Raad voor Vergunningsbetwistingen
U/Ref.: Nieuw verzoekschrift tot nietigverklaring
O/Ref.: 10938/1-17719/PDS/PDS

VERZOEK TOT VERNIETIGING

MET VERZOEK TOT INDEPLAATSSTELLING OP GROND VAN ARTIKEL 37, §2 DBRC-DECREET

Geeft met eerbied te kennen

1. De **vzw NATUURPUNT HOBOKENSE POLDER**, met maatschappelijke zetel te 2660 Antwerpen, Commandant Van Laethemstraat 45 en ondernemingsnummer 0423.624.041;

2. De **vzw NATUURPUNT , VERENIGING VOOR NATUUR EN LANDSCHAP IN VLAANDEREN**, afgekort als vzw NATUURPUNT, met maatschappelijke zetel te 2800 Mechelen, Coxiestraat 11 en ondernemingsnummer 0434.364.713;

voor wie optreedt LDR ADVOCATEN, met name mr. Peter DE SMEDT en mr. Robin VERBEKE met kantoor te 9000 Gent, Kasteellaan 141, bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

Dat de verzoekende partij bij voorliggend verzoekschrift, op grond van artikel 105, §1 van het Omgevingsvergunningsdecreet, de nietigverklaring vordert van:

het besluit van 5 mei 2022 van de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE ANTWERPEN houdende het verlenen van een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen en ingedeelde inrichtingen en activiteiten aan nv REAL ESTATE AND LEASING COMPANY (afkorting: RESLEA), met maatschappelijke zetel te 2000 Antwerpen, De Gerlachekaai 20 en ondernemingsnummer 0435.390.141, voor het bouwen en exploiteren van een Maritieme Campus Antwerpen (MCA), op een terrein gelegen te 2020 Antwerpen, Benzineweg 11/Petroleumkaai zn., met kadastrale omschrijving Antwerpen, afdeling 37, sectie A, nr. 138A2 en Antwerpen, afdeling 9, sectie I, nrs. 2877S, 2938A, 2934A, 2927P en 2927N (stuk 1)
Ref. Omgevingsloket: OMV_2021098517
Ref. Provinciebestuur: OMBER-2021-1187

De zetel van de deputatie van de provincie Antwerpen is gevestigd in het Provinciehuis te 2018 Antwerpen, Koningin Elisabethlei 22.

Inhoudstafel

I. ONTVANKELIJKHEID RATIONE TEMPORIS 3

II. FEITEN 3

II.1. FEITELIJKE EN PLANOLOGISCHE SITUERING 3

II.2. ECOLOGISCHE SITUERING 5

II.3. VOORWERP BESTREDEN BESLISSING 9

II.4. VERGUNNINGSPROCEDURE 15

III. HOEDANIGHEID EN BELANG 16

IV. MIDDELEN 21

IV.1. EERSTE MIDDEL 21

IV.1.1. TOELICHTING BIJ HET EERSTE MIDDELONDERDEEL 25

IV.1.2. TOELICHTING BIJ HET TWEEDE MIDDELONDERDEEL 40

IV.1.3. TOELICHTING BIJ HET DERDE MIDDELONDERDEEL 51

IV.1.4. TOELICHTING BIJ HET VIERDE MIDDELONDERDEEL 56

IV.2. TWEEDE MIDDEL 59

IV.3.1. GEEN SPRAKE VAN EEN TOEGELATEN (HOOFD)ACTIVITEIT 61

IV.3.2. GEEN SPRAKE VAN EEN WATERGEBONDEN KARAKTER 67

IV.3.3. DE HORECAVOORZIENINGEN ZIJN NIET LOUTER GEMEENSCHAPPELIJKE EN COMPLEMENTAIRE VOORZIENINGEN 72

IV.3.4. HET GRUP LAAT GEEN INDIVIDUELE, AUTONOME KANTOORRUIMTES TOE 75

IV.3. DERDE MIDDEL 80

IV.3.1 HET PROJECT HEEFT BETREKKING OP "*NATTE* […] *INFRASTRUCTUUR MET OPENBAAR KARAKTER*" 84

IV.3.2. HET PUBLIEK GEBRUIK VAN HET PONTON EN DE TOEGANGSBRUG ZIJN NIET UITGESLOTEN .. 85

IV.3.3. DE BESTREDEN BESLISSING STEUNT OP EEN ONWETTIGE VERGUNNINGSVOORWAARDE 87

IV.4. VIERDE MIDDEL 89

IV.4.1. ER IS WEL DEGELIJK SPRAKE VAN EEN ESSENTIËLE WIJZIGING VAN HET PROJECT-MER 92

IV.4.2. GEEN RECHTSGROND I.F.V. HET WIJZIGEN VAN HET PROJECT-MER 93

V. VERZOEK TOT INDEPLAATSSTELLING OP GROND VAN ARTIKEL 37, §2 VAN HET DBRC-DECREET 95

I. ONTVANKELIJKHEID RATIONE TEMPORIS

1. De bestreden beslissing werd aan de verzoekende partijen betekend op 13 mei 2022 middels een geautomatiseerde e-mail van het Omgevingsloket (stuk 2).

Krachtens artikel 105, §3 van het Omgevingsvergunningsdecreet verstrijkt de beroepstermijn binnen vijfenveertig dagen na de dag van betekening van de bestreden beslissing, dit is op **27 juni 2022**.

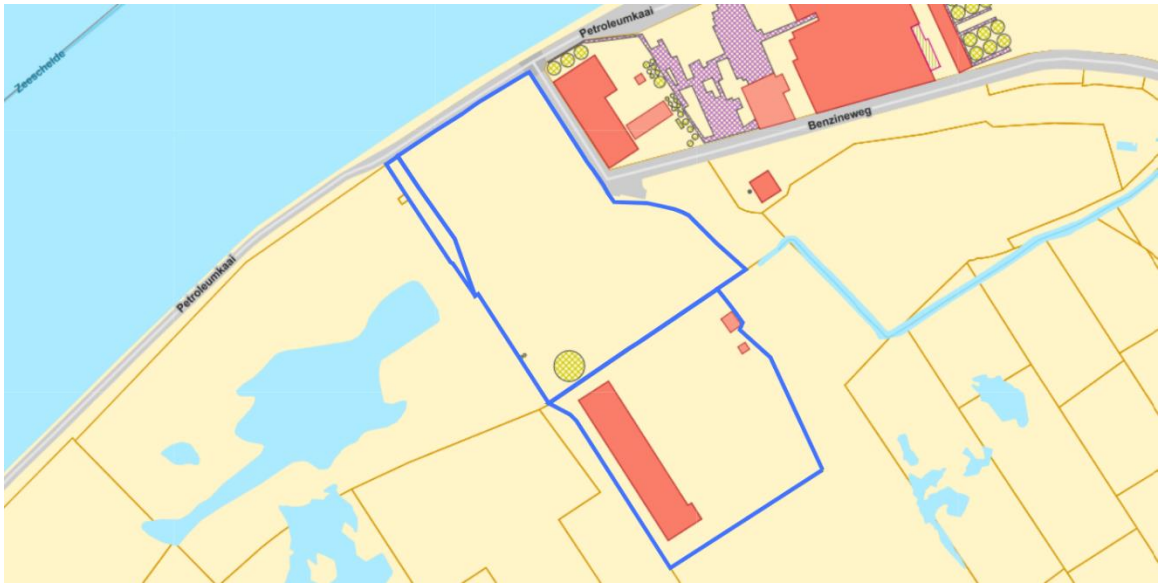
Een bewijs van betaling van het rolrecht wordt bij het verzoekschrift gevoegd (stuk 3).

Huidig annulatieberoep is dus tijdig verstuurd.

II. FEITEN

II.1. FEITELIJKE EN PLANOLOGISCHE SITUERING

2. De bestreden beslissing heeft betrekking op het oprichten van een 'Maritime Campus Antwerp' op een terrein gelegen te 2020 Antwerpen, Benzineweg 11/Petroleumkaai zn., met kadastrale omschrijving Antwerpen, afdeling 37, sectie A, nr. 138A2 en Antwerpen, afdeling 9, sectie I, nrs. 2877S, 2938A, 2934A, 2927P en 2927N.



(Geopunt: basiskaart GRB – kadastrale percelen in blauw aangeduid)

De bouwplaats ligt overeenkomstig het gewestplan Antwerpen, goedgekeurd bij KB op 28 juli 1995, grotendeels in **industriegebied** en deels in **natuurgebied**.

Daarnaast ligt de bouwplaats ook in het plangebied van het gewestelijk RUP 'Afbakening Grootstedelijk gebied Antwerpen' (hierna: het GRUP), goedgekeurd bij besluit van de Vlaamse Regering op 19 juni 2009, meer bepaald in het deelgebied 'Regionaal bedrijventerrein Petroleum Zuid'.

De percelen hebben volgens dit GRUP een bestemming als **specifiek regionaal bedrijventerrein met watergebonden karakter**.



(Uittreksel grafisch plan GRUP)

Voor het overige ligt het project niet in een BPA, ander RUP of een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkavelingsvergunning.

3. De **onmiddellijke omgeving** rondom de bouwplaats kenmerkt zich verder door de restanten van de oude petrochemie-industrie langsheen de Schelde.

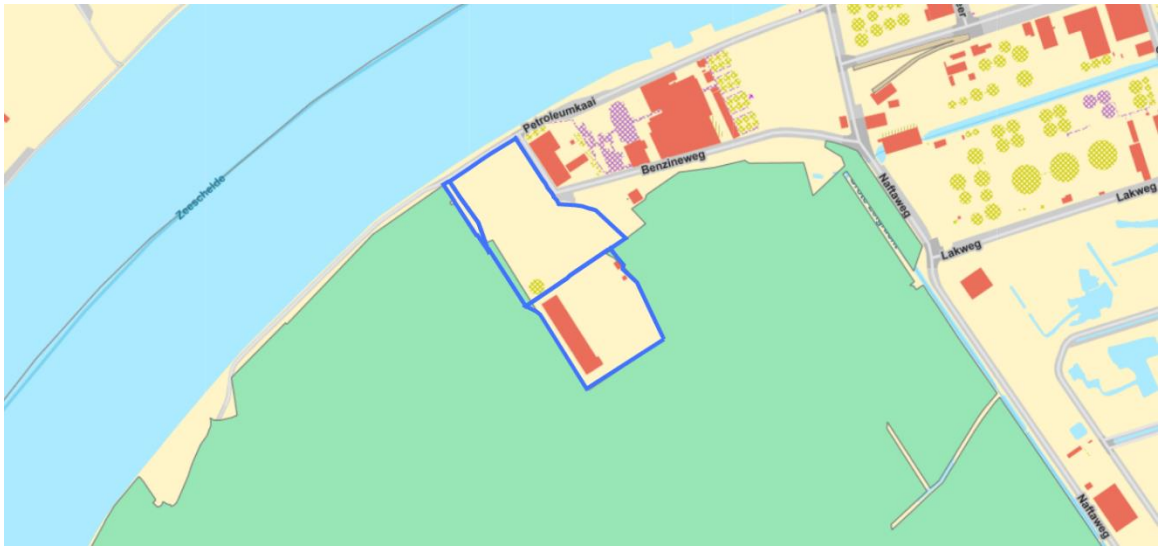
Zo was de bouwplaats oorspronkelijk bebouwd met verschillende restanten van de vroegere industriesite van BP (en daarvoor Burmah-Castrol). De gebouwen van BP zijn inmiddels gesloopt op één loods na. Deze loods zal mee worden opgenomen in de ontwikkeling die wordt beschreven in deze aanvraag. De site beschikt over een oud vlottend ponton op de Schelde, verbonden met de oever via een aanlegsteiger.

Aangezien het terrein lange tijd is gebruikt door een petrochemisch bedrijf, was de grond **ernstig vervuild**. Hiertoe is een Brownfieldconvenant afgesloten, goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 6 juni 2009. Nadien zijn er twee addenda goedgekeurd door de Vlaamse Regering, respectievelijk op 28 oktober 2016 en 11 januari 2019.

Zoals reeds werd aangegeven, paalt de bouwplaats aan het grootste natuurreservaat van de stad Antwerpen, de Hobokense Polder, gelegen in een binnenbocht van de Schelde waar grote getijdenverschillen (van 5 à 6 m) kunnen optreden. De site wordt omsloten door de Benzineweg, de Petroleumkaai en de Solventweg. Parallel is er een dijk die bescherming geeft tegen overstroming bij een te hoog waterpeil van de Schelde. In het verlengde van de Petroleumkaai ligt er een jaagpad dat langsheen de Hobokens Polder en de Schelde doorloopt.

II.2. ECOLOGISCHE SITUERING

4. Van belang is dat het project paalt tegen en zelfs gedeeltelijk is gelegen in het natuurgebied 'Hobokense Polder'. Dit gebied heeft een **zeer hoge ecologische waarde** en is om die reden *quasi* integraal aangeduid als een erkend natuurreservaat**.**



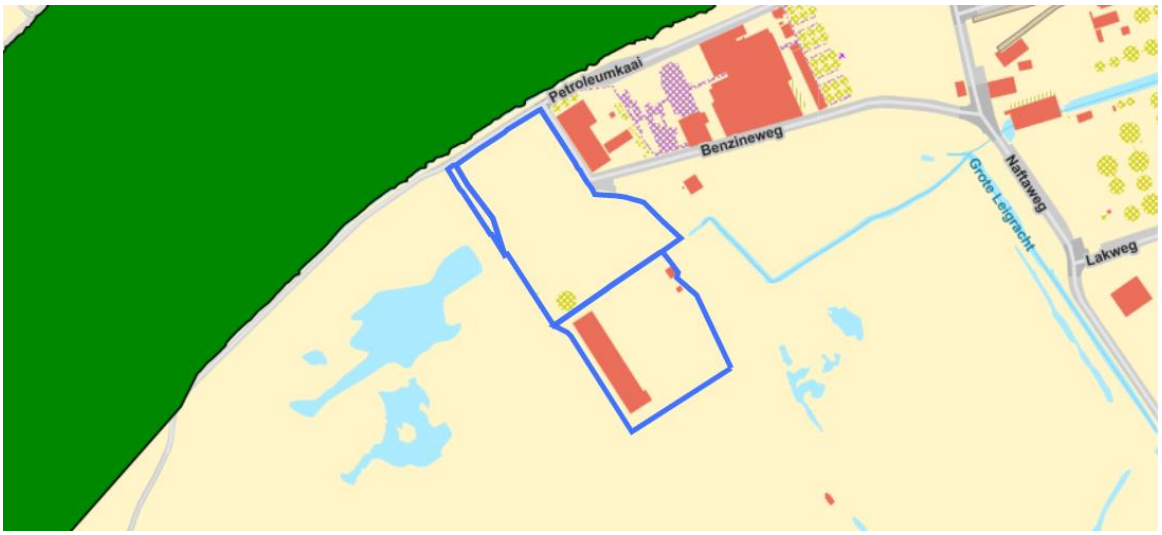
(Geopunt: Erkende natuurreservaten)

Los van het statuut als erkend natuurreservaat, ligt de Hobokense Polder ook binnen de afbakening van het **VEN-gebied** 'Slikken en schorren langsheen de Schelde'.



(Geopunt: gebieden van het VEN en het IVON)

Daarnaast zijn de aanpalende Schelde, inclusief een groot deel van haar oevers, aangeduid als het **Habitatrichtlijngebied** 'Schelde- en Durme-estuarium van de Nederlandse grens tot Gent'. Ter hoogte van de oevers van de Schelde bestaat een gedeeltelijke overlap tussen deze speciale beschermingszone (hierna: de SBZ) en het VEN-gebied.



(Geopunt: Habitatrichtlijngebieden)

De aangemelde habitattypes in de SBZ bezitten allen **een actueel gedeeltelijk aangetaste staat van instandhouding (!)**, zoals ook blijkt uit het Managementplan Natura 2000.[1] Die ongunstige staat van instandhouding vergt een bijzondere voorzichtigheid bij het ontwikkelen van nieuwe projecten, al zeker omdat in een dergelijke kwetsbare context elk mogelijke bijkomende belasting voor het gebied als betekenisvol moet worden aangemerkt. Iedere verslechtering ten opzichte van de bestaande, kwetsbare toestand impliceert immers het verhinderen van de realisatie van een gunstige staat van instandhouding.

Het Habitatrichtlijngebied is ter hoogte van de bouwplaats is overigens aangeduid als een **zoekzone**, wat betreft de realisatie van de specifieke instandhoudingsdoelstellingen van de Natura 2000 habitattypes Estuaria (1130), Droge heide op jonge zandafzettingen (2310), Open graslanden op landduinen 2330 en Glanshaver- en Grote vossenstaartgraslanden (6510).

Van belang is dat het Habitatrichtlijngebied overlapt met het **Vogelrichtlijngebied** 'Durme en de middenloop van de Schelde', dat op zo'n 2 km van de bouwplaats start en het verloop van de Schelde volgt. Veel van de avifauna uit het Vogelrichtlijngebied komt evident ook voor in het Habitatrichtlijngebied, zeker wat betreft de broed-, trek- en overwinterende vogels.

5. Het Habitatrichtlijngebied bevat op vandaag verschillende waardevolle Natura 2000 habitattypes, zoals bijvoorbeeld Laaggelegen schraal hooiland (6510), Estuaria (1130), Van nature eutrofe meren met vegetatie van het type Magnopotamion of Hydrocharition (3150) en Kalkhoudende oligo-mesotrofe stilstaande wateren met benthische Chara spp. vegetaties (3140).

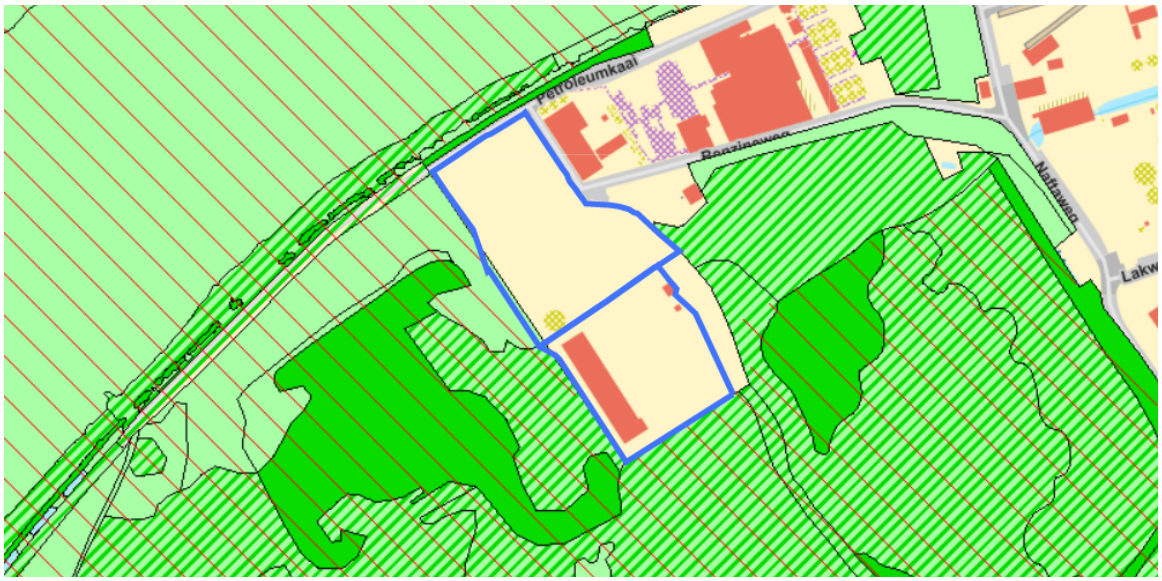
[1] Zie Managementplan Natura 2000, p. 23: https://natura2000-prd-477218783059.s3-eu-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/36_zeeschelde_sigma_mp-1.0.pdf

Het VEN-gebied omvat verder ook verschillende Natura 2000 habitattypes, waaronder Wateren met kranswiervegetaties (3140), Voedselrijke, gebufferde wateren met rijke waterplantvegetatie (3150) en opnieuw Laaggelegen schraal hooiland (6510).



(Geopunt: Natura 2000 Habitatkaart + kaartlabels)

6. Ten slotte zijn er volgens de Biologische Waarderingskaart, versie 2 (hierna: BWK) in de wijde omgeving verschillende **biologisch waardevolle** en **biologisch zeer waardevolle** natuurelementen terug te vinden, ongeacht de aanduiding van het gebied als VEN-gebied en Habitatrichtlijngebied.



(Geopunt: Biologische Waarderingskaart, versie 2 en faunistisch belangrijke gebieden)

7. Los van de hier aanwezige vegetaties en habitats, kennen de bouwplaats en de aanpalende natuurgebieden bovendien een grote faunistische waarde. Om die reden duidt de BWK de onmiddellijke omgeving ook aan als een **faunistisch belangrijk gebied**.[2]

Zo herbergt het gebied een heel schare aan Vlaams en Europees beschermde diersoorten:

a. Vogelsoorten

8. Zo is de Hobokense Polder een belangrijk **pleister-, broed- en rustgebied voor Europees beschermde vogels** en maakt het natuurreservaat deel uit van de trekroutes van heel wat vogels, wat ook wordt erkend in het project-MER (zie p. 362-367). De vergunningsaanvrager bevestigt in het project-MER het belang van de aanpalende SBZ en het VEN-gebied voor zowel **overwinterende** en **doortrekkende watervogels**. Ze is echter van mening dat de vogelsoorten waarvoor de SBZ is aangeduid (nl. bonte strandloper, kluut en kemphaan), niet langer of slechts beperkt zouden voorkomen ter hoogte van het projectgebied. Daarnaast stelt ze ook dat het belang van de Schelde op deze locatie zou zijn afgenomen voor de internationale populaties aan bergeend, krakeend, wintertaling, tafeleend, bonte strandloper, wilde eend, pijlstaart, kuifeend en kievit. Er zouden langs de bouwplaats "*geen belangrijke aantallen (meer)*" voorkomen. Daarnaast bevestigt de vergunningsaanvrager dat de nabije omgeving een "***belangrijke trekroute***" uitmaakt, zowel voor de seizoenstrek, slaaptrek als voedseltrek. Veel voorkomende treksoorten zijn zwartkopmeeuw, brandgans, boomleeuwerik, grote zilverreiger, visdief, ooievaar, kemphaan, lepelaar, grote stern, kluut en bruine kiekendief.

De site is echter ook van belang voor **broedvogels**, waaronder blauwborst, ijsvogel en wespendief. De meest voorkomende soorten betreffen algemeen voorkomende broedvogels als kleine karekiet, tuinfluiter, boomkruiper en grote bonte specht. Er zijn in de onmiddellijke nabijheid van de bouwplaats echter ook verschillende Europees beschermde vogelsoorten waargenomen, nl. blauwborst, bruine kiekendief, grauwe kiekendief, grote zilverreiger, ijsvogel, kleine zilverreiger, porseleinhoen, slechtvalk, smelleken, visarend, visdief, zwarte specht en zwarte wouw. Daarnaast zijn ook volgende Vlaams beschermde vogelsoorten aanwezig: kramsvogel, kleine barmsijs, kievit, kokmeeuw, boerenzwaluw, wintertaling en zilvermeeuw.

b. Zoogdieren

9. Het gebied maakt ook een belangrijk leefgebied uit voor heel wat **beschermde zoogdieren** (zie project-MER, p. 367-368). In de Zeeschelde komen Europees beschermde soorten voor zoals bruinvis, gewone zeehond, grijze zeehond, bever en otter. Ter hoogte van de bouwplaats is melding gemaakt van de gewone zeehond, grijze zeehond en bruinvis.

Los van deze zeezoogdieren, zijn de SBZ en het VEN-gebied van bijzonder belang voor **grote populaties aan vleermuizen**. Zo komen hier de gewone dwergvleermuis, laatvlieger, rosse vleermuis, baardvleermuis en watervleermuis voor.

[2] De aanduiding van een gebied als faunistisch belangrijk gebied wijst op de aanwezigheid van beschermde soorten, vermeld in de bijlagen bij de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn, alsook de Vlaams vastgestelde Rode Lijsten. Zie: https://www.ecopedia.be/bwk/bwk-faunistisch-belangrijk-gebied

c. Reptielen en amfibieën

10. Het project-MER meent dat de nabije omgeving geen Europees beschermde reptielen of amfibieën zou bevatten. Uit recente waarnemingen[3] (tot één jaar terug) blijkt echter dat hier veel Vlaams beschermde soorten zitten, zoals alpenwatersalamander, bruine kikker, meerkikker, bastaardkikker en groene kikker.

d. Vissen

11. Ten slotte telt de aanpalende Schelde ook verschillende Europees beschermde vissoorten, zoals bittervoorn, rivierprik, fint (zie project-MER, p. 368-369).

12. De aanwezigheid van een groot aantal Europees beschermde diersoorten, maar ook beschermde habitats is onder meer de aanleiding geweest tot het aanduiden van de Schelde als een SBZ-H. Uit het S-IHD-besluit bij het Habitatrichtlijngebied[4] blijkt dat deze SBZ-H is aangeduid omwille van verschillende soorten die in de onmiddellijke nabijheid voorkomen, waaronder bittervoorn, fint, rivierprik en verschillende vleermuissoorten, waaronder gewone dwergvleermuis, laatvlieger, rosse vleermuis, baardvleermuis en watervleermuis.

Uit zowel het S-IHD-besluit bij het Habitatrichtlijngebied als het S-IHD-besluit bij het Vogelrichtlijngebied blijkt vervolgens dat beide SBZ's zijn aangeduid omwille van de aanwezigheid van vogelsoorten zoals bruine kiekendief, blauwborst, ijsvogel, lepelaar, porseleinhoen, kluut, visdief, zwartkopmeeuw, wintertaling, bergeend, pijlstaart, krakeend, kemphaan en kokmeeuw. De hier opgesomde vogelsoorten komen stuk voor stuk terug in de onmiddellijke nabijheid van de bouwplaats.

Conclusie is dus dat de aanduiding van het gebied als SBZ-H, met overlap met SBZ-V, inhoudt dat voor alle soorten een gunstige staat van instandhouding moet worden bereikt (zie verder).

II.3. VOORWERP BESTREDEN BESLISSING

13. Op deze locatie wenst de vergunningsaanvrager een **grootschalig "*bedrijventerrein*"** te ontwikkelen, bestemd voor ***research-and-development*-activiteiten** (hierna: R&D) op vlak van de mariene scheepsvaartechnologie.

Het project voorziet in de realisatie van de R&D-faciliteiten, waaronder R&D-zones in open lucht, laboratoria en kantoren, maar ook aanvullende functies zoals bv. een horeca-gedeelte en sportterreinen. In totaal omvat het project een totale oppervlakte van 40.039 m², waarvan 36.169 m² in gebouwen (excl. parkeergarage van 3.628 m² en het ponton).

[3] Zie www.waarnemingen.be
[4] Zie S-IHD-besluit bij het Habitatrichtlijngebied, p. 30-23, raadpleegbaar via: https://natura2000.vlaanderen.be/sites/default/files/36_zeeschelde_sigma_s-ihd-besluit_vr.pdf

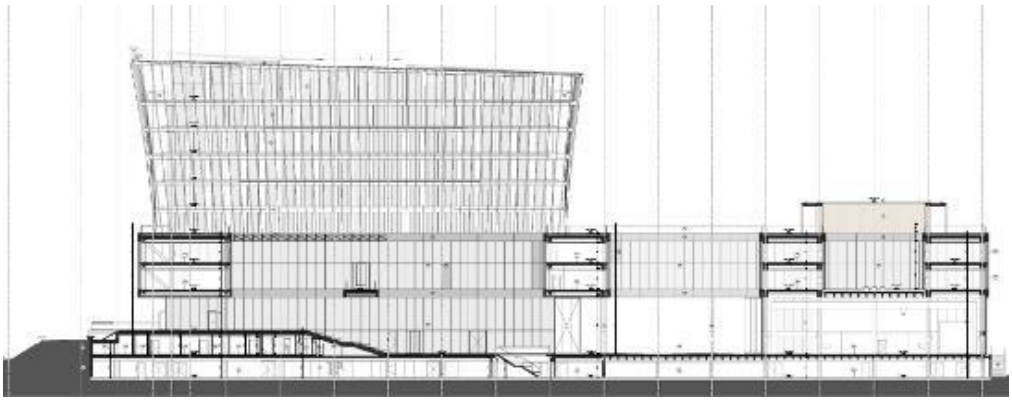
De vergunningsaanvrager omschrijft het project zelf als "*een bedrijvenverzamelgebouw, waarbij de verschillende functies en de activiteiten van de diverse aanwezige bedrijven en organisaties, op elkaar aantakken in functie van de innovatieve processen*" (zie Project-MER, p. 31). **De site wordt staat dus niet ten dienste van één groot bedrijf, maar door een <u>amalgaan van individuele, kleinere bedrijven</u>.** Het is de bedoeling van de vergunningsaanvrager om kantoorruimtes en co-workingruimtes te verhuren aan externe bedrijven (cfr. Project-MER, p. 77)

De vergunningsaanvrager wil hiermee **volgend <u>multifunctioneel</u> programma** verwezenlijken (zie stuk 16, p. 7):

> *"Onderhevige aanvraag omvat de volgende handelingen:*
> *1. Het bouwen van een nieuw hoofdgebouw voor R&D faciliteiten en bedrijfsruimtes die gericht zijn op de maritieme sector en gemeenschappelijke en complementaire functies, inherent aan het functioneren van het bedrijventerrein. (planelement 1,2)*
> *2. Het inrichten van buitenruimtes bestemd voor R&D (planelement 3, 4, 8, 10)*
> *3. Het plaatsen van flexibele constructies voor het huisvesten van R&D faciliteiten (planelement 5, 6, 7)*
> - *Handeling 3A: het plaatsen van flexibele constructies voor het huisvesten van R&D faciliteiten – HAL 5 (planelement 5)*
> - *Handeling 3B: het plaatsen van flexibele constructies voor het huisvesten van R&D faciliteiten – HAL 6 en 7 (planelement 6 en 7)*
>
> *4. Het bouwen van een tijdelijke parkeervoorziening (planelement 9)*
> *5. Terreinaanleg met inbegrip van noodzakelijke wegeninfrastructuur*
> *6. Vernieuwing van het bestaand ponton en brug.*
> *7. Reliëfwijziging*

Dit programma vertaalt *qua* stedenbouwkundige handelingen als volgt in de omgevingsvergunnings-aanvraag:

1) Het oprichten van een **nieuw multifunctioneel gebouw** (het zgn. hoofdgebouw), grenzend aan de Schelde en de Benzineweg. Hierbij wordt er een uitgebreide, brede sokkel voorzien met **een totale lengte van ongeveer 150 m** en **een breedte van 50 m**. Op de sokkel komt een volume met een **totale nokhoogte van 46,6 m** (ten opzichte van het maaiveld). In totaal worden er 10 bovengrondse verdiepingen voorzien, samen met één ondergrondse parkeergarage.



(Project-MER, figuur 5-31)

De meest 'lichte' R&D-activiteiten komen in het hoofdgebouw, samen met de co-workingruimtes, te verhuren kantoorruimtes en verschillende gemeenschappelijke functies.

Het hoofdgebouw bevat zo ook **horecavoorzieningen** (met een oppervlakte van 1.074 m²), gericht op de gebruikers van de site en het brede publiek. Het is de bedoeling van de vergunningsaanvrager dat deze horeca-functie op zichzelf kan staan "*als nieuwe hot-spot voor de campus-gebruikers en voor het brede publiek van Antwerpen en daarbuiten*". De aanvrager wenst "een breder publiek" te laten kennismaken met de maritieme sector (zie stuk 16, p. 67).

Daarnaast worden in het hoofdgebouw ook **polyvalente zalen** voorzien, waarin events mogelijk zijn.

2) Ook worden er **drie loodsen op het terrein** gerealiseerd, met een combinatie van een nieuwe hal (hal 5, met een oppervlakte van 1.170,24 m²) en het aanbouwen van een hal tegenaan een bestaand magazijn (hallen 6 en 7, met respectievelijk een oppervlakte van 3.806,32 m² en 3.204,95 m²). In deze hallen zouden "*licht storende activiteiten"* plaatsvinden, waaronder ateliers, trainingsfaciliteiten, maakindustrie-voorzieningen.

3) Verder worden er vier verschillende **openlucht R&D-zones** voorzien met een totale oppervlakte van 3.872,56 m², waarbij in openlucht handelingen kunnen worden uitgevoerd.

4) Daarnaast wordt er ook een **tijdelijk 'circulair parkeergebouw'** opgericht met vier bouwlagen, met plaats voor 499 autoparkeerplaatsen. Dit parkeergebouw komt in combinatie met de ondergrondse parkeergarage onder het hoofdgebouw met 220 autoparkeerplaatsen. In totaal worden er 719 parkeerplaatsen voorzien.

5) Vervolgens wordt er ook nieuwe **laad- en losinfrastructuur aan de Schelde voorzien**, zowel voor logistieke aan- en afvoer, maar ook voor personenvervoer. Om het mogelijk te maken om personenvervoer te organiseren via de Schelde (privatief personenvervoer over het water, kleine leveringen) wordt het bestaande petroleumponton en de brug vervangen door een nieuwe constructie.

6) Al deze werken gaan gepaard met **aanzienlijke reliëfwijzigingen**, **wegenisaanleg** en een **ingrijpende omgevingsaanleg**

Het project leidt in zijn totaliteit tot een totale bouwoppervlakte van **40.039 m²** (!), waarvan 36.166 m² in gebouwen. Daarbovenop wordt nog een "*circulair*" parkeergebouw met een footprint 3.628 m² voorzien.

14. Het project bevat, naast de stedenbouwkundige handelingen, ook **ingedeelde inrichtingen en activiteiten** (hierna: IIOA's), waaronder 15 klasse 3-IIOA's en 5 klasse 2-IIOA's. De volledige lijst is terug te vinden in het aanvraagdossier (zie project-MER, p. 34-36). Op milieutechnisch vlak voorziet het project o.a. lozen van 18.150 m³/jaar aan huishoudelijk afvalwater in een infiltratiebekken.

15. Van belang is nu reeds op te merken dat het **project blijkbaar onderdeel uitmaakt van een groter geheel** dat de initiatiefnemer gefaseerd wil realiseren. Hoewel het aanvraagdossier dit eerder tracht te verdoezelen, maakt voorliggende project onmiskenbaar deel uit van **een totaalproject** waarbij de vergunningsaanvrager aangeeft dat de site **in de toekomst verder wordt ontwikkeld**.

Zodoende blijkt dat er **een fasering** is voorzien, waarbij deze omgevingsvergunningsaanvraag de eerste fase uitmaakt. Dit blijkt reeds uit de aanmelding van het project-MER, inclusief scopingsadvies[5] (p. 20 en 51 – eigen aanduidingen):

> *"**Het ligt in de bedoeling om op langere termijn de cluster verder uit te bouwen.** Dit zal wellicht niet mogelijk zijn binnen de krijtlijnen van het huidige GRUP. Parallel met dit project-MER wordt daarom een traject opgestart om een wijziging te bekomen van de bestaande voorschriften voor de site in het GRUP. Aan deze wijziging is de opmaak van een plan-MER gekoppeld en maakt bijgevolg geen deel uit van onderhavige aanmelding."*

en

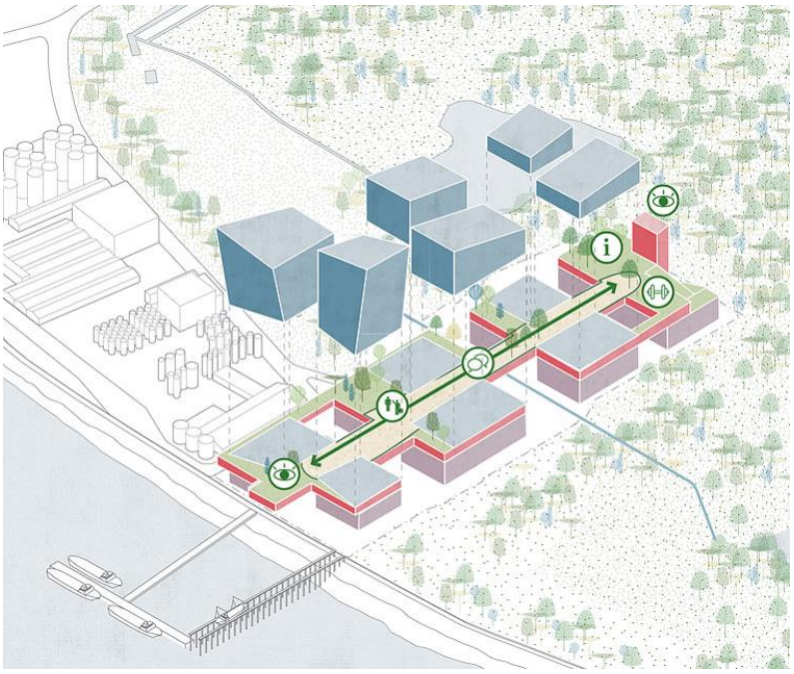
> *"Het project MCA omvat de bouw van een maritieme campus op de vroegere bedrijfsterreinen van BP in het gebied 'Petroleum Zuid'. Het project (Fase 1) is de aanzet tot een grotere campus die echter momenteel niet vergund kan worden binnen de voorschriften van het geldende GRUP (Fase 2). De campus wordt een zone met een flexibele stedelijke structuur met verschillende functies. Naast gebouwen komen er ruime en multifunctionele openbare ruimtes die mogelijk worden gemaakt door een goed georganiseerde dichte structuur. In het project wordt eveneens aandacht besteed aan groene ruimtes, alternatieve mobiliteit en waterbeheer. Zowel op gebouw- als gebiedsniveau wordt gestreefd naar een BREEAM-excellent classificatie.*
> ***Het project is opgesplitst in 2 delen die afzonderlijk van elkaar zullen uitgevoerd worden. Elk deel heeft bestaansreden op zichzelf. Het huidig project betreft de eerste fase.***
> *Naast kantoren en labo's wordt er ook gestreefd naar productie van waterstoftechnologie en andere propere brandstoffen, bouwen en testen van prototypes en onderdelen, en de implementatie van nieuwe technologieën welke moeten leiden naar een meer performante,*

[5] Raadpleegbaar via: https://mer.lne.be/merdatabank/uploads/merkennis6344.pdf

duurzame scheepvaart. Verregaande samenwerkingen met verschillende kenniscentra, innovatieve start-ups en spin-offs maken integraal deel uit van deze ambitie.
In het voorliggende campusmodel gaat men een samenwerking aan met private en publieke partners alsook met verschillende onderwijsinstellingen. De campus wordt de plek waar de toekomst wordt uitgetekend. Naast ondernemingsspecifieke werkplaatsen zet men in op Research & Development (R&D) faciliteiten, co-creatie, incubatiefuncties, ateliers voor startende maakindustrie, etc."

Ook uit de communicatie van de vergunningsaanvrager blijkt kennelijk dat voorliggende omgevingsvergunningsaanvraag **de eerste stap is binnen een totaalproject**, waarvan het aangevraagde project een eerste deelproject vormt.

