

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2014/0134 van 18 februari 2014
in de zaak 1213/0141/A/4/0124

In zake: de heer **Didier CALLENS**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Frank VANDEN BERGHE en Arne DEVRIESE
kantoor houdende te 8500 Kortrijk, President Kennedypark 4a
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**

vertegenwoordigd door:
mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 5 november 2012, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 13 september 2013 en van het advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 15 februari 2012 in de mate dit als een bindend advies dient beschouwd te worden.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kluisbergen van 25 april 2012 verworpen.

De deputatie heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het bouwen van een eengezinswoning.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te 9690 Kluisbergen, Fazantendreef zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie C, nummer 675/M6.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 26 november 2013, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frank VANDEN BERGHE die verschijnt voor de verzoekende partij en mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN die verschijnt voor de verwerende partij zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

Op 28 december 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kluisbergen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een eengezinswoning.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 24 februari 1977 vastgestelde gewestplan 'Oudenaarde', gelegen in bosgebied en als lot 27 gelegen binnen een verkavelingsvergunning die werd verleend op 5 februari 1963.

Het perceel is tevens gelegen binnen het habitatrichtlijngebied "Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse bossen".

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 16 januari 2012 tot en met 18 februari 2012, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 15 februari 2012 als volgt:

"...

5. ONTBOSSING VOLGENS BOSDECREET

De geplande constructie heeft een grondoppervlakte van meer dan 200m² (25 x 8 meter). De bouw zal gepaard gaan met een plaatselijke ontbossing van ongeveer 400m².

Omwille van de ligging in een goedgekeurde verkaveling is er geen ontheffing op het verbod tot ontbossing nodig. Volgens art 90bis van het bosdecreet moet echter wel een boscompensatie voorzien worden.

Het boscompensatieformulier ontbreekt in deze aanvraag, waardoor de aanvraag onvolledig is.

Het boscompensatieformulier moet eerst goedgekeurd worden door het Agentschap voor Natuur en Bos en maakt deel uit van de stedenbouwkundige vergunning.

6. PASSENDE BEOORDELING

De verkaveling waarin dit project wordt voorzien, is gelegen in een habitatrichtlijngebied. Om de effecten van deze bouw op het habitatrichtlijngebied te onderzoeken heeft de bouwheer een passende beoordeling laten opmaken. Deze werd een eerste keer besproken met het Agentschap voor Natuur en Bos in december 2010, waarna de plannen en de passende beoordeling nadien nog grondig werden aangepast.

Het Agentschap voor Natuur en Bos kan niet akkoord gaan met de conclusie van de passende beoordeling dat het project geen of positieve effecten zal hebben op de habitats en soorten van het habitatrichtlijngebied. Ondanks de talrijke voorgestelde milderende maatregelen betekent het bebouwen van een perceel een definitieve inname van habitat, ontnemt het de potentie om het habitat opnieuw in een gunstige staat van instandhouding te brengen, zal het bosareaal verder versnipperen en brengt het een bijkomende verstoring met zich mee. Er wordt eveneens een verdere versnippering en aantasting van het leefgebied van soorten, specifiek voor vleermuizen verwacht. De vleermuizen zijn opgenomen in de bijlage 3 van het natuurdecreet (dier- en plantensoorten van communautair belang van de bijlage 4 van de habitatrichtlijn, die voorkomen in Vlaanderen) waardoor hun staat van instandhouding in het habitatrichtlijngebied niet mag aangetast worden (art. 2.30°).

Milderende maatregelen

In de passende beoordeling werd creatief gezocht naar het maximaal beperken van de negatieve effecten van de habitatinname en verstoring door het project.

Volgende milderende maatregelen zijn voorgesteld en uitgewerkt in het project:

- Gewijzigde inplanting van de woning naar de eerste 14 meter van de kavel, waar de biologische waarden beperkter zijn o.a. door vertuining en verruiging (bramen...)
- De bebouwde oppervlakte wordt beperkt tot 200 m²
- De woning wordt op palen gebouwd, zodat het oorspronkelijk maaiveld en de bestaande waterhuishouding wordt behouden. Het aflopend water van de overkant van de straat kan onder de woning afvloeien naar de achterkant van het perceel.
- Het maximaal behouden van de waardevolle bomen: er wordt voorzien om slechts 3 grotere bomen te rooien. Een eik wordt geïntegreerd in de patio van de woning. Het is niet zeker dat deze eik zal wennen aan de nieuwe leefomstandigheden. Bij de bouw is de kans groot dat zijn wortels onderhevig zijn aan bodemverdichting door de machines en stapelen van materiaal. Bovendien is er een schouw van de openhaard voorzien thv de kruin. De warme rook zal de kruin snel aantasten.
- Behoud van het achterliggend bos: de bouwheer voorziet geen tuininrichting. Hij wenst echter wel de natuurwaarde van het bestaande bos te verbeteren door de exoten zoals tamme kastanje te vervangen door beuken. Ook de tuinplanten die zich vanuit aangrenzende percelen uitzaaien, zullen verwijderd worden. Overtollige grond zal aangewend worden om een dammetje te bouwen in functie van een moerasbiotoopje waar amfibieën zich kunnen voortplanten. Het beheer van de tuin kan niet opgenomen worden in de stedenbouwkundige vergunning, zodat er steeds rekening moet gehouden worden met een mogelijke aantasting en vertuining van het perceel in de toekomst.
- Aanbrengen van een broedwand op de gevel. De kans is ons inziens klein dat deze door de voorziene dieren zal gekoloniseerd worden. Deze dieren (holtebroeders, vogels, insecten en vleermuizen) hebben elk een eigen specifieke voortplantings- of rustbiotoop.
- Het afvalwater zal via een privébuïs naar de openbare riolering afgevoerd worden. Onder de woning wordt ook een hemelwaterput voorzien voor het opvangen en hergebruik van het regenwater.

Vegetatiekartering 2011

Op 18 en 19 april 2011 zijn de niet bebouwde percelen gekarteerd door een vegetatiedeskundige van het Instituut voor het Natuur en Bosonderzoek (INBO). In het verslag (INBO.A.2011.55) wordt vermeld dat het betrokken perceel nr 675m6 bestaat uit 2 habitats waarvoor het habitatrichtlijngebied is aangeduid namelijk:

-9120 'zuurminnend beukenbos'

-9130 'beukenbos met wilde hyacint'

Er wordt echter ook vermeld dat dit perceel in een gedegradeerde staat van instandhouding verkeert omwille van een bedekking van meer dan 30% met verruigingssoorten.

Een bebouwing van dit perceel houdt dus een habitatinname in, ook al is deze in een gedegradeerde stand van instandhouding. Bij een aangepast beheer kan deze staat van instandhouding verbeterd worden.

Instandhoudingsdoelstellingen

Volgens de gewestelijke instandhoudingsdoelstellingen (G-IHD) is de regionale staat van instandhouding voor het bostype 9120 zuurminnend beukenbos zeer ongunstig (p. 284) en voor het bostype 9130 beukenbos met Wilde hyacint matig ongunstig (p.291). Alhoewel de 'trend van de totale oppervlakte van beukenbossen (9120 en 9130) als gunstig gerapporteerd is op Vlaams niveau, is er toch een uitbreiding van de oppervlakte nodig om een globaal gunstige kwaliteit te kunnen realiseren. Omwille van de huidige ongunstig kwaliteit is het wel noodzakelijk om te streven naar bosomvorming en bosuitbreiding om de huidige habitatwaardige bosgebieden te bufferen en te verbinden tot grote stabiele complexen'. (zie p 285 en 290). Bij het voorstel tot prioriteitstelling worden de 'Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse bossen' voor habitat 9120 geklasseerd onder zeer belangrijk gebied en voor habitat 9130 onder de essentiële gebieden, waarbij er specifiek naar het deelgebied van het Kluisbos wordt verwezen omwille van een 'zeer goed voorbeeld van dit type'.

