieprogramma er net gekomen was om tegemoet te komen aan de laattijdige omzetting van de Nitraatrichtlijn, waarvoor België in een arrest van 22 september 2005 was veroordeeld¹⁸⁰.

De Raad vroeg zich af of en zo ja, onder welke voorwaarden, het voor korte periode de gevolgen kon opschorten van een nietigverklaring van het nitraatactieprogramma tot de datum van inwerkingtreding van de maatregelen waarmee de vastgestelde onregelmatigheid kan worden verholpen. Het Hof van Justitie leek op het eerste gezicht géén voorstander van het behoud van de gevolgen van een plan waarvoor onterecht géén milieubeoordeling is opgemaakt. Het Hof stipt aan dat het fundamentele doel van de Plan-m.e.r.-Richtlijn niet in acht zou worden genomen indien de nationale rechters niet de beschikbare nationaalrechtelijke maatregelen zouden nemen die kunnen verhinderen

177. H. SCHOUKENS, “Milieueffectenrapportage in de rechtbank: van lastpost tot motor van duurzame ontwikkeling? (deel I)”, *TROS* 2012, 129.

178. Zie art. 3 wet 20 januari 2014.

179. Zie hieromtrent ook: E. EMPEREUR en K. HECTORS, “Hof van Justitie verduidelijkt de principes van rechtsherstel in geval van een besluit in uitvoering van, maar ook in strijd met, het EU-milieurecht”, *MER* 2012, 120-124.

180. HvJ 22 september 2005, nr. C-221/03, Commissie t. België.

dat een dergelijk plan of programma, met inbegrip van de in het kader van dit programma uit te voeren projecten, kan worden uitgevoerd bij het ontbreken van een milieubeoordeling¹⁸¹. Gelet op de specifieke omstandigheden liet het Hof uiteindelijk toch enige ruimte voor de handhaving van de gevolgen van het onwettige plan, nu hiermee het milieubelang beter diende zou zijn dan een vernietiging. Dit is in de betrokken casus echter enkel het geval mits voldaan is aan een viertal vrij strikte voorwaarden¹⁸². Zo moet het bestreden besluit een maatregel zijn waarmee naar behoren uitvoering wordt gegeven aan de Nitraatrichtlijn¹⁸³. De Raad van State moet beoordelen of de vaststelling en de inwerkingtreding van het nieuwe besluit het niet mogelijk maken de uit de nietigverklaring van het bestreden besluit voortvloeiende nadelige gevolgen voor het milieu te voorkomen¹⁸⁴. In de derde plaats moet de nietigverklaring van het bestreden besluit tot gevolg hebben dat er met betrekking tot de uitvoering van de Nitraatrichtlijn een nadeliger machtsvacuüm zou ontstaan¹⁸⁵. Tot slot kan een uitzonderlijke handhaving pas gerechtvaardigd zijn zolang dit absoluut noodzakelijk is om de maatregelen vast te stellen waarmee de vastgestelde onregelmatigheid kan worden verholpen¹⁸⁶.

Meteen is duidelijk dat het handhaven van de gevolgen van een plan of vergunning omwille van het ontbreken van een milieueffectrapportage slechts onder hoogst uitzonderlijke gevallen mogelijk moet blijven conform EU-recht. Economische motieven lijken alvast niet inroepbaar.

VII. Besluit

De rechtspraak van het Hof van Justitie omtrent milieueffectrapportage blijft aan relevantie winnen. Ook de Vlaamse decreetgever lijkt dit te onderkennen. Bepaalde hervormingen in het Vlaamse omgevingsrecht, zoals de komst van de permanente omgevingsvergunning, worden expliciet gegrondvest op de recente rechtspraak van het Hof van Justitie. Ook

bij het uittekenen van het nieuwe Vlaamse instandhoudingsbeleid voor Natura 2000-gebieden lijkt men, minstens impliciet, te hebben gekeken naar de recente uitspraken van het Hof van Justitie omtrent artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn. Jammer genoeg betreft het eenrichtingverkeer en lijkt men vooralsnog minder snel geneigd om het Hof van Justitie te volgen wanneer het in zijn rechtspraak wijst op de noodzaak van een striktere interpretatie van bepaalde regels inzake milieu- en natuureffectrapportage uit het EU-recht. Het gebrek aan milieubeoordeling tijdens structuurplanning toont aan dat de Vlaamse Regering niet snel geneigd is om nieuwe beoordelingsverplichtingen in het leven te roepen in het licht van recente evoluties in de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Kenmerkend voor de voorbije jaren is het toegenomen belang van de vereisten inzake rechtsbescherming die binnen het EU-recht zijn gekoppeld aan de regels inzake milieu- en natuureffectrapportage. Het Hof van Justitie toonde zich alvast héél terughoudend in het toelaten van legislatieve validaties bij projecten en plannen die onder het toepassingsgebied van de EU-regels inzake milieu- en natuureffectrapportage vallen. Ook het opleggen van bijkomende ontvankelijkheidsvereisten voor milieuverenigingen en burgers bij de administratieve rechter lijkt verre van evident, aldus het Hof, terwijl het ook meer en meer de nadruk legt op de noodzaak aan afdoende rechtsherstel bij het niet-observeren van de EU-regels inzake milieueffectrapportage.

Het heeft er dan ook alle schijn van dat de rechtspraak van het Hof van Justitie voor de Vlaamse rechtspraak niet aan belang zal inboeten de komende jaren. De steeds terugkerende strijd tussen economische ontwikkeling, met de daaraan gekoppelde belofte tot administratieve lastenverlaging, en milieubescherming garandeert dat binnen het Vlaams omgevingsrecht de komende jaren ook nog vaak met de rechtspraak uit Luxemburg zal worden geschermd. Na het lezen van deze bijdrage zou u alvast beter gewapend dienen te zijn voor deze strijd.

181. HvJ 28 februari 2012, nr. C-41/11, Inter-environnement Wallonie asbl, par. 47.

182. *Ibid.*, par. 58.

183. *Ibid.*, par. 59.

184. *Ibid.*, par. 60.

185. *Ibid.*, par. 61.

186. *Ibid.*, par. 62.