Zo valt op dat het hoofdgebouw een éérste onderdeel vormt van verschillende bouwdelen, waarvan ook verschillende hoogbouw-constructies:[6]



(Weergave in te planten hoogbouwconstructies)

Hoewel de aanmelding bij project-MER uitdrukkelijk spreekt over de **gefaseerde ontwikkeling** van de totaalsite en dit ook zo wordt aangehouden in de publiek communicatie van de vergunningsaanvrager, wordt hierover in het project-MER met geen woord gerept.

16. Met het oog op dit project, vroeg het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen bij beslissing van 2 oktober 2020 een bevoegdheidsdelegatie bij de Vlaamse Regering met het oog op het wijzigen van het betrokken GRUP.

[6] Terug te vinden op de website van Atelier Romain: https://www.atelierromain.com/mca

In deze beslissing verklaart het college van burgemeester en schepenen het volgende (stuk 18, p. 3 – eigen aanduidingen):

> *Het project verloopt in **2 fasen**. Fase 1, waarvoor een aanvraag conform het gewestelijk RUP wordt ingediend, is **de aanzet tot de grotere campus (fase 2) die momenteel niet vergund kan worden binnen de voorschriften van het geldende gewestelijk RUP**. De komst van MCA noodzaakt, zoals eerder al aangehaald, een aanpassing van de bestemmingsvoorschriften van het gewestelijk RUP ten behoeve van enerzijds meer flexibiliteit in de toegestane activiteiten, compatibel met een hedendaagse bedrijfsvoering, en anderzijds meer flexibiliteit inzake het watergebonden karakter. In voorliggend campusmodel is het watergebonden karakter meer gericht op R&D en testlabo of op technologische innovatie van de nieuwe, duurzame scheepvaarttechnlogie met water als proeftuin, dan wel de klassieke nautische op- en overslag. Anderzijds kadert dit opzet geheel binnen de geest van de innovatieve bedrijven- en R&D-zone met watergebonden karakter die de stad Antwerpen ter plaatse wenst uit te bouwen."*

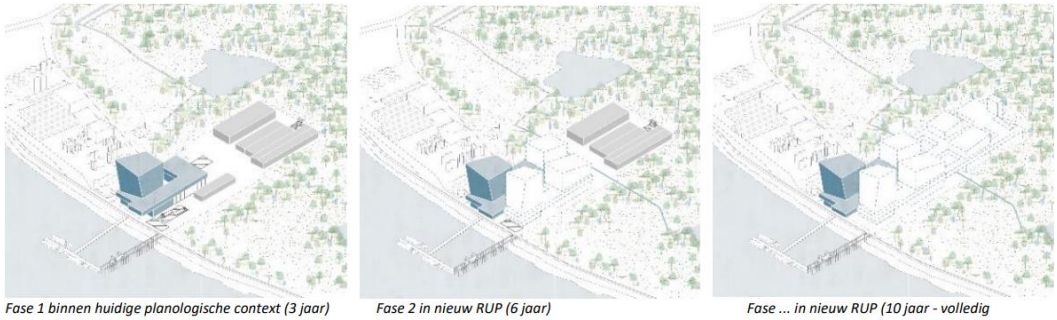
Het project-MER bij een eerste, later ingetrokken omgevingsvergunningsaanvraag verwees overigens al uitdrukkelijk naar de 2de fase van het project. In het project-MER wordt melding gemaakt van 6 torens met een maximale hoogte van 70 meter, te realiseren in verschillende stappen (zie project-MER versie 14 december 2020, p. 33, 73 en 447):

> *"Het ligt in de bedoeling om op langere termijn de cluster verder uit te bouwen. Voorliggend project past binnen de huidige planologische context. Voor een eventuele verdere ontwikkeling is eerst een bestemmingswijziging vereist, daar deze niet past binnen de krijtlijnen van het huidige GRUP. Parallel met dit project-MER wordt daarom een traject opgestart om een wijziging te bekomen van de bestaande voorschriften voor de site in het GRUP. Aan deze wijziging is de opmaak van een plan-MER gekoppeld zodat dit geen deel uitmaakt van onderhavig MER."*

en

> *"Parallel met indiening van het vergunningsdossier en de start van de ontwikkeling van fase 1, wenst de opdrachtgever een RUP-procedure aan te vatten. Het huidige Gewestelijk RUP wordt daarmee verfijnd met een nieuw (gemeentelijk) RUP en het masterplan wordt daarin juridisch vertaald. Bij dit RUP hoort een plan-MER dat de milieueffecten van het Masterplan op de omgeving in beeld zal brengen.*
>
> […]

en



Figuur 5-10 Fasering Masterplan

"Het project MCA omvat de bouw van een maritieme campus op de vroegere bedrijfsterreinen van BP in het gebied 'Petroleum Zuid'. Het project (Fase 1) is de aanzet tot een grotere campus die echter momenteel niet vergund kan worden binnen de voorschriften van het geldende GRUP (Fase 2). De haalbaarheid van een eventuele 2de fase en de impact op de omgeving maken deel uit van een afzonderlijk planproces en bijhorend plan-MER."

Merk ook op dat dit project-MER meerdere keren verwijst naar de aanwezigheid van een "*masterplan*" en de gefaseerde realisatie van dit masterplan. De vergunningsaanvrager kan dus niet ernstig ontkennen dat er wel degelijk **concrete intenties** bestaan om te komen tot een 2de fase binnen het projectgebied.

II.4. VERGUNNINGSPROCEDURE

17. Met het oog op deze werken, dient de vergunningsaanvrager op 16 juni 2021 haar omgevingsvergunningsaanvraag in. De aanvraag is ontvankelijk en volledig verklaard op 14 juli 2021 en de aanvraag is behandeld overeenkomstig de gewone omgevingsvergunningsprocedure.

Het openbaar onderzoek liep van 18 juli 2021 tot en met 16 augustus 2021. Tijdens het openbaar onderzoek zijn er in totaal 1.782 bezwaarschriften ingediend (incl. petitielijsten), waaronder een omstandig gemotiveerd bezwaarschrift op naam van de eerste verzoekende partij (stuk 4).

De vergunningsaanvrager diende lopende de procedure een wijzigingsverzoek in, goedgekeurd door het college van burgemeester en schepenen op 17 september 2021. Het wijzigingsverzoek bevatte een **gewijzigd Project-MER.**

Doorheen de vergunningsprocedure zijn verschillende adviezen verleend, dat uiteindelijk leidde tot een **ongunstig advies van de Provinciale Omgevingsvergunningscommissie** (hierna: POVC) van 5 oktober 2021 (stuk 5).

Het advies van de POVC steunt hierbij op het **ongunstig advies van het Agentschap Natuur en Bos** (hierna: ANB) van 30 september 2021 (stuk 6).

Ondanks de ongunstige adviezen, verleende de gemeentelijke omgevingsambtenaar (hierna: GOA) op 26 oktober 2021 alsnog een gunstig advies.

Uiteindelijk volgt het college van burgemeester en schepenen het advies van de GOA en verleent zij de gevraagde omgevingsvergunning op 10 november 2021 (stuk 7).

18. Beide verzoekende partijen dienen vervolgens op 10 december 2021 een administratief beroepschrift in tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen (stuk 8). Het beroepschrift is ontvankelijk en volledig verklaard op 5 januari 2022

Opnieuw zijn er in graad van beroep verschillende **ongunstig adviezen** verleend, namelijk:

- Een ongunstig advies van de Vlaamse Milieumaatschappij op 24 februari 2022 (stuk 9);
- Een ongunstig advies van ANB van 24 februari 2022 (stuk 10);

In navolging van deze ongunstige adviezen, verleent ook de POVC op 24 maart 2022 opnieuw een **integraal ongunstig** advies en adviseert zij om de omgevingsvergunningsaanvraag te weigeren (stuk 11). Alle partijen zijn gehoord door de POVC tijdens een hoorzitting op 24 maart 2022.

De vergunningsaanvrager reageert op 11 maart 2022 met een replieknota op de beroepsargumenten van de verzoekende partijen. De verzoekende partijen dienen op hun beurt een wederreplieknota in op 22 maart 2022 (stuk 12). Naar aanleiding van het ongunstig POVC-advies, dient de vergunningsaanvrager nog een laatste aanvullende nota in.

Ondanks beide ongunstige adviezen van de POVC, beslist de verwerende partij alsnog om de gevraagde omgevingsvergunning te verlenen bij beslissing van 5 mei 2022 (stuk 1).

Dit is de bestreden beslissing.

III. HOEDANIGHEID EN BELANG

19. De verzoekende partijen stellen het annulatieberoep in als leden van het **betrokken publiek**. Zij hebben volgens artikel 105, §2, lid 1, 2° van het Omgevingsvergunningsdecreet een afdoende belang bij huidige beroepsprocedure.

Artikel 2, 1° van het Omgevingsvergunningsdecreet definieert 'het betrokken publiek' als:

> *1° betrokken publiek: elke natuurlijke persoon of rechtspersoon alsook elke vereniging, organisatie of groep met rechtspersoonlijkheid **die gevolgen ondervindt of waarschijnlijk ondervindt van of belanghebbende is bij de besluitvorming over de afgifte of bijstelling van een omgevingsvergunning of van vergunningsvoorwaarden** waarbij niet-gouvernementele organisaties die zich voor milieubescherming inzetten, geacht worden belanghebbende te zijn;*

Deze definitie is vrijwel één op één overgenomen uit artikel 2, lid 5 van het Verdrag van Aarhus.

Het is vaste rechtspraak van uw Raad dat de omschrijving van de mogelijke hinder en nadelen **niet overdreven formalistisch** mag worden beoordeeld. De verzoekende partijen benadrukken hierbij dat zij niet *in concreto* moeten bewijzen dat zij effectief hinder en nadelen zullen ondervinden, maar dat het volstaat dat zij aannemelijk maken dat zij **potentieel** hinder en nadelen kunnen ondervinden ten gevolge van de bestreden beslissing (zie o.a. RvVb 15 december 2015, nr. RvVb/A/1516/0374, p. 11; RvVb 2 juni 2016, A/1516/1169,9; RvVb 12 september 2017, A/1718/ 0027, p. 26 en RvVb 8 mei 2018, nr. RvVb/A/1718/0830, p. 18).

Het Omgevingsvergunningsdecreet is uitdrukkelijk tegemoetgekomen aan deze rechtspraak. Artikel 2 van het decreet spreekt zo over het betrokken publiek als een persoon die "*gevolgen ondervindt of waarschijnlijk ondervindt*". Louter '**waarschijnlijke' gevolgen** volstaan dus, zonder dat een verzoekende partij onomstotelijk moet aantonen dat het hierbij gaat over nadelige gevolgen die effectief zullen plaatsvinden. De gevolgen moeten in het licht van dit artikel en de decreetwijziging dus **ruim geïnterpreteerd** worden.

Bovendien bepaalt artikel 2, 1° van het Omgevingsvergunningsdecreet, in navolging van het Verdrag van Aarhus, dat "*niet-gouvernementele organisaties die zich voor milieubescherming inzetten, **geacht** worden belanghebbende te zijn*". De verzoekende partijen zijn beide vzw's die zich voor milieubescherming inzetten, zoals ook blijkt uit hun statuten, en worden dus van rechtswege geacht belang te hebben bij voorliggende procedure.

Er is bijgevolg sprake van een **decretaal voorzien vermoeden van belang**, waardoor de verzoekende partijen hoe dan ook belang hebben bij hun verzoekschrift.

20. Los van het vermoeden van belang, blijkt dat de collectieve belangen van de verzoekende partijen ook ten gronde worden bedreigd door de bestreden beslissing, in functie van hun statutaire doelstellingen:

a. Statutaire doelen van de eerste verzoekende partij, vzw NATUURPUNT HOBOKENSE POLDER

21. Volgens de statuten van de eerste verzoekende partij heeft deze vereniging volgende doelstellingen (zie stuk 13, artikel 3):

> *"De vereniging heeft tot doel:*
>
> - *het natuurlijke en cultuur-historische milieu, de gezondheid en in het algemeen het welzijn van de inwoners van de Antwerpse agglomeratie en de aanpalende gebieden te doen respecteren, te behouden, te beschermen en waar nodig te herstellen;*
> - *de bevolking hierover te informeren door middel van propaganda en milieuopvoeding;*
>
> *Er wordt tevens actief steun verleend en eventueel initiatief genomen voor andere leefmilieuaangelegenheden in binnen- en buitenland, zowel rechtstreeks als onrechtstreeks in verband met het doel van de vereniging.*
>
> *De vereniging is geheel onafhankelijk van elke politieke partij en staat open voor elke mening.*
>
> *De vereniging kan om het maatschappelijke doel te bereiken, alle wettelijke middelen gebruiken, alle activiteiten ondernemen, alsook alle rechtshandelingen stellen."*

Uit deze bepaling blijkt dat het territoriale werkingsgebied van de eerste verzoekende partij zich situeert in "*de Antwerpse agglomeratie en de aanpalende gebieden*", waar dus ook het bestreden project is gelegen.

b. Statutaire doelen de tweede verzoekende partij, vzw NATUURPUNT , VERENIGING VOOR NATUUR EN LANDSCHAP IN VLAANDEREN

22. De tweede verzoekende partij heeft als vereniging vervolgens volgende statutaire doelstellingen (zie stuk 6, artikel 4, 1ste en 2de lid):

> *"De vereniging heeft tot belangeloos doel de duurzame instandhouding, het herstel en de ontwikkeling van de natuur, het behoud van in het wild voorkomende fauna en flora, het natuurbeheer, natuurbeleving, natuurstudie, beleidsbeïnvloeding, vorming en educatie rond natuur en de ruimtelijke en milieucondities die noodzakelijk zijn voor deze instandhouding, herstel en ontwikkeling van de natuur. De vereniging kadert haar werkingsdomeinen in een streven naar duurzame ontwikkeling. Daarnaast wil de vereniging ook optreden voor een betere landschapsbescherming en het ecologisch en ruimtelijk inpassen van het menselijk handelen.*
>
> *Het voorwerp, ofwel de concrete activiteiten waarmee de vereniging haar doelstellingen verwezenlijkt, zijn de volgende:*
> - *De vereniging schept kansen voor leden, vrijwilligers en professionele medewerkers om deel te nemen aan het realiseren van de maatschappelijke opdracht. De vereniging is dus tegelijk een hefboom voor maatschappelijke verandering en een middel tot persoonlijke ontplooiing van de leden, actieve vrijwilligers en professionele medewerkers. Daartoe worden binnen het werkingsgebied vrijwilligersstructuren uitgebouwd.*
> - *Tot het verwezenlijken van haar doel kan de vereniging alle daartoe noodzakelijke en wettelijke middelen aanwenden en initiatieven ontplooien, onder meer de organisatie van activiteiten en vorming ten behoeve van kaderleden en leden van de vereniging en het publiek, sensibilisering en vorming van de publieke opinie, verwerving, huur en/of beheer van landschapselementen, van gebieden en van cultuur-historisch waardevolle gebouwen, objecten of monumenten, alsook beleidsbeïnvloeding.*
> - *Daarnaast kan de vereniging alle activiteiten ontplooien die rechtstreeks of onrechtstreeks bijdragen tot de verwezenlijking van haar doel, met inbegrip van commerciële en winstgevende activiteiten waarvan de opbrengsten altijd volledig zullen worden bestemd voor de verwezenlijking van haar doel."*

Op basis van artikel 5 van haar statuten, is haar territoriaal werkingsgebied onder meer van toepassing op "het Vlaamse Gewest", waar dus ook het bestreden project is gelegen.

23. Het is op basis van de statuten van de verzoekende partijen duidelijk dat zij zich inzetten voor **natuurbescherming** en **landschapsbescherming**, in samenhang met het beschermen van de fauna, flora en biodiversiteit. Uit hun statutaire doelen blijkt in het bijzonder dat beide verenigingen zich inzetten voor **natuurbehoud en -herstel** en zij bovendien niet uitsluitend focussen op het beheer van de natuurgebieden, maar ook op het behoud en de ontwikkeling van de totaliteit van het landschap, de cultuur-historische aspecten van het landschap en de natuur, op de kwaliteit van de biodiversiteit én de belevingswaarde die hieraan is verbonden.

In het licht hiervan is het in voorliggend dossier van bijzonder belang dat het bestreden project is gelegen naast het **Habitatrichtlijngebied** 'Schelde- en Durme-estuarium van de Nederlandse grens tot Gent', gedeeltelijk aangeduid als zoekzone, en deels is gesitueerd binnen het **VEN-gebied** 'Slikken en schorren langsheen de Schelde'. Beide gebieden kennen op vandaag al een zekere mate van aantasting (zie hoger). Het ruimere gebied rondom de bouwplaats (inclusief het VEN-gebied) is hierbij aangeduid als het **erkende natuurreservaat** 'Hobokense Polder', in het beheer van de eerste verzoekende partij. Het natuurrijke karakter van deze omgeving wordt overigens bevestigd door zowel de Natura 2000 Habitatkaart als de BWK. Beide kaarten wijzen op de aanwezigheid van Vlaams en Europees beschermde vegetaties.

En zoals het project-MER in kwestie erkent, omvatten deze gebieden ook het **leefgebied van een groot aantal Vlaams en Europees beschermde diersoorten**, onder meer een groot aantal vogelsoorten (die het gebied benutten als pleister-, broed- en rustgebied), vleermuizen, reptielen, amfibieën en vissen. Het is evident dat het voortbestaan en de instandhouding van deze diersoorten samenhangt met de aanwezige habitats en de kwaliteit van deze habitats, waaronder de afwezigheid van verstoringsfactoren.

24. Kortom, het is duidelijk dat de statutaire doelen van beide verzoekende partijen, minstens waarschijnlijk, kunnen worden geschaad door het bestreden project. Zoals ook blijkt uit het project-MER en het advies van het ANB, bestaan er **verschillende effectengroepen**:

- Eerst en vooral wijzen de verzoekende partijen erop dat het project een dominante visuele impact heeft op de directe omgeving, wat uiteraard leidt tot een **aantasting van de landschappelijke belevingswaarde** van de omliggende natuur en het natuurreservaat dat in beheer is van de eerste verzoekende partij. Het spreekt voor zich dat het hoofdgebouw, met een hoogte van bijna 50 m, de groene uitstraling van de Hobokense Polder compleet teniet zal doen en zichtbaar zal zijn vanuit een groot deel van het natuurreservaat. Nu de eerste verzoekende partij heel wat inspanningen doet om de natuurrijke belevingswaarde van het gebied te vrijwaren, brengt het project ook haar beheerstaak in het gedrang;

- Daarnaast veroorzaakt het project verschillende **verstoringseffecten** ten nadele van de aanwezige (beschermde) fauna en flora. Het project-MER wijst hierbij zelf onder meer op verstoringen door geluid en trillingen, lichtvervuiling en visuele verstoring. Niettegenstaande het project-MER deze effecten als verwaarloosbaar en/of niet-significant beschouwt, zijn deze duidelijk aanwezig en hebben zij effectief een negatieve impact op de omringende natuurwaarden. Zij moeten dan ook worden begrepen als negatieve effecten ten gevolge van het verlenen van de bestreden beslissing, wat haaks staat op de statutaire doelstellingen van beide verzoekende partijen;

- Andere effectengroepen die een impact zullen hebben op de lokale natuurwaarden van het natuurreservaat en het omliggende gebied zijn de verschillende **geluids- en luchtemissies** (die het project-MER zelf weerhoudt als nadelig), de **lichtverstoring**, de **visuele verstoring**, de **impact op de grondwaterstand**, het **verspreiden van de bestaande verontreinigingen**, het **wijzigen van de hydrologische toestand**, de **eutrofiëring en verzuring ten gevolge van de lokale stikstofdeposities** en de potentiële versnippering.

-

In het licht van de statutaire doelen van de verzoekende partijen is overigens irrelevant dat deze effecten zich al dan niet tijdelijk voordoen – het negatieve effect staat namelijk vast, los van de grootteorde of aard van de schade. De POVC merkt, in navolging van ANB, in haar beroepsadvies overigens op "*dat de voorliggende aanvraag nog steeds onvolledig is en derhalve onvoldoende informatie bevat om betekenisvolle aantasting van de instandhoudingsdoelstellingen van een speciale beschermingszone, van de natuur in het VEN en vermijdbare schade binnen erkend natuurreservaat met zekerheid te kunnen uitsluiten*" (stuk 11).

- ANB wijst in haar ongunstig adviezen van 30 september 2021 en 24 februari 2022 vervolgens ook op de **gebrekkige verankering van de milderende effecten** in het bestreden project. De POVC neemt deze visie over in haar ongunstige advies van 24 maart 2022. Hoewel het project-MER steunt op een resem milderende maatregelen, stelt ANB terecht vast dat de milderende maatregelen "*weinig geïntegreerd zijn in het volledige concept, zoals de beperkingen van geluidsbelasting en verlichting*" en dat de impact van het project ook "*na mildering beperkt negatief* [blijft] *voor de aspecten versnippering, visuele verstoring, verstoring door geluid en verstoring door licht*". Minstens stellen ANB en de POVC uitdrukkelijk vast dat zelfs indien de conclusies van het project-MER correct zouden zijn, *quod non*, de gebrekkige integratie van de milderende maatregelen alsnog kan leiden tot negatieve en zelfs aanzienlijke milieueffecten. Die onzekerheid volstaat om verzoekende partijen een voordeel te gunnen bij de gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing;

- Bovendien slaagt het project-MER er niet in om afdoende aan te tonen dat er geen **cumulatieve effecten** zullen optreden (1) tussen het bestreden project, latere deelprojecten en andere projecten of plannen in de directe of ruimere omgeving en (2) de verschillende effecten die het project met zich meebrengt onderling, nu ook de combinatie van alle effectengroepen een cumulatief effect met zich kan meebrengen. Ook op dit punten formuleren de POVC en ANB een voorbehoud wat betreft de juistheid van de globale conclusie van zowel het project-MER als de passende beoordeling.

Uit bovenstaande effecten en gebreken blijkt nadrukkelijk dat het project, minstens waarschijnlijk, leidt tot negatieve effecten op de lokale natuurwaarden, inclusief het betrokken Habitatrichtlijngebied, VEN-gebied en het erkende natuurreservaat. Wat de eerste verzoekende partij betreft, impedieert het project daarenboven haar beheertaak met betrekking tot het reservaat de Hobokense Polder.

De verzoekende partijen maken deel uit van het betrokken publiek in de zin van artikel 2, 1° en artikel 105, §2, 2° van het Omgevingsvergunningsdecreet.

Het verzoekschrift tot vernietiging is ontvankelijk.

IV. MIDDELEN

25. Door de verzoekende partij worden vier middelen aangevoerd. Uit wat volgt blijkt dat zij in al hun onderdelen, zowel afzonderlijk als in samenhang beschouwd, gegrond zijn.

IV.1. EERSTE MIDDEL

genomen uit de schending artikel 6, lid 3 van de Richtlijn 92/43/EEG van 21 mei 1992 van de Raad inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (hierna: Habitatrichtlijn), artikel 16, artikel 26bis en artikel 36ter van het Decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: Natuurdecreet), artikel 10 en artikel 14 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer (hierna: Soortenbesluit), artikel 4.3.3. en artikel 4.3.4. VCRO, artikel 74 van het Omgevingsvergunningsdecreet, artikel 2 en artikel 3 van de Formele Motiveringswet en de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

doordat de verwerende partij het bestreden project vergunt niettegenstaande dit een ontoelaatbare impact zal hebben op de waardevolle, beschermde vegetaties en diersoorten in de Hobokense Polder, het ermee overlappende VEN-gebied en het aanpalende Habitatrichtlijngebied;

terwijl, zowel ANB als de POVC erop hebben gewezen dat het project-MER, de passende beoordeling en de verscherpte natuurtoets hiaten vertonen en kennelijk onvoldoende zijn om ieder risico op een (betekenisvolle) ongunstige impact van het project op de lokale natuurwaarden uit te sluiten;

terwijl, ***eerste middelonderdeel***, een passende beoordeling in de zin van artikel 36ter van het Natuurdecreet verwacht dat de verwerende partij als vergunningverlenende overheid ieder risico op een betekenisvolle aantasting aan de natuur in de SBZ dient uit te sluiten, waarbij, op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake, alle aspecten van het plan of het project die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de S-IHD's van het betrokken gebied in gevaar kunnen brengen, moeten worden geïnventariseerd;

en terwijl, zowel ANB, de POVC als de verzoekende partijen erop hebben gewezen dat het aanvraagdossier niet steunt op een probate passende beoordeling die ieder risico op een betekenisvolle aantasting kan uitsluiten;

en terwijl, de verzoekende partijen doorheen de vergunningsprocedure hebben gewezen op het gegeven dat de het project-MER en, bij uitbreiding, de passende beoordeling beide een inherent gebrek vertonen door te steunen op gebrekkige gegevens en een foutieve referentietoestand, zoals aangetoond door de eigen data van de eerste verzoekende partij;

en terwijl, zowel het project-MER als de passende beoordeling ook hiaten vertonen op vlak van de geluidsverstoring, lichtverstoring, visuele verstoring versnippering en aanvaringsgevaar die het project met zich kan meebrengen, waarbij ANB in het bijzonder opmerkt dat de milderende maatregelen een gebrekkige uitwerking en milderende maatregelen vertonen;

en terwijl, het project-MER abstractie maakt van de cumulatieve effecten van het project in het licht van de vaststelling dat voorliggend project kadert binnen een ruimer, totaalproject;

en terwijl, de verwerende partij nalaat om op een zorgvuldige en afdoende gemotiveerde wijze uit te sluiten dat er inderdaad geen enkel risico op een betekenisvolle aantasting zou bestaan, in het bijzonder in het licht van de andersluidende adviezen van ANB en de POVC en de betwistingen van de verzoekende partijen;

terwijl**, *tweede middelonderdeel***, de verscherpte natuurtoets in de zin van artikel 26bis van het Natuurdecreet verwacht dat de verwerende als vergunningverlenende overheid ieder risico op onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuurwaarden in het VEN-gebied dient uit te sluiten;

en terwijl, het begrip onvermijdbare en onherstelbare schade geen drempelwaarde omvat, waardoor iedere schade aan het VEN-gebied voldoende is om het project te moeten weigeren omwille van een ongunstige verscherpte natuurtoets, los van de grootteorde of aard van de schade;

en terwijl, dergelijke onvermijdbare en onherstelbare schade ondubbelzinnig blijkt uit de verschillende effectengroepen ten gevolge van het project, namelijk de eutrofiëring en verzuring, de geluidsverstoring, lichtverstoring en visuele verstoring, de cumulatieve effecten, alsook de vaststelling dat het project-MER en de verscherpte natuurtoets steunen op gebrekkige data en een foutieve referentietoestand;

en terwijl, de verwerende partij nalaat om op een zorgvuldige en afdoende gemotiveerde wijze uit te sluiten dat er inderdaad geen enkel risico op onvermijdbare en onherstelbare schade aan het VEN-gebied zou bestaan, in het bijzonder in het licht van de andersluidende adviezen van ANB en de POVC en de betwistingen van de verzoekende partijen;

terwijl, ***derde middelonderdeel***, artikel 14 van het Soortenbesluit voorziet in een algemene verbodsbepaling wat betreft het opzettelijk en, in sommige gevallen, opzettelijk vernielen, beschadigden of wegnemen van "*de nesten van beschermde vogelsoorten of de voortplantingsplaatsen of rustplaatsen van andere beschermde diersoorten";*

en terwijl, de toepassing van artikel 14 van het Soortenbesluit in beginsel niet het overschrijden van een bepaalde schadedrempel vereist, waardoor vallen alle handelingen die een beschadiging van voortplantings- en/of rustplaatsen van beschermde diersoorten kunnen inhouden vallen onder het toepassingsgebied van deze verbodsbepaling;

en terwijl, artikel 10 van het Soortenbesluit een parallelle verbodsbepaling, wat betreft "*het opzettelijk en betekenisvol verstoren, in het bijzonder tijdens de perioden van de voortplanting, de afhankelijkheid van de jongen, de overwintering en tijdens de trek*";

en terwijl, de onmiddellijke omgeving het leef-, foerageer- en broedgebied uit van verschillende vogelsoorten (categorie 2 van bijlage 1 bij het Soortenbesluit), waaronder verstoringsgevoelige broedvogels zoals bijvoorbeeld blauwborst en rietgors, en diverse vleermuissoorten (categorie 3 van bijlage 1 bij het Soortenbesluit);

en terwijl, de aanwezigheid van die (beschermde) soorten en hun leef-, foerageer- en broedgebied ook dienen te worden betrokken in de natuurtoets vervat in artiel 16 van het Natuurdecreet;

en terwijl, uit het eerste middelonderdeel en tweede middelonderdeel blijkt dat het project een onaanvaardbare impact zal hebben op de grote hoeveelheid beschermde avifauna en vleermuissoorten die de Hobokense Polder rijk is en hun broedgebied, foerageergebied en voortplantingsplaatsen, minstens dat de verwerende partij er niet in slaagt om ieder risico op deze impact op een zorgvuldige en afdoende gemotiveerde wijze uit te sluiten;

en terwijl, ook ANB en de POVC, in lijn met de betwistingen van de verzoekende partijen, concluderen dat het project de soortentoets vervat in artikel 10 en artikel 14 van het Soortenbesluit niet doorstaat;

en terwijl, het bestreden project geen aanspraak kan maken op één van de uitzonderingsgronden van artikel 20 van het Soortenbesluit zodat het project hoe dan ook diende te worden geweigerd omwille van de strijdigheid met artikel 10 en artikel 14 van het Soortenbesluit juncto artikel 16 van het Natuurdecreet;

terwijl, ***vierde middelonderdeel,*** artikel 4.3.3. VCRO bepaalt dat ongunstige adviezen van ANB en de POVC een bindende werking hebben aangezien hieruit blijkt dat "*het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, of indien dergelijke strijdigheid manifest reeds uit het aanvraagdossier blijkt"*;

en terwijl, de bindende werking van deze adviezen betekent dat de verwerende partij als vergunningverlenende overheid geen beoordelingsbevoegdheid meer heeft om zelf de strijdigheid met de direct werkende norm uit het advies zelf te toetsen;

en terwijl, desondanks, de verwerende partij in de bestreden beslissing abstractie maakt van de ongunstige adviezen van ANB en de POVC én de bindende werking hiervan op basis van een algemene verwijzing naar het project-MER en het eerdere, inmiddels gedateerde, gunstige advies van ANB bij het ontwerp bij het project-MER;

zodat de hierboven aangehaalde bepalingen en beginselen zijn geschonden.

Algemene toelichting bij het eerste middel

26. Zoals uitgebreid toegelicht, bevindt de bouwplaats zich net nabij zowel VEN-gebied als Habitatrichtlijngebied. Het project situeert zich zo in de onmiddellijke nabijheid van heel wat Natura 2000 habitats en het leefgebied van diverse Vlaams en Europees beschermde diersoorten, veelal met een precaire staat van instandhouding.

Het project is van dien aard om **vaststaande, ongunstige effecten** te hebben op deze natuurwaarden.

Om die reden hebben de verzoekende partijen uitgebreid gewezen op de natuurimpact van het project, niet alleen in het kader van het project-MER maar ook in functie van de passende beoordeling van artikel 36ter van het Natuurdecreet, de verscherpte natuurtoets van artikel 26bis van het Natuurdecreet, de natuurtoets van artikel 16 van het Natuurdecreet en de soortentoets van artikel 10 en artikel 14 van het Soortenbesluit.

Kortheidshalve verwijzen de verzoekende partijen integraal naar deze betwistingen in hun beroepschrift en aanvullende nota en hernemen deze (zie stuk 8, p. 34-75 en stuk 11, p. 10-14).

In lijn met de argumenten van de verzoekende partijen, verleent ANB uiteindelijk **meerdere ongunstige adviezen**, zowel in eerste aanleg als in graad van beroep (stuk 6 en stuk 10). In haar beroepsadvies van 24 februari 2022 komt ANB tot volgende conclusie (stuk 10, p. 16):

> *"**Conclusie***
>
> *Het Agentschap voor Natuur en Bos beschikt op basis van voorliggend dossier over onvoldoende informatie zodat een betekenisvolle aantasting van de instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszone, onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN en vermijdbare schade binnen erkend natuurreservaat niet met zekerheid kunnen uitgesloten worden. Gelet op het voorzorgsbeginsel en artikels36ter §4, 26bis en 16 van het decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 21/10/1997 kan de vergunning niet verleend worden"*

De POVC herneemt de ongunstige beoordeling van ANB uiteindelijk in haar eigen ongunstig advies van 24 maart 2022 en komt tot eenzelfde conclusie, namelijk dat het project zal/kan leiden tot een betekenisvolle aantasting, onvermijdbare en onherstelbare schade en vermijdbare schade. De POVC wijst nadrukkelijk op een legaliteitsbelemmering en oordeelt: "*de vergunning kan momenteel niet verleend* worden" (zie stuk 11, p. 73-74).

27. In het licht van de ongunstige adviesverlening van ANB en de POVC én de eigen betwistingen van de verzoekende partijen, blijkt dat zowel de passende beoordeling (1e middelonderdeel) als de verscherpte natuurtoets (2de middelonderdeel) en de soortentoets (3de middelonderdeel) **ernstige hiaten** en **gebreken** vertonen én dat het project zal leiden tot zekere ongunstige effecten op de lokale vegetaties en diersoorten.

Bovendien gaat de verwerende partij op een volstrekt onzorgvuldige en gebrekkig gemotiveerde manier voorbij aan de adviezen van ANB en de POVC, hoewel deze adviezen een bindende werking hebben op grond van artikel 4.3.3. VCRO (4de middelonderdeel).

IV.1.1. <u>Toelichting bij het eerste middelonderdeel</u>

28. Artikel 36ter, § 3 van het Natuurdecreet bepaalt dat een vergunningsplichtige activiteit die, of een plan of programma dat, afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, zonder dat die vergunningsplichtige activiteit of dat plan of programma direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een gebied in de speciale beschermingszone in kwestie, dient onderworpen te worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.

Artikel 36ter, § 4 van het Natuurdecreet bepaalt vervolgens dat de overheid die over een vergunningsaanvraag, een plan of programma moet beslissen, de vergunning slechts mag goedkeuren indien het plan of programma of de uitvoering van de activiteit **geen betekenisvolle aantasting** van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken. De bevoegde overheid draagt er steeds zorg voor dat door het opleggen van voorwaarden er geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan ontstaan. De passende beoordelingsplicht beoogt dus ook, in overeenstemming met het voorzorgsbeginsel, de <u>kans</u> op een betekenisvolle aantasting te voorkomen. Omgekeerd, indien de vergunningverlenende overheid vaststelt dat het project een betekenisvolle aantasting aan de SBZ <u>kan</u> veroorzaken, is zij verplicht om de gevraagde vergunning te weigeren op grond van artikel 36ter van het Natuurdecreet.

29. Het begrip 'betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone' wordt in artikel 2, 30° van het Natuurdecreet omschreven als "*een aantasting die meetbare en aantoonbare gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone, in de mate er meetbare en aantoonbare gevolgen zijn voor de staat van instandhouding van de soort(en) of de habitat(s) waarvoor de betreffende speciale beschermingszone is aangewezen of voor de staat van instandhouding van de soort(en) vermeld in bijlage III van dit decreet voor zover voorkomend in de betreffende speciale beschermingszone*".

Verder kan er op worden gewezen dat ook in de rechtspraak van zowel uw Raad als van de Raad van State wordt aangegeven dat de vraag of er sprake is of kan zijn van een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone moet worden beoordeeld **in het licht van S-IHD's** die per SBZ worden opgemaakt (ie o.a. RvVb 3 juni 2014, nr. A/2014/0414; RvS 12 mei 2017, nr. 238.181, vzw Natuurpunt Limburg e.a.; RvS 4 oktober 2016, nr. 235.965, nv Vlaamse Ecologie- Energie- en Milieuonderneming; RvS 5 februari 2016, nr. 233.747, Simons e.a en H. SCHOUKENS, "Limburgse noord-zuidverbinding sneuvelt opnieuw op natuurdoelen: a death by a thousand cuts revisited?" (noot onder RvS 12 mei 2017, nr. 238.181, vzw Natuurpunt Limburg).

Een passende beoordeling in de zin van artikel 36ter, § 3, van het decreet natuurbehoud houdt dan ook in dat, op basis van **de beste wetenschappelijke kennis ter zake**, alle aspecten van het plan of het project die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen van het betrokken gebied in gevaar kunnen brengen, moeten worden geïnventariseerd (zie HvJ 4 maart 2010, C-241-08).

Hierbij moet op grond van de cumulatietoets rekening worden gehouden met **alle effectengroepen** die kunnen leiden tot een betekenisvolle aantasting, niet slechts individueel maar ook cumulatief. Zo moet een vergunningverlenende overheid niet alleen rekening houden met de vergunningsplichtige activiteiten maar ook met de niet-vergunningsplichtige activiteiten die samenhangen met het aangevraagde project (bv. bemestingsactiviteiten bij een agrarisch project of de recreatiedruk bij een recreatief project). **In de passende beoordeling moet dan ook melding worden gemaakt van alle mogelijke gevolgen van het plan of project die significant kunnen zijn voor het gebied, met inbegrip van cumulatieve en andere gevolgen die kunnen ontstaan door het plan of project dat wordt beoordeeld, met andere (relevante) plannen of projecten** (RvS 29 oktober 2019, nr. 245.957, p. 17-18.).

30. In het licht van hierboven uiteengezette principes en bepalingen, stellen de verzoekende partijen in voorliggend dossier vast dat de bestreden beslissing steunt op een **gebrekkige passende beoordeling** die er niet in slaagt om ieder risico op een betekenisvolle aantasting uit te sluiten.

De verzoekende partijen hebben de inhoudelijke en wetenschappelijke deugdelijkheid van de passende beoordeling in het aanvraagdossier, wat betreft de verschillende effectengroepen, uitvoerig geviseerd in hun beroepschrift (zie stuk 8, p. 36-59).

Uiteindelijk stellen ook ANB en, in navolging hiervan, de POVC vast dat het project inderdaad niet steunt op een probate passende beoordeling die ieder risico op een betekenisvolle aantasting kan uitsluiten (zie stuk 10 en stuk 11).

Zoals ook wordt aangegeven in het beroepsadvies van ANB, zijn in dit kader meer specifiek volgende hiaten en gebreken in de passende beoordeling en bestreden beslissing relevant:

a. De passende beoordeling steunt op gebrekkige gegevens en een foutieve referentietoestand

31. Een algemene kritiek bij alle effectenbeoordelingen, in het bijzonder de passende beoordeling, is dat de gehanteerde data niet volstaan als correcte referentietoestand.

De verzoekende partijen hebben tijdens de vergunningsprocedure uitgebreid gewezen op het feit dat het ecologisch studiewerk van de vergunningsaanvrager steunt **op oude, gedateerde data en vertekende momentopnames** (zie stuk 8, p. 34-36). Zij voegden aan hun beroepschrift eigen broedvogelkarteringen toe die de gegevens van de vergunningsaanvrager in het project-MER duidelijk weerleggen (stuk 19).

Het project-MER en de passende beoordeling maken hierdoor toepassing van een **gebrekkige referentietoestand**, want evident de uiteindelijk effectenboordeling beïnvloedt.