7. CONCLUSIE

Dit project wordt **ongunstig** geadviseerd. De stedenbouwkundige vergunning kan niet worden afgeleverd omwille van art 36 ter § 4 van het natuurdecreet en art 90bis van het bosdecreet.

De uitvoering van het project zal een betekenisvolle aantasting van het gebied veroorzaken door bijkomende blijvende vernietiging van habitats, een verdere versnippering en verstoring van het gebied, en een aantasting van het leefgebied van soorten (vleermuizen).

Het boscompensatieformulier ontbreekt in deze aanvraag.

...

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kluisbergen verleent op 14 maart 2012 het volgende voorwaardelijk gunstig advies:

“ ...

5. Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en de aanvraag

De aanvraag betreft hier het bebouwen van een bebost perceel gelegen in het Kluisbos, maar zich ook situerend binnen de grenzen van een niet-vervallen verkaveling. Het perceel grenst zowel links als rechts aan een bebouwd woonperceel.

De aanvraag betreft het bouwen van een nieuwbouw eengezinswoning.

De aanvraag wijkt af van de verkavelingsvoorschriften in die zin dat de inplanting van de woning wordt gewijzigd. Door de aanvrager werd een milieudeskundige aangesteld voor de opmaak van een passende beoordeling, toegevoegd aan het dossier.

De woning wordt om milieuredenen (zie passende beoordeling) vooraan het perceel ingeplant binnen een zone van 14m tov straat.

Het betreft een woning op palen met twee bouwlagen (tweede bouwlaag: gedeeltelijk) onder een hellend dak en met een beperkt grondvlak van 200m². De garage wordt voorzien in het gebouw. Dorpel +/- 80cm boven het straatniveau. Nokhoogte: 7,20m. De woning wordt opgetrokken in gevelbakstenen en op verdiep wordt deze afgewerkt met houten bekleding. Het schrijnwerk wordt voorzien in hout.

Door de keuze voor een woning op palen, wordt het bestaande maaiveld zo weinig mogelijk gewijzigd. De bosgrond achter de bouwzone wordt ongeroerd gelaten (geen vertuining).

Ook binnen de bouwzone werden de belangrijkste bomen gevrijwaard (één van de bomen wordt zelfs opgenomen in het bouwvolume via een patio). In het dossier werd ook een poging gedaan om een meerwaarde te creëren, namelijk het ontwerp van een faunawand om extra broedplaatsen voor vogels en het aanleggen van een tijdelijke moeraszone achteraan het perceel.

Wat betreft de afvoer vuilwater stelt de aanvrager voor om via privaatdomein van huisnummer 14 aan te sluiten op de openbare riolering in de Nachtegaaldreef (in de Fazantendreef is er geen riolering aanwezig, maar werd wel aangeduid in een collectief te optimaleren gebied).

6. Beoordeling van de aanvraag en de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag is gelegen in een niet-vervallen verkaveling zich situerend in het Kluisbos. Het betreft een aanvraag welke rekening houdt niet de lokalisering in een habitatrichtlijngebied: de negatieve effecten worden zo veel als mogelijk beperkt en er worden ook extra gunstige effecten gecreëerd.

Tijdens het openbaar onderzoek werden geen bezwaarschriften geuit.

De aanvraag is in overeenstemming met de wettelijke bepalingen alsook met de goede plaatselijke ordening en zijn onmiddellijke omgeving.

Deze aanvraag kan met voorwaardelijk gunstig advies van het college aan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar overgemaakt worden voor advies.

Voorwaarden:

De aanvrager dient een door het ANB goedgekeurd boscompensatieformulier te bekomen (zie advies Agentschap voor Natuur en Bos dd.15.02.2012 - kenmerk: AVES/DH/STE/12.307*).

Aanleg septische put vereist voor het lozen huishoudelijk afvalwater op de riolering in Nachtegaaldreef.

“ ... ”

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op 18 april 2012 het volgende ongunstig advies:

“ ... ”

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Door het verlenen van de verkavelingsvergunning en de daardoor verkregen status van bouwlot lijkt de woning in eerste instantie functioneel inpasbaar. De functie ‘wonen’ werd in 1963 expliciet vergund in het (volgens het later vastgesteld gewestplan) bosgebied. Gezien het pertinent ongunstige advies van ANB dient echter besloten dat de aanvraag strijdt met direct werkende normen binnen het beleidsveld natuur.

De impact op de bestaande mobiliteit (na de werken) is beperkt tot het bijkomend verkeer dat gegenereerd wordt door een gezin. De voorziene woning is op schaal van het perceel. De woning wordt vooraan geplaatst op het perceel. Voor de wijziging van de bouwvrije stroken is een verkavelingswijziging noodzakelijk. De woning wordt op palen opgericht. Het gebouw wordt geconcentreerd vooraan op het perceel opgericht. Het dak bestaat uit één lichthellend dakvlak voor elke verdieping. Door de woning op te richten op palen blijft het bestaande reliëf onder de woning bewaard.

ALGEMENE CONCLUSIE

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag niet in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

“ ... ”

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kluisbergen weigert op 25 april 2012 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij.

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 1 juni 2012 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 4 september 2012 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 21 augustus 2012 beslist de verwerende partij op 13 september 2012 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ... ”

2.2 De juridische aspecten

De aanvraag is niet in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.

Deze aanvraag betreft het bouwen van een woning op een perceel gelegen in een verkaveling (1963) binnen bosgebied. Het perceel werd in 2001 opgenomen in een habitatrichtlijngebied. Daarom werd een passende beoordeling bij de aanvraag ingediend (cf art. 36 ter Natuurbehoudsdecreet) die in het advies van het Agentschap van Natuur en bos beoordeeld werd.

Natuur en Bos kan niet akkoord gaan met de conclusies in de passende beoordeling en stelt dat de uitvoering van het project wel een betekenisvolle aantasting van het gebied zal veroorzaken.

Appellant stelt dat het hier niet om een direct werkende norm zou gaan. Indien wel wordt uitvoering van de verkaveling de facto onmogelijk.

Art. 4.3.3. VCRO bepaalt: "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 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".

Uit het toepasselijk uitvoeringsbesluit blijkt dat het advies van het Agentschap Natuur en Bos een verplicht in te winnen advies is.

Artikel 36ter van het Natuurbehoudsdecreet dient beschouwd te worden als een direct werkende norm in de zin van artikel 4.3.3. VCRO. Het gaat immers om een wetskrachtige norm die op zichzelf staat en onmiddellijk toepasbaar is: er is geen verdere reglementering die deze bepaling uitvoert, nog is die nodig om het artikel te kunnen toepassen.

Artikel 36 ter, §4 bepaalt duidelijk: "De overheid (...) mag de vergunning slechts toestaan (...) indien (...) de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken".