Zo toonden de verzoekende partijen aan dat de effectenbeoordelingen niet steunen op actuele tellingen van de aanwezige avifauna en deze tellingen niet kunnen leiden tot correcte, algemene conclusies én de situatie van de verschillende avifauna op vandaag aanzienlijk minder gunstig is dan wat de vergunningsaanvrager lijkt voor te houden. Zoveel geldt in het bijzonder voor de aanwezige populaties aan blauwborst en rietgors, met populaties die actueel een **dalende trend** vertonen (zie stuk 8, p. 35-36).

Uit de eigen informatie en data van de verzoekende partijen, waarbij de eerste verzoekende partij optreedt als beheerder van de Hobokense Polder, blijkt namelijk dat de geluidshinder van het project wel degelijk **een significante impact** zal hebben op de populatie van een aantal gevoelige en bedreigde vogelsoorten. De eerste verzoekende partij concludeert het volgende, als beheerder van het gebied (stuk 19, p. 10):

> *"**Conclusie***
> *De bouw van de Maritieme Campus fase I zou een aanzienlijke impact hebben op de broedvogelpopulaties van de Hobokense Polder. Meer dan de helft van de broedvogelsoorten van de Hobokense Polder (38 van de 65) ziet de kwaliteit in minstens een deel van van* [sic] *zijn leefgebied afnemen. Voor sommige soorten zal meer dan één derde van de populatie negatief beïnvloed worden. Gezien de populaties nu al klein zijn, behoort het verdwijnen van deze soorten uit de Hobokense Polder als gevolg van de bouw van de Maritieme Campus tot de mogelijkheden. Dit geldt onder andere voor de blauwborst, een soort van bijlage 1 van de vogelrichtlijn. Het MCA-project bedreigt ook het voortbestaan van de Hobokense populaties van de bedreigde soorten rietgors, fitis, tuinfluiter en nachtegaal."*

32. ANB volgt deze analyse in haar beroepsadvies van 24 februari 2022 en stelt dat inderdaad sprake is van **gebrekkige data** (stuk 10, p. 2):

> *"Dit punt wordt bijgetreden. Op basis van de aangeleverde informatie van de beroepsindiener wordt inderdaad vastgesteld dat de data in het project-MER luik biodiversiteit (en zo ook in de verscherpte natuurtoets en passende beoordeling) aanvulling vragen alsook de daarop gebaseerde impactanalyses en conclusies."*

De door ANB gevraagde aanvulling en actualisatie van de referentiedata is nooit gebeurd, waardoor ook de laatste versie van het project-MER nog steeds steunt op een gebrekkige referentietoestand. De vergunningsaanvrager is dus niet uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, waardoor de verwerende partij de aangebrachte gegevens én verschillende effecten evenmin correct heeft kunnen beoordelen.

De verwerende partij laat echter na om op één of andere wijze te reageren op de aangebrachte informatie én de conclusies van ANB. Zij rept met geen woord over de vaststelling dat het project-MER en de passende beoordeling steunen op een gebrekkige referentietoestand en het ecologisch studiewerk van de aanvrager ernstige hiaten vertoont. De verwerende partij verwijst enkel naar het oorspronkelijke project-MER, waar evenmin nieuwe, geactualiseerde informatie is opgenomen.

Bovenstaande vaststelling, zoals bevestigd door ANB, volstaat op zich reeds om de bestreden beslissing te vernietigen, minstens op grond van miskenning van het zorgvuldigheidsbeginsel. Overigens geldt deze kritiek niet enkel voor de passende beoordeling maar ook voor het project-MER, de verscherpte natuurtoets, de gewone natuurtoets en de soortentoets. Het benutten van een foutieve referentietoestand tast de deugdelijkheid van iedere ecologische analyse aan.

De verzoekende partijen hernemen deze kritiek dan ook wat betreft het tweede en derde middelonderdeel (zie verder).

b. Geluidsverstoring

33. ANB wijst in haar beroepsadvies op het gegeven dat het project een **vaststaande, zelfs betekenisvolle geluidsverstoring** met zich kan meebrengen, in het bijzonder wat betreft de openlucht R&D-activiteiten. ANB bevestigt dat het noodzakelijk is om de geluidseffecten te milderen, wat echter gebrekkig is gebeurd in het project (stuk 10, p. 5):

> *"In die zin zijn de nodige maatregelen voorzien om impact op o.a. blauwborst tegen te gaan. Maar zoals eerder opgemerkt in advies 30 september 2022 blijven het ad hoc maatregelen welke weinig geïntegreerd zijn in het volledige concept1.*
> *Aanvullend dient nu opgemerkt te worden dat gelet op de opmerkingen onder punt "IV.C.1. De gehanteerde data volstaan niet als correcte referentietoestand" inderdaad vastgesteld kan worden dat de data in het project-MER luik biodiversiteit (en zo ook in de verscherpte natuurtoets en passende beoordeling) aanvulling vragen alsook de daarop gebaseerde impactanalyses en conclusies."*

ANB oordeelt nadrukkelijk dat (1) de effectenbeoordeling gebrekkig is omwille van het hanteren van een foutieve referentietoestand (zie hoger) en (2) een gebrekkige verankering van de milderende maatregelen in het bestreden project. Ook in haar eerste advies van 30 september 2021 bevestigde ANB reeds dat de milderende maatregelen grotendeels "*ad hoc maatregelen* [uitmaken] *welke weinig geïntegreerd zijn in het volledige concept, zoals de beperkingen van geluidsbelasting en verlichting*" (stuk 6, p. 3).

In het licht van de S-IHD's van de betrokken SBZ, benadrukken de verzoekende partijen de geluidseffecten die het project met zich zal meebrengen:

- *Negatieve impact op de aanwezige populaties blauwborst (en de S-IHD's)*

34. De gebrekkige mildering van de geluidsverstoring is van uitzonderlijk belang voor de hier aanwezige avifauna. Zo stelt het project-MER vast dat het project op vlak van verstoring door geluid en trillingen een negatief effect zal hebben op **de populaties aan blauwborst** aanwezig in de SBZ. Deze effecten treden op tijdens de aanlegfase en de exploitatiefase (zie project-MER, p. 412 en 414 – eigen aanduiding):

> *"Tijdens de aanlegwerkzaamheden zal de Schelde ter hoogte van het projectgebied gekenmerkt worden door een hogere geluidsbelasting (Figuur 10-165, Figuur 10-166 en Figuur 10-167). Binnen de aangeduide speciale beschermingszones is geen broedgebied aanwezig. De Hobokense Polder vormt wel broedgebied voor onder meer de Vogelrichtlijnsoorten blauwborst, bruine kiekendief, lepelaar, porseleinhoen en kluut. Binnen de maximale 45 dB(A)-invloedzone van de aanlegwerken is enkel voor blauwborst (1 bp44) effectief broedgebied aanwezig (Figuur 10-189). De blauwborst is momenteel niet in gevaar (status Rode lijst) en vertoont een landelijke positieve trend (Onkelinx et al., 2021). Het mogelijk tijdelijk verlies aan broedbiotoop zal geen impact hebben op het regionaal voorkomen van de blauwborst. Door tijdens de werken rekening te houden met het broedseizoen kunnen effecten beperkt worden."*

en

> *"Net als tijdens de aanlegwerken, heeft dit mogelijk wel een impact op het broedbiotoop van de Bijlage I-soort blauwborst (1 bp) ter hoogte van de oostelijk gelegen moeraszone in de Hobokense Polder (Figuur 10-191).*
> […]
> *Daarnaast worden de R&D activiteiten gekenmerkt door een discontinu karakter. Bij het opstarten van activiteiten met een relevante geluidbelasting wordt aanbevolen om rekening te houden met het broedseizoen, om verstoring van het broedbiotoop van onder meer blauwborst en een impact op het broedsucces te vermijden."*

Opmerkelijk is dat de project-MER gemakshalve stelt dat de hier aanwezige populatie blauwborst "*momenteel niet in gevaar* [is] *(status Rode lijst)*". Zo zou het project geen problemen doen ontstaan voor de instandhouding van de blauwborst op vlak van het "*regionaal voorkomen*" van de soort. Nog meer frappant is dat het project-MER erkent dat de populaties aan blauwborst verstoring zullen ondervinden tijdens de aanlegfase, maar uitmaakt dat dit geen probleem is nu de populaties kunnen verhuizen naar een meer zuidelijk "*belangrijker moerasgebied*" (project-MER, p. 430). Niet alleen specifieert het project-MER niet welk moerasgebied dit betreft, ook gaat ze nergens na of dit moerasgebied wel een voldoende habitatkwaliteit vertoont. Hierbij vergeet het project ook dat de aanlegfase een duurtijd heeft van bijna twee jaar en de populaties blauwborst dus **langdurig uit het natuurgebied** worden verdreven.

Aanvullend merken de verzoekende partijen op ook de exploitatiefase tot een verminderde biotoopgeschiktheid leidt ten gevolge van de geluidseffecten. De populaties worden dus eerst uit het actuele leefgebied teruggedreven om nadien terug te keren naar een leefgebied dat inhoudelijk (verder) is aangetast. Het spreekt voor zich dat dit de populaties blauwborst niet ten goede komt, in strijd met de S-IHD's.

35. De passende beoordeling en de bestreden beslissing maken op deze manier **abstractie van de S-IHD's van het betrokken SBZ**, in strijd met de bewoordingen van artikel 36ter van het Natuurdecreet. Voor de blauwborst streven de S-IHD's namelijk tot het "*behoud of uitbreiding*" van de bestaande populatie tot 181-237 broedparen, mede door het "*streven naar een goede habitatkwaliteit*" (zie Managementplan, p. 18). Bovendien vormt de aanwezige populatie aan blauwborst één van de redenen waarom de Schelde hier destijds is aangeduid als een SBZ. De aanwezigheid van blauwborst maakt één van **de prioritaire natuurlijke kenmerken** van het gebied uit.

Uit de eigen broedvogelkarteringen van de verzoekende partijen, waar ook het project-MER op steunt, blijkt echter dat de populaties aan blauwborst **een <u>dalende</u> trend vertonen** sinds de jaren '90 (stuk 19, zie hoger). Sindsdien is het aantal populaties sterk teruggedrongen tot slechts enkele exemplaren, niettegenstaande S-IHD's een grotere populaties voorhouden, inclusief een kwaliteitsvol leef- en broedgebied.

Het project-MER kan dus niet vaststellen dat er *enerzijds* inderdaad een effect zal optreden voor de populaties aan blauwborst om, *anderzijds*, tegelijkertijd deze effecten te minimaliseren en abstractie te maken van de S-IHD's die van toepassing zijn op deze soort. **De verstoring van het broedgebied van de blauwborst, zowel tijdens de aanlegfase als de exploitatiefase, staat dan ook de realisatie van de S-IHD's in de weg en maakt dus een <u>betekenisvolle aantasting</u> uit van de natuurlijke kenmerken van de SBZ.**

- *<u>Onderschatting van de verstoringseffecten</u>*

36. Maar ook voor andere avifauna, wijst het project-MER op **ernstige verstoringseffecten** tijdens de aanlegfase én de exploitatiefase.

Zo zullen de geluidsproductie en de trillingen van het project eveneens leiden tot een negatieve aantasting van de aanwezige natuurwaarden in de SBZ. Wat deze effectengroep betreft, is het opvallend dat het project-MER zich baseert op een **bestaande aantasting** van de betrokken SBZ (i.f.v. het leefgebied van de beschermde avifauna) om te stellen dat het project geen negatief effect zou hebben (zie project-MER, p. 412):

> *"De speciale beschermingszone ter hoogte van het projectgebied is vooral van belang voor pleisterende en rustende watervogels en steltlopers. Binnen de maximale 51 dB(A)-invloedzone van de aanlegwerken komen buiten het broedseizoen geen noemenswaardige aantallen voor de Schelde belangrijke aantallen doortrekkende en overwinterende Vogelrichtlijnsoorten45 voor (Figuur 10-190). De Schelde ter hoogte van het projectgebied (alsook de Hobokense Polder) heeft een beperkte waarde als rustgebied voor watervogels. De verspreidingsgegevens laten zien dat de laatste jaren de aantallen hier aanzienlijk zijn gedaald (Figuur 10-148 en Figuur 10-150). De rustgebieden hebben zich verplaatst naar de aangelegde Sigma-gebieden als Burchtse Weel en Polder van Kruibeke (Figuur 10-149, waarnemingen.be). De Schelde ter hoogte van het projectgebied wordt ook beschouwd als een suboptimaal biotoop voor rustende watervogels, vanwege de ligging in een bocht (hogere stroomsnelheden), de aanwezigheid van een aanlegsteiger en de beperkte breedte van de slik- en schorzone."*

Opnieuw maakt men hier abstractie van de S-IHD's van het betrokken SBZ.

Niet de actuele referentie geldt immers als toetssteen voor het beoordelen van een betekenisvolle aantasting, wel de mate waarin het project de realisatie van de S-IHD's en **het effectief bereiken van een <u>gunstige</u> staat van instandhouding** in de weg zal/kan staan. En voor de betrokken SBZ voorzien de S-IHD's voor nagenoeg alle soorten in **de uitbreiding, minstens het behoud** van de aanwezige populaties in de SBZ.

De gunstige conclusie in het project-MER steunt dan ook vooral op de vaststelling dat de populaties op vandaag al gedeeltelijk zijn gemigreerd naar andere gebieden (buiten de SBZ), wat ertoe zou leiden dat de aantasting niet-betekenisvol zou zijn (zie p. 412-413). Die zienswijze is (juridisch) niet correct. Het zijn de populaties binnen de SBZ die (1) momenteel een aangetaste staat van instandhouding hebben en (2) waarvan het behoud of de uitbreiding is opgelegd in de S-IHD's. **Nu het 'verschuiven' van het leefgebied in strijd is met de instandhoudingsdoelstellingen voor de SBZ, is wel degelijk sprake van een <u>betekenisvolle</u> aantasting.**

37. Het is overigens onduidelijk of op dit punt rekening wordt gehouden met **de cumulatie tussen de bijkomende impact en de al bestaande aantasting**. Want indien de bestaande situatie reeds aangetast is, leidt een verdere aantasting, hoe gering ook, tot een **betekenisvolle aantasting**.

Op vandaag verkeert het SBZ al in een aangetaste staat van instandhouding, zodat ook een relatief beperkte ingreep aanleiding zal geven tot een betekenisvolle impact, minstens bestaat daartoe een apert risico. **De vergunningsaanvrager toont <u>niet</u> op een wetenschappelijk manier aan dat het leefgebied van de avifauna de bijkomende geluidsbelasting aankan.** De verzoekende partijen zien niet waar de aanvrager in het gewijzigde project-MER precies wijst op de aanwezigheid van voldoende alternatief rustgebied of nagaat of het rustgebied voldoende biotoopwaardig is om extra populaties op te vangen.

Bovendien verwijst het project-MER al te gemakkelijk naar het tijdelijke karakter van de verstoringseffecten tijdens de aanlegfase. Men vergeet echter dat de werken **bijna twee jaar** (!) zullen duren (zo'n 21 maanden, behoudens vertragingen). Het tijdelijke karakter moet dan ook ten zeerste genuanceerd worden; men creëert een langdurige verstoring overheen een aanzienlijke periode. De kans is dan ook zeer reëel dat populaties hun toevlucht zullen zoeken naar andere, meer concurrentiële en minder biotoopwaardige rust- en leefgebieden buiten de SBZ en dat de populaties hierdoor opnieuw onder druk komen te staan (in strijd met de S-IHD's). Dit staat in fel contrast met de verwachtingen van de S-IHD's.

En waar de vergunningsaanvrager stelt dat het effect tijdelijk zal zijn en dus verwaarloosbaar van aard, neemt dit niet weg dat ook **een <u>tijdelijke</u> verslechtering** een achteruitgang van de natuurlijke kenmerken van de SBZ impliceert. Het is in eenzelfde zin niet duidelijk noch bewezen dat de tijdelijkheid van de effecten geen blijvende schade zal veroorzaken: erop speculeren dat dit niet het geval zal zijn, verhoudt zich niet tot het voorzorgsbeginsel die in deze context geldt (al zeker gelet op de slechte staat van instandhouding van het gebied in kwestie).

- *<u>Gebrekkige uitwerking en integratie van de milderende maatregelen</u>*

38. Ondanks de precaire toestand van de in de SBZ aanwezige avifauna en de terechte opmerkingen terzake in het advies van het ANB, volstaat de verwerende partij met volgende analyse van de geluidseffecten in het licht van de passende beoordeling (zie stuk 1, p. 76):

> *<u>Geluidsimpact</u>:*
> *Er zal in zekere mate geluid ontstaan afkomstig van voornamelijk de R&D activiteiten in open lucht. Om deze tot de norm te beperken (Vlarem) wordt de volgende voorwaarde opgelegd:*

"Geluidsbelastende activiteiten ter hoogte van de R&D zones in openlucht mogen de richtwaarde van 45 dB(A) op 200 m afstand tot de perceelsgrens niet overschrijden, ook niet als dit gaat over geluidsemitterende activiteiten met een fluctuerend of incidenteel karakter."

Om vogels tijdens het broedseizoen niet te verstoren wordt bijkomend het volgend opgelegd:
Tijdens het broedseizoen worden de geluidemissies, ter hoogte van de buiten R&D 8, maximaal beperkt door:
- *maximaal gebruik te maken van de binnenruimten;*
- *gebruik te maken van geluidsarme machines en/of het voorzien van afscherming;*
- *de voorkeur te geven aan de buiten R&D 4 en 3.*

Verder dienen er voorwaarden opgelegd worden m.b.t. de geluidsbelasting tijdens de werken."

Uiteindelijk legt de verwerende partij volgende vergunningsvoorwaarden op in functie van de geluidsimpact van het project (stuk 1, p. 80-81):

"1. Geluidsbelastende activiteiten tijdens de aanlegfase dienen geconcentreerd te gebeuren binnen de werktijden 7.00 uur - 19.00 uur met een minimale werkingsduur. De aannemer en de bouwheer dienen de omwonenden tijdig via gerichte communicatie op de hoogte te brengen.
2. Geluidsemissies tijdens de aanlegfase worden maximaal beperkt door gebruik te maken van geluidsarme machines en/of het voorzien van een afscherming.
3. Geluidsbelastende werkzaamheden tijdens de aanlegfase worden maximaal gegroepeerd in tijd uitgevoerd, om veelvuldige opschrikking van vogels te voorkomen.
4. De geluidsbelastende werken ter hoogte van de buiten R&D zones of algemeen tijdens de aanlegfase moeten voor het broedseizoen (voor 1 maart) starten en continu plaatsvinden. Indien de werkzaamheden voor 1 maart nog niet gestart zijn kunnen deze werkzaamheden pas gestart/hervat worden na het broedseizoen (vanaf 1 juli)."

Hoewel ANB aangeeft dat de milderende maatregelen opgenomen in het project-MER onvoldoende zijn geïntegreerd in het project, doet de verwerende partij niets meer dan het overnemen van deze milderende maatregelen in de uiteindelijke vergunningsbeslissing. ANB geeft nochtans aan dat de **haalbaarheid** en **opvolgbaarheid** van de voorgestelde mildering van de geluidsemissies "*verder kritisch te evalueren*" zijn (stuk 10, p. 5). Hieruit blijkt dat ANB *in se* geen graten ziet in een mildering maar zich afvraagt of het milderen van de geluidsemissies in wezen haalbaar is.

De bestreden beslissing komt hieraan niet tegemoet.

39. Los van enkele algemene vergunningsvoorwaarden, blijkt niet hoe en waarom deze voorwaarden **voldoende effectief** of zelfs **technisch uitvoerbaar** zullen zijn om steeds een risico op een betekenisvolle geluidsverstoring tegen te gaan. In lijn met de rechtspraak van de Raad van State is er sprake een kennelijke onzorgvuldige en onvolledige passende beoordeling wanneer milderende maatregelen na het nemen van het bestreden besluit nog bijgesteld en geconcretiseerd moeten worden werden (zie RvS 24 februari 2011, nr. 211.533, vzw Milieufront Omer Wattez, p. 20-23).

Dit is niet onlogisch. Een milderende maatregel dient om een betekenisvolle aantasting te vermijden. In zoverre een milderende maatregelen niet afdoende haalbaar of effectief is, is niet langer ieder risico op een betekenisvolle aantasting uitgesloten en overleeft het project de passende beoordeling niet.

Zowel tijdens de aanleg- als exploitatiefase, volstaat de verwerende partij met vergunningsvoorwaarden die vragen naar het "*maximaal*" gebruik van binnenruimten, geluidsarme machines en afscherming. Dergelijke voorwaarden biedt onvoldoende zekerheid dat de vergunningsaanvrager inderdaad tijdens de exploitatie van de site de nodige inspanningen zal doen om "*maximaal*" geluidsemissies te voorkomen. Het gebruik van de term "*maximaal*" impliceert immers een inspanningsverbintenis in hoofde van de aanvrager en geen resultaatsverbintenis, hoewel ieder risico op een betekenisvolle aantasting *moet* zijn uitgesloten. En hoewel het de vraag is of de uiteindelijke milderende maatregelen uit deze vergunningsvoorwaarde doeltreffend zijn, blijkt opnieuw dat niet wordt gepreciseerd welke "*geluidsbelastende activiteiten*", "*geluidsbelastende werkzaamheden*" of "*geluidsbelastende werken*" de vergunningsvoorwaarden precies op het oog hebben.

Evenzeer is de vergunningsvoorwaarde dat "*geluidsbelastende werken* […] *voor het broedseizoen (voor 1 maart)* [moeten] *starten en continu plaatsvinden om schade aan broedvogels te voorkomen"* uiterst bevreemdend. Deze vergunningsvoorwaarde toont duidelijk aan de hier aanwezige broedvogelsoorten, waaronder de blauwborst en rietgors, zeker verstoringen zullen ondervinden. De verzoekende partijen begrijpen dan ook niet hoe de verwerende partij meent dat deze vergunningsvoorwaarde verstoringseffecten kan voorkomen. Wel integendeel, een volledig broedseizoen is (ernstig) geïmpacteerd en dus is er schade. **De in deze vergunningsvoorwaarde vervatte verstoring is overigens niet éénmalig maar een continu probleem; jaarlijks zal er sprake zijn van verstoringen van het broedseizoen.**

40. Daarbij voorziet de verwerende partij een een **verplichte monitoring** wat betreft de "*vooropgestelde richtwaarden volgens Vlarem II*". Het is onduidelijk welke richtwaarden de verwerende partij precies op het oog heeft of hoe een algemene verwijzing naar Vlarem II precies iedere betekenisvolle schade aan de omliggende natuurwaarden kan voorkomen. Evenzeer is het volstrekt onduidelijk of het project te allen tijde deze richtwaarden kan respecteren zoals het nu voorligt, **hoewel ANB terecht aangaf dat er ernstige onduidelijkheden bestaan over de haalbaarheid hiervan.**

En zelfs in de veronderstelling dat het alsnog mogelijk zou zijn om een continue monitoring uit te voeren, voorzien de vergunningsvoorwaarden niet in een sanctie of enig gevolg (i.e. een 'hand-aan-de-kraan') bij het overschrijden van de "v*ooropgestelde richtwaarden*". **Monitoring is pas doeltreffend wanneer vaststaat welk gevolg het overschrijden van de geluidwaarden heeft. Zo niet, is opnieuw niet ieder risico op een betekenisvolle aantasting uitgesloten.** Het gegeven dat een systematische monitoring wordt opgelegd om op die manier te kunnen vaststellen of er al dan niet sprake is van betekenisvolle effecten, en er tegelijkertijd, in voorkomend geval, niet nader omschreven maatregelen te nemen, kan niet tot de goedkeuring van het project leiden (RvS 13 augustus 2010, nr. 206.911, Gemeente Borsbeek).

De correcte, concrete inpassing van de milderende maatregelen en monitoring is niet zonder belang nu het project-MER op vlak van de geluidsemissies zelf wijst op **aanzienlijke en sterk negatieve effecten** tijdens zowel de aanleg- als de exploitatiefase. Zonder mildering is sprake van respectievelijk een score van -2 en -3, wat een tijdelijke en zelfs permanent verlies aan natuurwaarden aantoont (zie project-MER, p. 401).

41. In eenzelfde zin zijn de vergunningsvoorwaarden evenzeer onvoldoende in het licht van de decretale vereisten van artikel 74 van het Omgevingsvergunningsdecreet.

Niet alleen is onduidelijk hoe de milderende maatregel (als vergunningsvoorwaarden) precies moet worden toegepast, ook laat de voorwaarde ontoelaatbare beoordelingsvrijheid aan de vergunningsaanvrager om ze uit te voeren. De modaliteiten en de precieze wijze van mildering worden niet gepreciseerd, in weerwil tot wat ANB aangeeft in haar beroepsadvies.

c. Lichtverstoring

42. Eenzelfde redenering gaat op bij de **lichtverstoring** ten gevolge van het project, waarbij eveneens blijkt dat de passende beoordeling bij het aanvraagdossier er niet in slaagt om ieder risico op een betekenisvolle aantasting uit te sluiten:

- *Gebrekkige uitwerking en integratie van de milderende maatregelen*

43. Ook op vlak van de milderende effecten in functie van de lichtverstoring stelt ANB in haar beroepsadvies vast dat de milderende maatregelen enkel *ad hoc* zijn voorzien en onvoldoende zijn geïntegreerd in het volledige concept, waarbij opnieuw de **haalbaarheid** en **opvolgbaarheid** voor wat betreft de lichtemissies kritisch te evalueren zijn (stuk 10, p. 8).

Uiteindelijk beoordeelt de verwerende partij de lichtverstoring als volgt (stuk 1, p. 76):

> "*Impact licht:*
>
> *Om vogels en vleermuizen niet te storen, dient de terreinverlichting 1 uur na zonsondergang tot een minimum beperkt te worden. Zo mag de verlichting enkel branden in geval van aanwezigheid en enkel wanneer er onvoldoende daglicht is voor het uitvoeren van de taak. Het aan- en uitschakelen van verlichting dient gradueel te verlopen. Met uitzondering van noodverlichting dient alle verlichting gedoofd te zijn tussen 22u en 6u."*

Vervolgens legt de verwerende partij ook volgende vergunningsvoorwaarden op met het oog op het (vermeende) milderen van de lichtverstoring (stuk 1, p. 81):

> *"11. Tijdens de aanlegwerken dient lichtverstrooiing naar de Hobokense Polder voorkomen te worden door gericht licht te gebruiken, dat enkel de werfzone verlicht.*
> […]
> *15. De verlichting op de site mag enkel branden op het moment dat er mensen aanwezig zijn en het daglichtniveau ontoereikend is voor de betreffende taak.*
> *16. De verlichting op de site dient 1 uur na zonsondergang (tot 1 uur voor zonsopkomst), gedurende de periode dat vleermuizen actief zijn (begin april t.e.m. eind oktober), uitgezet te worden, met uitzondering van noodverlichting.*

17. De buitenverlichting aan de centrale groenzone, met uitzondering van noodverlichting, dient 's nachts (tussen 22.00 uur en 6.00 uur) uitgezet te worden.
18. Het aan- en uitschakelen van verlichting dient gradueel te verlopen."

Hoewel de verwerende partij opnieuw milderende maatregelen tracht te verankeren in het project via vergunningsvoorwaarden, laat zij na om de **haalbaarheid** en **doeltreffendheid** van deze maatregelen na te gaan – hetgeen ANB nochtans nadrukkelijk in vraag stelt in haar beroepsadvies. Minstens blijven deze maatregelen zodanig vaag dat het onduidelijk is of hiermee ieder risico op een betekenisvolle aantasting is uitgesloten. Zo zien de verzoekende partijen niet in hoe het gebruik van "*gericht licht*", het ontoereikend karakter van "*het daglichtniveau* […] *voor de betreffende taak*" of het "*gradueel*" aan- en uitschakelen van verlichting precies moeten worden ingevuld. De vergunningsaanvrager krijgt op basis van deze vergunningsaanvragen een vrijgeleide om de milderende maatregelen *qua* lichtverstoring eenzijdig in te vullen.

In die optiek zijn de vergunningsvoorwaarden evenmin voldoende precies in de zin van artikel 74 van het Omgevingsvergunningsdecreet en geven zij ontoelaatbare appreciatiemarge aan de vergunningsaanvrager. De vergunningsvoorwaarden zijn onwettig.

- *De passende beoordeling sluit niet alle risico's op een betekenisvolle aantasting uit, in het bijzonder in functie van de S-IHD's*

44. Aanvullend merken de verzoekende partijen nog op dat de scope van het project-MER bijzonder eng is en onvoldoende rekening houdt met de S-IHD's van de SBZ. Nochtans erkent het project-MER meerdere keren zelf dat het project aansluit op een **belangrijk leefgebied van avifauna**, maar ook een **aanzienlijk foerageergebied voor vleermuizen**.

Overigens hebben de S-IHD's voor alle aangemelde diersoorten niet enkel **het behoud**, maar ook **de uitbreiding** van deze soorten als doel (zie Managementplan Natura 2000, p. 25).

Zo voorzien de S-IHD's voor alle vleermuissoorten (d.i. ruige dwergvleermuis, rosse vleermuis, franjestaart, watervleermuis, meervleermuis) als doel dat de populatie **moet worden uitgebreid**. Een impact, zelfs met een vermeend beperkt karakter, op de aanwezige diersoorten is dan ook in strijd met de S-IHD's van de betrokken SBZ en leidt tot **een potentiële betekenisvolle verslechtering** van de natuurlijke kenmerken van het Habitatrichtlijngebied en fnuikt een gunstige staat van instandhouding van deze diersoorten. Zo niet, leidt het structureel beperken van het leefgebied tot een '*dood-door-duizend-sneden'*.

De vergunningsaanvrager omschrijft de oevers van de Schelde overigens zelf als "*belangrijk als vliegroute voor vleermuizen*", alsook als een onderdeel van het "*rustgebied van avifauna*". Zowel de SBZ als de aanpalende Hobokense Polder zijn bijzonder belangrijk wat betreft deze Europees beschermde diersoorten. **Hierbij mag de licht- en visuele impact van het project op (het leef-, rust- en foerageergebied van) deze soorten niet worden ontkend.**

Het valt op dat de vergunningsaanvrager de lichtverstoring tijdens de aanlegfase uitsluitend bekijkt op vlak van het ponton op de Schelde, maar nergens rekening houdt met de bredere, indirecte effecten van de lichtverstoring op het SBZ. En ook voor de exploitatiefase stelt de vergunningsaanvrager al te gemakkelijk vast dat "*de verlichting ter hoogte van het ponton* […] *evenmin* [zal] *wijzigen ten opzichte van de referentiesituatie"*.

Ook hier is de **scope van de passende beoordeling te beperkt:**

- Zo vertrekt het project-MER opnieuw **van een referentiesituatie die op vandaag een aangetaste situatie uitmaakt** (zie ook hoger). Het project-MER vergelijkt slechts de 'verergering' van de lichtvervuiling, hoewel opnieuw geen rekening wordt gehouden met de **cumulatie** tussen de bestaande (slechte) situatie en de bijkomende lichtverstoring die het multifunctionele project met zich zal meebrengen.

- ***Minstens*** kan de bestaande verlichting langsheen de Petroleumkaai niet worden gelijkgesteld met de verlichting die optreedt in de volledige site. Het spreekt voor zich dat het omvangrijke programma van de volledige campus lichtverstoring met zich meebrengt die een totaal andere grootorde heeft als de bestaande straatverlichting langsheen de Petroleumkaai. De negatieve impact van het project wordt op deze manier op structurele wijze geminimaliseerd en onderschat.

De vergelijking die in het project-MER wordt gemaakt met de 'referentiesituatie'[7] houdt overigens in dat er ***geen* verlichting zou zijn op het ponton**, want ook in de referentiesituatie, met name de bestaande toestand, is geen verlichting voorzien. Dit lijkt onlogisch en zelfs onveilig aangezien de vergunningsaanvrager het ponton wil gebruiken voor personenvervoer en zelfs voor R&D-activiteiten (zie hoger). Hoewel het ponton en de toegangsbrug zijn gelegen in SBZ, houdt **het project-MER nergens rekening met de verlichting die op het ponton zal moeten worden aangebracht**, wat opnieuw een hiaat is in de passende beoordeling en het project-MER.

Ook ANB bevestigt in haar beroepsadvies uitdrukkelijk dat de gehanteerde referentiesituatie een **miskenning** impliceert van de impact van het ponton aan de Schelde (stuk 10, p. 6):

> *"- **Miskenning van de impact van het ponton***
> *"De inschattingen in het project-MER op vlak van de effecten ten gevolge van het gebruik kloppen dus niet met de reële bedoeling van de vergunningsaanvrager."*
>
> > *Dit is verder te verduidelijken door initiatiefnemer in het project-MER en verantwoordingsnota. Het effect dient verder besproken te worden in de passende beoordeling."*

[7] Het project-MER omschrijft de referentiesituatie als volgt, zie p. 354: "*Als referentiesituatie wordt de toestand van het studiegebied in 2023 beschreven. Dit wil zeggen dat we de huidige situatie beschouwen rekening houdend met de relevante autonome en gestuurde ontwikkelingen die momenteel gebeuren of nog dienen te gebeuren tot 2023. De referentiesituatie voor de discipline Biodiversiteit komt in grote lijnen overeen met de actuele toestand (2020). De site wordt verder opgeruimd en gesaneerd, waardoor een vegetatieloze open ruimte overblijft met één gebouw, de witte loods*".

45. Zeer opvallend is dat het gewijzigde project-MER plots de verstoring door verlichting weerhoudt als "*negatief*" met een score van -2, terwijl het vorige, oorspronkelijke project-MER deze hinder weerhield als "*beperkt negatief*" met een score van -1. Het project-MER erkent hiermee nadrukkelijk dat **lichtverstoring een <u>wezenlijk</u> probleem** is dat ten koste gaat van de natuur- en faunistische waarden in de SBZ.

Desondanks stellen de verzoekende partijen wederom vast dat het effect van de **binnenverlichting** slechts zeer oppervlakkig wordt onderzocht of begroot. Het project-MER is hierbij opnieuw tegenstrijdig; *enerzijds* erkent het project dat er negatieve effecten optreden, om dit *anderzijds* trachten op te lossen met een resem milderende, ondoeltreffende maatregelen. Het milderen van de lichtverstoring houdt echter niet in dat de nefaste effecten volledig verdwijnen, wat het project-MER opnieuw lijkt te erkennen. **Zelfs na de milderende maatregelen, weerhoudt het project-MER nog een negatief effect met score van -1.**

Dit is niet onlogisch: de binnen- en buitenverlichting kan een ernstige impact hebben op de aanwezige faunistische natuurwaarden (inzonderheid de vleermuissoorten), al zeker gelet op de grote schaal van het project en de hoogte tot 46,6 m van het hoofdgebouw. Het project-MER beschouwt de binnenverlichting als "*secundaire lichtbron*" (project-MER, p. 393). Evenwel beschouwt men de impact van de binnenverlichting als 'verwaarloosbaar' door het gebruik van aanwezigheidsdetectie en de aanwezige louvres. Hierin maakt het project-MER echter abstractie van de **grote hoogte van het hoofdgebouw** en de **multifunctionele insteek** van het project. De hoogte én de continue aanwezigheid van personen leidt er dus toe dat de binnenverlichting van dien aard is dat er lichtverstrooiing naar buiten toe optreedt. Dit is nefast voor de **aanwezige vleermuissoorten en avifauna** en het bereiken van de S-IHD's van deze soorten.

d. <u>Visuele verstoring, versnippering en aanvaringsgevaar</u>

46. Met betrekking tot de **visuele verstoring** oordeelt ANB dat de gehanteerde methodiek voor het beoordelen van deze effectengroep foutief is (stuk 10, p. 9):

> *"Hier dient opgemerkt te worden dat de verstoringsbronnen in het beoogde project niet één op één te vergelijken zijn met verstoring van recreatie. Beide methodes (de in project-MER toegepaste en de voorgestelde methode van Natuurpunt) zijn tegen elkaar uit te zetten en hierbij is het effect verder te bespreken in het project-MER luik biodiversiteit (en zo ook in de verscherpte natuurtoets en passende beoordeling."*

ANB komt tot deze vaststelling in navolging van de betwistingen hieromtrent door de verzoekende partijen in hun administratief beroepschrift (stuk 8, p. 47-48). Zowel het uit beroepschrift als het beroepsadvies van ANB blijkt dus dat de gehanteerde methodiek voor de analyse van de visuele verstoring ontoereikend is, niet alleen omdat het project-MER erkent "*een specifieke beoordelingsmethodiek voor hoogbouw*" niet voorhanden is maar ook omdat het project-MER zich niet uit over de impact van de visuele verstoring (in cumulatie met de overige effecten) in verhouding tot de aanwezige broedvogels, hoewel hierover de meeste informatie beschikbaar is, of vleermuizen.

47. Ook op vlak van de **versnipperingseffecten** en **aanvaringsgevaar** van avifauna en vleermuizen tegenover het hoofdgebouw, stelt ANB vast dat het klopt dat het project-MER behept is met een hiaat. Waar het project-MER *enerzijds* geen gegevens bevat over "*de vliegroute en vlieghoogte van de vogels*", stelt de aanvrager *anderzijds* dat de vliegroutes "*diffuus*" zoden zijn en het "*hoofdgebouw* […] *bijgevolg voor het merendeel van de vliegroute geen obstakel* [zou] *vormen*" (zie project-MER, p. 440).

En waar het project-MER verwijst naar een "*speciale coating*" om aanvaringen tussen avifauna en het gebouw te vermijden, wordt evenwel nergens de doeltreffendheid van deze coating gestaafd en blijkt ook nergens dat deze coating inderdaad wordt aangebracht aan de oostzijde en de bridge van het hoofdgebouw (project-MER, p. 422).

Onder verwijzing naar de beroepsargumenten van de verzoekende partijen, concludeert ANB dat "*de gegevens* […] *inderdaad niet beschikbaar* [zijn]" en raadt zij de aanvrager aan "*dit uitvoeriger te onderbouwen dan wel gericht gegevens te verzamelen*". Uit het aanvraagdossier blijkt echter dat dit niet gebeurd is, waardoor op vandaag **geen wetenschappelijke zekerheid** bestaat over de versnipperingseffecten en het aanvaringsgevaar dat het hoofdgebouw met zich zou meebrengen.

48. Mede omwille van de gebrekkige analyse van de visuele verstoring, de versnipperingseffecten en het aanvaringsgevaar, oordeelt ANB dan ook dat de passende beoordeling onvolledig is en onvoldoende uitsluit dat geen enkel risico op een betekenisvolle aantasting mogelijk is (stuk 10, p. 10).

In die zin is het volstrekt onzorgvuldig dat de verwerende partij in de bestreden beslissing nalaat om de onderschatting, dan wel gebrekkige analyse van deze effectengroepen te betrekken in de passende beoordeling. De verwerende partij rept met geen woord over deze effectengroepen, dan wel de kritiek van ANB of de betwistingen van de verzoekende partij. Hoogstens volstaat de verwerende partij met een algemene verwijzing naar het project-MER, net terwijl ANB uitdrukkelijk aangeeft dat de analyse in het project-MER onvoldoende is. Op die wijze zijn de bestreden beslissing en de passende beoordeling opnieuw behept met **hiaten**.

e. Cumulatieve effecten

49. Zoals hoger aangehaald, kan niet worden betwist dat het de intentie is van de vergunningsaanvrager om een breder totaalproject op te richten, waarvan voorliggend bestreden project de **eerste fase** uitmaakt.

Deze gefaseerde uitvoering van het totaalproject houdt in het licht van de verplichte cumulatietoets van artikel 36ter van het Natuurdecreet in dat een analyse moet worden gemaakt van de cumulatieve effecten tussen voorliggend, bestreden project (als eerste fase) en het totaalproject. Om die reden hebben de verzoekende partijen uitgebreid gewezen op de gebrekkige analyse van de **cumulatieve effecten tussen het aangevraagd project en toekomstige deelprojecten** in het licht van de passende beoordeling (zie stuk 8, p. 56-59).

ANB merkt overigens hetzelfde op in haar advies van 30 september 2021, hierin gevolgd door de POVC. **Ook ANB dringt namelijk aan op een cumulatieve beoordeling van het totaalproject**, vooraleer in deze fase een omgevingsvergunning mogelijk is (stuk 6, p. 3):

"Er wordt zowel in het project-MER als in de verantwoordingsnota door de initiatiefnemer geduid dat bijkomende ontwikkelingen (bovenop het nu aangevraagde project) een wijziging aan het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (GRUP)zouden vragen. In het project-MER8 staat beschreven dat het de bedoeling is om op langere termijn de cluster verder uit te bouwen en dat daarom parallel een traject wordt opgestart om een wijziging te bekomen van de bestaande voorschriften voor de site in het GRUP.

We raden aan het project eerst in zijn geheel (beide fasen) te evalueren naar de ruimtelijke inpasbaarheid en effecten op het omliggende natuurgebied en VEN. Bij wijzigingen aan het GRUP zou dan voldoende aandacht geschonken kunnen worden aan robuuste buffering tussen industrie en VEN, met het oog op een duurzaam evenwicht (wat op dit momenteel nog onzeker is). Verdere uitbreidingen kunnen immers mogelijk cumulatief tot een grotere negatieve impact leiden op de omliggende natuurwaarden, welk moet vermeden worden. Zo zou de footprint en concept van het project hierop reeds kunnen anticiperen. Nu reeds een eerste fase vergunnen hypothekeert deze noodzakelijke voorafgaandelijke afwegingsoefening."

Ook in haar advies van 24 februari 2022 antwoordt ANB dat de verzoekende partijen worden bijgetreden "*voor wat betreft de effecten van het totaalproject*", zoals eerder gesteld in haar advies van 30 september 2021 (zie stuk 10, p. 10). **Zoals ANB terecht concludeert, kan de betekenisvolle aantasting van het bestreden project dus niet los aanzien worden van de cumulatieve effecten die kunnen voortvloeien uit de volgende fase van het totaalproject.**

In lijn met deze adviesverlening dient de passende beoordeling alle effecten van het totaalproject in rekening te worden gebracht, ook indien het totaalproject wordt 'opgeknipt' in verschillende deelprojecten. Er kunnen dus wel verschillende in tijd op elkaar volgende vergunningsaanvragen worden ingediend voor het totale project, maar dit kan **enkel** mits de totale gevolgen (lees: milieueffecten) van het project op een duidelijke wijze in kaart worden gebracht. Deze redenering wordt bevestigd in de rechtspraak van het Hof van Justitie waarin het Hof heeft geoordeeld dat het bij milieueffectbeoordeling moet "*gaan om een globale beoordeling die betrekking heeft op alle aspecten van het project die nog niet zijn beoordeeld of die een nieuwe beoordeling vereisen*" (HvJ 4 mei 2006, nr. C-290/03, Barker, par. 48). Ook een project dat in **verschillende fasen** (in tijd) wordt uitgevoerd, moet **in zijn geheel** worden beoordeeld. Advocaat-Generaal Poiares MADURO heeft er reeds op gewezen dat de uitvoering van grootschalige projecten steeds in fasen plaatsvindt, doch steeds in zijn geheel moet worden bekeken (Concl. Adv. Gen. MADURO 24 maart 2004, nr. C-227/01).

Het voorgaande wordt overigens nadrukkelijk bevestigd in het recente *INEOS*-schorsingsarrest van uw Raad (RvVb 13 november 2020, nr. RvVb-UDN-2021-0287, vzw Clientearth).

50. Uit de bestreden beslissing blijkt niet waarom de verwerende partij voorbijgaat aan de eventuele cumulatieve effecten tussen voorliggend project *enerzijds* en het voorgenomen (totaal)project *anderzijds*. Zij volstaat opnieuw met een algemene verwijzing naar de conclusies van het project-MER maar laat na om aan te geven waarom de cumulatieve effecten van het totaalproject precies buiten beschouwing worden gelaten (stuk 1, p. 75):

"Het project-MER houdt eveneens rekening met cumulatieve effecten zoals gelezen wordt in dit MER. Er wordt rekening gehouden met de reeds in gebruik zijnde aanpalende gebieden. De ontwikkelingen binnen Blue Gate in zijn geheel werden reeds onderzocht binnen het kader van het MER Blue-Gate n.a.v. de opmaak van het gewestelijk RUP."

De verwerende partij verwijst hierbij overigens enkel naar de cumulatieve effecten tussen het project met andere projecten maar niet met latere fases van hetzelfde totaalproject.

51. In navolging van ANB (zie stuk 10, p. 10), concluderen de verzoekende partijen op basis van bovenstaande elementen dan ook dat de bestreden beslissing niet steunt op een afdoende passende beoordeling en de verwerende partij er op meerdere punten niet in slaagt om op een wetenschappelijk deugdelijke wijze ieder risico op een betekenisvolle aantasting uit te sluiten.

Minstens slaagt de verwerende partij er niet in om op zorgvuldige, dan wel afdoende gemotiveerde wijze voorbij te gaan aan de (bindende) ongunstige adviezen van ANB.

Het eerste middelonderdeel is gegrond.

IV.1.2. Toelichting bij het tweede middelonderdeel

52. Ook los van de beoordeling van de betekenisvolle aantasting in het licht van artikel 36ter van het Natuurdecreet, dringt zich in voorliggend dossier ook een verscherpte natuurtoets op in de zin van artikel 26bis van het Natuurdecreet op. Dit wordt bevestigd door ANB en de verwerende partij.

Hierbij moet worden opgemerkt dat de ligging van het project buiten de VEN-gebieden niet uitsluit dat er wel onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan worden veroorzaakt. **Hieronder moet ook die handeling die een invloed of effect heeft op het VEN-gebied worden verstaan, ook al vindt de handeling niet plaats in het VEN-gebied zelf** (zie RvVb 18 december 2018, nr. RvVb/A/1819/0426, p. 19-20).

Onder de **onherstelbare schade** dient begrepen te worden deze schade die op de plaats van beschadiging niet meer kan worden hersteld met een kwantitatief en kwalitatief gelijkwaardige habitat zoals deze die er vóór de beschadiging was. **Artikel 26bis van het Natuurdecreet voorziet niet in een expliciete schadedrempel** (zie RvVB 9 augustus 2016, nr. A/1516/1410). De omstandigheid dat de schade niet als betekenisvol geldt, maar wordt beoordeeld als "*miniem*", "*verwaarloosbaar*" e.d.m., verhindert derhalve niet dat er geen sprake is van onvermijdbare en onherstelbare schade aan het VEN. Iedere schade aan de natuurwaarden in het VEN-gebied leidt tot onvermijdbare en onherstelbare schade, los van de grootteorde of de aard van de betrokken schade.

Het begrip 'onvermijdbare en onherstelbare schade' betekent bovendien dat **elke kans op onvermijdbare schade en onherstelbare schade** aan de natuur in het VEN-gebied voldoende is om een vergunning te weigeren. Een vergunningverlenend bestuursorgaan dat geconfronteerd wordt met concrete en aannemelijke bezwaren inzake de aantasting van natuurwaarden en de bestaande natuurwaarden ook aannemelijk oplijst, dient dan ook, gelet op haar onderzoeksplicht, advies te vragen aan ANB (RvVb 29 januari 2019, nr. RvVb-A-1819-0530, p. 15).

53. In het licht van deze rechtspraak, blijkt er in het dossier geen sprake van een afdoende verscherpte natuurtoets. Uit onderstaande punten blijkt namelijk dat de vergunningsaanvrager er niet in slaagt om elke kans op onvermijdbare en onherstelbare schade uit te sluiten en, meer zelfs, de er zich hoe dan ook onvermijdbare en onherstelbare schade zal voordoen.

Zoveel is overigens ook het oordeel van ANB, zoals overgenomen in het ongunstig POVC-advies. **ANB stelt namelijk in haar beroepsadvies vast dat het aanvraagdossier onvoldoende informatie bevat zodat, onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN** niet met zekerheid kan worden uitgesloten (stuk 10, p. 16).

En ook lopende de vergunningsprocedure hebben de verzoekende partijen uitgebreid gewezen op de gebrekkige verscherpte natuurtoets (stuk 8, p. 59-71).

54. Hierbij verwijzen de verzoekende partijen naar volgende effectengroepen **onvermijdbare en onherstelbare schade** aantonen, zoals behandeld in het project-MER:

f. Eutrofiëring en verzuring

55. In het project-MER wordt nagegaan in welke mate de **eutrofiëring** en **verzuring** ten gevolge van de stikstofemissies van het project (nl. NO_x) een impact kan hebben op de natuurwaarden in het VEN-gebied (zie project-MER, p. 427-429 – eigen aanduidingen):

> *"De resultaten van de depositiemodelleringen zijn uitgezet tegen de kritische depositiewaarden (KDW49) van de aanwezige vegetaties op basis van de biologische waarderingskaart (versie 2, 2020). Voor het bepalen van de KDW per vegetatietype is gebruik gemaakt van de beschikbare KDW voor de Europees beschermde habitats en een interpretatie van de opgenomen KDW in het Richtlijnenboek landbouwdieren (zie Bijlage 7).* ***Hieruit volgt dat lokaal het project een bijdrage heeft van >1% van de KDW voor zowel vermesting (Figuur 10-200) als verzuring (Figuur 10-202)****.*
>
> […]
> *De meest recente achtergronddepositiewaarde ter hoogte van het VEN-gebied bedraagt 20,4 kg N/ha.jaar en 2339 Zeq/ha.jaar (VLOPS202050). Op de meeste locaties leidt de toename in vermestende en verzurende depositie ten gevolge van het project in cumulatie met de achtergronddepositiewaarden niet tot een overschrijding van de kritische depositiewaarden (Figuur 10-200 en Figuur 10-202).*

Ter hoogte van de westelijk gelegen moeraszone (welke voor 15% aangeduid is als habitattype 3140, met een KDW van 8 kg N/ha.jaar en 571 Zeq/ha.jaar) is er in de huidige situatie reeds een aanzienlijke overschrijding van de kritische depositiewaarden (+12,4 kg N/ha.jaar en +1768 Zeq/ha.jaar). *Ten gevolge van het project nemen de deposities met maximaal 0,80 kg N/ha.jaar en 57,4 Zeq/ha.jaar toe (10% t.o.v. KDW voor zowel vermesting als verzuring). Dit betreft echter over een beperkte oppervlakte (44 m² van de 48.477 m² oftewel 0,1%), wat als verwaarloosbaar wordt beschouwd. Op de overige locaties binnen de habitatvlek is de toename beperkter: 0,09 kg N/ha.jaar en 6,2 Zeq/ha.jaar (1,1% t.o.v. KDW) over een oppervlakte van 7.704 m² (15,9%), 0,10 kg N/ha.jaar en 7,0 Zeq/ha.jaar (1,2% t.o.v. KDW) over een oppervlakte van 4.704 m² (9,7%), 0,13 kg N/ha.jaar en 9,2 Zeq/ha.jaar (1,6% t.o.v. KDW) over een oppervlakte van 662 m² (1,4%) en 0,20 kg N/ha.jaar en 14,6 Zeq/ha.jaar (2,6% t.o.v. KDW) over een oppervlakte van 398 m² (0,8%). De bijkomende depositie ter hoogte van 72,1% van de westelijk gelegen moeraszone blijft onder de 1% ten opzichte van de kritische depositiewaarden. Voor de andere vegetatietypes die ter hoogte van de westelijk gelegen moeraszone voorkomen (sf/sz + mr + ae + kn) is de bijdrage van het project kleiner dan 1% ten opzichte van de kritische depositiewaarden (zie Tabel 10-71).*

[…]

Opgemerkt wordt dat de bijkomende deposities ten opzichte van de achtergronddepositiewaarden met minder dan 1% toenemen, welke kleiner is dan de gemiddeld jaarlijkse daling aan vermestende depositie ten gevolge van NOy in Vlaanderen (bv. in 2018 is de vermestende depositie ten gevolge van NOy in Vlaanderen met ca. 4% gedaald t.o.v. 201751), evenals de gemiddeld jaarlijkse daling aan verzurende depositie in Vlaanderen (bv. in 2018 is de verzurende depositie in Vlaanderen met 5% gedaald t.o.v. 201752). Daarnaast dient opgemerkt te worden dat de gehanteerde emissies bij de modellering een worst-worst-case inschatting betreft, waarbij met name de emissies van motoren met een inwendige verbranding doorslaggevend zijn (70% van de NOx emissie, zie ook Bijlage 9). Op de markt zijn NoNOxinstallaties beschikbaar die voor een NOx-reductie van >90% kunnen zorgen (met behulp van toevoeging ureum). Om ter hoogte van de westelijke moeraszone onder de 1% ten opzichte van de KDW te blijven is een reductie van minstens 60% noodzakelijk. Indien de emissies van motoren met een inwendige verbranding met 90% worden gereduceerd, nemen de totale emissies met ca. 75% af.

Op basis van bovenstaande gegevens wordt geconcludeerd dat de bijkomende deposities ten gevolge van het project niet zullen leiden tot een meetbare achteruitgang van de kwaliteit van de westelijk gelegen moeraszone. Gezien de huidige milieudruk lokaal reeds te hoog is, dienen wel maatregelen genomen te worden om de emissies zo beperkt mogelijk te houden, zoals toepassen van de best beschikbare technieken (BBT) en het in de mate van het mogelijke reduceren van de emissies van motoren met een inwendige verbranding door beperken van de werkingsuren en/of toepassen NoNOx filters. Door het toepassen van deze milderende maatregel kunnen effecten volledig uitgesloten worden.

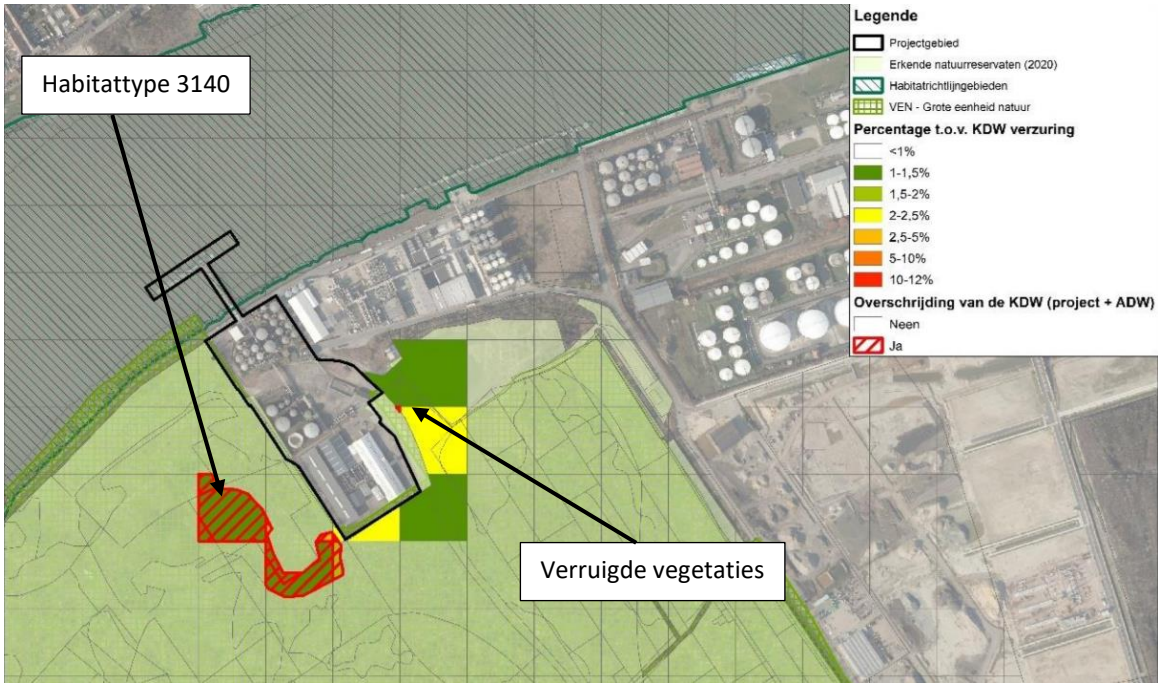
Voor verzuring is ook ten oosten van het projectgebied een overschrijding van de KDW berekend. Het betreft 20 m² van de ca. 8 ha aan opslag van allerlei aard en ruigte (sz + ku + ku + sal; KDW verzuring >2400 Zeq/ha.jaar).* ***De verzurende depositie zal hier toenemen tot ca. 2554 Zeq/ha.jaar. Gezien de beperkte oppervlakte zal dit niet leiden tot een relevante achteruitgang van de kwaliteit."***

Hoewel de aanvrager dit tracht te verdoezelen, brengen de eutrofiëring en verzuring onmiskenbaar onvermijdelijke en onherstelbare schade aan het VEN-met zich mee. Het project-MER stelt namelijk vast dat de KDW's van diverse habitats (verder) worden overschreden, in het bijzonder voor wat betreft de westelijk gelegen moeraszone. Deze moeraszone omvat habitattype 3140, een vegetatie die zeer gevoelig is aan verzuring. Ten gevolge van het project leiden de stikstofdeposities zo tot **een bijdrage van 10%** (!) aan de KDW voor dit habitattype.

De aantasting van de moeraszone heeft op zijn beurt ook secundaire gevolgen voor **de populaties aan blauwborst**. De moerashabitat 3140 maakt namelijk deel uit van het leefgebied van de blauwborst, een vogelsoort die broedt in en nabij moerasvegetaties.

Aan de oostzijde treedt ook een overschrijding van de KDW op voor 20 m² aan verschillende verruigde vegetaties. De verzurende depositie zal ook hier leiden tot een overschrijding van de KDW.

Er is dan ook sprake van **een kennelijk nefaste impact** voor wat het habitattype 3140 en de verruigde vegetaties betreft, zoals blijkt uit de depositiemodelleringen:



(Uittreksel Project-MER, figuur 10-202)

Het loutere feit dat de KDW's van een Natura 2000-habitattype en de biologisch (zeer) waardevolle verruigde vegetaties wordt overschreden, **moet** leiden tot een ongunstige verscherpte natuurtoets. Want zoals hoger gesteld, omvat het principe van onvermijdbare en onherstelbare schade **geen drempelwaarde.** De grootteorde van de schade is dus niet relevant, wel het gegeven of er schade optreedt. Dit laatste is hier het geval, zoals blijkt uit de overschrijding van de KDW's. Het project-MER doet deze schade nog af als "*verwaarloosbaar*", wat irrelevant is in het licht van de verscherpte natuurtoets.

Iedere onvermijdbare en onherstelbare schade in de zin van artikel 26bis van het Natuurdecreet volstaat dus om een project te moeten weigeren.

Zoveel blijkt ook uit het zgn. Stikstofarrest van uw Raad van 25 februari 2021 (zie RvVb 25 februari 2021, nr. RvVb-A-2021-0697, p. 38-39 – eigen aanduiding):

> *"In essentie erkent de verwerende partij impliciet een mogelijke schade aan of een verslechtering van de natuurwaarden aan het VEN (omwille van de bijkomende deposities), maar meent ze dat deze, omwille van het "beperkt" karakter, niet "onvermijdbaar en onherstelbaar" zal zijn.*
>
> *Deze motivering is zowel impertinent als in rechte niet aanvaardbaar.* ***Immers stoelt de verwerende partij haar conclusie volledig op het vermeend "beperkte" karakter van de schade op de natuurwaarden van het VEN, terwijl er geen schadedrempel geldt, wat impliceert dat het al dan niet beperkte karakter van de schade/negatieve effecten irrelevant is.*** *Er kan worden herhaald dat élke vorm van "onvermijdbare en onherstelbare schade" (dus ook beperkte schade) in beginsel moet worden uitgesloten."*

De aanvrager gaat in het project-MER echter compleet voorbij aan de overschrijding van de KDW voor habitattype 3140 en stelt dat de stikstofdepositie "*verwaarloosbaar*" is gelet op de "*beperkte oppervlakte (44 m²)*". Eenzelfde redenering maakt het project-MER onterecht ook op vlak van de verruigde biologisch (zeer) waardevolle vegetaties. De oppervlakte of grootteorde van de schade is irrelevant, nu artikel 26bis van het Natuurdecreet niet in een drempelwaarde voorziet.

Hierbij meent de aanvrager dat de deposities niet zouden leiden tot "*een meetbare achteruitgang van de kwaliteit van de westelijk gelegen moeraszone*". Die visie is tegenstrijdig met de eigen conclusies van het project-MER, waarin de aanvrager erkent dat de KDW's van de betrokken habitats worden overschreden. Het overschrijden van de KDW's leidt hoe dan ook tot een negatief effect, dat wel degelijk meetbaar is. De KDW (als kritische grenswaarde) is namelijk **de maximaal toelaatbare milieudruk** die een bepaald habitattype of leefgebied kan verdragen zonder dat deze er hinder van ondervindt. Nu de KDW's zijn overschreden, is het duidelijk dat de kwaliteit van de betrokken habitats er op achteruit zal gaan. Er is sprake van onvermijdbare en onherstelbare schade, minstens is de kans daartoe niet ondenkbaar.

Het betreft daarenboven aaneengesloten water- en moerasvegetaties waarin de gedeponeerde stikstof vrij kan bewegen. Ecologisch gezien dient de volledige habitatvlek in beschouwing te worden genomen, niet slechts een fractie van de habitat. Anders gezegd, er zal wel degelijk een negatief effect optreden op deze habitatvlek, de enige van dit habitattype in de Hobokense Polder. Dit zeldzaam habitattype (< 500 ha in Vlaanderen) dreigt door het project in de Hobokense Polder te verdwijnen. Ook voor het andere, verruigde vegetatietype zal het project bijdragen aan **verdere overschrijdingen van de KDW**.

De verzoekende partijen stellen dan ook vast dat het project-MER aantoont dat er hoe dan ook sprake is van onvermijdbare en onherstelbare schade in de zin van artikel 26bis van het Natuurdecreet, minstens een kans hiertoe.

56. Bijkomend merken de verzoekende partijen op dat maar **een beperkt deel van de toekomstige emissies** is opgenomen in de berekeningen. De analyse van de eutrofiërende en verzurende effecten is onvolledig.

Bijlage 9 bij het project-MER bevat namelijk een overzicht van de "*berekende emissies*". Uit dit document blijkt dat het project-MER enkel rekening houdt met de parkeervoorzieningen en de vaste technische installaties. Andere activiteiten en emissiebronnen zijn niet meegenomen in de berekening.

Nochtans geeft de aanvrager zelf toe dat de R&D-activiteiten later en *ad hoc* worden ingevuld door toekomstig te bepalen bedrijven. Deze nog nader te bepalen activiteiten zullen evident ook zelf (extra) technische installaties vereisen, elk met **bijkomende stikstofemissies**. Uit het project-MER blijkt niet dat ook deze emissies en hun deposities zijn meegenomen in de berekening van de mogelijke eutrofiërende en verzurende effecten. Zo verwijst bijlage 9 zelf naar "*proefdraaiende motoren*", zonder dat het project-MER de stikstofemissies van deze motoren zelf betrekt in de beoordeling.

Het project-MER en het aanvraagdossier zijn dan ook **ontoereikend** om de aanzienlijke milieueffecten correct te beoordelen.

57. De verwerende partij ontkent opmerkelijk genoeg de onvermijdbare en onherstelbare schade ten gevolge van de eutrofiërende en verzurende effecten en tracht als volgt voorbij te gaan aan de betwistingen van de verzoekende partijen (stuk 1, p. 77):

> *"Impact verzurende en eutrofiërende deposities:*
>
> *Deze zijn maximaal te vermijden door het toepassen van de best beschikbare technieken. Dit zal als voorwaarde opgelegd worden."*

Aanvullend legt de verwerende partij ook nog volgende vergunningsvoorwaarde op (stuk 1, p. 81):

> *"12. De emissies die leiden tot verzurende en vermestende deposities zijn maximaal te vermijden door het toepassen van de best beschikbare technieken."*

De best beschikbare technieken hebben echter geen uitstaan met de beoordeling van de onvermijdbare en onherstelbare project onder de vorm van eutrofiërende en verzurende effecten. Uit het project-MER blijkt immers dat er **vaststaande ongunstige effecten** blijven bestaan, ook al worden de best beschikbare technieken toegepast. Zoveel blijkt ook uit de formulering van de vergunningsvoorwaarde, waar sprake is van het "*maximaal"* vermijden van eutrofiërende en verzurende effecten. Nochtans omvat de verscherpte natuurtoets geen drempelwaarde en is er in ieder geval sprake van onvermijdbare en onherstelbare schade, ook al worden de effecten "*maximaal*" vermeden. Het oogmerk van artikel 26bis van het Natuurdecreet is immers niet het zoveel mogelijk vermijden van mogelijke schade (i.t.t. de gewone natuurtoets van artikel 16 van het Natuurdecreet); wél komt het aan een vergunningverlenende overheid toe om iedere kans op onvermijdbare en onherstelbare schade uit te sluiten in de vergunningsbeslissing.

Dit is niet gebeurd, waardoor de bestreden beslissing **manifest in strijd** is met artikel 26bis van het Natuurdecreet en moest worden geweigerd. Het project overleeft de verscherpte natuurtoets niet wat betreft de eutrofiërende en verzurende effecten.

58. Bijkomend merken de verzoekende partijen dat de hierboven geciteerde vergunningsvoorwaarde evenzeer in strijd is met artikel 74 van het Omgevingsvergunningsdecreet. Zo is de vergunningsvoorwaarde onvoldoende precies nu sprake is van het "*maximaal*" vermijden van eutrofiërende en verzurende effecten doormiddel van het toepassen van de best beschikbare technieken zonder dat blijkt welke best beschikbare technieken precies zullen worden toegepast.

Evenzeer laat de vergunningsvoorwaarde ontoelaatbare appreciatieruimte aan de vergunningsvoorwaarde. Het gebruik van de term "*maximaal*" impliceert een inspanningsverbintenis, waardoor de vergunningsaanvrager zelf mag invullen hoe zij eutrofiërende en verzurende effecten precies "*maximaal*" zou vermijden en er geen enkele verplichting bestaat om alle eutrofiërende en verzurende effecten te vermijden. In die optiek zal dus steeds een zekere schade overeind blijven, bij gebrek aan bindende meetnormen waaraan de vergunningsaanvrager zich moet houden.

Anderzijds krijgt de vergunningsaanvrager de vrijheid bij het bepalen van de best beschikbare technieken die moeten worden toegepast, zonder dat blijkt hoe deze precies moeten worden geïntegreerd in het project.

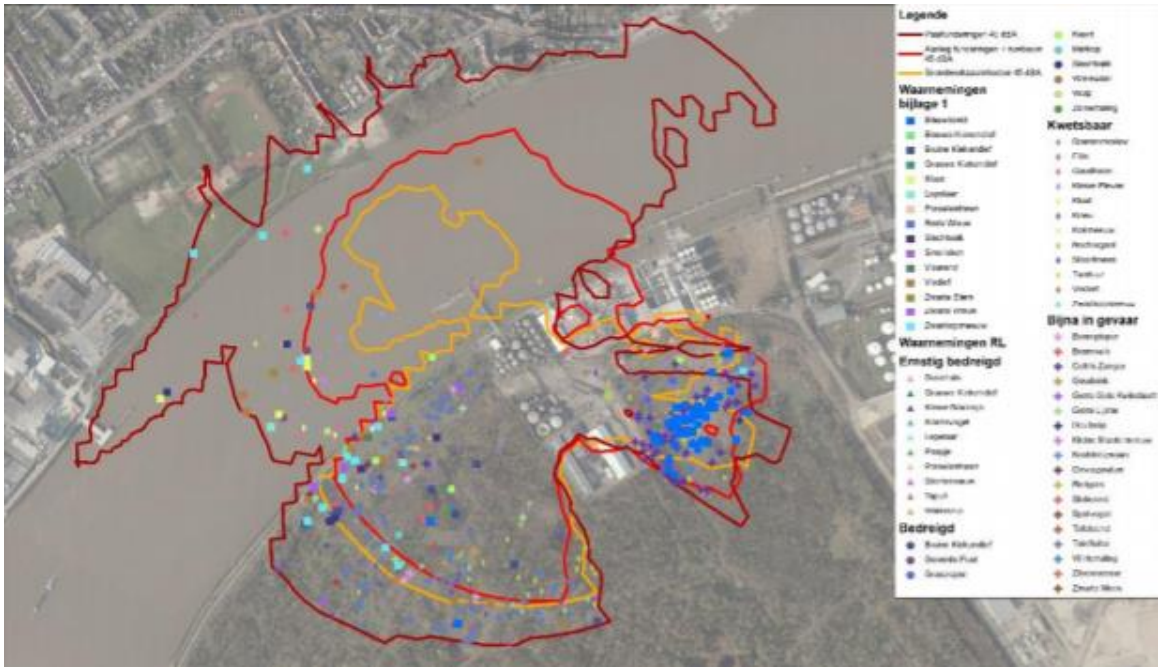
g. Geluidsverstoring

59. In lijn met de passende beoordeling, is ook de geluidsverstoring ten gevolge van het project een in dit verband **belangrijke te onderzoeken effectengroep.** Het VEN-gebied maakt namelijk eveneens deel uit van het leef- en rustgebied van heel wat beschermde vogelsoorten, maar ook van het foerageergebied van diverse beschermde vleermuissoorten. Ook de vergunningsaanvrager erkent dit, nu zij ook aangeeft dat "*de hier voorkomende soorten* […] *(zeer) kwetsbaar* [zijn] *voor geluidsverstoring*".

Het project-MER wijst bovendien voor de aanlegfase op **een <u>effectieve</u> impact op verschillende in het VEN-gebied voorkomende vogelsoorten**, waaronder de populaties blauwborst, cetti's zanger en rietgors (project-MER, p. 430 – eigen aanduidingen):

> *"De 45 dB(A) verstoringsgrens (LAeq,24u waarde) is op ca. 550 m, 400 m en 350 m afstand tot respectievelijk de paalfunderingswerken, de grondwerken en de ruwbouwwerken gelegen.* ***Binnen deze invloedzone zal de kwaliteit van het leefgebied achteruitgaan (Figuur 10-203). Op basis van de beschikbare verspreidingsgegevens en de gebiedskenmerken heeft dit vooral een negatief effect op de oostelijk gelegen moeraszone, welke onder meer broedbiotoop is van de Bijlage I-soort blauwborst (1 bp53) en andere moerasvogels als Cetti's zanger en rietgors.*** *De beschikbare waarnemingen vertonen voor de Hobokense Polder een eerder stabiele trend voor blauwborst. De blauwborst is momenteel niet in gevaar (status Rode lijst) en vertoont een landelijke positieve trend (Onkelinx et al., 2021). Het mogelijk tijdelijk verlies aan broedbiotoop zal geen impact hebben op het regionaal voorkomen van de blauwborst. Meer zuidelijk, buiten de invloedzone, komt een belangrijker moerasgebied voor, waardoor ook voor de andere moerasvogels geen impact op het regionaal voorkomen wordt verwacht.*
>
> *Het gebied ten oosten van het projectgebied betreft een meer half-open landschap, welke minder geschikt is als broedgebied door de aanwezigheid van grazers. De belangrijkste broedlocaties in de Hobokense Polder, ter hoogte van de meer zuidelijk gelegen moeraszone, ondervinden geen noemenswaardige effecten van verstoring door geluid ten gevolge van de aanlegwerken. Een groot deel van de Hobokense Polder (minstens ca. 146 ha van de ca. 175 ha) blijft vrijgesteld van verstoring door geluid ten gevolge van het project. In de directe omgeving blijft dan ook voldoende alternatief broed- en foerageergebied aanwezig, zodat geen relevante impact op populatieniveau of het regionaal of lokaal voorkomen van soorten wordt verwacht. Het betreft bovendien een tijdelijk effect, welke 2 broedseizoenen zal beïnvloeden. Om schade aan vogels te vermijden dient rekening te worden gehouden met het broedseizoen; geluidbelastende werken mogen niet tijdens het broedseizoen opstarten, om broedende vogels niet te verstoren (zie milderende maatregelen), en daarnaast dienen de geluidemissies maximaal beperkt te worden om de invloedzone zo minimaal mogelijk te houden."*

De invloedstraal van de geluidshinder (met drempelwaarde van 51 dB(a)) overlapt zodoende met een <u>aanzienlijk</u> deel van het VEN-gebied. Zeker langs het oosten en het westen tonen de berekeningen aan dat de invloedstraal het leefgebied van heel wat (avi)fauna doorkruist.



(Uittreksel project-MER, figuur 10-203)

Hetzelfde geldt voor de exploitatiefase. Ook hier stelt het project-MER uitdrukkelijk vast dat er negatieve effecten optreden (bv. "*een negatief effect op de oostelijk gelegen moeraszone, welke onder meer broedbiotoop is van de Bijlage I-soort blauwborst*"). **Opnieuw is er dus wel degelijk sprake van een vaststaande negatieve impact van het project op de aanwezigheid van waardevolle vogelsoorten in het VEN-gebied.** In het bijzonder wat de R&D-activiteiten in open lucht betreffen, stelt het project-MER ondubbelzinnig vast: "*Ook voor rustende en pleisterende vogels in de Hobokense Polder kan dit leiden tot een afname van de vitaliteit en dus overlevingskans van een soort. Om schade te voorkomen kan dit type van activiteit buiten niet toegelaten worden*."

Het is hoogst bevreemdend dat het project-MER *enerzijds* erkent dat er effectief schade zal optreden, maar *anderzijds* stelt dat "*geen relevant impact*" zal optreden. Zij steunt hierbij op de veronderstelling dat de aanwezige soorten ook in het verleden zijn blootgesteld aan "*hoge geluidsbelasting*". Het is echter weinig redelijk om de negatieve impact ten gevolge van het aangevraagde project te rechtvaardigen door te verwijzen naar de schade die op vandaag al zou bestaan. Dit werkt de teloorgang van het VEN-gebied via een '*dood-door-duizend-sneden'* in de hand.

En net zoals in de passende beoordeling, verwijst het project-MER ook hier naar de aanname dat er *"voldoende leefgebied*" zou overblijven. Niet alleen heeft deze bewering geen objectieve grondslag (zie hoger), ook gaat het project-MER op deze manier voorbij aan de schade die optreedt aan het VEN-gebied zelf. Het is onder andere ook juist omdat de populaties zich verplaatsen ten gevolge van de verstoringseffecten, dat er **reële schade aan het VEN-gebied** optreedt. Er bestaat geen garantie dat de hier aanwezige populaties zich op termijn opnieuw vestigen in het VEN-gebied, dan wel dat de populaties zich zullen herstellen.

Punt is en blijft dat het project-MER zowel voor de aanlegfase als exploitatiefase vaststelt dat de kwaliteit van het VEN-gebied als leefgebied voor vogels erop achteruit zal gaan. Het project-MER zelf geeft dus aan dat er schade aan het VEN-gebied mogelijk is, zelfs te verwachten valt. Zelfs na mildering weerhoudt het project-MER immers nog een negatieve natuurimpact met score -2 tijdens de aanlegfase en score -1 tijdens de exploitatiefase. Opnieuw staat vast dat onvermijdbare en onherstelbare schade zal optreden.

60. In lijn met de betwistingen van de verzoekende partijen oordeelt ook ANB dat de vergunningsaanvrager er niet in slaagt om uit te sluiten dat de geluidsverstoring inderdaad onvermijdbare en onherstelbare schade met zich zal meebrengen. Niet alleen omwille van het gebruik van gedateerde data en een gebrekkige referentietoestand (zie hoger) maar ook opnieuw omwille van de gebrekkige verankering van de milderende maatregelen (stuk 10, p. 12):

> *"Dit is te nuanceren. Hiervoor willen we verwijzen naar de bespreking "IV.C.2. De passende beoordeling is inhoudelijk gebrekkig Verstoring door geluid en trillingen" in dit advies. In die zin zijn de nodige maatregelen voorzien om impact door geluidsverstoring tegen te gaan. Maar zoals eerder opgemerkt in advies 30 september 2022 blijven het ad hoc maatregelen welke weinig geïntegreerd zijn in het volledige concept6 . Aanvullend dient nu opgemerkt te worden dat gelet op de opmerkingen onder punt " IV.C.1. De gehanteerde data volstaan niet als correcte referentietoestand" inderdaad vastgesteld kan worden dat de data in het project-MER luik biodiversiteit (en zo ook in de verscherpte natuurtoets en passende beoordeling) aanvulling vragen alsook de daarop gebaseerde impactanalyses en conclusies."*

De verzoekende partijen verwijzen opnieuw naar het eigen cijfermateriaal van de eerste verzoekende partij, waaruit blijkt dat "*meer dan de helft van de broedvogelsoorten van de Hobokense Polder (38 van de 65)* […] *de kwaliteit in minstens een deel van haar leefgebied* [ziet] *afnemen*" (stuk 19, p. 10).

61. Aanvullend stelt ANB ook op vlak van de verscherpte natuurtoets vast dat de methodieken van de vergunningsaanvrager onvoldoende zijn om een correcte inschatting te maken van de reële geluidsverstoring (stuk 10, p. 13):

> *"Hier dient opgemerkt te worden dat de verstoringsbronnen in het beoogde project niet één op één te vergelijken zijn met verstoring van recreatie. Beide methodes (de in project-MER toegepaste en de voorgestelde methode van Natuurpunt) zijn tegen elkaar uit te zetten en hierbij is het effect verder te bespreken in het project-MER luik biodiversiteit (en zo ook in de verscherpte natuurtoets en passende beoordeling."*

Bovenstaande vaststellingen zijn voldoende om te oordelen dat niet iedere kans op onvermijdbare en onherstelbare schade op een deugdelijke manier is uitgesloten, wat in strijd is met artikel 26bis van het Natuurdecreet.

62. Het is in die optiek frappant dat de verwerende partij haar beoordeling van de betekenisvolle effecten één op één doortrekt in haar beoordeling van de onvermijdbare en onherstelbare schade. De finaliteit van beide toetsen is nochtans fundamenteel verschillend. Daarbij is het uiteraard niet onbelangrijk dat artikel 26bis, in tegenstelling tot artikel 36ter, **niet voorziet in een expliciete schadedrempel**. In het kader van de VEN-toets volstaat het dus niet om vast te stellen dat er geen sprake is van een "*betekenisvolle*" aantasting van de natuurwaarden (zie RvVB 19 augustus 2021, nr. RvVb-A-2021-1292, Bescherm Bomen & Natuur vzw, p. 30).