Het advies van Natuur en Bos geeft duidelijk aan dat er in casu wel sprake is van een betekenisvolle aantasting en adviseert de vergunningsaanvraag (ondermeer) daarom ongunstig.

Hoewel het Natuurbehoudsdecreet zelf het advies van Natuur en Bos niet bindend maakt (de overheid dient er enkel rekening mee te houden, cf. art. 36ter, §6), doet dat geen afbreuk aan art. 4.3.3. VCRO dat stelt dat in dat geval de vergunning geweigerd moet worden of dat er voorwaarden opgelegd moeten worden om de naleving van de sectorale wetgeving te waarborgen.

Indien er voor gekozen wordt om via voorwaarden de naleving van artikel 36ter te waarborgen, zal daarbij rekening gehouden moeten worden met het advies van Natuur en Bos, wat in casu niet evident is, aangezien Natuur en Bos van mening is dat elke bebouwing op het perceel een betekenisvolle aantasting met zich mee brengt. Het lijkt in dit dossier dan ook niet mogelijk om via aangepaste voorwaarden -voor zover die al gevonden worden- de vergunning toch te verlenen zonder afbreuk te doen aan art. 4.3.3. VCRO.

Bij een eventueel beroep tegen de beslissing van de Deputatie kan appellant wel het advies van Natuur en Bos mee aanvechten en de inhoud ervan betwisten. De Deputatie daarentegen is binnen de contouren van art. 4.3.3. gebonden aan het advies. Op basis van de gegevens aangebracht in het advies, kan de Deputatie niet stellen dat uit het advies niet zou blijken dat een direct werkende norm door de bouwaanvraag overschreden wordt.

Het gegeven dat het perceel van appellant in een verkaveling gelegen is, doet daar geen afbreuk aan. De wetgeving inzake ruimtelijke ordening verleent voorrang aan een (oudere) verkaveling boven een (later) plan, indien dat plan de verkaveling niet opheft. Daardoor worden aan verkavelde percelen zekere rechten toegekend, wat er toe leidt dat dergelijke percelen als "bouwgrond" beschouwd worden. Wat betreft andere verplichtingen, zoals degene die uit de bestemming als habitatrichtlijngebied voortvloeien, is niet in dergelijke regeling voorzien. Het Natuurbehoudsdecreet heeft als decreet, maar ook als wetgevende norm van latere datum, voorrang op wat bepaald wordt in vroegere verkavelingsvergunningen.

2.3 De goede ruimtelijke ordening

Gelet op de hiervoor aangehaalde onoverkomelijke legaliteitsbelemmeringen voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning kunnen geen opportuniteitsafwegingen erin resulteren dat alsnog een stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend.

...”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De bestreden beslissing werd met een aangetekende brief van 19 september 2012 betekend aan de verzoekende partij. Het verzoekschrift tot vernietiging, ingesteld met een aangetekende brief van 5 november 2012, is tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

De verzoekende partij is de aanvrager van de vergunning en beschikt overeenkomstig artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 1° VCRO over het vereiste belang.

C. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep

1.

De verzoekende partij vordert, naast de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij tot weigering van een stedenbouwkundige vergunning, tevens de vernietiging van het advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 15 februari 2012 “in de mate dit als een bindend advies dient beschouwd te worden”.

2.

Het wordt niet betwist dat het aangevraagde is gelegen in Habitatrichtlijngebied.

Artikel 4.7.16, §1 VCRO luidt als volgt:

“De Vlaamse Regering wijst de instanties aan die over een vergunningsaanvraag advies verlenen.

Deze adviezen hebben de gevolgen als omschreven in artikel 4.3.3 en artikel 4.3.4. In voorkomend geval sorteren zij ook de gevolgen als bepaald in artikel 4.4.6, eerste lid, van

deze codex of in artikel 11, §4, vierde lid, van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten, stads- en dorpsgezichten.

De adviezen worden uitgebracht binnen een vervalt termijn van dertig dagen, ingaand de dag na deze van de ontvangst van de adviesvraag. Indien deze termijn wordt overschreden, kan aan de adviesvereiste voorbij worden gegaan.”

Artikel 1, 9° van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen, bepaalt:

“De instanties die overeenkomstig artikel 4.7.16, §1, respectievelijk 4.7.26, §4, eerste lid, 2°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, om advies worden verzocht, zijn:

(...)

9° het agentschap voor Natuur en Bos voor de volgende aanvragen :

(...)

d) aanvragen gelegen binnen de perimeter van de door de Vlaamse Regering voorgestelde habitatgebieden in het kader van de EG-Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna;

(...)”

Uit het voorgaande volgt dat het advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 15 februari 2012 de gevolgen heeft zoals omschreven in de artikelen 4.3.3 en 4.3.4 VCRO.

Het agentschap voor Natuur en Bos stelt in haar advies van 15 februari 2012 dat de stedenbouwkundige vergunning niet kan worden verleend “omwille van art. 36 ter § 4 natuurdecreet en art. 90bis van het bosdecreet” en dat de “uitvoering van het project (...) een betekenisvolle aantasting van het gebied (zal) veroorzaken door bijkomende blijvende vernietiging van habitats, een verdere versnippering en verstoring van het gebied, en een aantasting van het leefgebied van soorten (vleermuizen).”

3.

Artikel 4.3.3 VCRO bepaalt:

“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.”

Artikel 4.3.4 VCRO luidt als volgt:

“Een vergunning kan worden geweigerd indien uit een verplicht in te winnen advies blijkt dat het aangevraagde onwenselijk is in het licht van doelstellingen of zorgplichten die gehanteerd worden binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening.

Voor de toepassing van het eerste lid wordt onder “doelstellingen of zorgplichten” verstaan: internationaalrechtelijke, Europeesrechtelijke, wetskrachtige, reglementaire of beschikkende bepalingen die de overheid bij de uitvoering of de interpretatie van de regelgeving of het voeren van een beleid verplichten tot de inachtneming van een bepaalde doelstelling of van bepaalde voorzieningen, zonder dat deze op zichzelf beschouwd voldoende juridisch duidelijk zijn om onmiddellijk te kunnen worden uitgevoerd.”

Zoals uit de bespreking van het eerste middel zal blijken, is artikel 36ter, § 4 van het decreet natuurbeschoud te beschouwen als een “direct werkende norm” zoals bedoeld in artikel 4.3.3 VCRO. Aangezien uit het advies van het agentschap voor Natuur en Bos blijkt dat het aangevraagde strijdig is met deze bepaling, moet volgens de bewoordingen van artikel 4.3.3 VCRO hetzij de vergunning worden geweigerd, hetzij in de vergunning voorwaarden worden opgenomen die de naleving van de sectorale regelgeving waarborgen.

Het vermeld advies moet derhalve als bindend beschouwd worden in de mate dat het de strijdigheid vaststelt met artikel 36ter, § 4 van het decreet natuurbeschoud. Deze vaststelling hoeft niet noodzakelijk tot de weigering te leiden van de aangevraagde vergunning. Voor zover de vergunningverlenende overheid oordeelt dat de naleving van de sectorale regelgeving kan worden gewaarborgd door aan de vergunning voorwaarden te verbinden, kan een vergunning worden verleend.

4.