In dat opzicht herhalen de verzoekende partijen hun kritiek op de in de bestreden beslissing vervatte milderende maatregelen, verankerd via vergunningsvoorwaarden, uit het eerste middelonderdeel. Hoewel de maatregelen onvoldoende doeltreffend zijn en de haalbaarheid ervan onzeker is, weegt dit des te meer door in het licht van het gebrek aan een schadedrempel in artikel 26bis van het Natuurdecreet. **De milderende maatregelen moeten de geluidsverstoring immers niet milderen tot een niet-betekenisvol niveau, zij moeten eventuele onvermijdbare en onherstelbare schade in haar totaliteit neutraliseren.** In zoverre de milderende maatregelen er al in slagen om betekenisvolle effecten uit te sluiten, is dit niet het gevalle voor alle onvermijdbare en onherstelbare schade. De verzoekende partijen verwijzen hiervoor integraal naar de uiteenzetting in het eerste middelonderdeel.

De verwerende partij laat dan ook na om na te gaan of de milderende maatregelen inderdaad volstaan om alle schade aan het VEN-gebied weg te nemen, net terwijl ANB eerder oordeelde dat "*de haalbaarheid en opvolgbaarheid zijn voor wat betreft geluidsemissies en lichtemissies*" kritisch moeten worden geëvalueerd (stuk 10, p. 13). Dit is niet gebeurd.

h. Lichtverstoring en visuele verstoring,

63. Nu de beoordeling van de deze verstoringseffecten *quasi* één op één overeenkomt met deze van de passende beoordeling, hernemen de verzoekende integraal hun kritiek bij het eerste middelonderdeel (zie hoger). Het project-MER gaat opnieuw uit van een schromelijke onderschatting van de visuele en lichtverstoring en doet deze onterecht (en meerdere keren) af als "*verwaarloosbaar*", hoewel de aanvrager vergeet dat artikel 26bis van het Natuurdecreet geen schadedrempel omvat en ook een **beperkte schadelijke impact** kan worden beschouwd als onvermijdbare schade in de zin van artikel 26bis van het Natuurbehoudsdecreet.

Ook ANB herhaalt neemt haar kritiek bij de beoordeling van deze effectengroepen in de passende beoordeling één op één over bij haar bespreking van de verscherpte natuurtoets (zie stuk 10, p. 13-14).

Evenzeer zijn de milderende maatregelen wat betreft de visuele en lichtverstoring opnieuw allesbehalve doeltreffend of effectief om iedere onvermijdbare en onherstelbare schade uit te sluiten (cfr. het eerste middelonderdeel). Dit met dien verstande dat het louter milderen van de natuureffecten onvoldoende is; iedere nefast effect moet worden geneutraliseerd.

i. Cumulatieve effecten

64. Verder is ook de beoordeling van de cumulatieve effecten een vereiste bij het toepassen van een verscherpte natuurtoets. Nu uit het eerste middelonderdeel blijkt dat de beoordeling van de cumulatieve effecten ronduit onvoldoende is in het licht van de passende beoordeling, is op dit punt evenmin iedere onvermijdbare en onherstelbare schade uitgesloten.

j. De verscherpte natuurtoets steunt op gebrekkige gegevens en een foutieve referentietoestand

65. Ten slotte herhalen de verzoekende partijen de kritiek uit het eerste middelonderdeel dat de beoordeling van de onvermijdbare en onherstelbare schade steunt op **gebrekkige gegevens** en een **foutieve referentietoestand**. In navolging van het eerste middelonderdeel, spreekt het dan ook voor zich dat de verscherpte natuurtoets gebrekkig is uitgevoerd. Het project-MER steunt namelijk op een gunstigere referentietoestand dan wat op vandaag het geval is.

De verzoekende partijen hernemen integraal deze kritiek uit het eerste middelonderdeel.

66. Kortom, uit bovenstaande elementen blijkt dat de verwerende partij ook bij de verscherpte natuurtoets nalaat om ieder risico op onvermijdbare en onherstelbare schade uit te sluiten. Integendeel, uit het project-MER blijkt dat onvermijdbare en onherstelbare schade zich zo goed als zeker zal voordoen, wat de verplichte weigering van de omgevingsvergunningsaanvraag impliceert.

Minstens blijkt niet dat de verwerende partij op een zorgvuldige en afdoende gemotiveerde wijze tegemoetkomt aan de ongunstige adviesverlening van ANB en de POVC en de ernstige betwistingen van de verzoekende partijen, hoewel op dit punt een verscherpte motiveringsplicht geldt.

Het tweede middelonderdeel is gegrond.

IV.1.3. Toelichting bij het derde middelonderdeel

67. Artikel 14 van het Soortenbesluit voorziet in een algemene verbodsbepaling wat betreft het vernielen, beschadigden of wegnemen van "*de nesten van beschermde vogelsoorten of de voortplantingsplaatsen of rustplaatsen van andere beschermde diersoorten*". Deze bepaling luidt als volgt:

> *"§ 1. Het is verboden de nesten van beschermde vogelsoorten of de voortplantingsplaatsen of rustplaatsen van andere beschermde diersoorten dan vogels opzettelijk te vernielen, te beschadigen of weg te nemen.*

§ 2. Het vernielen, beschadigen of wegnemen van nesten, voorplantingsplaatsen of rustplaatsen van beschermde diersoorten wordt onder meer geacht onopzettelijk te zijn wanneer de verantwoordelijke voor deze handeling niet wist en redelijkerwijze niet hoorde te weten dat deze handeling kon leiden tot de in § 1 beschreven negatieve gevolgen voor nesten, voortplantingsplaatsen of rustplaatsen.

Ten aanzien van de diersoorten waarbij categorie 3 is aangekruist in bijlage 1 is evenwel ook het onopzettelijk vernielen of beschadigen van de voortplantingsplaatsen of de rustplaatsen verboden.

§ 3. Onder nesten worden begrepen de bewoonde nesten, de nesten die in aanbouw zijn als voorbereiding op het komende broedseizoen, alsook de nesten die in de regel jaar na jaar tijdens het broedseizoen hergebruikt worden.

Artikel 14, §2 van het Soortenbesluit bepaalt verder dat voor diersoorten van categorie 3 van bijlage 1 van het Soortenbesluit ook het onopzettelijk vernielen of beschadigen van de rust- of voortplantingsplaatsen verboden is.

Artikel 10, §1, eerste lid, 3° van het Soortenbesluit voorziet in een parallelle verbodsbepaling, wat betreft "*het opzettelijk en betekenisvol verstoren, in het bijzonder tijdens de perioden van de voortplanting, de afhankelijkheid van de jongen, de overwintering en tijdens de trek*".

Een vergunningsaanvrager kan slechts afwijken van beide verbodsbepalingen op grond van artikel 20 van het Soortenbesluit. Merkt op dat artikel 20, §3 van het Soortenbesluit de afwijkingsgronden van §1, 2° en 4° van deze bepaling uitsluit "*ten aanzien van vogelsoorten vermeld in bijlage 1*" bij het Soortenbesluit.

Bovenvermelde artikelen vormen de rechtstreekse omzetting naar intern recht van artikel 12 en 16 van de Habitatrichtlijn.

68. Op grond van deze bepalingen komt het aan een vergunningverlenende overheid toe om een zogenaamde soortentoets toe te passen, waarbij zij bij een omgevingsvergunningsaanvraag dient na te gaan in welke mate een project **ongunstige effecten** kan hebben op de rust- en/of voortplantingsplaatsen van de in de omgeving aanwezige beschermde diersoorten (zoals opgesomd in bijlage 1 bij het Soortenbesluit).

Aangezien de toepassing van artikel 14 van het Soortenbesluit in beginsel **niet het overschrijden van een bepaalde schadedrempel** vereist, vallen alle handelingen die een beschadiging van voortplantings- en/of rustplaatsen van beschermde diersoorten kunnen inhouden in beginsel onder het toepassingsgebied van deze verbodsbepalingen. Iedere schade is dan ook relevant in het licht van de soortentoets, ongeacht de aard of grootteorde van de schade. Dus wanneer een vergunningverlenende overheid tot de vaststelling komt dat het beoogde project de rust- of voortplantingsplaatsen van beschermde soorten kan vernietiging of doen achteruitgaan, kan ze enkel de vergunning verlenen wanneer de aanvraag valt onder de afwijkingsvoorwaarden van artikel 20 Soortenbesluit. Wanneer dit niet het geval is, zoals in voorliggend dossier, kan de vergunning enkel verleend worden wanneer dermate mitigerende maatregelen worden opgelegd die garanderen dat het duurzaam ecologisch functioneren van de betrokken rust- en/of voortplantingsplaatsen kunnen gehandhaafd blijven, waardoor men niet onder de verbodsbepaling van

artikel 14 Soortenbesluit valt. In dat geval moet immers geen toepassing worden gemaakt van het in artikel 20 Soortenbesluit omschreven afwijkingsregime (zie RvVb 7 oktober 2021, nr. RvVb-S-2122-0110, vzw Aktiekomitie Red de Voorkempen e.a., p. 24-25).

Het spreekt voor zich dat de vergunningverlenende overheid bij het uitvoeren van deze soortentoets ook het zorgvuldigheidsbeginsel in acht moet houden. Gelet op de ligging van het gebied in een omgeving die deel uitmaakt van het leef-, foerageer-en overwinteringsgebied van een heel schare aan beschermde vogelsoorten (zie hoger), komt het door de specifieke ligging van het project aan de vergunningverlenende overheid toe om een onderzoek naar de impact op de hier aanwezige beschermde diersoorten **des te zorgvuldiger** uit te voeren, waarbij zijn, in het bijzonder, een **eigen beoordeling** moet maken van deze nefaste impact (zie RvVb 4 oktober 2016, nr. RvVb/A/1617/0135, TACK e.a., p. 15-16).

Daargelaten de vraag of uit artikelen 10 en 14 van het Soortenbesluit een zelfstandige soortentoets kan worden afgeleid, dient de vergunnende overheid in het kader van de natuurtoets uit artikel 16 van het Natuurdecreet de impact van de aanvraag op beschermde soorten in de beoordeling te betrekken.

Op dit punt schiet de bestreden beslissing kennelijk tekort.

69. Zoals de verzoekende partijen aantonen in hun beroepschrift, hierin nadrukkelijk bijgetreden door ANB én het project-MER, maakt de onmiddellijke omgeving het **leef- en broedgebied** uit van verschillende vogelsoorten, waaronder verstoringsgevoelige broedvogels zoals bijvoorbeeld blauwborst en rietgors (zie hoger). Alle hier aanwezige vogelsoorten zijn ingedeeld in categorie 2 van bijlage 1 bij het Soortenbesluit.

In eenzelfde zin blijkt uit het S-IHD-rapport dat het gebied het **leef- en foerageergebied** van verschillende vleermuissoorten uitmaakt en duidt ook de Biologische Waarderingskaart het gebied grotendeels aan als een **faunistisch belangrijk gebied**. Hierbij wijst de verzoekende partij erop dat **alle vleermuissoorten** van bijlage 1 zijn ingedeeld in categorie 3, waardoor het verbod van artikel 14, §2 van het Soortenbesluit ook betrekking heeft op het "*onopzettelijk*" verstoren van het leefgebied van deze soorten.

70. Uit de analyse van de passende beoordeling, alsook de verscherpte natuurtoets (zie respectievelijk het eerste middelonderdeel en het tweede middelonderdeel) blijkt dat het project een **onaanvaardbare impact (verstoring)** zal hebben op de grote hoeveelheid beschermde diersoorten die de Hobokense Polder rijk is en broedgebied, foerageergebied en voortplantingsplaatsen

Enerzijds zal de lokale avifauna te leiden hebben onder **verschillende verstoringseffecten** die rechtstreeks, waaronder geluidsverstoring, visuele verstoring, versnippering en aanvaringsgevaar. Zo zullen de in het VEN-gebied aanwezige populaties aan blauwborst, die zich op vandaag in een precaire toestand bevinden, ernstig leiden onder het project. Ook andere effecten zullen indirect leiden een **zeker kwaliteitsverlies** van het broedgebied. Zo leiden de eutrofiërende en verzurende tot een inkrimping van het in het VEN-gebied aanwezige habitattype 3140, terwijl deze moerasvegetatie één van de primaire bloedplaatsen van de blauwborst uitmaakt. *Anderzijds* geldt hetzelfde voor de aanwezige vleermuissoorten, van wie het leef- en foerageergebied samenvalt met de SBZ en het VEN-gebied. De verschillende verstoringseffecten dreigen ook deze beschermde diersoorten te verstoren in hun eigen habitat.

Deze effecten deze des te zwaarder door aangezien artikel 14 van het Soortenbesluit **geen schadedrempel** omvat. Ieder effect is dan ook voldoende om tot een ongunstige soortentoets te moeten besluit, al dan niet los van het betekenisvol karakter ervan.

Om deze redenen stelt ook ANB dat het project-MER en de stukken van het aanvraagdossier niet kunnen uitsluiten dat er populaties aan Europees en Vlaams beschermde diersoorten zullen lijden onder het project (stuk 10, p. 16):

> *"Deze conclusie wordt bijgetreden gelet op de bespreking in dit advies onder de punten:*
> *- De gehanteerde data volstaan niet als correcte referentietoestand*
> *- Negatieve impact op de aanwezige populaties blauwborst*
> *- Miskenning van de impact van het ponton*
> *- Visuele verstoring*
> *- Versnippering (en aanvaringsgevaar)*
> *- Cumulatieve impact van alle effectengroepen"*

Kortom, het project strandt op een **ongunstige soortentoets** en kan principieel niet vergund worden, tenzij de vergunningsaanvrager beroep kan doen op een afwijkingsmogelijkheid van artikel 20 van het Soortenbesluit. Dit laatste blijkt echter uitgesloten te zijn.

Aangezien de schadelijke effecten betrekking hebben op zowel vogelsoorten van categorie 2 van het Soortenbesluit als vleermuissoorten van categorie 3 van het Soortenbesluit, zijn enkel de afwijkingsgronden van artikel 20, §1, 1°, 3°, 5°, 6° en 7° van het Soortenbesluit toepassing én moet ook artikel 20, §4 van het Soortenbesluit worden gerespecteerd. **Het bestreden project valt niet onder één van deze afwijkingsmogelijkheden, waardoor de verwerende partij niet kan voorbijgaan aan de verbodsbepalingen van artikel 10 en artikel 14 van het Soortenbesluit.**

71. Merk op dat ANB onder meer beslist tot een ongunstige soortentoets omwille van de vaststelling dat "*de gehanteerde data* [niet volstaan] *als correcte referentietoestand".* In navolging van het eerste middelonderdeel, luik a. herhalen de verzoekende partij dat het benutten van gebrekkige gegevens en een foutieve referentietoestand op hun beurt leiden tot een ondeugdelijke beoordeling van de effecten van het project op de lokaal aanwezige beschermde diersoorten, hun nesten, voortplantingsplaatsen en foerageergebied.

De verzoekende partijen hernemen integraal deze kritiek uit het eerste middelonderdeel.

72. De verwerende partij gaat ondanks de hierboven uiteengezette hiaten en onzorgvuldigheden zonder meer voorbij aan de ongunstige soortentoets, zoals bevestigd door ANB, en meent dat alsnog sprake zou zijn van een gunstige soortentoets (stuk 1, p. 77):

"<u>Soortentoets:</u>

Het project-MER stelt meerdere milderende maatregelen voor, zowel tijdens de aanlegfase als de exploitatiefase om impact op de biodiversiteit zo laag mogelijk te houden. Zie ook voorgaande aspecten geluid, licht, luchtemissies en verzurende en eutrofiërende deposities.

In het Project-MER wordt besloten dat er ten gevolge van de milderende maatregelen geen sprake is van een wezenlijke, betekenisvolle verstoring van de betrokken soorten en dat een afwijking op artikel 20 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer (het Soortenbesluit).

De stelling in het beroep van VZW Natuurpunt dat de toetsing aan het Soortenbesluit niet gemotiveerd werd in de aanvraag, is pertinent onjuist. Het Project doorstaat de soortentoets. De milderende maatregelen leiden ertoe dat geen van de verbodsbepalingen uit het Soortenbesluit worden overtreden (bv. opzettelijk of betekenisvol verstoren van beschermde diersoorten, in het bijzonder tijdens de perioden van de voortplanting)."

Deze redenering klopt niet en is in strijd met de bewoordingen van artikel 14 van het Soortenbesluit. Want waar de verwerende partij stelt dat er geen sprake is van "*een wezenlijke, betekenisvolle verstoring*", blijkt artikel 14 van het Soortenbesluit **geen schadedrempel** te omvatten. Het volstaat dan ook dat er niet-betekenisvolle schade optreedt, zoals *in casu* het geval is, opdat de verwerende partij de omgevingsvergunningsaanvraag had moeten weigeren.

De verwerende partij doet de beroepsargumenten van de verzoekende partijen dan ook onterecht af als "*pertinent onjuist*" zonder aan te geven waarom hun argumenten precies onjuist zien of waarom alsnog geen toepassing van de soortentoets noodzakelijk zou zijn. Deze werkwijze is weinig zorgvuldig of afdoende gemotiveerd.

73. Bovendien blijkt reeds uit het eerste middelonderdeel en het tweede middelonderdeel dat de milderende maatregelen onvoldoende doeltreffend en zeker zijn opdat <u>alle</u> ongunstige effecten op de hier aanwezige diersoorten kan worden uitgesloten. Bij gebrek aan een schadedrempel in artikel 14 van het Soortenbesluit, moet immers ieder risico op verstoring van deze soorten worden uitgesloten. De verwerende partij slaagt hier niet in (zie hoger).

Het derde middelonderdeel is gegrond

IV.1.4. <u>Toelichting bij het vierde middelonderdeel</u>

74. Artikel 4.3.3. VCRO voorziet in een **bindende werking** van ongunstige adviezen indien deze een schending vaststellen met directe werkende, sectorale bepalingen:

> *"Artikel 4.3.3.*
>
> *Indien uit de verplicht in te winnen adviezen blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, of indien dergelijke strijdigheid manifest reeds uit het aanvraagdossier blijkt, wordt de vergunning geweigerd of worden in de aan de vergunning verbonden voorwaarden waarborgen opgenomen met betrekking tot de naleving van de sectorale regelgeving.*
>
> *Voor de toepassing van het eerste lid wordt onder « direct werkende normen » verstaan : supranationale, wetskrachtige, reglementaire of beschikkende bepalingen die op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn, zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is."*

Specifiek wat betreft de direct werkende bepalingen van het Natuurdecreet, zijn de verplicht in te winnen adviezen van ANB en de POVC dus bindend krachtens artikel 4.3.3 VCRO, namelijk nu uit het advies de strijdigheid van het project met een direct werkende norm van het beleidsveld van het ANB blijkt. De verwerende partij heeft als vergunningverlenend bestuursorgaan **<u>geen</u> beoordelingsbevoegdheid meer om zelf de strijdigheid met de direct werkende norm uit het advies te toetsen**. In zoverre de verwerende partij in de bestreden beslissing de aanvraag zelf toetst aan de betrokken direct werkende bepalingen van het Natuurdecreet, en, in tegenstelling tot het ongunstig advies van 24 februari 2022 van de ANB en het ongunstig advies van 24 maart 2022 van de POVC, oordeelt dat afgeweken kan worden van deze bepalingen, miskent ze de bindende kracht van deze ongunstige adviezen waaruit de strijdigheid met een direct werkende norm blijkt (RvVb 24 september 2020, nr. A/2021/0072, leidend ambtenaar AWV, p. 4 en 7).

75. Dit laatste is nochtans juist wat de verwerende partij zonder meer doet in de bestreden beslissing. Zij tracht aan de hand van een eigen, overigens foutieve, redenering voorbij te gaan aan de ongunstige adviezen van ANB en de POVC die <u>beide</u> vaststellen dat het project in strijd is met direct werkende normen, namelijk artikel 26bis, artikel 36ter en artikel 16 van het Natuurdecreet en artikel 10 en artikel 14 van het Soortenbesluit.

De verwerende partij had nochtans niet langer <u>enige</u> beoordelingsbevoegdheid om zelf de strijdigheid met de direct werkende norm uit de adviezen te toetsen. Er is sprake van een strijdigheid tussen het project met "*direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening*". ***In se*** **was de verwerende partij <u>verplicht</u> om de omgevingsvergunningsaanvraag te weigeren op grond van artikel 4.3.3. VCRO.** Frappant is dat de verwerende partij de ongunstige adviesverlening en vele betwistingen van de verzoekende partijen verwerpt onder verwijzing naar "*het MER dat door de dienst MER goedgekeurd en waarin een gunstig advies van ANB werd gegeven*" (stuk 1, p. 73). De verwerende partij steunt dan ook

determinerend op het (onwettig gewijzigd, zie vierde middel) project-MER, in weerwil van de (andersluidende) standpunten van zowel ANB als de POVC.

De verwerende partij steunt in haar vergunningsbeslissing echter onterecht op het gegeven dat ANB oorspronkelijk een gunstig advies verleende op de ontwerptekst van het (oorspronkelijke) project-MER (stuk 1, p. 75):

> *"ANB verleende een gunstig advies op de ontwerptekst van het project-MER en stelde in het bijzonder dat het akkoord gaat met de conclusies in de discipline biodiversiteit, (ii) zich akkoord verklaard met de conclusies uit de passende beoordeling en deze dus ook gunstig adviseert, en vaststelt dat mits het nemen van milderende maatregelen en het toepassen van aanbevelingen de vergunningsplichtige activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN zal veroorzaken. In het bijzonder stelde ANB zelf in voormeld advies dat de aanbevolen en milderende maatregelen voldoende eenduidig vertaald zijn in de voorliggende omgevingsvergunningsaanvraag, zij vaststelt dat het voorliggend project geen betekenisvolle aantasting impliceert voor de instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszone, en zij vaststelt dat het voorliggend project geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN zal veroorzaken."*

Het spreekt voor namelijk zich dat ANB haar adviesverlening gaandeweg kan aanpassen op basis van de objectieve informatie die de verzoekende partijen lopende procedure hebben aangebracht. De eerste verzoekende partij beschikt als beheerder van het aanpalende natuurreservaat over de meest recente, actuele informatie over het terrein; informatie die zij heeft aangebracht in haar bezwaar- en beroepschrift.

Bovendien maakt het uiteindelijke POVC-advies van 24 maart 2022 **eigen op zichzelf staand advies** uit dat opmerkt dat het project in strijd is met diverse direct werkende normen van het Natuurdecreet.

De verwerende partij gaat in eenzelfde zin **absoluut onzorgvuldig** te werk door de **ongunstige adviezen van ANB** van 30 september 2021 en 24 februari 2022 en, in navolging hiervan, het **ongunstige advies van de POVC zonder meer buiten beschouwing** te laten onder het voorwendsel dat ANB, in het voortraject van de beslissing, de ontwerptekst van het oorspronkelijke project-MER had goedgekeurd. Deze latere adviezen hadden immers een bindende werking op grond van artikel 4.3.3. VCRO (zie hoger). **Het ongefundeerd opzijzetten van de latere ongunstige én bindende adviezen van ANB en de POVC volstaat dan ook om de bestreden beslissing te vernietigen, bij schending van artikel 4.3.3. VCRO.** De verwerende partij steunt haar beslissing op een gebrekkige feitengaring en laat heel wat natuurtechnische aspecten onterecht buiten beschouwing, niettegenstaande deze **uiterst pertinent** zijn in het licht van de vergunbaarheid van het aangevraagde project en de diverse natuur- en soortenbeschermingsbepalingen (zie hoger).

76. Aanvullend is het evengoed bevreemdend dat de verwerende partij stelt dat de natuurimpact verwaarloosbaar zou zijn omdat het betrokken GRUP nu eenmaal "*zwaardere industrie*" mogelijk maakt (stuk 1, p. 75):

"Vooreerst dient te worden herhaald dat de site gelegen is binnen voormeld RUP dat reeds een bestemming bepaald heeft en waaraan voorliggende aanvraag voldoet. Conform het RUP is de zone voorzien voor 'specifiek regionaal bedrijventerrein met watergebonden karakter'. Dit kan veel zwaardere industrie inhouden dan heden gevraagd."

Deze zienswijze is volkomen zinledig.

Het is immers niet omdat het GRUP, in theorie, industriële activiteiten toelaat, dat hiermee abstractie kan gemaakt worden van de hoger aangehaalde natuur- en soortenbeschermingsbepalingen. Deze bepalingen zijn namelijk **planologisch <u>ongevoelig</u>** en houden in dat ieder project binnen het GRUP moet worden onderworpen aan zowel een passende beoordeling, verscherpte natuurtoets, natuurtoets en soortentoets. Ook een omgevingsvergunningsaanvraag met "*veel zwaardere industrie*" als voorwerp moet vanzelfsprekend voldoen aan deze toetsen.

Het eerste middel is in al haar onderdelen gegrond.

IV.2. TWEEDE MIDDEL

genomen uit de schending van artikel 4.3.1., §1 VCRO, artikel 5C.1.1, artikel 5C.1.3 en artikel 5C.1.4. van de verordende stedenbouwkundige voorschriften van het GRUP 'Afbakening Grootstedelijk Gebied Antwerpen, artikel 4.3.1., §2 VCRO, artikel 74 van het Omgevingsvergunningsdecreet, artikel 2 en artikel 3 van de Formele Motiveringswet en de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

doordat de verwerende partij een omgevingsvergunning verleent voor een project dat op meerdere punten in strijd is met de verordenende bestemmingsvoorschriften van het GRUP 'Afbakening Grootstedelijk gebied Antwerpen';

terwijl, artikel 5C.1.1. van de GRUP-voorschriften bepaalt dat het project in overeenstemming moet zijn met (minstens) één van de limitatief toegelaten hoofdactiviteiten, namelijk de "*productie en verwerking*" van goederen, of de "*verwerking en bewerking van grondstoffen*" of zelfs op andere mogelijke activiteiten zoals "*op- en overslag, voorraadbeheer, groepage en fysieke distributie*" of "*logistiek complementaire en logistiek ondersteunende activiteiten inclusief exploitatie van intermodale en laad- en losinfrastructuur*";

en terwijl, de aangevraagde *Research and development*-activiteiten (hierna: R&D-activiteiten) van het project niet vallen onder één van de limitatief toegelaten hoofdactiviteiten, minstens dat de verwerende nalaat om precies te duiden welke hoofdactiviteiten project nu juist op het oog heeft en hoe die zich verhouden tot artikel 5C.1.1. van de GRUP-voorschriften

en terwijl, het GRUP bovendien een uitdrukkelijk onderscheid maakt tussen een activiteit als "*productie*" en "*onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten*" (zie bv. artikel 3.1.1, artikel 5A.1.1., artikel 5B.1.1., artikel 5C.2.1. van de GRUP-voorschriften), wat niet voorzien is als een toegelaten hoofdactiviteit volgens artikel 5C.1.1.

en terwijl, de verwerende partij evenmin op zorgvuldige en afdoende gemotiveerde vaststelt dat het bestreden project een watergebonden karakter heeft in de zin van artikel 5C.1. van de GRUP-voorschriften, wat inhoudt dat sprake is van "*het gebruik van de waterweg voor het vervoer van een substantiële hoeveelheid basisgrondstoffen en/of (half) afgewerkte producten*" of "*het gebruik van het water als substantieel onderdeel van het productieproces*", *quod non*;

en terwijl, de verwerende partij aan deze strijdigheid met artikel 5C.1. van de GRUP-voorschriften tracht te remediëren op grond van een onwettige vergunningsvoorwaarde die echter onvoldoende verzekert dat het project inderdaad zal beschikken over een watergebonden karakter in de zin van het GRUP;

en terwijl, het bestreden project horecavoorzieningen ruimer zijn dan louter gemeenschappelijke en complementaire voorzieningen en als zodanig in strijd zijn met artikel 5C.1.1. en 5C.1.3. van de GRUP-voorschriften;

en terwijl, de vergunningsaanvrager dit ook erkent in haar omgevingsvergunningsaanvraag en aangeeft dat het horeca-gedeelte is gericht op de *"gebruikers van de site en het brede publiek"* en het horeca-gedeelte omschrijft als *"nieuwe hot-spot voor de campusgebruikers en voor het brede publiek van Antwerpen en daarbuiten"* – wat aantoont dat de horecavoorzieningen niet hoofdzakelijk/uitsluitend gericht zijn op de gebruikers van het bedrijventerrein;

en terwijl, het project ook een aanzienlijk aandeel aan individuele, autonome kantoorruimtes omvat die in strijd zijn met artikel 5C.1.4. van de GRUP-voorschriften;

en terwijl, uit het aanvraagdossier blijkt dat het de kennelijke bedoeling is van de aanvrager om deze kantoorruimtes te verhuren aan individuele bedrijven, die autonoom van elkaar (en ten opzichte van het totaalproject) functioneren en eigen activiteiten uitvoeren, wat niet verzoenbaar is met de GRUP-voorschriften;

en terwijl, minstens, uit de bestreden beslissing en het aanvraagdossier geen enkele garantie blijkt dat de externe bedrijven waaraan de kantoorruimtes worden verhuurd effectief enige link zullen hebben met de R&D-activiteiten van het totaalproject;

en terwijl zowel de POVC als de verzoekende partijen doorheen de vergunningsprocedure uitdrukkelijk hebben gewezen op deze niet-conformiteit van het project met de aanduiding van het gebied als specifiek regionaal bedrijventerrein met watergebonden karakter, waardoor een verscherpte motiveringsplicht geldt;

zodat de hierboven aangehaalde bepalingen en beginselen geschonden zijn.

Toelichting bij het tweede middel

77. Zoals hoger aangehaald, ligt het project in het plangebied van het GRUP 'Afbakening Grootstedelijk gebied Antwerpen', meer bepaald in een bestemming als specifiek regionaal bedrijventerrein met watergebonden karakter.

De verzoekende partijen hebben in hun administratief beroepschrift en aanvullende uitgebreid aangetoond dat het project op meerdere punten manifest **in strijd is met de stedenbouwkundige voorschriften** van het GRUP en (zie stuk 8, p. 24-34 en stuk 12, p. 7-9).

De POVC volgt uiteindelijk de beroepsargumenten van de verzoekende partijen en oordeelt in haar ongunstig advies van 24 maart 2022 eveneens dat het project in strijd is met de stedenbouwkundige voorschriften van het GRUP en dus stuit op een legaliteitsbelemmering (zie stuk 11, p. 54).

Gelet op de ernstige betwistingen in hoofde van de verzoekende partijen en de ongunstige adviesverlening, geldt op vlak van de bestemmingsconformiteit van het project opnieuw een **verscherpte motiveringsplicht**.

Het verbaast de verzoekende partijen dan ook wanneer zij in de bestreden beslissing lezen dat hun argumenten en die van de POVC terzijde worden geschoven op basis van een summiere, weinig zorgvuldige en zelfs foutieve motivering

Meer bepaald is het project op volgende punten in strijd met de voorschriften van het GRUP:

IV.3.1. <u>Geen sprake van een toegelaten (hoofd)activiteit</u>

78. Artikel 5C.1.1 van de stedenbouwkundige voorschriften bij het GRUP bepaalt dat in deze bestemmingszone volgende hoofdactiviteiten mogelijk zijn (eigen aanduidingen):

> *"5C.1.1. Het bedrijventerrein is bestemd voor regionale bedrijven met watergebonden karakter. Het watergebonden karakter bestaat uit het gebruik van de waterweg voor het vervoer van een* ***substantiële hoeveelheid basisgrondstoffen en/of (half) afgewerkte producten****, of uit het gebruik van het water als substantieel onderdeel van het productieproces.*
> ***De hoofdactiviteiten van deze bedrijven zijn:***
> *- productie en verwerking van goederen;*
> *- verwerking en bewerking van grondstoffen met inbegrip van delfstoffen;*
> *- productie van energie energierecuperatie;*
> *- op- en overslag, voorraadbeheer, groepage en fysieke distributie;*
> *- logistiek complementaire en logistiek ondersteunende activiteiten inclusief exploitatie van intermodale en laad- en losinfrastructuur;*
> *- afvalverwerking met inbegrip van recyclage.*
> *- verwerking en bewerking van grondstoffen met inbegrip van delfstoffen*
> *Alle werken, handelingen, en wijzigingen die nodig of nuttig zijn voor de realisatie van de bestemming en voor de exploitatie van het specifiek regionaal bedrijventerrein met watergebonden karakter en de bedrijven zijn toegelaten. Daartoe worden ook de aanleg en het onderhoud van infrastructuur die nodig is voor de toegankelijkheid of voor verbindingen langs de waterzijde en langs de landszijde gerekend.*
>
> *De volgende activiteiten zijn niet toegelaten:*
> *- kleinhandel*
> *- agrarische productie*
> *- autonome kantoren*
> *- verwerking en bewerking van mest of slib"*

Opvallend is dat de vergunningsaanvrager de conformiteit van het project met de GRUP-voorschriften hoofdzakelijk **motiveert vanuit de vereiste als 'regionaal bedrijf met watergebonden karakter'** maar **nalaat om te omschrijven onder welke toegelaten hoofdactiviteit het project valt** (zie stuk 16, p. 38):

"Het regionaal karakter van MCA wordt benadrukt door de schaal en het programma. De R&D-ruimtes worden verdeeld over de bestaande loods, de flexibele constructies, de daarvoor ingerichte buitenruimtes en in het nieuw permanent gebouw.
Uit voorgaande projectomschrijving blijkt bovendien dat MCA een strikt watergebonden karakter heeft. In de verschillende functies, voorzien in het programma, zal een duidelijk inhoudelijk verband bestaan met de maritieme sector. De technische R&D, waar innovatieve technologieën binnen de maritieme sector worden onderzocht en geproduceerd, krijgt een prominente plaats in het project. Daarnaast omvat het project ook light R&D en elektronische (geen chemische) labo's. Deze hebben qua aard, schaal en exploitatie een beperkte impact op de rest van het programma en zijn dus daarom verweefbaar met 'stille' functies. De light R&D en elektronische labo's worden dan ook strategisch geplaatst in het 'dek' van het nieuwe permanente gebouw.

De hoofdactiviteit die MCA zal herbergen strookt met de stedenbouwkundige voorschriften, in de zin dat dit hoofdgebouw als een bedrijvenverzamelgebouw mensen en goederen inzet tot het bekomen van een duurzaam maritiem eindproduct."

In eerste instantie blijkt uit de omgevingsvergunningsaanvraag niet hoe het project valt onder één van de (limitatieve) toegelaten hoofdactiviteiten, opgesomd in artikel 5C.1.1 van de GRUP-voorschriften.

De insteek van het project is namelijk R&D, wat door de vergunningsaanvrager zelf wordt omschreven als *"Research & Development, ofwel **Onderzoek en Ontwikkeling**"*.

Dit blijkt ook zonder meer uit de omschrijving van het voorwerp in de omgevingsvergunningsaanvraag, aangegeven op het Omgevingsloket (eigen aanduidingen):

*"De industriële activiteit betreft **een onderzoeks- en testcentrum** voor waterstof gebonden industriële toepassingen enerzijds uitgevoerd door MCA zelf en anderzijds stelt MCA ruimten en equipments ter beschikking voor "derden" die in het kader van waterstof gebonden industriële activiteiten **onderzoek en of testen willen doen** in deze hallen. "Derden" kunnen zijn: universiteiten, spin-offs van deze universiteiten, jonge starters met ideeën maar zonder faciliteiten, bestaande bedrijven die niet over deze faciliteiten beschikken en willen opstarten vooraleer zelf deze faciliteiten te installeren etc…*

MCA zelf is in eerste instantie toegespitst op waterstof aangedreven motoren voor scheepvaart, hun core business, en breidt dit uit tot andere transportsectoren. De toepassingen voor derden kunnen een veel gevarieerder aanbod van activiteiten bestrijken gaande van aandrijvingen voor drones, auto's, bussen, vrachtwagens, treinen,... als voor specifieke onderdelen van dit proces zoals opslag van waterstof, shockbestendigheid van de tanks, zoeken naar de ideale druk/ temperatuur verhouding in opslag, het pompsysteem van de waterstof naar de motoren, het verbrandingsproces an sich, het zoeken naar een evenwicht bijmengen waterstof bij klassieke brandstof tot 100% waterstof verbranding en de nodige meet- en regeltechnieken in dit proces."

Gelet op de hoofdfunctie van het project, namelijk *Research & Development*, blijkt niet dat het project betrekking heeft op één van de toegelaten hoofdactiviteiten, namelijk de "*productie en verwerking*" van goederen, of de "*verwerking en bewerking van grondstoffen*" of zelfs op andere mogelijke activiteiten zoals "*op- en overslag, voorraadbeheer, groepage en fysieke distributie*" of "*logistiek complementaire en logistiek ondersteunende activiteiten inclusief exploitatie van intermodale en laad- en losinfrastructuur*". Waar de vergunningsaanvrager zelf lijkt uit te gaan van de vermeende 'productie' van innovatieve technologieën, wat in essentie neerkomt op kennisontwikkeling, vertrekt zij hierbij uit een **verkeerd en misleidend uitgangspunt.**

Het GRUP eist namelijk uitdrukkelijk dat de productie of verwerking betrekking moet hebben op "***goederen*" of "*grondstoffen*"**. Hieruit blijkt duidelijk dat er bepaalde basisgrondstoffen moeten verwerkt worden om tot een **eindelijk fysiek eindproduct**, minstens een halfproduct te komen. Dit is niet het geval bij voorliggend project, nu het project uitdrukkelijk "*R&D*" als voorwerp heeft, namelijk het voeren van onderzoek naar innovatieve maritieme technologieën.

Daarenboven houden de bewoordingen van artikel 5C.1. van de GRUP-voorschriften in dat dat **alle bedrijven** moeten beschikken over een hoofdactiviteit die valt onder de opsomming van dit artikel. Het aanvraagdossier licht echter niet toe (1) welke bedrijven zich hier zullen vestigen en (2) welke hoofdactiviteit ieder bedrijf zal uitoefenen. Het aanvraagdossier is dan ook **onvolledig** en stelt uw deputatie niet in staat om na te gaan of het project overeenstemt met de GRUP-voorschriften.

79. Bovendien blijkt uit de stedenbouwkundige voorschriften van het GRUP dat een **uitdrukkelijk onderscheid** wordt gemaakt tussen een activiteit als "*productie*" en "*onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten*" (zie bv. artikel 3.1.1, artikel 5A.1.1., artikel 5B.1.1., artikel 5C.2.1. van de GRUP-voorschriften), wat **niet voorzien** is als een toegelaten hoofdactiviteit volgens artikel 5C.1.1.