In de mate dat het advies van het agentschap bindend is, is het te beschouwen als een rechtstreeks aanvechtbare bestuurlijke rechtshandeling. Het advies is in dezelfde mate voorbeslissend ten aanzien van de bestreden beslissing en maakt aldus deel uit van een complexe bestuurlijke rechtshandeling, die gekenmerkt wordt door het bestaan van een reeks opeenvolgende administratieve handelingen waarvan de laatste beslissend is en de voorgaande, al dan niet voorbeslissend ten opzichte van de eindbeslissing, een voorbereidend karakter hebben. In dat geval kan de vernietiging van voorbeslissing samen met de eindbeslissing worden gevorderd.

5.

Zoals reeds vastgesteld vordert de verzoekende partij niet enkel de vernietiging van de bestreden beslissing, maar tevens van het advies van het agentschap voor Natuur en Bos.

In het arrest nr. 226.085 van 15 januari 2014 oordeelt de Raad van State dat hij niet over de rechtsmacht beschikt om uitspraak te doen over een beroep tot vernietiging over een bindend advies dat aan een vergunningsbesluit voorafgaat, gelet op de welbepaalde band tussen het advies en de vergunningsbeslissing die erop volgt, die zich niet los van mekaar laten indenken. De toewijzing door artikel 4.8.2, eerste lid, 1° VCRO van de bevoegdheid tot kennisneming van beroepen tegen vergunningsbeslissingen aan de Raad voor Vergunningsbetwistingen, heeft tot gevolg dat ook het beroep tot vernietiging van het bindend advies aan zijn bevoegdheid is onttrokken.

Dit arrest kan niet anders dan tot de conclusie leiden dat de Raad bevoegd is om kennis te nemen van een beroep tot vernietiging van een bindend advies dat voorafgaat aan een vergunningsbeslissing en integrerend deel uitmaakt van hetgeen te beschouwen is als een complexe rechtshandeling, met de vergunningsbeslissing als eindbeslissing. Er anders over oordelen zou betekenen dat er geen rechtscollage meer bevoegd zou zijn om kennis te nemen van een beroep tot vernietiging van een nochtans aanvechtbare bestuurshandeling.

6.

De conclusie van het voorgaande is dat het beroep van de verzoekende partij tot vernietiging van het advies van het agentschap voor Natuur en Bos ontvankelijk is in de mate dat het kan beschouwd worden als een bindend advies, met name in de mate dat het advies vaststelt dat het aangevraagde strijdig is met artikel 36ter, § 4 van het decreet natuurbehoud.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.3.3 VCRO, van artikel 4.3.4 VCRO juncto artikel 36ter, § 4 van het decreet natuurbehoud, van artikel 2 en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het materieel motiveringsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

7. *De hypothese van artikel 4.3.3 VCRO is duidelijk te onderscheiden van deze van artikel 4.3.4 VCRO. indien uit een verplicht in te winnen advies blijkt dat de vergunning strijdig is met een direct werkende norm uit een ander beleidsveld, is weigering verplicht (of moeten er voorwaarden aan gekoppeld worden). Indien er geen dergelijke direct werkende norm voor handen is maar een bepaalde activiteit toch onwenselijk is, is een weigering facultatief.*

8. *In zijn beroepsschrift heeft verzoeker gesteld dat art. 36 ter § 4 Natuurbehoudsdecreet geen rechtstreeks werkende norm is en de deputatie niet gebonden is door het advies van ANB. Deze visie wordt door de deputatie niet gedeeld. De deputatie stelt: (...)*

9. *Volgens verzoeker is artikel 36ter §4 van de Decreet Natuurbehoud echter geen direct werkende norm in de zin van artikel 4.3.3 VCRO.*

Artikel 4.3.3 VCRO definieert een direct werkende norm als een bepaling "die op zichzelf volstaat om toepasbaar te zijn, zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is".

Volgens verzoeker slaat dit enkel op een norm die op zichzelf duidelijk is en onmiddellijk toepasbaar zonder discretionaire beoordelingsruimte voor de vergunningsverlenende overheid, zoals een brandweernorm (bv deuren moeten een brandweerstand hebben van x aantal uur), of een norm inzake integrale toegankelijkheid (bv gangen van een integraal toegankelijk gebouw moeten een minimale breedte hebben van x cm).

Een norm die daarentegen appreciatie veronderstelt moet soeverein en ongebonden door de vergunningsverlenende overheid kunnen beoordeeld worden, weze het natuurlijk dat men zich rekenschap zal dienen te geven van (al dan niet verplicht) in te winnen adviezen.

Directe of rechtstreekse werking betekent niet enkel dat er geen uitvoeringsmaatregelen op de norm meer nodig zijn maar ook dat de norm zelf duidelijk moet zijn.

Terzake kan een parallel getrokken worden met de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie die een aantal voorwaarden vaststelde waaraan een norm moet voldoen om "rechtstreeks werkend" te zijn (o.a. HvJ 5 februari 1963 Van Gend&Loos en HvJ 15 januari 1986, Hura). Een bepaalde norm is rechtstreeks werkend indien hij "voldoende precies" is (=eis van duidelijkheid) en indien hij "geen verdere uitvoering nodig heeft door unie- of nationale overheden met een zekere beoordelingsvrijheid om het gewilde effect op nuttige wijze te bereiken (=eis van onvoorwaardelijkheid)(zie K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, Europees Recht, Antwerpen, Intersentia, 2011, p.532.)

Artikel 36 ter§ 4 Natuurbehoudsdecreet is daarentegen vaag -vanaf wanneer is een aantasting "betekenisvol"? - en laat expliciet ruimte voor beoordelingsvrijheid en voor het opleggen van voorwaarden. Het gaat m.a.w. om een "zorgplicht" in de zin van art. 4.3.4 VCRO. Artikel 36ter, §4 van het Natuurdecreet bepaalt woordelijk:

"(...) 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."

*Artikel 4.3.4 VCRO definieert een **zorgplicht** woordelijk als:*

Voor de toepassing van het eerste lid wordt onder "doelstellingen of zorgplichten" verstaan: internationaalrechtelijke, Europeesrechtelijke, wetskrachtige, reglementaire of beschikkende bepalingen die de overheid bij de uitvoering of de interpretatie van de regelgeving of het voeren van een beleid verplichten tot de inachtneming van een bepaalde doelstelling of van bepaalde voorzorgen, zonder dat deze op zichzelf beschouwd voldoende juridisch duidelijk zijn om onmiddellijk te kunnen worden uitgevoerd"

Bij vergunningsbeoordeling moet steeds geval per geval worden uitgemaakt wanneer een bepaalde ingreep al dan niet verenigbaar is met de natuurwaarden van het gebied. ANB heeft daarin een belangrijke stem doch geen bindende stem. Zoniet maakt men via een (onterecht) beroep op art.4.3.4 van een niet bindend advies een wél bindend advies wat de PSA lijkt te beseffen - confer zijn overweging "hoewel het natuurbehoudsdecreet zelf het advies van Natuur en Bos niet bindend maakt (de overheid dient er enkel rekening mee te houden, confer artikel 36 ter § 6)".

*Besluit: Artikel 36ter §4 van het Natuurdecreet valt niet onder toepassing van artikel 4.3.3 VCRO, maar wel onder artikel 4.3.4 VCRO. Gevolg is dat de deputatie soeverein kon oordelen over het advies van ANB en er ook een afwijkende mening kan op nahouden of vergunning hier verantwoord was of niet in het licht van het behoud/herstel van de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone "Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse Bossen". De bestreden beslissing heeft dit miskend. Het eerste middel is gegrond.
..."*

De verwerende partij repliceert:

“ ...

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de deputatie een duidelijke afweging heeft gemaakt ten aanzien van artikel 36 ter §4 Natuurbehoudsdecreet:

De deputatie heeft eerst onderzocht of het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos een verplicht in te winnen advies was. Uit het toepasselijk uitvoeringsbesluit bleek dit het geval te zijn, vermits het perceel opgenomen is in habitatrichtlijngebied. Vervolgens is in de bestreden beslissing onderzocht of artikel 36 ter Natuurbehoudsdecreet een direct werkende norm was in de zin van artikel 4.3.3 VCRO. De deputatie heeft geoordeeld dat dit het geval was, aangezien deze bepaling een wetkrachtige norm is die op zichzelf staat en onmiddellijk toepasbaar is. De bepaling heeft geen verdere reglementering nodig ter uitvoering van dit artikel opdat de toepassing ervan mogelijk zou zijn.

Verzoeker stelt bijkomend dat een bepaling een direct werkende norm zou zijn, indien deze geen discretionaire beoordelingsruimte voor de vergunningverlenende overheid zou laten. Dit is evenwel niet bepaald in artikel 4.3.3, tweede lid VCRO. Het is niet omdat artikel 36 ter §4 Natuurbehoudsdecreet beoordelingsvrijheid aan de vergunningverlenende overheid laat, dat deze bepaling onvoldoende duidelijk zou zijn en er nog uitvoeringsmaatregelen nodig zouden zijn.

Het Agentschap voor Natuur en Bos heeft in haar advies geoordeeld dat de uitvoering van het project een betekenisvolle aantasting van het gebied zal veroorzaken, waardoor de vergunningsaanvraag ongunstig werd geadviseerd. Hieruit blijkt dat artikel 36 ter §4 Natuurbehoudsdecreet voldoende duidelijk is en er voor de toepassing ervan geen bijkomende uitvoeringsmaatregelen dienen te worden getroffen.

Verzoeker voert aan dat de deputatie via een onterecht beroep op artikel 4.3.4 VCRO van een niet-bindend advies een wel bindend advies heeft gemaakt. De deputatie heeft in de bestreden beslissing terecht gesteld dat het advies van Natuur en Bos volgens het Natuurbehoudsdecreet verplicht was, maar niet bindend. Evenwel heeft de deputatie vervolgens moeten vaststellen dat indien uit een verplicht in te winnen advies blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen een ander beleidsveld dan de ruimtelijke ordening, de vergunning overeenkomstig artikel 4.3.3 VCRO geweigerd moet worden ofwel voorwaarden moeten worden opgelegd om de naleving van de sectorale wetgeving te waarborgen.

In de bestreden beslissing is geoordeeld dat het opleggen van voorwaarden niet mogelijk was in het licht van het uitgebrachte advies van het Agentschap Natuur en Bos. In het geval bepaald in 4.3.4 VCRO, is de deputatie dan ook gebonden door het voornoemde advies. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de deputatie het aangevraagde op zorgvuldige wijze heeft onderzocht en de bestreden beslissing afdoende heeft gemotiveerd.

...”

De verzoekende partij dupliceert:

“ ...

2. *In haar antwoordnota dupliceert de verwerende partij het standpunt dat zij eerder in de bestreden beslissing zelf innam en voor -het overige analyseert zij dit standpunt nog eens.*

Zij wijst er op dat het niet is omdat artikel 36 ter § 4 een bepaalde beoordelingsmarge laat dat het daarom niet om een "rechtstreeks werkende norm" zou gaan in de zin van artikel 4.3.3 VCRO.

Omdat het om een rechtstreeks werkende norm gaat en omdat het opleggen van voorwaarden geen soelaas kon bieden, kon de deputatie niet anders dan weigeren meent de deputatie.

Verzoekende partij kan het niet eens zijn met de zienswijze van de deputatie. Artikel 36ter §4 Natuurbehoudsdecreet bepaalt woordelijk:

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

De vraag of een project al dan niet een betekenisvolle aantasting veroorzaakt en of er al dan niet met voorwaarden zorg kan worden gedragen dat er geen betekenisvolle aantasting ontstaat, is een kwestie waar de deputatie een eigen beoordeling van moet maken. Zij moet zich daarbij laten voorlichten door adviesverlenende instanties maar beslist finaal zelf of ze vergunt of niet. De deputatie is daarbij niet gebonden door het advies van Natuur en Bos, ook niet via artikel 4.3.3 VCRO. Dit artikel moet begrepen worden tegen de achtergrond van de bekommernis van de decreetgever om eenvoudigweg onwettige vergunningen te vermijden. Het is voor de stedenbouwkundige overheid onmogelijk om alle sectorale normen te kennen en daarom is van ouds voorzien dat naargelang het type aanvraag er advies moet worden ingewonnen aan sectorale administraties (landbouw, brandweer, toerisme Vlaanderen, wegen en verkeer, natuur...). Indien uit deze adviezen blijkt dat een stedenbouwkundige aanvraag in strijd is met een duidelijke norm uit dergelijk beleidsveld, kan de vergunningsverlenende overheid de vergunning niet verlenen, eenvoudig vanuit het beginsel van de rechtstaat en het wettigheidsbeginsel dat inhoudt dat ook de overheid aan de wetten is gebonden en dat onwettigheid de grens is van elke bestuursvrijheid van de overheid.

Dergelijke weigering veronderstelt wel dat deze norm dan duidelijk is en geen enkele ruimte laat voor appreciatie waardoor er ook echt sprake is van een gebonden bevoegdheid".

Indien een sectorale norm niet duidelijk is of interpretatie toelaat, behoudt de stedenbouwkundige overheid haar beleidsvrijheid, waarbij zij uiteraard haar uiteindelijke beleidskeuzes zal moeten verantwoorden tegen eventuele negatieve adviezen die zij van deze sectorale administraties ontvangt.

Het standpunt van verwerende partij dat het advies van Natuur en Bos niet bindend is maar wel bindend "zou worden" via artikel 4.3.3 is verwarrend en onjuist(cfr de memorie van antwoord "hoewel het Natuurbehoudsdecreet zelf het advies van Natuur en Bos niet bindend maakt (de overheid dient er enkel rekening mee te houden, cfr. art,36 ter §6) doet dat geen afbreuk aan artikel 4.3.3 VCRO dat stelt dat in dat geval de vergunning geweigerd moet worden of dat er voorwaarden opgelegd moeten worden om de naleving van de sectorale wetgeving te waarborgen"

Er is uiteraard een onderscheid tussen enerzijds het feit dat een (duidelijke en concrete norm) rechtstreeks werkend/bindend is en anderzijds de vraag of een advies (dat kan wijzen op die norm) al dan niet bindend is.

*Hier is het buiten betwisting dat het advies van Natuur en Bos **niet bindend** is. Dit wordt door Natuur en Bos zelf bevestigd. Dit belet echter niet dat niet via dit advies kan gewezen worden op een norm die de vergunningsverlening beheerst en die bindend is (zonder dat dit advies daarom dus bindend wordt).*

Een advies is in principe slechts een advies en enkel indien een bepaalde norm zegt dat dit advies bindend is, is dit advies ook bindend. In alles andere gevallen blijft een advies louter een advies.