In zoverre een R&D-activiteit een toegelaten hoofdactiviteit zou zijn, *quod non*, zou dit als zodanig uitdrukkelijk voorzien zijn bij de specifieke GRUP-voorschriften voor het bestemmingsgebied specifiek regionaal bedrijventerrein met watergebonden karakter. **Het is dan ook duidelijk dat de aangevraagde "*onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten*", zoals hier het geval is, niet toegelaten zijn in het betrokken bestemmingsgebied.**

80. De POVC volgt deze visie en oordeelt als volgt dat het project inderdaad geen betrekking heeft op een toegelaten (hoofd)activiteit volgens het GRUP (stuk 11, p. 57-58 – eigen aanduidingen):

> *"De kern van de campus is de R&D en de co-creatie, gericht op innovatie gaande van wellbeing en veiligheid aan boord over cybersecurity tot drones, autonome scheepvaart, communicatie tot clean shipping en propere brandstoffen zoals H2, NH3, elektriciteit, enz. (zie addendum B26, p. 2).*
>
> *Verschillende van de hoofdactiviteiten die worden toegelaten in het GRUP zullen ook terug te vinden zijn op de campus.* ***Het is echter maar de vraag of deze de hoofdactiviteit zullen uitmaken. Momenteel is hier eenvoudigweg geen duidelijkheid over.***

De site gaat plaats bieden aan bedrijven die vooral onderzoek (research) doen. Dit komt neer op het creatief, systematisch en planmatig zoeken naar oplossingen voor praktische problemen, in dit geval specifiek gericht op de maritieme sector. Dit zal dan leiden tot het ontwikkelen (development) van ideeën en prototypes die vervolgens leiden tot bruikbare processen en productierijpe producten. Hierbij wordt door de aanvrager aangegeven dat:

- goederen en grondstoffen worden geproduceerd en verwerkt;
- energie worden geproduceerd en gerecupereerd;
- op- en overslag gebeuren;
- logistiek ondersteunende activiteiten plaatsvinden.

Hoe dit zich concreet gaat vertalen wordt echter niet duidelijk aangegeven, evenmin worden er cijfers of verhoudingen gegeven aangaande productie-, energie- en/of overslaghoeveelheden.

Bovendien blijkt op de plannen zeer veel ruimte voorzien te zijn voor kantoren. Kantoorruimte is mogelijk, maar ondergeschikt aan een toegelaten hoofdactiviteit. Hier lijkt het gedeelte kantoren te veel te overheersen en de vraag kan dan ook gesteld worden of er hier geen sprake is van autonome kantoren, wat een activiteit is die uitdrukkelijk uitgesloten is in het GRUP. De wijze waarop deze kantoren in de hoogbouw voorzien worden maakt een autonoom gebruik mogelijk. Er is geen enkele garantie in de aanvraag voor het gebruik van een dermate grote hoeveelheid kantoren in functie van de voorgehouden hoofdbestemming.

Een aangrenzend gebied in ditzelfde GRUP valt onder artikel 5C.2.1, waarin ook een lijst met hoofdactiviteiten is opgenomen. Eén van de mogelijke hoofdactiviteiten in dit bedrijventerrein is 'onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten'. ***Het feit dat deze activiteit hier wél werd opgenomen, terwijl dit niet werd gedaan in artikel 5C.1.1, wijst er op dat het uitdrukkelijk de bedoeling was om deze activiteiten uit te sluiten van het gebied waarin het voorwerp van de aanvraag zich bevindt****."*

Ook de POVC stelt dus uitdrukkelijk vast dat de hoofdactiviteit van het project (*Research & Development*) *in se* niet verenigbaar is met de toegelaten activiteiten volgens het GRUP, waarbij de aanvrager nalaat om concreet "*cijfers of verhoudingen gegeven aangaande productie-, energie- en/of overslaghoeveelheden*" aan te geven. Hierbij verwijst de POVC terecht ook naar het aangrenzende gebied, waarbij R&D-activiteiten wel uitdrukkelijk zijn toegelaten, i.t.t. tot wat hier het geval is (zie hoger).

81. De verwerende partij springt uiteindelijk op basis van een summiere en foutieve motivering over de andersluidende standpunten van de POVC en de verzoekende partijen. Zij meent dat de hoofdactiviteit van het project, namelijk *Research & Development*, toch zou overeenkomen met één van de toegelaten hoofdactiviteiten in het GRUP (stuk 1, p. 57-58):

"De kern van de campus is de R&D en de co-creatie, gericht op innovatie gaande van wellbeing en veiligheid aan boord over cybersecurity tot drones, autonome scheepvaart, communicatie tot clean shipping en propere brandstoffen zoals H2, NH3, elektriciteit, enz. (zie addendum B26, p. 2).
Verschillende van de hoofdactiviteiten die worden toegelaten in het GRUP zullen ook terug te vinden zijn op de campus. Zo biedt MCA plaats aan startende en beperkte maakindustrie met

maritieme toepassingen. Bovendien zal op de campus energie, alsook propere brandstof, geproduceerd worden voor maritieme en andere toepassingen. Tot slot is MCA, met het beheer van maritieme vloten en de R&D ook zeker actief in logistiek complementaire en ondersteunende activiteiten. (zie addendum B26, p. 37).

Buiten R&D-zones 3 en 4 zijn logisch met elkaar verbonden waarbij zone 3 voornamelijk dient om materialen maar ook lichtere schepen uit de Schelde te halen en op zone 3 dan wel 4 te bewerken.

Buiten-R&D-zone 8 kan op zichzelf worden gebruikt voor testen in de buitenlucht maar zal ook dienst doen voor het veilig stockeren van alternatieve brandstoffen zoals H2 en NH3, het voorzien van filterinstallaties voor lucht en water en stockeren van materialen in functie van R&D-hallen 6 tot en met 7.

Buiten R&D-zone 10 is gericht op het testen van scheepsmotoren op kleinere schaal voor alternatieve brandstoffen. Dit gebeurt in verplaatsbare containers en omvat zowel een zone om op een veilige manier brandstof – H2, NH3, methanol, ethanol, … - aan te leveren aan de installatie als om energieoverschotten te verwerken.(zie addendum B26, p. 64).

R&D-hal 5 Op de site worden twee hallen ingezet voor medium R&D. Deze hallen herbergen licht storende activiteiten waaronder frezen, draaibanken, hout- en metaalbewerking, beperkte motoren, enz. en worden daarom gescheiden van het onthaalgebouw. R&D-hal 5 is een medium R&D-hall met beperkte maakactiviteiten en kan eveneens ingezet worden voor start-ups.

R&D- en maakhal 7 R&D- en maakhal 7 betreft de herbestemming van de bestaande hal tot een medium R&D-hal waar licht storende activiteiten kunnen plaatsvinden onder andere in een box-in-a-box opstellingen. Hier komen vooral ateliers, R&D-set-ups, enz. die combineerbaar zijn onder één dak. (zie addendum B26, p. 65).
Op grond hiervan kunnen de gevraagde activiteiten beschouwd worden als hoofdactiviteiten van het gewestelijk RUP.

De site gaat plaats bieden aan bedrijven die vooral onderzoek (research) doen. Dit komt neer op het creatief, systematisch en planmatig zoeken naar oplossingen voor praktische problemen, in dit geval specifiek gericht op de maritieme sector. Dit zal dan leiden tot het ontwikkelen (development) van ideeën en prototypes die vervolgens leiden tot bruikbare processen en productierijpe producten. Hierbij wordt door de aanvrager aangegeven dat:

- *goederen en grondstoffen worden geproduceerd en verwerkt;*
- *energie worden geproduceerd en gerecupereerd;*
- *op- en overslag gebeuren;*
- *logistiek ondersteunende activiteiten plaatsvinden; - etc."*

De hierboven geciteerde motivering is onvoldoende en maakt abstractie van het POVC-advies. Het is duidelijk dat de verwerende partij een aantal facetten van het project in de verf wenst te zetten om de R&D-activiteiten zo, kunstmatig, onder te brengen onder één van de activiteiten van het GRUP. Opvallend is dat zij haar visie diametraal plaatst tegenover de POVC maar nalaat om toe te lichten of te verduidelijken waarom de visie van de POVC precies verkeerd is, net terwijl hier een **verscherpte motiveringsplicht** geldt.

Punt is en blijft dat de aangevraagde **R&D-activiteiten haaks staan op de limitatief toegelaten hoofdactiviteiten.** Het ontwikkelen van nieuwe technologieën en onderzoek naar innovatie in de maritieme sector kan niet worden beschouwd als (1) het produceren en verwerken van goederen, (2) het produceren of recupereren van energie, (3) uitvoeren van op- en overslag of (4) logistisch ondersteunende activiteiten.

Waar de verwerende partij nog tracht aan te geven dat de R&D-activiteiten zich zouden richten op het produceren van goederen, staat dit in contrast met de kernactiviteiten die als dusdanig werden aangegeven, namelijk "*de R&D en de co-creatie, gericht op innovatie gaande van wellbeing en veiligheid aan boord over cybersecurity tot drones, autonome scheepvaart, communicatie tot clean shipping en propere brandstoffen zoals H2, NH3, elektriciteit, enz. (zie addendum B26, p. 2)*" (stuk 1, p. 57). Hierbij stelt de POVC terecht nog de vraag of één van de door het GRUP toegelaten hoofdactiviteiten inderdaad de hoofdactiviteit van het project zal uitmaken, terwijl "*hier eenvoudigweg geen duidelijkheid over*" bestaat. Dit is niet onlogisch; de vergunningsaanvrage omschrijft het gebouw zelf als een "*bedrijfsverzamelgebouw*" dat "*plaats* [gaat] *bieden aan bedrijven die vooral onderzoek (research) doen*".

Niettemin is het duidelijk dat de produceren en verwerken van goederen niet het oogmerk is van het bestreden project maar hoogstens een nevenactiviteit kan zijn van bij reële hoofdactiviteit, namelijk R&D-activiteiten. Reden waarom ook de POVC uitdrukkelijk betwiste dat de R&D-activiteiten als zodanig verenigbaar zijn met de GRUP-voorschriften en vaststelde dat de vergunningsaanvrager nalaat om op één of andere manier duidelijk te maken welke hoofdactiviteit het project precies heeft én hoe die verenigbaar is met de GRUP-voorschriften.

De verwerende partij is dan ook op een onzorgvuldige en minstens onvoldoende gemotiveerde wijze voorbijgegaan aan de legaliteitskritiek van de verzoekende partijen, alsook aan het in lijn daarmee liggend ongunstige advies van de POVC. Uit de bestreden beslissing blijkt niet waarom zij alsnog beslist tot de bestemmingsconformiteit met het GRUP.

Los van een nietszeggend overzicht van de verschillende R&D-locaties en -zones, slaagt de verwerende partij er niet in om concreet aan te duidelijk welke hoofdactiviteit het project op het oog heeft, buitenom de R&D-activiteiten, en hoe deze hoofdactiviteit zich verhoudt tot het GRUP.

82. Kortom, het project stuit op een legaliteitsbelemmering. De aangevraagde R&D-activiteiten zijn, als primaire oogmerk van het project, onverenigbaar met de limitatief toegelaten activiteiten van artikel 5C.1.1 van de stedenbouwkundige voorschriften bij het GRUP.

Minstens slaagt de verwerende partij er niet in om het tegendeel aan te tonen, in weerwil van het ongunstig advies van de POVC en de betwistingen van de verzoekende partijen.

IV.3.2. <u>Geen sprake van een watergebonden karakter</u>

83. En zelfs in die mate het project toch valt onder één van de toegelaten hoofdactiviteiten van het GRUP, *quod non*, blijkt bovendien dat evenmin sprake is van "*het gebruik van de waterweg voor het vervoer van een **substantiële hoeveelheid** basisgrondstoffen en/of (half) afgewerkte producten*" of "*het gebruik van het water als substantieel onderdeel van het productieproces*" in de zin van artikel 5C.1. van de GRUP-voorschriften. Hoewel er geen sprake is van een productie- of verwerkingsactiviteit, is het daarenboven onduidelijk in welke mate het project inderdaad een 'watergebonden karakter' heeft.

De verzoekende partijen hebben in hun administratief beroepschrift en aanvullende nota uitdrukkelijk betwist dat zo'n watergebonden karakter voorhanden is (zie stuk 8, p. 28-29 en stuk 12, p. 7).

Ook de POVC oordeelt uiteindelijk dat het bestreden project inderdaad **<u>geen</u> watergebonden karakter** heeft, in strijd met de GRUP-voorschriften (stuk 12, p. 58 – eigen aanduidingen):

> *"In de aanvraag wordt het watergebonden karakter als volgt onderbouwd (zie addendum B26, p.8): Het verduurzamen en versterken van de watergebonden schakel van de mondiale logistieke keten met een focus op zeevaart, binnenvaart en haven-infrastructuur, is wat MCA en haar gebruikers drijft en samenbrengt. Kort samengevat zijn de vier gradaties van watergebondenheid te onderscheiden waarvan 2, 3 en 4 van toepassing zijn in dit project:*
>
> - *Cat 1 tonnage 'over blauwe hardsteen'*
> - *Cat 2 ad hoc goederen transport*
> - *Cat 3 transport personen (hier beperkt tot enkel privatief personenvervoer)*
> - *Cat 4 bedrijven, start-ups, onderzoekers, onderwijs en trainingsfaciliteiten met watergebonden activiteiten als kerntaak*
>
> *En nog :*
>
> *Het regionaal karakter van MCA wordt benadrukt door de schaal en het programma. De R&D-ruimtes worden verdeeld over de bestaande loods, de flexibele constructies, de daarvoor ingerichte buitenruimtes en in het nieuw permanent gebouw.*
> *Uit voorgaande projectomschrijving blijkt bovendien dat MCA een strikt watergebonden karakter heeft. In de verschillende functies, voorzien in het programma, zal een duidelijk inhoudelijk verband bestaan met de maritieme sector. De technische R&D, waar innovatieve technologieën binnen de maritieme sector worden onderzocht en geproduceerd, krijgt een prominente plaats in het project. Daarnaast omvat het project ook light R&D en elektronische (geen chemische) labo's. Deze hebben qua aard, schaal en exploitatie een beperkte impact op de rest van het programma en zijn dus daarom verweefbaar met 'stille' functies. De light R&D en elektronische labo's worden dan ook strategisch geplaatst in het 'dek' van het nieuwe permanente gebouw. De hoofdactiviteit die MCA zal herbergen strookt met de stedenbouwkundige voorschriften, in de zin dat dit hoofdgebouw als een bedrijvenverzamelgebouw mensen en goederen inzet tot het bekomen van een duurzaam maritiem eindproduct.*

Naast deze programmatorische watergebonden aspecten, zal er ook een fysieke relatie gemaakt worden met de Schelde. Deze relatie zal worden bekomen aan de hand van een uitgebreide aanlegsteiger in combinatie met infrastructuur die het mogelijk maakt om goederen en scheepvaartuigen binnen te bergen voor onderzoek. Daarbovenop, zal privatief personenverkeer over het water mogelijk worden gemaakt als een volwaardige en bovenal duurzaam alternatief om de site te bereiken. De effectieve inrichting van deze aanlegsteiger en de daarbij horende infrastructuur werd onderzocht en uitgewerkt, rekening houdend met een maximaal behoud van de heipalen, de huidige inname van het wateroppervlak én de versnipperde eigendomsstructuur en de mogelijke bodemverontreiniging. Deze infrastructuur maakt deel uit van deze vergunningsaanvraag. Zie hiervoor de specifieke deelplannen. (zie addendum B26, p. 38)

En m.b.t. het ponton:
De voorziene infrastructuur zal zowel logistieke aan- en afvoer als personenvervoer over het water mogelijk maken.

R&D-installaties zoals bijvoorbeeld motoren en kleine vaartuigen en goederen zullen voor de bevoorrading van MCA in containers, via het water worden geleverd. Dit zal gebeuren met mobiele kranen die de goederen vanop de schepen verladen naar R&D-buitenruimte 3 (zie verder) en omgekeerd. De goederen of installaties kunnen vervolgens op deze locatie worden aangewend dan wel worden verplaatst naar andere locaties op de site of naar andere locaties van gans Blue Gate. (zie addendum B26, p. 69)

Uit voorgaande valt echter enkel af te leiden dat de functies of bedrijven die er zich zullen vestigen een link zullen hebben met de maritieme sector maar niet of er gebruik gemaakt zal worden van de Schelde voor het vervoer van een substantiële hoeveelheid basisgrondstoffen en/of (half) afgewerkte producten of gebruik van het water als substantieel onderdeel van het productieproces. *De mate waarin dit zal gebeuren moet substantieel zijn en dit aspect moet aantoonbaar zijn.* ***Zo is momenteel de infrastructuur ter hoogte van de rivier om goederen te kunnen laden of lossen niet of nauwelijks aanwezig****. Er wordt geen concreet cijfermateriaal bijgebracht van transporthoeveelheden over het water en in welke verhouding deze staan tot het totaal aan transport naar deze site. Dit lijkt momenteel ook niet mogelijk aangezien eenvoudigweg niet geweten is wat voor bedrijven er zich zullen vestigen.* ***Hoe men het watergebonden karakter zoals gedefinieerd in het RUP zal kunnen afdwingen is geheel onduidelijk, temeer er blijkt dat de bedrijven waarop gemikt worden slechts in tweede of derde orde verband houden met de maritieme sector en niet rechtstreeks de Schelde nodig hebben voor een substantieel deel van hun transport of het water in hun productieproces****."*

84. De visie van de POVC is overigens terecht. De vergunningsaanvrager motiveert het watergebonden karakter hoofdzakelijk vanuit het idee dat (i) de **bevoorraadding van de R&D-faciliteiten**, maar ook voor "*andere locaties op de site of naar andere locaties van gans Blue Gate*" via het water zou gebeuren, (ii) een deel van het onderzoek zou plaatsvinden op het water en (iii) de belangrijkste grondstof van het project, namelijk "*de mensen die er werken*", ook via privatief personenvervoer zouden worden vervoerd over het water.

De insteek van de aanvrager staat echter in schril contrast met de bewoordingen van artikel 5C.1.1. van het GRUP, dat bepaalt dat het watergebonden karakter van het project moet bestaan "*uit het gebruik van de waterweg voor het vervoer van een substantiële hoeveelheid basisgrondstoffen en/of (half) afgewerkte producten, of uit het gebruik van het water als substantieel onderdeel van het productieproces*":

- In hoofdorde is er geen sprake van basisgrondstoffen of (half) afgewerkte producten die noodzakelijk zijn binnen het (vermeende) productieproces van het project, want deze zijn per definitie vreemd aan het ontwikkelen van kennis en *knowhow* op vlak van mariene technologieën;

- Minstens toont de vergunningsaanvrager niet aan dat er sprake is van een "*substantiële hoeveelheid*" grondstoffen of producten die over het water worden aangevoerd. Uit het aanvraagdossier blijkt immers dat een niet onbelangrijk deel van het benodigde materiaal ook via zwaar vrachtverkeer wordt aangebracht. Evenmin wordt het water van de Schelde niet benut als een grondstof bij het productieproces, waardoor op dit vlak evenmin sprake is van een watergebonden karakter.

Één en ander zal te maken hebben met de insteek van het project als "*bedrijvenverzamelgebouw*". Op vandaag is niet geweten welke bedrijven zich precies zullen vestigen binnen de site en welke activiteiten zij zullen uitoefenen, waardoor er evenmin duidelijkheid bestaat over de wijze waarop goederen en producten worden aan- of afgevoerd. Het aanvraagdossier licht dit op geen enkele manier toe, waardoor de conformiteit van het project met het GRUP niet kan worden nagegaan.

Zo ook houden de bewoordingen van artikel 5C.1. van de GRUP-voorschriften in dat **alle bedrijven** een watergebonden karakter moeten hebben. De omgevingsvergunningsaanvraag is op dit punt dan ook behept met een **onvolledigheid**, nu de conformiteit van het project met het vereiste watergebonden niet kan worden nagegaan bij gebrek aan een afdoende concrete omschrijving van de toekomstige activiteiten. Wel is het duidelijk dat de vergunningsaanvrager zelf **geen watergebonden activiteiten** uitoefent. Uit de Kruispuntbank van Ondernemingen blijkt dat de vergunningsaanvrager zelf enkel de activiteit "*Verhuur en exploitatie van eigen of geleasd residentieel onroerend goed, exclusief sociale woningen*" op het oog heeft en van enige industriële, laat staan watergebonden activiteit geen enkel sprake is.

Meer zelfs. Uit de omgevingsvergunningsaanvraag blijkt dat de vergunningsaanvrager **niet beschikt over gebruiksrechten of zakelijke rechten** met betrekking tot de Petroleumkaai tussen de bouwplaats en de Schelde. Zij geeft zelf aan dat een desaffectatie nodig is vooraleer zij hier laad- en losinfrastructuur kan voorzien (zie stuk 16, p. 8-12). Dus waar de vergunningsaanvrager eenvoudigweg stelt dat het project watergebonden is, blijkt in de feiten dat zij de kade op vandaag nog niet eens kan of zelfs mag gebruiken voor de exploitatie van de door haar (verkeerdelijk) als watergebonden gekwalificeerde activiteiten op de R&D-site.

85. Uiteindelijk plaatst de verwerende partij opnieuw haar eigen visie diametraal tegenover deze van de POVC en de verzoekende partijen en meent zij op basis van volgende motivering dat het project toch een watergebonden karakter zou hebben (stuk 1, p. 61-62):

"Anderzijds moet hierbij benadrukt worden dat de voorschriften van het gewestelijk RUP dit 'vervoer van een substantiële hoeveelheid basisgrondstoffen' als 'een eerste mogelijkheid' aangeven om het watergebonden karakter aan te tonen. Daarnaast stelt het voorschrift dat dit ook kan volgen of (!) uit het gebruik van het water als substantieel onderdeel van het productieproces.

In de aanvraag wordt het watergebonden karakter als volgt onderbouwd (zie addendum B26, p.8):
Het verduurzamen en versterken van de watergebonden schakel van de mondiale logistieke keten met een focus op zeevaart, binnenvaart en haven-infrastructuur, is wat MCA en haar gebruikers drijft en samenbrengt. Kort samengevat zijn de vier gradaties van watergebondenheid te onderscheiden waarvan 2, 3 en 4 van toepassing zijn in dit project:

- *Cat 1 tonnage 'over blauwe hardsteen'*
- *Cat 2 ad hoc goederen transport*
- *Cat 3 transport personen (hier beperkt tot enkel privatief personenvervoer)*
- *Cat 4 bedrijven, start-ups, onderzoekers, onderwijs en trainingsfaciliteiten met watergebonden activiteiten als kerntaak*

En nog:
Het regionaal karakter van MCA wordt benadrukt door de schaal en het programma. De R&D-ruimtes worden verdeeld over de bestaande loods, de flexibele constructies, de daarvoor ingerichte buitenruimtes en in het nieuw permanent gebouw.
Uit voorgaande projectomschrijving blijkt bovendien dat MCA een strikt watergebonden karakter heeft. In de verschillende functies, voorzien in het programma, zal een duidelijk inhoudelijk verband bestaan met de maritieme sector. De technische R&D, waar innovatieve technologieën binnen de maritieme sector worden onderzocht en geproduceerd, krijgt een prominente plaats in het project. Daarnaast omvat het project ook light R&D en elektronische (geen chemische) labo's. Deze hebben qua aard, schaal en exploitatie een beperkte impact op de rest van het programma en zijn dus daarom verweefbaar met 'stille' functies. De light R&D en elektronische labo's worden dan ook strategisch geplaatst in het 'dek' van het nieuwe permanente gebouw. De hoofdactiviteit die MCA zal herbergen strookt met de stedenbouwkundige voorschriften, in de zin dat dit hoofdgebouw als een bedrijvenverzamelgebouw mensen en goederen inzet tot het bekomen van een duurzaam maritiem eindproduct.
Naast deze programmatorische watergebonden aspecten, zal er ook een fysieke relatie gemaakt worden met de Schelde. Deze relatie zal worden bekomen aan de hand van een uitgebreide aanlegsteiger in combinatie met infrastructuur die het mogelijk maakt om goederen en scheepvaartuigen binnen te bergen voor onderzoek. Daarbovenop, zal privatief personenverkeer over het water mogelijk worden gemaakt als een volwaardige en bovenal duurzaam alternatief om de site te bereiken. De effectieve inrichting van deze aanlegsteiger en de daarbij horende infrastructuur werd onderzocht en uitgewerkt, rekening houdend met een maximaal behoud van de heipalen, de huidige inname van het wateroppervlak én de versnipperde eigendomsstructuur en de mogelijke bodemverontreiniging. Deze infrastructuur maakt deel uit van deze vergunningsaanvraag. Zie hiervoor de specifieke deelplannen. (zie addendum B26, p. 38)

En m.b.t. het ponton:

De voorziene infrastructuur zal zowel logistieke aan- en afvoer als personenvervoer over het water mogelijk maken. Het ponton zal in het kader van deze vergunning enkel 62 OMBER-2021-1187 aangewend worden door gebruikers van de MCA site zelf en kent aldus géén lokaal of bovenlokaal publiek karakter.

R&D-installaties zoals bijvoorbeeld motoren en kleine vaartuigen en goederen zullen voor de bevoorrading van MCA in containers, via het water worden geleverd. Dit zal gebeuren met mobiele kranen die de goederen vanop de schepen verladen naar R&D-buitenruimte 3 (zie verder) en omgekeerd. De goederen of installaties kunnen vervolgens op deze locatie worden aangewend dan wel worden verplaatst naar andere locaties op de site of naar andere locaties van gans Blue Gate. (zie addendum B26, p. 69)

Uit dit alles leidt de deputatie af dat de ligging aan de Schelde essentieel is voor het ontwikkelen van de omschreven watergebonden activiteiten die inherent zijn aan de Maritieme Campus.

Opdat gegarandeerd kan worden dat de bedrijven die zich zullen vestigen op de Campus wel degelijk een maritieme link hebben, zal dit als voorwaarde opgelegd worden."

Heel opvallend is dat de bestreden beslissing vrijwel de gehele beoordeling van de POVC overneemt om uiteindelijk tot een **diametraal andere conclusie** te komen. Zowel de POVC als de verwerende partij verwijzen hierbij naar exact dezelfde citaten uit de omgevingsvergunningsaanvraag. En hoewel de POVC op basis van exact dezelfde citaten tot de conclusie komt dat het project *geen* gebruik maakt "*van de Schelde voor het vervoer van een substantiële hoeveelheid basisgrondstoffen en/of (half) afgewerkte producten of gebruik van het water als substantieel onderdeel van het productieproces*", oordeelt de deputatie eenvoudigweg het tegendeel, namelijk "*dat de ligging aan de Schelde essentieel is voor het ontwikkelen van de omschreven watergebonden activiteiten*". Het is onduidelijk hoe de verwerende partij tot deze conclusie komt op basis van eenzelfde argumentatie als vervat in het ongunstig POVC-advies, wat des te meer doorweegt in het licht van de hier geldende **verscherpte motiveringsplicht**. Het louter tegenspreken van de POVC-argumentatie volstaat echter niet. Op straffe van schending van het zorgvuldigheidsbeginsel dient de verwerende partij haar andersluidende beoordeling te steunen op een eigen onderzoek en feitenvinding, wat *in casu* niet het geval is (cfr. RvVb 21 april 2020, nr. RvVb-A-1920-0762, Baeten, 7).

Merk ook op dat de deputatie overigens geen uitspraak doet over "*het gebruik van de waterweg voor het vervoer van een substantiële hoeveelheid basisgrondstoffen en/of (half) afgewerkte producten, of uit het gebruik van het water als substantieel onderdeel van het productieproces*" in de zin van artikel 5C.1. van de GRUP-voorschriften. Zij stelt louter dat de aangevraagde R&D-activiteiten een link hebben met de Schelde, los van de wijze waarop de R&D-activiteiten gebruik maken van de Schelde voor het vervoer van een substantiële hoeveelheid grondstoffen of producten en los van het gebruik van het water als substantieel onderdeel van het productieproces. Het is echter niet omdat het project voordeel haalt uit de ligging aan de Schelde, dat hiermee voldaan is aan de **specifieke watergebonden vereisten** van artikel 5C.1. van de GRUP-voorschriften wat betreft (nl. het gebruik van de Schelde voor of het vervoer een substantiële hoeveelheid goederen of het gebruik van het water als onderdeel van het productieproces).

De bestreden beslissing steunt dan ook niet op een *in concreto*, zorgvuldige, dan wel afdoende gemotiveerde toets van het project aan artikel 5C.1. van de GRUP-voorschriften.

86. De verwerende partij lijkt overigens zelf te beseffen dat het project op dit punt opnieuw in strijd is met de GRUP-voorschriften en tracht de bestemmingsconformiteit op te lossen door het opleggen van volgende vergunningsvoorwaarde (stuk 1, p. 79):

> *"1. Alle bedrijven die zich zullen vestigen binnen het project dienen een maritieme link te hebben;"*

Deze vergunningsvoorwaarde is evident ondoeltreffend. **Het beschikken over een "*maritieme link*" is niet hetzelfde als het voldoen aan de specifieke vereisten van een watergebonden karakter van artikel 5C.1. van de GRUP-voorschriften**, waarbij ofwel een substantieel deel van de grondstoffen of goederen overheen het water moet verlopen, ofwel het water zelf deel moet uitmaken van het productieproces. Het hebben van een "*maritieme link*" is niet één op één hetzelfde als deze verordenende eisen.

Nog los van het gegeven dat deze vergunningsvoorwaarde ondoeltreffend is, is zij bovendien ook in strijd met artikel 74 van het Omgevingsvergunningsdecreet. Zij is onvoldoende precies én laat ontoelaatbare appreciatieruimte aan de vergunningsaanvrager wat betreft het verzekeren van deze "*maritieme link*". Niet alleen is de concrete draagwijdte van zo'n "*maritieme link*" niet duidelijk en is het een raadsel hoe en wanneer een bedrijf precies over deze link kan beschikken, ook krijgt de aanvrager alle vrijheid om zelf in te schatten wanneer welk bedrijf beschikt over deze link.

Één en ander is evenwel niet evident aangezien deze vergunningsvoorwaarde dient om een legaliteitsbelemmering (nl. een schending van artikel 5C.1. van de GRUP-voorschriften) te voorkomen, *quod non*. In die optiek dient de vergunningsvoorwaarde om een inherent gebrek in de omgevingsvergunnings-aanvraag op te vangen, wacht echter niet het doel is van zo'n voorwaarde. De verwerende partij mag met een vergunningsvoorwaarde geen leemten opvangen van een onvolledige of vage aanvraag, wat *in casu* wel het geval blijkt (zie RvVb 17 september 2020, nr. RvVb-A-2021-0060, Saverys, p. 18).

IV.3.3. De horecavoorzieningen zijn niet louter gemeenschappelijke en complementaire voorzieningen

87. Zoals hoger aangehaald, bevat het bestreden project ook een aanzienlijk horeca-gedeelte (met een oppervlakte van 1.074 m²), "*gericht op de gebruikers van de site en het brede publiek*". Het is de bedoeling van de vergunningsaanvrager dat deze horeca-functie op zichzelf kan staan "*als nieuwe hot-spot voor de campusgebruikers en voor het brede publiek van Antwerpen en daarbuiten*" (stuk 16, p. 67).

De verzoekende partijen hebben in hun administratief beroepschrift en latere aanvullende nota nadrukkelijk aangetoond dat hier sprake is van een **autonome, op zichzelf staande horecafunctie**, die losstaat van de R&D-hoofdactiviteiten van het bestreden project (zie stuk 8, p. 29-30 en stuk 12, p. 8-9).

Nochtans maken autonome horecafuncties geen deel uit van de limitatief toegelaten hoofdactiviteiten vervat in artikel 5C.1.1. van de GRUP-voorschriften en bepaalt artikel 5C.1.3. van de GRUP-voorschriften dat enkel "*gemeenschappelijke en complementaire voorzieningen, inherent aan het functioneren van het bedrijventerrein, zijn toegelaten*".

88. In navolging van de beroepsargumenten van de verzoekende partijen, oordeelt de POVC dat de horecafunctie een niet-toegelaten, op zichzelf staande functie betreft en dus **planologisch onverenigbare activiteit** uitmaakt (stuk 11, p. 60 – eigen aanduidingen):

> *"In de niet bindende toelichtende voorschriften van het gewestelijk RUP wordt gesteld : voorbeelden van gemeenschappelijke en complementaire voorzieningen zijn een vrachtwagentankstation, een gemeenschappelijk bedrijfsrestaurant, een bank/postloket.*
>
> *De aanvrager stelt inderdaad dat er een horeca-gedeelte wordt voorzien 'gericht op de gebruikers van de site en het brede publiek' en dat deze omschreven wordt als 'nieuwe hot-spot voor de campusgebruikers en voor het brede publiek van Antwerpen en daarbuiten'.*
>
> *Hieruit moet worden afgeleid dat het restaurant **een bredere functie heeft dan inherent aan het functioneren van het terrein**. Er wordt niet aangetoond dat het restaurant uitsluitend of zelfs hoofdzakelijk dienstig zal zijn voor de gebruikers van de site, waarmee het doel van het RUP wordt overstegen. Dit kan niet aanvaard worden. **Het restaurant is bovendien zodanig ingeplant in de site dat deze ook perfect bezoekbaar is voor het brede publiek**. Ook blijkt uit verschillende aspecten in de aanvraag dat dit **publieke gebruik de bedoeling is** van de site.*
>
> *Op grond hiervan kan dus aangenomen worden dat ook **niet-gebruikers** van het bedrijventerrein (= een breder publiek) van deze horeca-voorziening gebruik mogen maken. In dat geval is de aanvraag op dit punt strijdig met het gewestelijk RUP."*

Het standpunt van de POVC is duidelijk; uit de verklaringen van de vergunningsaanvrager blijkt dat de horecafunctie expliciet bedoeld is om een breder dan het eigen publiek de bedienen en **niet inherent** is aan het functioneren van het terrein.

89. De verwerende partij passeert uiteindelijk ook op dit punt het ongunstige POVC-advies en de betwistingen van de verzoekende partijen en oordeelt als volgt dat de horecafunctie toch zou zijn toegelaten (stuk 1, p. 62):

> *"In zoverre door de aanvrager wordt gesteld dat er een horeca-gedeelte (met een oppervlakte van 1.074 m²) wordt voorzien "gericht op de gebruikers van de site en het brede publiek" en dat deze omschreven wordt als "nieuwe hot-spot voor de campusgebruikers en voor het brede publiek van Antwerpen en daarbuiten" is dit op zich niet strijdig met vermelde bepaling van het gew.RUP.*
>
> *De Raad voor Vergunningsbetwistingen oordeelde m.b.t. dergelijke complementaire voorzieningen immers:*

Het is principieel correct, zoals de verzoekende partij stelt, dat het mogelijke gebruik van de carwash door niet-gebruikers van het bedrijventerrein de kwalificatie als complementaire voorziening niet uitsluit. Dat is ook niet het weigeringsmotief geweest. Uit de motivering in de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de vergunning geweigerd heeft omdat zij oordeelt dat de carwash niet "hoofdzakelijk" (niet: uitsluitend) gericht is op de gevestigde bedrijven op het bedrijventerrein.
De verzoekende partij toont niet aan dat de beoordeling van de verwerende partij - dat het doelpubliek van de carwash beduidend verder reikt dan de gebruikers of bezoekers van het bedrijventerrein, en niet hoofdzakelijk gericht is op de bestaande bedrijven - op een onjuiste feitenvinding berust of kennelijk onredelijk is. Uit de motivering in de bestreden beslissing blijkt afdoende waarom de in administratief beroep aangevoerde argumenten niet aanvaard worden."
(RvVB, 16 mei 2017, nr. RvVB/A/1617/0870)

Op grond hiervan kan dus aangenomen worden dat ook niet-gebruikers van het bedrijventerrein (= een breder publiek) van deze horecavoorziening gebruik mogen maken, mits deze hoofdzakelijk benut wordt door gebruikers van de Campus. De aanvrager beklemtoont dat dit laatste het geval is, sterker nog, de aanvrager stelt dat de horecavoorziening enkel benut zal worden door gebruikers van de Campus. De deputatie volgt hem daarin."

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij voorbijgaat aan het ongunstige POVC-advies op basis van een arrest van uw Raad van 16 mei 2017 met nummer RvVb/A/1617/0870. De verwerende steunt haar oordeel echter op een **foutieve lezing van het arrest**. In dit arrest oordeelt uw Raad namelijk "*dat het mogelijke gebruik van de carwash door niet-gebruikers van het bedrijventerrein de kwalificatie als complementaire voorziening niet uitsluit*", wat niet wordt betwist door de verzoekende partijen. Uw Raad oordeelt in het besproken arrest tegelijkertijd ook dat als een complementaire voorziening "*niet "hoofdzakelijk" (niet: uitsluitend) gericht is op de gevestigde bedrijven op het bedrijventerrein*", dit opnieuw leidt tot een schending van de GRUP-voorschriften. Zoveel is niet onlogisch; een complementaire voorziening moet op grond van artikel 5C.1.3. van de GRUP-voorschriften immers "*inherent*" zijn aan het functioneren van het bedrijventerrein. Concreet oordeelde uw Raad in het besproken arrest dan ook dat een vergunningverlenende overheid een carwash terecht weigerde omwille van het gegeven dat deze carwash was gericht op een breder publiek dan uitsluitend de gebruikers van het bedrijventerrein (zie RvVb 16 mei 2017, nr. RvVb/A/1617/0870, p. 8-9).

Het arrest van 16 mei 2017 ligt overigens in lijn met gelijkaardige rechtspraak van uw Raad. Uw Raad oordeelde namelijk al eerder dat een complementair dienstverlenend bedrijf inhoudt dat er diensten worden aangeboden die zich *qua* cliënteel richten op de activiteiten in het industriegebied en dat het gegeven dat een restaurant een ruimer publiek aantrekt dan enkel de specifieke omliggende bedrijven van industriële aard, en tevens willekeurige passanten het restaurant kunnen gebruiken, ertoe bijdraagt dat getwijfeld kan worden over de complementaire of aanvullende aard van het restaurant. De enkele ligging van het restaurant op een bedrijventerrein, en de omstandigheid dat de verbruiksmogelijkheden zich zouden richten naar de werknemers die daar tewerkgesteld zijn, zoals de bestreden beslissing stelt, maakt evenwel nog niet dat het restaurant automatisch complementair wordt voor de aanwezige activiteiten (zie RvVb 8 september 2015, A/1516/0003, p. 14 en RvVb 4 februari 2020, nr. RvVb-S-1920-0514, p. 16).

Eenzelfde situatie doet zich voor in voorliggend dossier. Uit de toelichtingen van de vergunningsaanvrager blijkt dat de horecafunctie **niet hoofdzakelijk/uitsluitend** gericht is op de gebruikers van het bedrijventerrein. Ook de POVC is uitdrukkelijk zo'n oordeel toegedaan en stelt dat niet wordt aangetoond "*dat het restaurant uitsluitend of zelfs hoofdzakelijk dienstig zal zijn voor de gebruikers van de site, waarmee het doel van het RUP wordt overstegen*". Zoveel kan overigens niet ter discussie staan; de vergunningsaanvrager gaat in het aanvraagdossier immers zelf uitgebreid in op het brede oogmerk van het horecagedeelte (zie hoger).

De beoordeling van de POVC ligt hiermee in lijn met het arrest van uw Raad van 16 mei 2017, waardoor de verwerende partij op een niet-pertinente manier voorbijgaat aan het andersluidende POVC-advies. Het project stuit opnieuw op een onverenigbaarheid met het GRUP, wat een **onoverkomelijke legaliteitsbelemmering** uitmaakt.

IV.3.4. Het GRUP laat geen individuele, autonome kantoorruimtes toe

90. Ten slotte blijkt eveneens dat het project een aanzienlijk aandeel aan kantoorruimtes met een gezamenlijke oppervlakte van ongeveer 6.750 m² omvat, bestemd om te worden gebruikt als *rental space* en *co-working*.