3. *Een en ander blijkt ook uit een recent antwoord van de minister op een parlementaire vraag (vergadering van 30/01/2013 vraag om uitleg van de heer Lode Cyssens tot de heer Philippe Muyters Parl. St. 578 (2012-2013) vergadering van 30/01/2013)*

"De vraag of een sectoradvies al dan niet bindende kracht heeft, moet worden beantwoord op grond van een analyse van de sectorale wetgeving zelf. In de Vlaamse Codes Ruimtelijke Ordening worden de gevolgen van de ingewonnen adviezen geregeld in de artikelen 4.3.3. en 4.3.4. Enkel wanneer uit die adviezen blijkt dat het aangevraagde strijdig is met directe werkende normen binnen andere beleidsvelden, moet het advies worden gevolgd. Het al dan niet bindende karakter van adviezen in Andre beleidsdomeinen wordt geregeld in de desbetreffende sectorwetgeving. Het is dan ook in eerste instantie aan mijn collega's die bevoegd zijn voor die sectoren om daarover toelichting te geven.

Ik wil ook nog opmerken dat de vergunningverlenende overheid niet-bindende adviezen die voortvloeien uit andere beleidsdomeinen, niet zomaar naast zich neer kan leggen en eventuele afwijkingen uitdrukkelijk moet motiveren in de uiteindelijke beslissing. De Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bevat zelf nog slechts één bindend sectoraal advies, in artikel 7.5.9. Dat is het advies van de wegbeheerder, dat bindend is voor zover het ongunstig is of voorwaarde oplegt. Het gaat om een overgangsmaatregel voor aanvragen die ingediend worden voor 31 december 2013. Eigenlijk heeft dus ook dat bindend advies een uitdovend karakter. Binnen de Codex Ruimtelijke Ordening zullen na 31 december 2013, het einde van dit jaar, dus geen bindende adviezen meer bestaan.

Tot slot geef ik nog enkele voorbeelden van bestaande regelgeving die op dit moment wordt herbekeken en waarbij de problematiek van adviesplicht ook speelt. In uitvoering van artikel 8 van het decreet Integraal Waterbeleid werd recent het uitvoeringsbesluit gewijzigd dat nadere regels vaststelt voor de toepassing van de watertoets. U weet dat ongetwijfeld. Sinds de inwerkingtreding van dit besluit op 1 maart 2012 is er voor een aantal gevallen een formele advies vraagplicht. Het verleende advies is evenwel niet bindend.

In de Sector Onroerend Erfgoed bestaan er vandaag diverse adviesverplichtingen die elk hun eigen regeling hebben. Adviezen die bijvoorbeeld betrekking hebben op werken aan beschermde monumenten hebben een bindend karakter, voortvloeiend uit die sectorwetgeving. Als het advies vereist is voor werken in de buurt van

beschermde monumenten, dan is het advies niet bindend. Maar u zult ook weten dat de Vlaamse Regering vorige vrijdag een ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed heeft goedgekeurd en daarin wordt de regeling in verband met de bindende adviezen vanwege Onroerend Erfgoed bij vergunningsaanvragen herbekeken. Het ontwerp zal allicht aan het parlement worden overgemaakt, of dat is misschien al gebeurd. U zult zien dat hierbij op dezelfde manier wordt gewerkt met adviezen van het agentschap Onroerend Erfgoed als voorzien is in de codex, namelijk met een bindend advies enkel in geval van direct werkende normen."

4. *Artikel 36ter §4 Natuurbehoudsdecreet is een open norm -vanaf wanneer is een aantasting "betekenisvol"? - en laat expliciet ruimte voor beoordelingsvrijheid en voor het opleggen van voorwaarden.*

Bovendien moet de deputatie zich zelf ook afvragen of uit het verplicht in te winnen advies wel blijkt dat het aangevraagde strijdig is met een norm en moet zij daarin ook kritisch zijn.

Het Agentschap kan zoveel mogelijk van oordeel zijn dat er strijdigheid is met een norm omdat zij zo haar eigen advies bindend kan maken. De vergunningsverlenende overheid moet dit onderzoeken en kan daarentegen van oordeel zijn dat er geen strijdigheid is maar enkel een onwenselijkheid. De vergunningsverlenende overheid is daarbij niet gebonden door de kwalificatie van de adviesverlenende overheid maar moet kijken naar het "werkelijk voorwerp".

De vergunningsverlenende moet zelf oordelen of dergelijke strijdigheid ook blijkt uit dit advies. Het is daarbij niet omdat het agentschap van oordeel is dat er strijdigheid zou zijn, dat die strijdigheid er ook is, zeker niet in onderhavig geval waar verzoekende partij ten stelligst die strijdigheid betwist.

-In dezelfde geest voorziet artikel 36ter §4 Natuurbehoudsdecreet in de mogelijkheid voor de vergunningverlenende overheid om voorwaarden op te leggen, en dus om de aanvragen geval per geval te analyseren en te beoordelen.

-In dezelfde geest voorziet artikel 36 ter § 6 Natuurbehoudsdecreet dat de vergunningverlenende overheid rekening' moet houden' met de passende beoordeling en met het advies van het Agentschap Natuur en Bos. Cfr. artikel 36ter §6 Natuurbehoudsdecreet:

"De overheid houdt bij haar beslissing over de voorgenomen actie, en in voorkomend geval ook bij de uitwerking ervan, rekening met het goedgekeurde milieu-effectrapport, de passende beoordeling of het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud, (...)"

Uit het advies blijkt hier enkel dat de afdeling natuur en Bos van oordeel is dat er strijdigheid is met een rechtstreeks werkende norm maar in werkelijkheid is er enkel sprake van strijdigheid met een zorgplicht.

*De decreetgever heeft met de invoering van artikel 36ter §4 Natuurbehoudsdecreet enkel het **voorzorgsbeginsel** met betrekking tot de behandeling van stedenbouwkundige vergunningsaanvragen willen integreren in het decreet Natuurbehoud.*

De vergunningverlenende overheid beschikt derhalve nog steeds over de bevoegdheid om soeverein en ongebonden te oordelen over de ingediende vergunningsaanvraag. Zij moet zich enkel rekenschap geven van de mogelijke aantasting van de natuurlijke kenmerken en nadien nagaan of er mogelijkheid bestaat om aan de hand van voorwaarden deze aantasting ongedaan te maken of te voorkomen.

Dit wordt uitdrukkelijk bevestigd in de parlementaire voorbereiding van het wijzigingsdecreet:

“Dat de overheid die over een vergunningsaanvraag of een plan of programma moet beslissen, de vergunning slechts mag toestaan of het plan of programma slechts mag goedkeuren indien dat het plan of programma of de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone zal veroorzaken, is een toepassing van het voorzorgsbeginsel.”

5. Besluit.

Artikel 36ter §4 van het Natuurdecreet valt niet onder toepassing van artikel 4.3.3 VCRO, maar wel onder artikel 4.3.4 VCRO. Gevolg is dat de deputatie soeverein kon oordelen over het advies van ANB en er ook een afwijkende mening kan op nahouden of vergunning hier verantwoord was of niet in het licht van het behoud/herstel van de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone "Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse Bossen". De bestreden beslissing heeft dit miskend en heeft zich ten onrechte gebonden geacht door de opinie van Natuur en Bos dat 'elke bebouwing op het perceel een betekenisvolle aantasting met zich mee brengt' en heeft ten onrechte geabdicéerd wat haar eigen beoordelingsbevoegdheid betreft. Zij heeft wel nog aanstalten gemaakt van een beoordeling maar deze uiteindelijk niet doorgevoerd, omdat zij ten onrechte van oordeel was dat dit er toch niet toe deed nu zij gebonden was door het advies, cfr de bestreden beslissing

...

Beoordeling door de Raad

1.

Een middel bestaat uit de voldoende en duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop deze rechtsregel volgens de verzoekende partij wordt geschonden. De verzoekende partij zet niet uiteen op welke wijze het bestreden besluit een schending uitmaakt van de formele motiveringswet, het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. In zoverre een schending van deze bepalingen en beginselen wordt aangevoerd is het middel niet ontvankelijk.

2.

Artikel 4.3.3, tweede lid VCRO bepaalt dat “direct werkende normen” supranationale, wetkrachtige, reglementaire of beschikkende bepalingen zijn die op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn, zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.

Artikel 4.3.4, tweede lid bepaalt dat “doelstellingen of zorgplichten” internationaalrechtelijke, europeesrechtelijke, wetkrachtige, reglementaire of beschikkende bepalingen zijn die de overheid bij de uitvoering of de interpretatie van de regelgeving of het voeren van een beleid verplichten tot de inachtneming van een bepaalde doelstelling of van bepaalde voorzorgen,

zonder dat deze op zichzelf beschouwd voldoende juridisch duidelijk zijn om onmiddellijk te kunnen worden uitgevoerd.

3.

Artikel 6, lid 3 van de richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (de habitatrichtlijn) is omgezet in het interne recht in artikel 36ter, §§ 3 en 4 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (decreet natuurbehoud).

Artikel 36ter, § 4 van het decreet natuurbehoud, de zogenaamde habitattoets, bepaalt:

“§ 4. De overheid die over een vergunningsaanvraag, een plan of programma moet beslissen, mag de vergunning slechts toestaan of het plan of programma slechts 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 Raad van State heeft in het arrest nr. 220.004 van 27 juni 2012 geoordeeld dat artikel 6, lid 3 van de habitatrichtlijn “een voldoende nauwkeurige en onvoorwaardelijke verplichting oplegt die niet afhankelijk is van een discretionaire uitvoeringsmaatregel, zodat deze bepaling directe werking heeft in de Belgische interne rechtsorde”. De Raad sluit zich daarbij aan.

Uit het voorgaande volgt dat eveneens artikel 36ter, § 4 van het decreet natuurbehoud een bepaling is die op zichzelf volstaat om toepasbaar te zijn zonder de noodzaak tot verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging, en dus kan worden beschouwd als een “direct werkende norm” zoals bedoeld in artikel 4.3.3 VCRO.

4.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 2 en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 36 ter § 6 Natuurbehoudsdecreet en van artikel 4.7.21 § 1 VCRO.

Zij zet uiteen:

“...

10. *Indien ten gevolge van de wisselwerking van artikel 36ter § 4 Natuurbehoudsdecreet en art. 4.3.3. VCRO het negatieve standpunt van ANB als een bindend negatief advies moet worden beschouwd, geldt het advies als een **voorbeslissing**.*

Alsdan diende deze beslissing ook afdoende gemotiveerd te zijn en diende inhoudelijk geantwoord waarom de beroepsgrievens die de aanvrager tegen de weigering heeft aangedragen niet werden onderschreven.

Dit is ten deze niet gebeurd. Er is in graad van beroep geen nieuw advies aan ANB gevraagd om de beroepsgrievan van verzoeker te onderzoeken. De PSA heeft ook zelf bij de behandeling van het beroep geen enkele inhoudelijke toetsing doorgevoerd van de "natuurinhoud" van de eerste weigeringsbeslissing (omdat de PSA zichzelf en de deputatie volledig gebonden acht door het standpunt van ANB).

De inhoudelijke beroepsargumenten en de nota van milieuconsulent Jan FERYN die beroeper heeft aangedragen zijn zodoende niet beoordeeld. Het beroep is dus niet "in zijn volledigheid onderzocht" zoals artikel 4.7.21 § 1 voorschrijft en waar verzoeker als administratief beroeper recht op heeft.

Ipso facto is ook artikel 36 ter § 6 van het Natuurbewoudsdecreet geschonden doordat de provincie geen eigen motivering heeft gegeven ten aanzien op de punten die dit artikel aankaart:

...

De verwerende partij repliceert:

"...

Verzoeker voert aan dat de deputatie inhoudelijk diende te antwoorden waarom de beroepsgrievan die de aanvrager tegen de weigering heeft aangedragen niet werden onderschreven.

De Raad van State heeft echter bij herhaling bepaald dat de deputatie, wanneer zij in beroep uitspraak doet over een stedenbouwkundige vergunning, zij niet optreedt als administratief rechtscollege maar als orgaan van actief bestuur. Hieruit volgt volgens de Raad dat de deputatie, om te voldoen aan de haar opgelegde motiveringsverplichting, niet ertoe gehouden is alle in het beroep aangevoerde argumenten te beantwoorden. Het volstaat dat zij in de beslissing duidelijk aangeeft door welke, met de goede plaatselijke aanleg verband houdende redenen, haar beslissing is verantwoord (RvS Pauwels e.a, nr. 196.249 van 22 september 2009)

Voor de beslissing van een orgaan van actief bestuur volstaat het dat de motivering 'draagkrachtig' is, m.n. dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen (MAST A., e.a., Overzicht van het Belgisch administratief recht, Kluwer, 2009, nr. 899).

De deputatie heeft een gebonden bevoegdheid wanneer ten aanzien van een project een ongunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos is gegeven, waarin de strijdigheid van de aanvraag met direct werkende normen wordt aangevoerd. De deputatie beschikt dan ingevolge artikel 4.3.3 VCRO niet langer over enige appreciatiebevoegdheid. De deputatie is binnen de contouren van artikel 4.3.3 VCRO gebonden door dit advies en weigerde op grond hiervan de stedenbouwkundige vergunning. De bestreden beslissing is in dat opzicht formeel en afdoende materieel gemotiveerd. Het Agentschap voor Natuur en Bos heeft overigens de passende beoordeling van verzoeker zorgvuldig onderzocht, alsook grondig gemotiveerd.

Gelet op de gebonden bevoegdheid van de deputatie in casu, diende de deputatie de argumenten ten aanzien van de inhoud van het advies van het Agentschap Natuur en Bos niet te weerleggen.

..."

De verzoekende partij dupliceert:

“ ...

6. *In haar verweer betwist de Deputatie niet dat er geen nieuw advies is ingewonnen bij de ANB naar aanleiding van het beroep, noch dat de PSA en de Deputatie geen eigen beoordeling doorvoerden of de aanvraag betekenisvolle schade zou voor gevolg hebben; de deputatie achtte zich zonder meer gebonden door het advies van ANB ingevolge artikel 4.3.3 VCRO en heeft daarom geweigerd. Daarom moest de deputatie de argumenten ten aanzien van de inhoud van het advies van ANB zelf niet weerleggen, aldus de Deputatie.*

7. *Dit gaat niet op. Dergelijke redenering komt er op neer dat een vergunningsbeslissing waarbij er negatief advies voorligt van ANB niet vatbaar is voor een ernstig administratief beroep, nu het advies van ANB ook in graad van beroep bindend zou zijn.*

Verzoeker is vertrouwd met de rechtspraak van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen dat de Deputatie als orgaan van actief bestuur niet gehouden is te antwoorden op alle in het beroep aangevoerde argumenten. Maar er moet wel minstens op de doorslaggevende beroepsgrievens worden geantwoord en dit op een voldoende wijze.