Zoveel staat opnieuw in schril contrast met de verordenende voorschriften van het GRUP, waaronder artikel 5C.1.4. Deze bepaling luidt als volgt:

> *"5C.1.4. Kantoren en toonzalen met beperkte vloeroppervlakte, ondergeschikt en gekoppeld aan de productieactiviteit van individuele bedrijven, zijn toegelaten voor zover die activiteiten geen loketfunctie hebben en geen autonome activiteiten uitmaken. De toonzalen mogen maximaal 10% van de gelijkvloerse bebouwde oppervlakte innemen, ongeacht op welk niveau de toonzalen worden ingericht, en de toonzaaloppervlakte mag maximaal 500 m² zijn."*

Artikel 5C.1.4. van de GRUP-voorschriften bepaalt duidelijk dat de kantooroppervlakte "*ondergeschikt en gekoppeld* [moet zijn] *aan de productieactiviteit van individuele bedrijven*" en kantoren slechts mogelijk zijn voor zover zij "*geen autonome activiteiten*" op het oog hebben. Het aanbieden van kantoorruimtes aan externe bedrijven, die losstaan van de vergunningsaanvrager als exploitant, valt hier evident niet onder.

En ook artikel 5C.1.1 van de GRUP-voorschriften bepaalt dat "*autonome kantoren*" een **niet-toegelaten hoofdactiviteit** zijn.

91. Om die reden hebben de verzoekende partijen in hun administratief beroepschrift en aanvullende nota uitgebreid gewezen op het **niet-bestemmingsconforme karakter** van het aandeel kantoorruimtes in het bestreden project (zie stuk 8, p. 30-21 en stuk 12, p. 8-9).

In navolging van de beroepsargumenten van de verzoekende partijen, stelt ook de POVC in haar ongunstig advies vast dat het project ontoelaatbare kantoorruimtes voorziet (stuk 11, p. 57 en 61):

> *"Bovendien blijkt op de plannen zeer veel ruimte voorzien te zijn voor kantoren. Kantoorruimte is mogelijk, maar ondergeschikt aan een toegelaten hoofdactiviteit. Hier lijkt het gedeelte kantoren te veel te overheersen en de vraag kan dan ook gesteld worden of er hier geen sprake is van autonome kantoren, wat een activiteit is die uitdrukkelijk uitgesloten is in het GRUP. De wijze waarop deze kantoren in de hoogbouw voorzien worden maakt een autonoom gebruik mogelijk. Er is geen enkele garantie in de aanvraag voor het gebruik van een dermate grote hoeveelheid kantoren in functie van de voorgehouden hoofdbestemming*.
>
> […]
>
> *Kantoorachtigen zijn toegelaten in de mate dat ze niet uitdrukkelijk planologisch werden uitgesloten. Hiermee spreekt de omzendbrief het GRUP niet tegen. In casu betekent dit dat ingevolge artikel 5C.1.4. kantoren zijn toegelaten met een beperkte vloeroppervlakte, ondergeschikt en gekoppeld aan de productieactiviteit van individuele bedrijven. Dit voor zover ze geen loketfunctie hebben en geen autonome activiteiten uitmaken. In voorgaande wordt reeds geoordeeld dat de hoeveelheid gevraagde kantoren qua oppervlakte niet in verhouding staat tot de vermelde hoofdbestemming van de site. Bovendien zijn er nog andere nevenfuncties aanwezig zoals sportinfrastructuur, restaurant, expositieruimte en tribune. Het is ook niet door het opleggen van een voorwaarde af te dwingen deze nevenfuncties strikt te koppelen aan de hoofdactiviteit."*

Merk op dat de POVC terecht vaststelt dat (1) het project een overheersend aandeel aan kantoorruimtes omvat, wat wijst op "*autonome kantoren*" en "*autonoom gebruik*" mogelijk maakt en (2) dat er "*geen enkele garantie*" voorhanden is dat de te verhuren kantoorruimtes niet op een autonome wijze worden benut, los van de voorgehouden R&D-hoofdactiviteiten.

Gelet op de ongunstige adviesverlening en ernstige betwistingen in hoofde van de verzoekende partijen, geldt evident op dit punt ook een **verscherpte motiveringsplicht**.

Desondanks oordeelt de verwerende partij alsnog dat het bestreden project geen autonome kantoorruimtes zou omvatten. Zij doet dit aan de hand van volgende motivering (stuk 1, p. 58):

> *"Het GRUP laat geen autonome, individuele kantoorruimtes toe. Echter, de kantoorruimtes in de aanvraag worden voorzien in functie van voormelde R&D-activiteiten.*
>
> *De aanvrager spreekt van 'co-working' plekken die ondersteunende R&D ruimtes zijn.*
>
> *Het project voorziet in een oppervlakte van ongeveer 6.750 m² aan kantoren, bestemd om te worden gebruikt als rental space en co-working. Dit wordt als volgt omschreven in de aanmelding van het project-MER, inclusief scopingsadvies, (zie p. 61):*

"De kantoorachtigen op MCA zullen bestaan uit ondersteunende bedrijfsruimte aan de maritieme sector en watergebonden business. De ondersteunende activiteiten die deze ruimtes herbergen zijn relatief stil, schoon en kleinschalig van aard en houden verband met ofwel productie, reparatie, opslag, distributie, kennisintensieve productie- of onderzoeksprocessen, opleiding of andere werkzaamheden voortkomend uit nieuwe economische ontwikkelingen binnen de watergebonden sector. De gelijkvloerse verdieping ligt op een verhoogd maaiveld dat ook meer publieksgerichte functies herbergt. Naast kantoorachtigen zullen labo-achtigen en/ of werkplekken voor autonoom en onbemand varen hier een klein aandeel krijgen. Onder de noemer kantoorachtigen worden ook co-workingplekken voorzien die zich op het zelfde niveau bevinden als de eerder vernoemde light R&D en labo's. Deze co-workingplekken zijn eveneens ondersteunende bedrijfsruimte maar hebben een gedeeld karakter en kunnen direct gelinkt worden met de light R&D faciliteiten en laboruimten."

De verantwoordingsnota bij de omgevingsvergunningsaanvraag licht dit nog als volgt toe (zie addendum B26, p. 65):

"Ook co-working en onderwijsfaciliteiten die gelinkt zijn aan (light) R&D vinden hier hun plaats. Deze co-working-plekken zijn eveneens ondersteunende R&D ruimtes maar hebben een gedeeld karakter en kunnen direct gelinkt worden met de light R&D faciliteiten en elektronische laboruimten."

De deputatie oordeelt dat deze omschrijving voldoet aan het soort kantoren dat volgens de voorschriften toegelaten is. Het gaat niet om kantoren met een eigen dienstverlenende functie los van de activiteiten van het bedrijf, maar om kantoren die duidelijk een link hebben met de R&D activiteiten van het bedrijf.

Beroeper slaagt er niet in om het tegendeel aan te tonen. Voor de stelling dat het "kennelijke bedoeling van de vergunningsaanvrager is om deze kantoorruimtes te verhuren aan individuele bedrijven, die autonoom van elkaar (en ten opzichte van het totaalproject) functioneren en eigen activiteiten uitvoeren" worden geen bewijzen bijgebracht.

Beroeper wijst verder op een vermeende foutieve redenatie van het Schepencollege, waar dit college steunt op een omzendbrief. Een omzendbrief kan inderdaad niet gebruikt worden om tegen bindende voorschriften van een GRUP in te gaan.

[…]

Kantoorachtigen zijn aldus toegelaten in de mate dat ze niet uitdrukkelijk planologisch werden uitgesloten. Hiermee spreekt de omzendbrief het GRUP niet tegen. In casu betekent dit dat ingevolge artikel 5C.1.4. kantoren zijn toegelaten met een beperkte vloeroppervlakte, ondergeschikt en gekoppeld aan de productieactiviteit van individuele bedrijven."

92. Opnieuw doet de verwerende partij niets meer dan het louter tegenspreken van het ongunstige POVC-advies. Waar zij verwijt dat verzoekende partijen geen bewijzen aanbrachten van het autonome karakter van het (grote) aandeel aan kantoorruimtes, blijkt nochtans dat de vergunningsaanvrager zelf telkenmale wijst op het individuele verhuur van de kantoorruimtes aan diverse, nog te bepalen bedrijven. De POVC oordeelt dan ook terecht dat er "*geen enkele garantie*" bestaat dat de kantoorruimtes steeds een ondergeschikt karakter zullen vertonen ten opzichte van de (op zichzelf onwettige, zie hoger) R&D-hoofdactiviteiten. **Een kantoorruimte van een industrieel bedrijf kan immers maar geacht worden in werkelijkheid deel uit te maken van dit industrieel bedrijf indien het naar omvang ondergeschikt is aan de overige industriële functies ervan** (zie RvVb 10 december 2020, nr. RvVb-A-2021-0390, p. 7).

De verwerende partij wijst hierbij zelf op de vereist van artikel 5C.1.4. van de GRUP-voorschriften dat kantoren slechts zijn toegelaten "*met een beperkte vloeroppervlakte, ondergeschikt en gekoppeld aan de productieactiviteit van individuele bedrijven*". Er is in voorliggend dossier echter noch sprake van een beperkte vloeroppervlakte aan kantoren, gelet op de totaaloppervlakte van 6.750 m², noch sprake van een ondergeschikte verhouding van de kantoren ten opzichte van de R&D-hoofdactiviteiten en noch sprake van een koppeling tussen de kantoorruimtes aan de productieactiviteit van de individuele bedrijven. Zoals de POVC terecht aangeeft, ligt op vandaag geen enkele garantie voor dat het project *qua* kantoren voldoet aan deze eisen. Wat wel duidelijk is, is **de kennelijke bedoeling van de vergunningsaanvrager om deze kantoorruimtes te verhuren aan individuele bedrijven, die autonoom van elkaar (en ten opzichte van het totaalproject) functioneren en eigen activiteiten uitvoeren,** wat niet verzoenbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften van het GRUP.

Zeker wat betreft het laatste criterium van artikel 5C.1.4. van de GRUP-voorschriften, nl. de vereiste van een koppeling tussen de kantoorruimtes aan de productieactiviteit van de individuele bedrijven, doet zich een **absolute onverenigbaarheid met het GRUP** voor. Niet alleen blijkt dat het project een "*bedrijfsverzamelgebouw*" uitmaakt, ook bestaat op vandaag geen enkele duidelijkheid omtrent de activiteiten van de bedrijven die zich hier zullen vestigen. Er is dus (1) geen sprake van individuele bedrijven die productieactiviteiten uitoefenen (te onderscheiden met R&D-activiteiten, zie hoger), waardoor (2) de kantoorruimtes evident niet zijn gekoppeld met enige productieactiviteit.

Hoewel de vergunningsaanvrager dit tracht te maskeren door te spreken over "*rental spaces*" en "*co-working*" gaat het hierbij over kantooroppervlakte die ter beschikking wordt gesteld aan derden, die als zodanig los staan van de eigen activiteiten van de site. De benoeming van het project als "*bedrijvenverzamelgebouw*" ondersteunt dit. Uit het aanvraagdossier blijkt duidelijk dat de vergunningsaanvrager deze ruimtes zelf niet zal benutten voor haar eigen (vermeende watergebonden) activiteiten, maar deze zal verhuren aan **externe bedrijven** (cfr. de citaten in het administratief beroepschrift, stuk 8, p. 30-32). Waar de vergunningsaanvrager en de verwerende partij het verhuren van kantoorruimtes aan individuele bedrijven lijken te motiveren vanuit het idee dat de kantoorruimtes "*gelinkt* [kunnen] *worden met de light R&D faciliteiten en elektronische laboruimten"*, vergeten zij dat artikel 5C.1.4. van de GRUP-voorschriften specifiek verwijst naar een individueel bedrijf. Kantoorruimtes mogen hierbij geen autonoom karakter hebben, wat uiteraard inhoudt dat zij niet ten dienste kunnen worden gesteld van externe bedrijven die als zodanig niets te maken hebben met de exploitatie van de totaalsite.

Hierbij bestaat er **geen enkele garantie** dat de externe bedrijven effectief enige link zullen hebben met het R&D-oogmerk van het totaalproject, zoals ook de POVC opmerkt. Dit blijkt alvast niet uit de aanvraag, en het valt trouwens niet in te zien hoe daaraan is tegemoetgekomen in de bestreden beslissing. Overigens blijkt uit recente perscommunicatie van de vergunningsaanvrager dat o.a. bedrijven zoals CMB en EURONAV hun vaste kantoren zullen verhuizen naar de bouwplaats (stuk 20).

93. De verzoekende partijen concluderen op grond van de hierboven opgesomde elementen, zowel individueel als gezamenlijk, dat het bestreden project indruist tegen de verordenende stedenbouwkundige voorschriften van het GRUP. In die optiek stuit het project op meerdere **onoverkomelijke legaliteitsbelemmeringen**, wat de verplichte weigering van de omgevingsvergunningsaanvraag impliceert (zie verder).

Minstens is het duidelijk dat de verwerende partij op meerdere punten nalaat om haar beslissing te steunen op een zorgvuldige en eigen, *in concreto* beoordeling van de verenigbaarheid van het project met het GRUP. De bestreden beslissing steunt hierbij niet op een afdoende motivering, wat des te meer geldt in het licht van de **verscherpte motiveringsplicht**.

Het tweede middel is gegrond.

IV.3. <u>DERDE MIDDEL</u>

<u>genomen uit de schending van artikel 15, §1, artikel 22, lid 1 en artikel 74 van het Omgevingsvergunningsdecreet, artikel 1 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 tot aanwijzing van de Vlaamse en provinciale projecten ter uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (hierna: het Aanwijzingsbesluit), artikel 2 en artikel 3 van de Formele Motiveringswet en de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.</u>

<u>doordat</u> het project wat betreft het ponton en de toegangsbrug betrekking heeft op een Vlaams project in de zin van bijlage 1, lid 2, 5°, a) van het Aanwijzingsbesluit, namelijk "*aanvragen met betrekking tot de natte en droge infrastructuur met openbaar karakter van*" o.a. "*waterwegen en onbevaarbare waterlopen van de eerste categorie en aanvragen met betrekking tot bruggen over en tunnels onder die waterwegen en waterlopen, met uitzondering van aanvragen die louter een lozing, overstort of watercaptatiepunt in die waterwegen en waterlopen voorzien"*;

<u>en doordat</u> de verwerende partij haar onbevoegdheid tracht te remediëren door het oplegegn van volgende vergunningsvoorwaarde: *het te vernieuwen ponton mag enkel aangewend worden door en voor gebruikers van de MCA site zelf en mag geen lokaal of bovenlokaal publiek karakter hebben;"*

<u>terwijl</u>, het college van burgemeester en schepenen op grond van artikel 15, §1, eerste lid, 1° van het Omgevingsvergunningsdecreet niet de bevoegde overheid was in graad van eerste administratieve aanleg, en dus ook de verwerende partij geen vergunningverlenende bevoegdheid had;

<u>en terwijl</u>, zowel de POVC en de verzoekende partijen tijdens de vergunningsprocedure nadrukkelijk hebben gewezen op de onbevoegdheid van de verwerende partij, precies omwille van de kwalificatie van het bestreden project als een Vlaams project, waardoor er in voorliggend dossier ook een verscherpte motiveringsplicht geldt;

<u>en terwijl</u>, blijkt dat het project inderdaad valt onder bijlage 1, lid 2, 5°, a) van het Aanwijzingsbesluit en (1) betrekking heeft op "*natte* […] *infrastructuur met openbaar karakter*" en (2) het publiek gebruik van het ponton en de toegangsbrug niet zijn uitgesloten;

<u>en terwijl</u>, de verwerende partij haar onbevoegdheid in strijd met artikel 22 van het Omgevingsvergunningsdecreet tracht recht te zetten door het opleggen van een vergunningsvoorwaarde, voorwaarde die overigens evenzeer in strijd is met artikel 74 van het Omgevingsvergunningsdecreet;

<u>en terwijl</u>, artikel 22 van het Omgevingsvergunningsdecreet zich ertegen verzet dat de vergunningverlenende overheid een project onder haar vergunningverlenende bevoegdheid brengt door het opleggen van een vergunningsvoorwaarden; de vergunningverlenende overheid in eerste aanleg kon overeenkomstig deze bepaling tijdens het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek slechts vaststellen dat zij onbevoegd was en diende als gevolg hiervan het dossier door te verwijzen naar de bevoegdheid overheid in de zin van artikel 15 van het Omgevingsvergunningsdecreet;

en terwijl, ten overvloede, de opgelegde vergunningsvoorwaarde volstrekt ontoereikend is in het licht van artikel 74 van het Omgevingsvergunningsdecreet, nu zij een al te grote appreciatiemarge laat aan de titularis van de bestreden vergunning terwijl dergelijke voorwaarde evenmin handhaafbaar is;

zodat de hierboven aangehaalde bepalingen en beginselen zijn geschonden.

Toelichting bij het derde middel

94. De POVC merkt in haar ongunstig advies van 5 oktober 2021 al op dat dat het project betrekking heeft op een 'Vlaams project' in de zin van artikel 15, §1, eerste lid, 1° van het Omgevingsvergunningsdecreet en het college van burgemeester en schepenen niet de bevoegde vergunningverlenende overheid in eerste aanleg was. De POVC steunt hierbij op een eerdere opmerking van AGOP-Ruimte.

De POVC herhaalt dit standpunt als volgt in haar ongunstig advies in graad van beroep, waar zij opnieuw het volgende opmerkt (stuk 11, p. 49):

> *"**De beslissing in eerste aanleg werd niet genomen door de bevoegde instantie gezien het ponton een deel van de aanvraag uitmaakt.***
>
> *Opmerking AGOP-ruimte:*
> *Voor wat betreft het planelement 'H6' – vernieuwen van het bestaande ponton en brug – deze handeling heeft betrekking op een werk opgenomen in de Vlaamse lijst, namelijk onder punt 5: "Aanvragen met betrekking tot de natte en droge infrastructuur met openbaar karakter van: a) waterwegen en onbevaarbare waterlopen van de eerste categorie en aanvragen met betrekking tot bruggen over en tunnels onder die waterwegen en waterlopen, met uitzondering van aanvragen die louter een lozing, overstort of watercaptatiepunt in die waterwegen en waterlopen voorzien." Aangezien het ponton niet enkel ten dienste staat van de campus maar een openbaar karakter heeft, valt deze handeling onder de bevoegdheid van de Vlaamse overheid. Deze handeling kan bijgevolg in de lopende procedure niet worden vergund en dient te worden afgesplitst van de aanvraag.*
>
> *CBS stelt dat de voorgaande opmerking van AGOP dient tegengesproken te worden. In het ingediende dossier staat:*
> *Het ponton zal in het kader van deze vergunning enkel aangewend worden door gebruikers van de MCA site zelf en kent aldus géén lokaal of bovenlokaal publiek karakter (addendum B26 p 69)*
>
> *In het advies van de stedelijke dienst mobiliteit staat dan echter weer te lezen:*
> *MCA wenst in te zetten op de watergebondenheid, ook voor het vervoer van personen van en naar de campus. In de aanvraag omgevingsvergunning is de vernieuwing van het bestaand ponton opgenomen in functie van het veilig en comfortabel ontvangen van mensen via het water. In de huidige context is deze functionaliteit enkel beschikbaar voor de mensen op MCA. Bij de verdere evolutie van de site en ontwikkeling van de waterzijde aan MCA, is het ook de ambitie om deze*

functie voor andere gebruikers ter beschikking te maken. Ook het leggen van een link met linkeroever, in de eerste plaats met Burcht is daarbij belangrijk, net als andere op- en afstap stroom op- en afstapplaatsen zowel op linker- als rechteroever.

Uit de verantwoordingsnota blijkt verder dat het als constructie eigendom is van Reslea maar de grondoppervlakte tot het openbaar domein behoort waarop de nodige concessie wordt verleend. Het ponton betreft dus een zone zonder kadasternummer met naam 'De Schelde'.
Er wordt gewag gemaakt van een toekomstig voornemen om aan dit ponton ook een waterbus te laten aanleggen (publieke functie).

Gelet op de ligging van het ponton in de Schelde, de gevraagde zeer ruime voorzieningen en het grote aantal werknemers, gelet op de toekomstige plannen met de ganse site en de ambitie om deze toegankelijk te maken voor andere gebruikers dan werknemers, dient geoordeeld te worden dat de brug en het ponton een publiek karakter hebben. Zoals AGOPruimte terecht stelt vallen aanvragen voor handelingen aan deze constructies onder de handelingen opgenomen op de Vlaamse lijst en dienen deze handelingen behandeld te worden door de Vlaamse overheid.

AGOP-ruimte stelt dan ook voor om deze aspecten te schrappen uit voorliggende aanvraag. Dit vergt echter een planaanpassing. Een verzoek van de aanvrager tot deze aanpassing ligt echter momenteel niet voor."

Uit deze passage blijkt dat de POVC vaststelt dat een deel van het project, namelijk het onderdeel van het ponton aan de Schelde en de toegangsbrug ernaartoe, moet worden aanzien als een **Vlaams project** in de zin van bijlage 1, lid 2, 5°, a) van het Aanwijzingsbesluit. Het project heeft namelijk betrekking op "*aanvragen met betrekking tot de natte en droge infrastructuur met openbaar karakter van*" o.a. "*waterwegen en onbevaarbare waterlopen van de eerste categorie en aanvragen met betrekking tot bruggen over en tunnels onder die waterwegen en waterlopen, met uitzondering van aanvragen die louter een lozing, overstort of watercaptatiepunt in die waterwegen en waterlopen voorzien"*.

De POVC komt tot deze vaststelling op grond van het advies van AGOP-Ruimte *enerzijds* en het administratief beroepschrift van de verzoekende partij *anderzijds*. Ook de verzoekende partijen hadden namelijk uitgebreid toegelicht dat het college van burgemeester en schepenen, en hiermee dus ook de verwerende partij, in dit dossier **geen vergunningverlenende bevoegdheid** hadden (zie stuk 8, p. 19-22).

Ook in hun aanvullende nota bij het beroepschrift, gingen de verzoekende partij uitgebreid in op de kwalificatie van het project als een Vlaams project (zie stuk 12, p. 4-5), ter weerlegging van de foutieve argumentatie van de vergunningsaanvrager.

Gelet op de ernstige betwistingen van de verzoekende partijen én de ongunstige adviesverlening van zowel de POVC als AGOP-Ruimte, geldt op dit punt **een verscherpte motiveringsplicht** in hoofde van de verwerende partij.

95. De deputatie schuift deze problematiek echter onterecht van zich af op basis van volgende beknopte en feitelijk foutieve redenering (stuk 1, p. 50):

"Het CBS stelt dat de voorgaande opmerking van AGOP dient tegengesproken te worden aangezien het ponton enkel aangewend zal worden door gebruikers van de site.

Uit de verantwoordingsnota blijkt verder dat het als constructie eigendom is van Reslea maar de grondoppervlakte tot het openbaar domein behoort waarop de nodige concessie wordt verleend. Het ponton betreft dus een zone zonder kadasternummer met naam 'De Schelde'.
De aanvrager beklemtoont dat het niet de bedoeling is dat het ponton een publiek gebruik krijgt. Deze dient enkel als aanlegpunt voor gebruikers van de Maritieme Campus en in functie van de activiteiten aldaar.

De aanvrager omschrijft het goed/de constructie als volgt :

"De ambitie om MCA te laten uitgroeien tot een nieuwe hotspot in Antwerpen zal heel wat mensen naar MCA brengen. Hiervoor wordt maximaal ingezet op ***privatief personenvervoer via het water****, vertrekkend en aankomend op het nieuwe ponton voor de MCA-site" (zie addendum B26, p. 8)*
Dit moet samen gelezen worden met wat verderop in de toelichting door de aanvrager wordt gesteld:

"Het ponton zal in het kader van deze vergunning ***enkel aangewend worden door gebruikers van de MCA site zelf en kent aldus géén lokaal of bovenlokaal publiek karakter****(addendum B26 p 69)".*
"Het voorziene gebruik van de nieuwe constructies betreft een aanlegplaats van de Hydroville, een ***privatief*** *passagiersschip van huidige aanvrager."(addendum B26 p 90)*

Verder verwijst beroeper nog naar volgende passage uit de aanvraag:
(zie addendum B26, p. 6): "Het voorliggende ponton is als constructie eigendom van Reslea maar de grondoppervlakte behoort tot het openbaar domein waarop de nodige concessie wordt verleend. Het ponton betreft dus een zone zonder kadasternummer met naam 'De Schelde'."

Het begrip "openbaar domein" staat echter los van de eigendomsrechten. (Zie A.Mast e.a., Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Mechelen, Kluwer 2002, p. 274 e.v.)

Beroeper stelt nog dat "De vergunningsaanvrager zelfs aan geeft dat zij hier op termijn een halte voor de Waterbus wil voorzien, met het oog op de modal split (zie Project-MER, p. 135 en 145-146)" en dat " het de intentie is om deze kade-infrastructuur open te stellen voor een ruimer publiek (zie addendum B26, p. 8).

De aanvrager stelt op de geciteerde pagina's van de projectMER verder het volgende:

"Langsheen de Schelde opereert de Waterbus. De huidige route van de Waterbus heeft, in relatie tot het projectgebied, haltes te Kruibeke en het Steenplein. De haltes liggen op respectievelijk 2,7 km en 4,5 km (vogelvlucht) van de site. De Waterbus biedt een duurzaam alternatief aan de wagen vermits de fiets gratis mee mag, hetgeen de Waterbus geschikt maakt voor lange afstand pendelverkeer om zodoende de zwaar belaste invalsroutes vanuit het zuiden richting Antwerpen te

vermijden. De Waterbus kent een 30'- frequentie en heeft verknoping met veerdiensten, tram- en buslijnen en Velo deelfietsen."

Maar ook hieruit volgt niet dat de aanvraag een openbaar karakter heeft. Als voorwaarde zal bovendien opgelegd worden dat het ponton enkel door gebruikers van de site mag benut worden.

De aangevraagde handelingen zijn niet onlosmakelijk verbonden met andere aspecten van de Blue Gate site."

Deze motivering kan niet aanzien worden als een eigen *in concreto* beoordeling van het project als een Vlaams Project. *Enerzijds* doet de verwerende partij niets meer dan het louter citeren van enkele passages uit de verantwoordingsnota en het project-MER, terwijl, *anderzijds*, zij het project nergens toetst aan de specifieke bewoordingen van bijlage 1, lid 2, 5°, a) van het Aanwijzingsbesluit.

De verzoekende partijen wijzen in dit kader op volgende elementen:

IV.3.1 Het project heeft betrekking op "*natte* […] *infrastructuur met openbaar karakter*"

96. In eerste instantie merken de verzoekende partijen hierbij op dat de deputatie ten onrechte voorhoudt dat het "*louter privatief karakter*" van het ponton en de brug, *quod non*, zou uitsluiten dat hier sprake is van een Vlaams Project. De verwerende partij meent dat beide constructies een privaat gebruik zouden kennen en dus niet zouden vallen onder de noemer "*natte en droge infrastructuur met openbaar karakter*" in de zin van bijlage 1, lid2, 5° van het Aanwijzingsbesluit.

De verwerende partij interpreteert het begrip "*openbaar karakter*" hierbij doelbewust zodanig eng om het project niet als een Vlaams project te moeten kwalificeren. Deze visie klopt echter niet. Het begrip "*openbaar karakter*" in bijlage 1, lid 2, 5° van het Aanwijzingsbesluit wijst namelijk niet op het vereist publiek gebruik van de aangevraagde constructies maar wel op het openbaar karakter van "*de natte en droge infrastructuur*". De verwerende partij kan hierbij niet ernstig ontkennen dat de Schelde een kennelijk openbare functie heeft als belangrijke waterweg. De vergunningsaanvrager voorziet om infrastructuur aan deze waterweg te vernieuwen, waardoor deze werken per definitie samenhangen met het openbaar karakter van de Schelde.

Het volstaat dan ook dat de aanvrager werken uitvoert aan "*natte* […] *infrastructuur met openbaar karakter*" in de zin van bijlage 1, lid 2, 5° van het Aanwijzingsbesluit, opdat hier sprake is van een Vlaams project.

Ook de Raad van State bevestigt in haar advies bij het Aanwijzingsbesluit dat de bevoegdheid van het Vlaamse niveau niet enkel wordt verbonden aan de aard van de handelingen in kwestie, maar **ook aan het openbaar karakter van de betrokken infrastructuur** – zoals het geval is bij bijlage 1, lid 2, 5° van het Aanwijzingsbesluit (zie RvS (Afd. Wetg.) 6 februari 2015, advies nr. 56.947/1, *BS* 4 maart 2015).

Onder verwijzing naar dit advies, bevestigt ook uw Raad in een arrest van 21 april 2022 dat de hoedanigheid van de aanvrager in dit kader irrelevant is maar de bevoegdheid van de Vlaamse Regering in de zin van bijlage 1, lid 2, 5° van het Aanwijzingsbesluit verbonden is aan de aard van de handelingen én, in het bijzonder, het openbaar karakter van de betrokken infrastructuur. In die specifieke zaak stelde uw Raad vast dat een tijdelijke opslagplaats toch viel onder de bevoegdheid van de Vlaamse Regering aangezien deze werken samenhangen met natte infrastructuur met een openbaar karakter, hier de Dijle en een gecontroleerd overstromingsgebied (zie RvVb 21 april 2022, nr. RvVb-A-2122-0684, De Mees e.a., p. 11).

De werken aan het ponton en de toegangsbrug moeten dan ook op zichzelf gekwalificeerd worden als "*waterwegen en onbevaarbare waterlopen van de eerste categorie en aanvragen met betrekking tot bruggen over en tunnels onder die waterwegen en waterlopen, met uitzondering van aanvragen die louter een lozing, overstort of watercaptatiepunt in die waterwegen en waterlopen voorzien*" in de zin van bijlage 1, lid 2, 5°, a) van het Aanwijzingsbesluit. Merk op dat het Aanwijzingsbesluit niet verwacht dat de toegangsbrug zélf een openbaar karakter heeft. Dit is niet onlogisch; het volstaat dat de toegangsbrug betrekking heeft op "*natte* […] *infrastructuur met openbaar karakter*".

Zoveel lijkt ook De Vlaamse Waterweg te erkennen in haar voorwaardelijk gunstig advies van 10 maart 2022 (stuk 15). Zij stelt namelijk dat "*de ligging ervan afgestemd dient te worden met de afdeling Maritieme Toegang (beheerder van de vaargeul) en de Gemeenschappelijke Nautische Autoriteit zodat er zeker gesteld kan worden dat er geen belemmeringen zijn voor de scheepvaart vandaag en in de "toekomst"*. De Vlaamse Waterweg geeft nadrukkelijk aan dat het ponton en de toegangsbrug de openbare functie van de Schelde voor de scheepvaart niet mogen belemmeren en de renovatie om die reden moet worden voorgelegd aan de afdeling Maritieme Toegang en de Gemeenschappelijke Nautische Autoriteit. **Anders gesteld, het ponton en de toegangsbrug hangen in wezen vast aan "*natte* […] *infrastructuur met openbaar karakter*" in de zin van bijlage 1, lid 2, 5°, van het Aanwijzingsbesluit**. Het ponton en de toegangsbrug moet hierbij op zichzelf aanzien worden als "bruggen over" een waterweg in de zin van bijlage 1, lid2, 5°, a) van het Aanwijzingsbesluit. **Het al dan niet publiek of privaat gebruik van het ponton en de toegangsbrug is in die zin irrelevant.**

IV.3.2. Het publiek gebruik van het ponton en de toegangsbrug zijn niet uitgesloten

97. En zelfs in die mate bijlage 1, lid 2, 5°, van het Aanwijzingsbesluit toch zou verwachten dat het ponton en de toegangsbrug zelf een openbaar zouden kennen, *quod non*, blijkt uit de stukken van het aanvraagdossier dat zo'n **publiek gebruik niet is uitgesloten.**

De verwerende partij verwijst namelijk zeer selectief naar de verklaringen van de vergunningsaanvrager om te stellen dat sprake zou zijn van een zuiver exclusief privatief gebruik. Uit het aanvraagdossier blijkt nochtans het tegendeel:

- Het ponton en de toegangsbrug kunnen zo ook worden gebruikt door de **bezoekers van het project** en het gebruik ervan is niet uitsluitend beperkt tot zuiver intern gebruik door de vergunningsaanvrager. De vergunningsaanvrager geeft zelfs aan dat zij hier op termijn **een halte voor de Waterbus** (d.i. openbaar vervoer) wil voorzien, met het oog op het realiseren van de vereiste *modal split* (zie project-MER, p. 135 en 145-146). Uit het project-MER blijkt uitdrukkelijk dat de constructies ook dienen om "*personenvervoer over het water mogelijk* [te] *maken*" en alle gebruikers van de campus hierlangs toegang kunnen krijgen tot de site én dat het ponton en de toegangsbrug ook dienst zullen doen voor "*het installeren van bijvoorbeeld digitale installaties op aangemeerde vaartuigen*" (project-MER, p. 81-82).

- Ook uit de verantwoordingsnota blijkt dat het ponton en de kade-infrastructuur dienst doen voor zowel "***logistieke aan- en afvoer als personenvervoer over het water*"** en het de intentie is om deze kade-infrastructuur open te stellen voor een **ruimer publiek** (zie stuk 16, p. 8):

  > *"Ook aan het ponton van MCA wordt ruimte voorzien voor R&D-projecten, retrofitting van schepen, installeren van digitale componenten bijvoorbeeld in functie van onbemande of autonome vaartuigen. Op het vlak van watergebondenheid en het beheer van de watergebonden infrastructuur stemt MCA ook af en werkt samen met de andere actieve gebruikers en buren van de waterweg in de nabijheid en met De Vlaamse Waterweg. MCA is tevens beschikbaar om een efficiënt beheer van de watergebonden activiteiten op gans Blue Gate te ondersteunen en, zo nodig en mits een goed kader, op te nemen."*

- Ten slotte kunnen het ponton en de toegangsbrug ook worden gebruikt door de **bezoekers** van het project; het gebruik ervan is niet uitsluitend beperkt tot intern gebruik door de vergunningsaanvrager of de zuiver 'eigen' activiteiten. Zoveel is overigens op vandaag nog niet te bepalen aangezien een groot deel van de kantoorruimtes nog zullen worden verhuurd aan de toekomstige gebruikers van de site (zie verder). De vergunningsaanvrager wijst in het aanvraagdossier hierbij zelf meermaals op het benutten van de site als een **conferentieruimte/ontmoetingsplaats**, wat een méér dan exclusief privaat gebruik aantoont.

Uw Raad oordeelde overigens zelf al dat het "openbaar" gebruik van een constructie niet noodzakelijkerwijze impliceert dat deze constructies daarom ingericht worden voor het voertuigenverkeer in het algemeen. Het volstaat dat ook 'externe' gebruikers de constructies kunnen benutten, zoals *in casu* het geval is (zie RvVb 12 mei 2020, RvVb-A-1920- 0830, p.35, waarin uw Raad ook verwijst naar Cass. 20 december 1995, P.95.0770.F).

Minstens doet de verwerende partij aan *cherry picking* door selectief te verwijzen naar verschillende passages in het project-MER en de verantwoordingsnota waaruit geen openbaar gebruik zou blijken, terwijl deze passages tegenstrijdig zijn in het licht van de globaliteit van het aanvraagdossier en andere verklaringen die de vergunningsaanvrager heeft gedaan. In die zin is de beoordeling van de verwerende partij **manifest onzorgvuldig** en steunt zij op een tegenstrijdig, minstens onvolledige feitengaring, wat des te meer doorweegt in het licht van de op dit punt geldende verscherpte motiveringsplicht.

IV.3.3. De bestreden beslissing steunt op een onwettige vergunningsvoorwaarde

98. De verwerende partij blijkt overigens zelf van oordeel dat het exclusief privatief gebruik inderdaad onvoldoende kan worden verzekerd, waardoor zij de bestreden beslissing volgende vergunningsvoorwaarde oplegt (stuk 1, p. 80):

> *"9. het te vernieuwen ponton mag enkel aangewend worden door en voor gebruikers van de MCA site zelf en mag geen lokaal of bovenlokaal publiek karakter hebben;"*

99. Deze vergunningsvoorwaarde is niets meer dan een lapmiddel dat *in se* de kwalificatie van het oorspronkelijk aangevraagde als een Vlaams project niet uitsluit (zie hoger), wat niet alleen in strijd is met artikel 22 van het Omgevingsvergunningsdecreet, maar bovendien ook in strijd is met de vereisten van artikel 74 van het Omgevingsvergunningsdecreet, namelijk dat alle vergunningsvoorwaarden voldoende precies en redelijk zijn in verhouding tot het vergunde project en dat ze kunnen worden verwezenlijk door toedoen van de aanvrager, bouwheer, gebruiker of exploitant.

Zo is de vergunningsvoorwaarde absoluut **onvoldoende precies**. Niet alleen slaat het begrip "*gebruikers van de MCA site"* op alle gebruikers van het project, waaronder dus ook de bezoekers van de site – hetgeen een louter privatief karakter overstijgt (zie hoger). Ook is volstrekt onduidelijk hoe de vergunningsaanvrager een "*lokaal of bovenlokaal publiek karakter*" kan of dient vermijden, net terwijl uit haar verklaringen blijkt dat er weldegelijk een zeker publiek gebruik zal zijn van het ponton en de toegangsbrug. In die zin is deze voorwaarde onvoldoende precies én laat zij een **ontoelaatbare appreciatiemarge** aan de vergunningsaanvrager bij het uitvoeren van de vergunningsvoorwaarde.

De aanvrager moet op grond van deze voorwaarde telkens nagaan of het toelaten van een bezoeker in overeenstemming is met deze voorwaarde, terwijl het onduidelijk is hoe de aanvrager deze voorwaarde zal uitvoeren. De verzoekende partijen vinden hierover alleszins niets terug in de omgevingsvergunningsaanvraag of de bestreden beslissing. **De voorwaarden is dan ook een louter engagement dat amper te handhaven is.**

De verzoekende partijen kaartten overigens in het beroepschrift al aan dat deze vergunningsvoorwaarde, zoals oorspronkelijk opgelegd door het college van burgemeester en schepenen, in strijd is met artikel 74 van het Omgevingsdecreet (zie stuk 8, p. 21). Het is dan ook frappant dat de verwerende partij deze voorwaarde zonder meer heeft overgenomen in de bestreden beslissing en niet reageert op de kritiek van de verzoekende partijen. Nochtans geldt ook op dit punt een **verscherpte motiveringsplicht**.

100. Los van het al dan niet wettige karakter van deze vergunningsvoorwaarde, toont de noodzaak van dergelijke vergunningsvoorwaarde overigens onomstotelijk aan dat het oorspronkelijk ingediende project inderdaad betrekking heeft op een Vlaams project. De verwerende partij stelt namelijk vast dat zij slechts bevoegd is mits het opleggen van de vergunningsvoorwaarde. **Zoveel staat echter in fel contrast met de vergunningsprocedure vervat in het Omgevingsvergunningsdecreet.**

De vergunningverlenende overheid moet op grond van artikel 22 van het Omgevingsvergunningsdecreet tijdens het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek oordelen of zij al dan niet bevoegd is om een beslissing te nemen over de omgevingsvergunningsaanvraag. Indien blijkt dat zij onbevoegd is, dient de aanvraag onmiddellijk door te sturen naar de bevoegde overheid, vermeld in artikel 15 van het Omgevingsvergunningsdecreet. **De verwerende partij had *ab initio* dan ook geen enkele vergunning-verlenende bevoegdheid waardoor zij evident evenmin deze vergunningsvoorwaarde kon opleggen**. De vergunningverlenende overheid in graad van administratieve eerste aanleg kon in het kader van het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek immers (nog) geen vergunningsvoorwaarden opleggen; zoveel is overeenkomstig artikel 71 van het Omgevingsvergunningsdecreet pas mogelijk bij de beoordeling ten gronde van de aanvraag. Het opleggen van een vergunningsvoorwaarden is dan ook slechts toegelaten eens de vergunningverlenende overheid effectief bevoegd is, wat *in casu* niet het geval is.

In die optiek laat de verwerende partij zich in met de ontvankelijkheid en volledigheid van de omgevingsvergunningsaanvraag, hoewel dit niet haar bevoegdheid was. Het Omgevingsvergunnings-decreet voorziet voor de vergunningsprocedure in een bevoegdheidsverdeling over twee administratieve aanleggen, wat van openbare orde is. De bevoegdheidsverdeling die in de vergunningsprocedure besloten ligt, houdt daarbij in dat niet de verwerende partij, maar enkel het college van burgemeester en schepenen (als vergunningverlenende overheid in eerste aanleg) zich als eerste over de aanvraag uitspreekt, in de gevallen bedoeld in artikel 15, §1, laatste lid van het Omgevingsvergunningsdecreet (zie 17 september 2020, nr. RvVb-UDN-2021-0063, p. 18)

Hoe dan ook is er sprake van een **vaststaande bevoegdheidsoverschrijving**. De verwerende partij past via deze vergunningsvoorwaarde het project eenzijdig aan opdat zij alsnog bevoegd zou zijn om een uitspraak te doen over de aanvraag. Zoveel is niet toegelaten; zij kon enkel vaststellen dat zij onbevoegd was en het project doorverwijzen naar de bevoegde overheid.

101. De verzoekende partijen concluderen met het derde middel dan ook dat de verwerende partij onbevoegd was om een uitspraak te doen over de omgevingsvergunningsaanvraag, minstens dat zij heeft nagelaten om haar vergunningverlenende bevoegdheid op een zorgvuldige en afdoende wijze te beoordelen en te motiveren.

Het derde middel is gegrond.

IV.4. VIERDE MIDDEL

genomen uit de schending van artikel 23, lid 3, artikel 30 en artikel 64 van het Omgevingsvergunningsdecreet, artikel 4.3.8., §2 van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen milieubeleid (hierna: DABM), artikel 24 en artikel 25, §1 van het Omgevingsvergunnings-besluit, artikel 2 en artikel 3 van de Formele Motiveringswet en de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht

doordat de verwerende partij toelaat dat de vergunningsaanvrager tijdens de vergunningsprocedure een essentieel gewijzigd project-MER toevoegt aan het aanvraagdossier zonder de organisatie van een nieuw openbaar onderzoek;

terwijl, blijkt dat een aanzienlijke hoeveelheid aan informatie is het toegevoegd aan het project-MER, waaronder bijkomende en meer uitgebreide milderende maatregelen, én de verwerende partij in de bestreden beslissing op doorslaggevende wijze steunt op de aanvullende gegevens in het nieuwe project-MER om te besluiten dat de aanvraag geen aanzienlijke milieueffecten met zich zou meebrengen;

en terwijl, desondanks, de verwerende partij stelt dat het project-MER "*niet substantieel gewijzigd*" zou zijn en de informatie "*louter een aantal verduidelijkingen*" zou uitmaken, hoewel zij in weerwil tot het POVC-advies en de beroepsargumenten van de verzoekende partijen niet toelicht waarom geen sprake zou zijn van een niet-essentiële wijziging;

en terwijl, de verwerende partij nalaat te verduidelijken op basis van welke grondslag zij toelaat dat het project-MER op zo'n essentiële manier wordt gewijzigd zonder dat een nieuw openbaar onderzoek noodzakelijk zou zijn;

en terwijl, artikel 23, lid 3 van het Omgevingsvergunningsdecreet bepaalt dat als een omgevingsvergunningsaanvraag een project-MER omvat, het openbaar onderzoek "*ook de inhoud van dat rapport*" moet behandelen;

en terwijl, artikel 24, §4 van het Omgevingsvergunningsbesluit wat betreft het openbaar onderzoek bepaalt dat "*als de vergunningsaanvraag een nog niet goedgekeurd project-MER of OVR omvat, kan ze,* […], *digitaal geraadpleegd worden via het Omgevingsloket*";

en terwijl, artikel 4.3.8., §2, lid 1, 4° van het DABM dat team MER het project-MER onder meer inhoudelijk toetst "*aan de adviezen, opmerkingen en commentaren van de instanties en het publiek over het project-MER, verstrekt naar aanleiding van het openbaar onderzoek*" en de werkwijze van de verwerende partij de toepassing van deze bepaling onmogelijk maakt;

en terwijl, deze bepalingen zich verhouden als een *lex specialis* ten opzichte van de reguliere wijzigingsmogelijkheden van artikel 30 respectievelijk artikel 64 van het Omgevingsvergunningsdecreet;

zodat de hierboven aangehaalde beginselen en bepalingen zijn geschonden.

Toelichting bij het vierde middel

102. De oorspronkelijke omgevingsvergunningsaanvraag bevatte een project-MER met versiedatum 18 juni 2021. Zoveel ontkennen de verzoekende partijen niet.

Opvallend is echter dat de vergunningsaanvrager op 16 september 2021 een aangepaste projectinhoud aanleverende, waaronder ook een **substantieel gewijzigd project-MER** met versiedatum 14 september 2021. Het gewijzigd project-MER is bovendien toegevoegd aan het aanvraagdossier lopende de vergunningsprocedure en dit zonder de organisatie van een nieuw openbaar onderzoek.

De verzoekende partijen hebben in hun beroepschrift uitdrukkelijk aangegeven dat het nieuwe project-MER niet op rechtsgeldige wijze was toegevoegd aan het aanvraagdossier aangezien (1) uit de wijzigingen aan het project-MER blijkt dat er nieuw, determinerende informatie is toegevoegd, niet alleen aan het project-MER maar ook aan de passende beoordeling en (2) het nieuwe project-MER niet aan een openbaar onderzoek is onderworpen (zie stuk 8, p. 22-24).

Ook in hun aanvullende nota gaan de verzoekende partijen nauwgezet in op de ruime draagwijdte van de wijzigingen aan het project-MER en het gebrek aan enige grondslag die verklaart waarom het project-MER zonder meer lopende de vergunningsprocedure kon worden gewijzigd (stuk 12, p. 5-7).

Uiteindelijk oordeelt ook de POVC in haar ongunstig advies van 24 maart 2022 dat het project-MER op onwettige wijze is gewijzigd (stuk 11, p. 51):

> *"**Er wordt een onregelmatigheid in de procedure vastgesteld, die tot de vernietiging van de beslissing zou kunnen leiden, zodat de administratieve lus toegepast dient te worden ingeval van vergunningverlening.***
>
> *De onregelmatigheid omvat:*
> *- een fout betreffende het openbaar onderzoek: na het voeren van het openbaar onderzoek werd een gewijzigde MER ingediend met volgende aanpassingen:*
> • *Discipline mobiliteit*
> *o §10.2.10 (Post)monitoring: verwijzing naar bijlage 12*
> • *Discipline lucht:*
> *o §10.4.11 Milderende maatregelen: toevoeging extra milderende maatregel deNOx*
> *o §10.4.13 (Post)monitoring: beschrijving monitoringscampagne*
> • *Discipline biodiversiteit:*
> *o §10.8.4.5.2 eutrofiering en verzuring exploitatiefase. Aangevuld. score gewijzigd van 0 naar -1.*
> *o §10.8.4.6.2 verstoring door licht exploitatiefase. Resultaten lichtstudie toegevoegd. Score gewijzigd van -1 naar -2 o §10.8.6 bijkomende milderende maatregel m.b.t. lichtverstoring. Reeds opgenomen milderende maatregelen verder geconcretiseerd.*
> *o Passende beoordeling*
> ▪ *§10.8.10.3.5 verstoring door licht. Aanvulling informatie lichtstudie*

▪ *§10.8.10.5 Bijkomende milderende maatregel m.b.t. lichtverstoring*

o Verscherpte natuurtoets

▪ *§10.8.11.3.5 eutrofiering en verzuring. Aanvulling onderbouwing beperkte impact*

▪ *§10.8.11.3.7 verstoring door licht. Aanvulling informatie lichtstudie*

▪ *§10.8.11.5 Bijkomende milderende maatregel m.b.t. lichtverstoring. Reeds opgenomen milderende maatregelen verder geconcretiseerd en enkele aanbevelingen omgezet naar milderende maatregel.*

• BIJLAGEN (toevoegingen)

o Bijlage 9: overzicht berekende emissies MCA vanuit parkeervoorzieningen en vast opgestelde technische installaties

o Bijlage 10: Resultaten lichtstudie binnenverlichting - 90% lichtdoorlatendheid

o Bijlage 11: Resultaten lichtstudie binnenverlichting na mildering - 10% lichtdoorlatendheid

o Bijlage 12: Nota bijkomende mobiliteitsinspanningen MCA / Monitoring

Met deze aanpassingen tracht de aanvrager tegemoet te komen aan opmerkingen gemaakt in adviezen en bezwaren. De aanpassingen zijn essentieel en hadden moeten leiden tot een nieuw openbaar onderzoek. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen heeft verzuimd dit nieuwe openbaar onderzoek te houden.

Het afleveren van een vergunning is alleen mogelijk na het voeren van een nieuw openbaar onderzoek.Het tweede middel is gegrond."

De bewoordingen van de POVC zijn helder. De wijzigingen aan het project-MER, inclusief passende beoordeling zijn "*essentieel*" en moesten worden voorgelegd aan een nieuw openbaar onderzoek. Dit is niet gebeurd.

Gelet op de ernstige betwistingen in hoofde van verzoekende partijen én de ongunstige adviesverlening, geldt ook op dit punt een **verscherpte motiveringsplicht**.

103. Het is dan ook volstrekt merkwaardig dat de verwerende partij alsnog oordeelt dat het project-MER op wettige wijze is gewijzigd. In tegenstelling tot het duidelijke standpunt van de POVC, stelt de verwerende partij vast dat er "*louter een aantal verduidelijkingen zijn aangebracht*" en er geen sprake zou zijn van essentiële wijzigingen (stuk 1, p. 53):

*"**Volgens de beroepers wordt een onregelmatigheid in de procedure vastgesteld, die tot de vernietiging van de beslissing zou kunnen leiden. Dit wordt echter tegengesproken.***

De onregelmatigheid zou een fout betreffen i.v.m. het openbaar onderzoek. Na het voeren van het openbaar onderzoek in eerste aanleg werden wijzigingen aan het MER bijgebracht. Deze zouden essentiële wijzigingen zijn volgens de beroeper, die het voorwerp hadden moeten vormen van een nieuw openbaar onderzoek.

De deputatie is van oordeel dat dit niet het geval is. Het MER werd niet substantieel gewijzigd. Er werden louter een aantal verduidelijkingen bijgebracht aangaande de in de aanvraag voorziene milderende maatregelen. Met deze aanpassingen komt de aanvrager tegemoet aan de opmerkingen gemaakt in adviezen en bezwaren. De wijzigingen zijn dan ook niet essentieel en moeten niet aan een openbaar onderzoek onderworpen worden."

De visie van de verwerende partij is weinig ernstig, gelet op het volgende:

IV.4.1. <u>Er is wel degelijk sprake van een essentiële wijziging van het project-MER</u>

104. In eerste instantie klopt het niet dat de wijzigingen zich zouden beperken tot loutere verduidelijkingen van het oorspronkelijke project-MER.

Niet alleen zijn er 63 pagina's aan extra informatie toegevoegd ten opzichte van het oorspronkelijke project-MER, ook blijkt dat de conclusies van zowel het project-MER als de passende beoordeling en de verscherpte natuurtoets decisief steunen op de toegevoegde informatie. Ook zijn er verschillende bijlagen toegevoegd, hoofdzakelijk met het oog op de inschatting van de effecten van het project op de biodiversiteit en de mobiliteit (zie o.a. bijlage 7, bijlage 9, bijlage 10, bijlage 11 en bijlage 12). Deze nieuwe informatie is determinerend voor de (vermeende) gunstige conclusies van het project-MER en de natuurtechnische studies. Die informatie kan dan ook niet zomaar worden weggezet als loutere 'verduidelijkingen'.

Er wordt vastgesteld dat de verwerende partij in de bestreden beslissing **op doorslaggevende wijze steunt op de aanvullende gegevens in het nieuwe project-MER** om te besluiten dat de aanvraag geen aanzienlijke milieueffecten met zich zou meebrengen. Zij verwijst doorheen de bestreden beslissing telkenmale naar het nieuwe project-MER, inclusief de toegevoegde en uitgebreide milderende maatregelen, om te oordelen dat geen aanzienlijke effecten (of zelfs betekenisvolle effecten in de zin van de passende beoordeling) mogelijk zijn.

Bovendien bevat het nieuwe project-MER een heel resem aan **bijkomende milderende maatregelen**, noodzakelijk om te komen tot een gunstige conclusie (zie project-MER, p. 497-503). De vergunningsaanvrager kan niet voorhouden dat het toevoegen van milderende maatregelen aan het project-MER, de passende beoordeling én de verscherpte natuurtoets neerkomt op 'verduidelijkingen' ten opzichte van het oorspronkelijke project-MER. Het toevoegen en uitwerken van milderende maatregelen houdt een **determinerende inhoudelijke wijziging in**; milderende maatregelen gebeuren namelijk met het oog op het verminderen of neutraliseren van een effect met het oog op het vermijden van het aanzienlijk karakter ervan. *A contrario*, bij gebrek aan de milderende maatregelen zou er volgens de conclusies van het project-MER wel degelijk een aanzienlijk effect kunnen optreden.

De verzoekende partijen lezen in de bestreden beslissing echter niet waarom het project-MER dan ook wordt afgedaan als "*niet substantieel gewijzigd*" of waarom het sleutelen aan de milderende maatregelen "*louter een aantal verduidelijkingen*" zou uitmaken, in weerwil tot wat de POVC en de verzoekende partijen eerder hebben benadrukt (zie hoger). Uit de bestreden beslissing blijkt daarentegen wel duidelijk dat de

verwerende partij het oorspronkelijke project-MER terzijde heeft geschoven voor een doorslaggevend aspect van de beoordeling en het nieuwe project-MER op determinerende wijze betrekt in haar vergunningsbeslissing. **Op die manier heeft de verwerende partij de rechten van de verzoekende partijen om met kennis van zaken hun bezwaren te laten gelden in het openbaar onderzoek geschonden** (RvS 2 april 2015, nr. 230.747, Boute e.a.). De substantiële vormvereiste van het openbaar onderzoek wordt immers geschonden als derden in de uitoefening van hun recht op inspraak gegevens onthouden worden die de overheid essentieel acht om de aanvraag correct te beoordelen en tot de afgifte van de vergunning te besluiten (zie RvVb 19 mei 2022, nr. RvVb-A-2122-0775, Van Kerckhove e.a., p. 22). Dit geldt zeker in casu, nu het project-MER van groot belang is voor de evaluatie van de effecten van het project die door de verzoekende partijen als problematisch worden beschouwd.

105. Uit de omschrijving van de diverse wijzigingen aan het project-MER (zie POVC-advies, p. 51) blijkt overigens dat **niet alleen het project-MER ingrijpend is gewijzigd, maar eveneens de passende beoordeling** die hierin is geïntegreerd. Het project-MER bevat zo vrij veel nieuwe informatie die tevens dient om een inschatting te maken van de mogelijke betekenisvolle effecten van het project op het nabijgelegen SBZ in de zin van artikel 36ter van het Natuurdecreet. Nu de verwerende partij dus toeliet dat het project-MER aanzienlijk werd gewijzigd, is hiermee ook de passende beoordeling gewijzigd. Dit benadrukt de **essentiële aanpassingen** die zijn uitgevoerd aan het aanvraagdossier.

IV.4.2. <u>Geen rechtsgrond i.f.v. het wijzigen van het project-MER</u>

106. Los van het substantiële karakter van de wijzigingen, blijkt bovendien niet op basis van welke rechtsgrond de verwerende partij aanvaardt dat (dermate belangrijke) wijzigingen worden aangebracht aan het project-MER en de hierin vervatte passende beoordeling. De verwerende partij laat na om de wijzigingen te steunen op een of andere bepaling van het Omgevingsvergunningsdecreet of -besluit.

De vergunningsaanvrager lijkt in haar verweernota wel te alluderen op artikel 30 van het Omgevingsvergunningsdecreet. Maar zelfs indien dit artikel daartoe nuttig zou kunnen zijn, *quod non*, blijkt niet dat de verwerende partij de wijzigingen aan het project-MER op één of andere manier hebben getoetst aan de toepassingsvereisten van deze bepaling (of artikel 64 van het Omgevingsvergunningsdecreet, zoals van toepassing in graad van beroep). De naleving van de zorgvuldigheidsplicht en het motiveringsbeginsel vereist nochtans dat de verwerende partij in de bestreden beslissing afdoende beoordeelt en motiveert in welke mate de aanpassing van de aanvraag, nl. een ingrijpende wijziging aan het project-MER, kan aanzien te worden als een beperkte aanpassing (zie RvVb 28 april 2020, nr. RvVb-A-1920-0800, Van Dijck e.a., p. 13-19).

Het is verzoekende partijen dan ook volstrekt onduidelijk welke rechtsgrond de verwerende partij toepast, dan wel waarom en hoe het aangepaste project-MER kan voorbijgaan aan de organisatie van een nieuw openbaar onderzoek in het licht van artikel 30, respectievelijk artikel 64 van het Omgevingsvergunningsdecreet. De bestreden beslissing licht dit niet toe.

107. Overigens bepaalt artikel 23, lid 3 van het Omgevingsvergunningsdecreet dat als een omgevingsvergunningsaanvraag een project-MER omvat, het openbaar onderzoek "*ook de inhoud van dat rapport*" behandelt. Enige uitzonderingen hierop is de situatie waarbij het project-MER "*al goedgekeurd en nog actueel is*".

Op het moment van het toevoegen van het nieuwe project-MER aan de omgevingsvergunningsaanvraag, was dit project-MER nog niet goedgekeurd door het Team Mer. Het goedkeuringsverslag van Team Mer dateert namelijk pas van 12 oktober 2021 (stuk 17). Op grond van artikel 23, lid 3 van het Omgevingsvergunningsdecreet, diende het nieuwe project-MER, inclusief "*de inhoud van dat rapport*", dus deel uit te maken van het openbaar onderzoek, wat *in casu* niet is gebeurd. Aangezien het nieuwe project-MER dus niet goedgekeurd was door het Team Mer op het moment van het openbaar onderzoek, kon de verwerende partij dus niet zonder meer voorbijgaan aan artikel 23, lid 2 van het Omgevingsvergunningsdecreet.

In lijn artikel 23, lid 2 van het Omgevingsvergunningsdecreet, verwacht ook artikel 24, §4 van het Omgevingsvergunningsbesluit dat "*als de vergunningsaanvraag een nog niet goedgekeurd project-MER of OVR omvat, kan ze,* […], *digitaal geraadpleegd worden via het Omgevingsloket*". Merk op dat deze bepaling ressorteert onder afdeling 6 'De terinzagelegging' van hoofdstuk 5 'Het openbaar onderzoek' van het Omgevingsvergunningsbesluit. Artikel 24, §4 van het Omgevingsvergunningsbesluit eist dus dat het nieuwe, nog niet goedgekeurd project-MER werd onderworpen aan een openbaar onderzoek.

Bovendien verwacht artikel 4.3.8., §2, lid 1, 4° van het DABM dat team MER het project-MER onder meer inhoudelijk toetst "*aan de adviezen, opmerkingen en commentaren van de instanties en het publiek over het project-MER, verstrekt naar aanleiding van het openbaar onderzoek*". De werkwijze van de verwerende partij is hiermee in strijd; door het niet onderwerpen van het project-MER aan een openbaar onderzoek, kon Team MER evident ook geen rekening houden met de opmerkingen van het betrokken publiek tijdens dit openbaar onderzoek. Uit de goedkeuringsbeslissing van Team Mer blijkt vreemd genoeg dat zij de bezwaren van het openbaar onderzoek toch betrekt in haar beoordeling, hoewel de inhoud van het nieuwe project-MER nooit aan een openbaar onderzoek is onderworpen. De in voorliggend dossier gehanteerde werkwijze is dus manifest in strijd met artikel 4.3.8., §2, lid 1, 4° van het DABM.

108. Merk op dat de hierboven aangehaalde bepalingen van het Omgevingsvergunningsdecreet en het DABM zich verhouden als een *lex specialis* ten opzichte van de gemeenrechtelijke bepalingen van artikel 30, respectievelijk artikel 64 van het Omgevingsvergunningsdecreet als *lex generalis*.

Het spreekt voor zich dat de algemene wijzigingsmogelijkheden vervat in deze bepalingen geen afbreuk kunnen doen aan de bijzondere verplichtingen die gelden bij de verplichting om een project-MER te onderwerpen aan een openbaar onderzoek. Zelfs in die mate de verwerende partij toch op een rechtmatige wijze heeft toegestaan dat het project-MER werd gewijzigd in het licht van artikel 30, respectievelijk artikel 64 van het Omgevingsvergunningsdecreet, kon zij niet voorbijgaan aan de bepalingen van artikel 23, lid 2 van het Omgevingsvergunningsdecreet, artikel 24, §4 van het Omgevingsvergunningsbesluit en artikel 4.3.8., §2, lid 1, 4° van het DABM.

109. De bewoordingen van de hoger aangehaalde bepalingen kaderen overigens binnen de *ratio* van artikel 6, lid 2 en lid 4 van de Project-MER-Richtlijn dat verwacht dat het betrokken publiek daadwerkelijk inspraak kan krijgen in de besluitvormingsprocedure en dit nog voordat de bevoegde instantie een beslissing heeft genomen. Een richtlijnconforme interpretatie van de hoger aangehaalde bepalingen houdt dan ook in dat het betrokken publiek daadwerkelijk inspraak kan geven op een project-MER, zelfs in die omstandigheid dat een project-MER lopende de omgevingsvergunningsaanvraag (substantieel) is gewijzigd.

Het niet-onderwerpen van een gewijzigd project-MER aan een openbaar onderzoek staat namelijk in schril contrast met de vereiste van artikel 6, lid 2 van de Project-MER-Richtlijn dat het betrokken publiek daadwerkelijk inspraak moet krijgen in de besluitvormingsprocedure en dit in een vroegtijdig stadium *enerzijds*, en de verwachtingen van artikel 6, lid 4 van de Project-MER-richtlijn dat het betrokken publiek in een zo'n vroeg mogelijk stadium reële mogelijkheden tot inspraak in de milieubesluitvormingsprocedures dient te krijgen en daartoe het recht heeft om, wanneer alle opties open zijn, opmerkingen en meningen kenbaar te maken aan de bevoegde instantie voordat het besluit over de vergunningsaanvraag wordt genomen.

Het vierde middel is gegrond.

V. VERZOEK TOT INDEPLAATSSTELLING OP GROND VAN ARTIKEL 37, §2 VAN HET DBRC-DECREET

110. Overeenkomstig artikel 37, §2 DBRC-decreet kan uw Raad haar arrest **in de plaats stellen** van de nieuw te nemen beslissing, als deze het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij:

> *"§ 2. Het Vlaams bestuursrechtscollege als vermeld in artikel 2, 1°, b), kan, als de nieuw te nemen beslissing, bevolen conform paragraaf 1, eerste lid, het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij, het arrest in de plaats stellen van die beslissing."*

In functie van de efficiënte geschillenbeslechting laat artikel 37 DBRC-decreet in dit geval toe dat uw Raad haar arrest in de plaats stelt van de bestreden beslissing en desgevallend zelf de gevraagde omgevingsvergunning weigert. Uw Raad heeft in haar rechtspraak al meermaals bevestigd dat gebruik kan worden gemaakt van deze substitutiebevoegdheid wanneer een onoverkomelijke legaliteitsbelemmering wordt opgemerkt, dan wel een onvolledigheid van het aanvraagdossier is vastgesteld.

De indeplaatsstelling kan ook worden aangewend in de gevallen van feitelijke of naderhand gebonden bevoegdheid die volgen uit de toepassing van de regelgeving in het licht van de concrete gegevens en omstandigheden van het dossier. Bedoeld worden de gevallen van "*een a posteriori oftewel naderhand gebonden bevoegdheid, waarbij de oorspronkelijk discretionaire bevoegdheid door de concrete omstandigheden is verdampt/versmald, opgebruikt*" (Parl.St. Vl.Parl. 2020-21, nr.699/1, 13-14).

111. Gelet op het gegrond karakter van de hoger aangehaalde middelen, zien de verzoekende partijen meerdere elementen die leiden tot een gebonden bevoegdheid in hoofde van de verwerende partij:

a. Eerste middel

112. Uit het eerste middel blijkt dat de **passende beoordeling** bij het aanvraagdossier gebukt gaat onder een aantal hiaten en gebreken die de conclusies ervan aantasten. In die optiek volstaat de passende beoordeling niet om ieder risico op een betekenisvolle aantasting uit te sluiten, wat overigens ook de conclusies is van de POVC (stuk 11, p. 73-74 – eigen aanduiding):

> *"Als conclusie stelt het ANB dat de voorliggende aanvraag nog steeds **onvolledig** is en derhalve onvoldoende informatie bevat om betekenisvolle aantasting van de instandhoudingsdoelstellingen van een speciale beschermingszone, van de natuur in het VEN en vermijdbare schade binnen erkend natuurreservaat met zekerheid te kunnen uitsluiten.*
>
> *Het standpunt van het ANB wordt gevolgd. De vergunning kan momenteel niet verleend worden."*

Uit het voorgaande volgt dat de aanvraag **geen afdoende inschatting** bevat over de mogelijke betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken SBZ, en dat de verwerende partij dit gebrek in de bestreden beslissing niet afdoende kan opvangen. Een aanvraag die niet vergezeld gaat met een correct opgestelde passende beoordeling, wanneer blijkt dat niet op basis van objectieve gegevens *a priori* kan worden uitgesloten dat er zich geen betekenisvolle aantasting van het SBZ kan voordoen, vormt een legaliteitsgebrek en moet leiden tot een onvolledigverklaring van de aanvraag. De verwerende partij heeft in dat verband, gelet op de onder het eerste middel gedane vaststellingen, op grond van artikel 36ter van het Natuurdecreet een gebonden bevoegdheid om de omgevingsvergunningsaanvraag te weigeren (zie 9 december 2021, nr. RvVb-A-2122-0269, Schelfhout e.a., p. 21).

Bovendien blijkt uit de concrete omstandigheden van het dossier en de toelichting bij het eerste middelonderdeel van het eerste middel dat het project leidt tot het in de weg staan van de S-IHD's en de realisatie van een gunstige staat van instandhouding wat betreft een groot aantal beschermde vogelsoorten (o.a. de blauwborst en rietgors) en beschermde vleermuissoorten met een actueel, precair statuut. De betrokken S-IHD's zijn hierbij op grond van artikel 36ter, §1, lid 2 van het Natuurdecreet bindend in hoofde van de verwerende partij, waarbij zij overeenkomstig artikel 36ter, §3 en §4 van het Natuurdecreet gehouden is om vast te stellen dat het project deze S-IHD's op vandaag in de weg staat en er sprake is van een betekenisvolle aantasting en zij de omgevingsvergunningsaanvraag moet weigeren. Gelet op de betekenisvolle aantasting aan de SBZ, is er sprake van een gebonden bevoegdheid.

113. Eenzelfde redenering geldt op vlak van de **verscherpte natuurtoets** van artikel 26bis van het Natuurdecreet. Uit de toelichting bij het tweede middelonderdeel en de concrete omstandigheden van het dossier blijkt dat er onomstotelijk sprake is van onvermijdbare en onherstelbare schade.

Dit geldt des te meer bij gebrek aan enige schadedrempel, waardoor iedere schade relevant is om tot een ongunstige verscherpte natuurtoets te moeten komen. Uit het project-MER en bovenstaande uiteenzetting blijkt dat er weldegelijk schade zal optreden, in het bijzonder op vlak van de eutrofiërende en verzurende effecten, geluidsverstoring, lichtverstoring en visuele verstoring.

Artikel 26bis van het Natuurdecreet benadrukt dat de verwerende partij "*geen toestemming of vergunning* [mag] *verlenen voor een activiteit die onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken*". *In casu* blijkt dat het project hoe dan ook onvermijdbare en onherstelbare schade aan het VEN-gebied zal, minstens kan, veroorzaken, waardoor de verwerende partij niet anders kan dan de omgevingsvergunningsaanvraag te weigeren. Ook op vlak van de verscherpte natuurtoets is er sprake van een gebonden bevoegdheid.

114. Deze redenering geldt overigens ook op vlak van de toepassing van **artikel 14 van het Soortenbesluit**, wat betreft de effecten die het project zal hebben op de nesten, broedgebied en voortplantingsplaatsen van de hier aanwezige beschermde vogelsoorten en vleermuissoorten. Aangezien uit het eerste middel en de feiten van het dossier blijkt dat er sprake is van opzettelijke vernieling en verstoring van de nesten van beschermde vogelsoorten of de voortplantingsplaatsen of rustplaatsen van andere beschermde diersoorten dan vogels, overleeft het project een toets aan artikel 14 van het Soortenbesluit niet. Bovendien zijn de hier aanwezige vleermuissoorten aangeduid als categorie 3 in bijlage 1 van het Soortenbesluit, wat op grond van artikel 14, §2 van het Soortenbesluit dat ook het "*onopzettelijk*" verstoren van de voortplantingsplaatsen van deze vleermuissoorten valt onder de draagwijdte van deze bepaling.

Daarenboven blijkt uit het derde middelonderdeel bij het eerste middel dat het project dus (1) de nesten en voortplantingsplaatsen van beschermde diersoorten inderdaad opzettelijke, dan wel onopzettelijk verstoort en (2) dat het project geen beroep kan doen op één van de afwijkingsgronden van artikel 20 van het Soortenbesluit.

Het project kan zich dan ook niet onttrekken van de verbodsbepalingen van artikel 14 van het Soortenbesluit én is hiermee kennelijk in strijd, wat inhoudt dat de verwerende partij opnieuw een gebonden bevoegdheid heeft om de omgevingsvergunningsaanvraag te moeten weigeren.

115. Ten slotte wijzen de verzoekende partijen overeenkomstig **artikel 4.3.3. VCRO** nogmaals op de bindende werking van de adviezen van ANB en de POVC wat betreft de verschillende schendingen van direct werkende normen, waaronder artikel 36ter, artikel 26bis en artikel 16 van het Natuurdecreet en artikel 10 en 14 van het Soortenbesluit.

Gelet op de beoordeling van het eerste middel en op de concrete gegevens van het dossier blijkt met name dat de aanvraag **onvergunbaar** is omdat uit het verplicht in te winnen adviezen van ANB en de POVC blijkt dat ze strijdig is met direct werkende normen binnen een ander beleidsveld dan de ruimtelijke ordening. Verwerende partij dient de aanvraag in het licht van deze legaliteitsbelemmering in beginsel noodzakelijk te weigeren, op straffe van de miskenning van de bindende kracht van de ongunstige adviezen van ANB en de POVC in de zin van artikel 4.3.3 VCRO, te meer ook niet wordt aangetoond dat deze adviezen zowel naar inhoud als met betrekking tot de wijze van totstandkoming niet voldoen aan de zorgvuldigheidsplicht (zie RvVb 17 maart 2022, nr. RvVb-A-2122-0560, leidend ambtenaar van het Agentschap Wegen en Verkeer, p. 10 en RvVb 9 december 2021, nr. RvVb-A-2122-0272, leidend ambtenaar van het Agentschap Wegen en Verkeer, p. 9-10).

De opgelegde voorwaarden zijn bovendien onwettig in het licht van artikel 74 van het Natuurdecreet en strekken er geenszins toe om de aanvraag in overeenstemming te brengen met de betrokken sectorale regelgeving zijnde het Natuurdecreet, zoals ook vastgesteld door ANB en de POVC. Het besluit is bijgevolg dat de verwerende de aanvraag moest weigeren omwille van het ongunstig advies van het ANB van 24 februari 2022 dat onder meer gesteund is op de strijdigheid met artikel 36ter, artikel 26bis en artikel 16 van het Natuurdecreet en artikel 10 en 14 van het Soortenbesluit, die direct werkende normen uitmaken. Het komt daarbij niet overigens toe aan de verwerende partij om zelf na te gaan of de aanvraag wel in strijd is met de aangehaalde direct werkende norm (zie RvVb 8 april 2021, nr. RvVb-A-2021-0865, de gemeente Beveren e.a., p. 18).

b. Tweede middel

116. Wat het tweede middel betreft, stellen de verzoekende partijen vast dat het project op meerdere punten een in strijd is met de verordenende voorschriften van het GRUP en dat deze zaken niet kunnen worden geremedieerd zijn omdat deze samenhangen met de aard van het aangevraagde project, waaronder de ontoelaatbare R&D-activiteiten, het gebrek aan een watergebonden karakter, het bestaan van autonome, onafhankelijke kantoorruimtes en de horecavoorziening die ruimer is dan zuiver complementair en aanvullend.

Zoals blijkt uit de beoordeling van het derde middel kan er voor de aanvraag, omwille van de strijdigheid met de geldende stedenbouwkundige voorschriften, overeenkomstig artikel 4.3.1, §1, lid 1, 1°, a) VCRO, geen vergunning verleend worden (zie RvVb 17 februari 2022, nr. RvVb-A-2122-0462, de leidend ambtenaar van het Agentschap Onroerend Erfgoed, p. 20-21). De verwerende partij dient bij een mogelijke herbeoordeling dan ook noodzakelijk vast te stellen dat het aangevraagde **onverenigbaar is met de geldende bestemmingsvoorschriften van het GRUP**. Zij dient vervolgens de beoogde vergunning op dit punt, in het licht van deze legaliteitsbelemmering, te weigeren (zie ook RvVb 1 juli 2021, nr. RvVb-A-2021-1163, Van den Assem e.a., p. 64).

c. Derde middel

117. Uit het derde middel blijkt ten slotte dat de verwerende partij **geen vergunningverlenende bevoegdheid** had op het moment van het nemen van de bestreden beslissing. Het project moet namelijk worden gekwalificeerd als een Vlaams project in de zin van bijlage 1 bij het Aanwijzingsbesluit.

Artikel 22 van het Omgevingsvergunningsdecreet bepaalt vervolgens vast dat een vergunningverlenende overheid die in het kader van het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek opmerkt dat zij niet de bevoegde overheid is in de zin van artikel 15 van het Omgevingsvergunningsdecreet, zij niet anders kan dan de aanvraag over te maken aan de juiste, ditmaal bevoegde overheid. De bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid raakt in die optiek evident de ontvankelijkheid en volledigheid van de aanvraag, wat een beoordeling ten gronde van de aanvraag uiteraard uitsluit.

Zoals hoger aangetoond, begaat de verwerende partij dan ook een zekere bevoegdheidsoverschrijding waarbij zij alsnog een vergunningsvoorwaarde oplegt met het oog op het eenzijdig aanpassen van het aangevraagde project en het vermijden van een kwalificatie ervan als een Vlaams project. Hierin gaat zij te ver; in het licht van de ontvankelijkheid en volledigheid van de aanvraag kon zij immers slechts vaststellen dat het project niet valt onder haar vergunningverlenende overheid en was zich verplicht om de omgevingsvergunningsaanvraag te weigeren.

De verwerende partij heeft dit nagelaten, gaat over tot een ten gronde beoordeling en legt bovendien een onwettige vergunningsvoorwaarde op om te verzekeren dat het project niet kan worden beschouwd als een Vlaams project. Ook in die optiek bestaat een gebonden bevoegdheid.

118. Gelet op het voorgaande, vragen de verzoekende partijen uw Raad om een indeplaatsstelling in de zin van artikel 37, §2 van het DBRC-decreet toe te passen en de omgevingsvergunning eigenhandig te **weigeren**.

OM DEZE REDENEN

BEHAGE HET DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

Het bestreden besluit te willen vernietigen en de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding van 700 EUR, ten laste te leggen van de verwerende partij.

Voor de verzoekende partijen,
hun raadslieden,

27 juni 2022

Tom Malfait (Signature)

Digitaal ondertekend door Tom Malfait (Signature)
Datum: 2022.06.27 16:41:00 +02'00'

Peter DE SMEDT
peter.desmedt@ldr.be

Robin VERBEKE
robin.verbeke@ldr.be

Loco ondertekend door
Mr. Tom MALFAIT
Advocaat aan de balie te Gent

INVENTARIS VAN OVERTUIGINGSSTUKKEN

1. Het besluit van 5 mei 2022 van de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE ANTWERPEN houdende het verlenen van een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen en ingedeelde inrichtingen en activiteiten aan nv REAL ESTATE AND LEASING COMPANY (afkorting: RESLEA), met maatschappelijke zetel te 2000 Antwerpen, De Gerlachekaai 20 en ondernemingsnummer 0435.390.141, voor het bouwen en exploiteren van een Maritieme Campus Antwerpen (MCA), op een terrein gelegen te 2020 Antwerpen, Benzineweg 11/Petroleumkaai zn., met kadastrale omschrijving Antwerpen, afdeling 37, sectie A, nr. 138A2 en Antwerpen, afdeling 9, sectie I, nrs. 2877S, 2938A, 2934A, 2927P en 2927N (d.i. de bestreden beslissing)
2. Geautomatiseerde e-mail van het Omgevingsloket van 13 mei 2022
3. Bewijs betaling rolrecht
4. Bezwaarschrift eerste verzoekende partij van 16 augustus 2021
5. Ongunstig advies van de POVC van 5 oktober 2021
6. Ongunstig advies van ANB van 30 september 2021
7. Beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 10 november 2021
8. Administratief beroepschrift van de verzoekende partijen van 10 december 2021
9. Ongunstig advies van de Vlaamse Milieumaatschappij van 24 februari 2022
10. Ongunstig advies van ANB van 24 februari 2022
11. Ongunstig advies van de POVC van 24 maart 2022
12. Aanvullende nota verzoekende partijen van 22 maart 2022
13. Statuten eerste verzoekende partij
14. Statuten tweede verzoekende partij
15. Voorwaardelijk gunstig advies van de Vlaamse Waterweg van 10 maart 2022
16. Verantwoordingsnota bij de omgevingsvergunningsaanvraag (addendum B26)
17. Goedkeuringsverslag project-MER van 12 oktober 2021
18. Besluit college van burgemeester en schepenen van 2 oktober 2020 tot aanvraag van een bevoegdheidsdelegatie
19. Eigen broedvogelkarteringen Hobokense Polder van 13 december 2020
20 Artikel het Nieuwsblad van 28 april 2022