Een administratief beroep wordt een lege doos als de Deputatie zomaar elk inhoudelijk beroepsargument (dat bovendien wordt ondersteund door een nota van een milieuconsulent) naast zich kan neerleggen onder verwijzing naar een reeds geformuleerd "advies".

De Deputatie kan op basis van artikel 36ter §4 en §6 Natuurbehoudsdecreet wel degelijk op basis van een eigen analyse van het concrete aanvraagdossier afwijken van het advies van het Agentschap Natuur en Bos en de vergunning verlenen, al dan niet met bijkomende voorwaarden.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Het tweede middel komt er op neer dat de verzoekende partij aan de verwerende partij verwijt dat haar inhoudelijke beroepsargumenten en de nota van milieuconsulent Jan FERYN niet werden beoordeeld doordat de verwerende partij zich louter heeft gebonden geacht door het advies van het agentschap voor Natuur en Bos.

2.

Het staat een bestuurde vrij om in het kader van de administratieve vergunningsprocedure een bindend advies inhoudelijk te bekritiseren en dienaangaande stukken voor te leggen. Er is de Raad immers geen enkele bepaling bekend die dat onmogelijk zou maken. De verzoekende partij gaat er daarbij echter verkeerdelijk van uit dat dit een vergunningverlenend bestuursorgaan ertoe kan of moet nopen om in de plaats van de adviesverlenende instantie te beoordelen of het aangevraagde strijdig is met een direct werkende norm binnen een ander beleidsveld dan de ruimtelijke ordening, hetzij moet nopen om aan de betrokken instantie een nieuw advies te vragen.

Het advies van het agentschap voor Natuur en Bos kan niet anders dan beschouwd worden als een advies van een deskundig orgaan, dat moet geacht worden afdoende deskundigheid te bezitten om te oordelen over het al dan niet strijdig zijn van een project met artikel 36ter, § 4 van het decreet natuurbescherming. De vaststelling door het agentschap voor Natuur en Bos van deze strijdigheid kan derhalve als grondslag dienen om een gevraagde stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Dit betekent niet dat het advies geen inhoudelijke of formele gebreken kan vertonen. Het is aan de partij die het bindend advies inhoudelijk bekritiseert om de inhoudelijke gebreken ervan zodanig aan te tonen of aannemelijk te maken dat dit een vergunningverlenend bestuursorgaan, in het kader van haar zorgvuldigheidsplicht, ertoe noopt rekening te houden met deze kritiek en ze te betrekken in haar besluitvorming, desnoods door het voorleggen van deze kritiek aan de betrokken adviesinstantie en/of het verzoeken tot een nieuw of aanvullend advies. Er kan echter niet aangenomen worden dat eigen inhoudelijke kritiek van een partij die belang heeft bij een beslissing, een inhoudelijk gebrek van een bindend advies van een deskundig orgaan aantoont of aannemelijk maakt.

3.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de verzoekende partij bij haar aanvraag een “passende beoordeling van de gevolgen van het plan of project op de SBZ” heeft gevoegd. Uit het advies van het agentschap voor Natuur en Bos blijkt dat deze passende beoordeling door dit adviesorgaan werd beoordeeld, waarbij het stelt dat niet akkoord kan gegaan worden met de conclusie ervan dat het project geen of positieve effecten zal hebben op de habitats en soorten van het habitatrictlijngebied. Dit standpunt wordt in het advies inhoudelijk gemotiveerd.

In een nota van 12 september 2012, die aan de verwerende partij werd bezorgd, stelt de verzoekende partij dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar haar repliek op het advies van het agentschap voor Natuur en Bos niet heeft beantwoord, waarbij verwezen wordt naar een nota van “milieuconsulent Jan Ferry”.

Deze nota betreft een mailbericht van 30 mei 2012 waarbij in essentie wordt verwezen naar de eerder opgestelde passende beoordeling, die, zoals reeds vastgesteld, werd betrokken in de beoordeling van het advies van het agentschap voor Natuur en Bos. Het andersluidend standpunt van de eigen milieuconsulent van de verzoekende partij, dat bovendien werd beoordeeld in het betrokken bindend advies, kan niet beschouwd worden als het aantonen of afdoende aannemelijk maken van een inhoudelijk gebrek in het advies van het agentschap voor Natuur en Bos.

In het licht van deze omstandigheden kan de beoordeling van de verwerende partij in de bestreden beslissing dat “op basis van de gegevens aangebracht in het advies, (...) de Deputatie niet (kan) stellen dat uit het advies niet zou blijken dat een direct werkende norm door de bouwaanvraag overschreden wordt”, als terecht en afdoende worden beschouwd. De verzoekende partij toont geen schending aan van de door haar aangevoerde bepalingen en beginselen.

4.

Het middel is ongegrond.

C. Derde middel

Standpunten van de partijen

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 2 en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

11. *Artikel 4.7.23, §1 VCRO luidt als volgt: (...)*

12. *De vaste rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen vereist dat uit de bestreden beslissing zelf moet kunnen worden afgeleid of de deputatie bij het nemen van haar beslissing op gemotiveerde wijze is afgeweken van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, dan wel of de deputatie zich op gemotiveerde wijze heeft aangesloten bij de visie van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en zich de motieven van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar eigen heeft gemaakt*

De deputatie moet dus niet enkel motiveren indien zij afwijkt van het verslag van de PSA maar ook wanneer zij de PSA bijtreedt.

13. *In casu blijkt uit de bestreden beslissing enkel dat er een verslag werd opgesteld door de PSA:*

"gelet op het eensluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 4 september 2012."

Dit is een standaard vermelding. Hieruit kan niet worden afgeleid waarom de Deputatie zich aansluit bij de motivatie van de stedenbouwkundige ambtenaar.

*Bij vergelijking van het verslag van de PSA met de bestreden beslissing stelt men vast dat de bestreden beslissing een woordelijke overname is van het verslag dat woord voor woord is gevolgd (vgl. **stuk 15 en stuk 17**).*

Zowel (i) de feitelijke en juridische gronden (punt 1 verslag PSA en punt 1 bestreden beslissing) als (ii) de motivering (punt 2 verslag PSA en punt 2 bestreden beslissing) als elfs (iii) de conclusie (punt 2.4 verslag PSA en punt 2.4 bestreden beslissing) zijn identiek.

De bestreden beslissing is aldus een letterlijke duplicering van het verslag van de PSA en houdt geenszins een eigen beoordeling in van de Deputatie.

Nochtans leverde verzoekende partij op de hoorzitting en in een aanvullende nota kritiek op de stelling van de PSA en werden tal van argumenten aangereikt waardoor de Deputatie als vergunningverlenende overheid zelf standpunt diende in te nemen. Uw Raad oordeelde reeds dat het louter overnemen van de "conclusie en het voorstel" uit het verslag van de PSA niet volstaat om te voldoen aan de vereiste uit artikel 4.7.23, §1 VCRO: (...)

In de voorliggende zaak kondigt de deputatie zelfs niet aan dat zij een eigen standpunt ten overstaan van het verslag van de PSA zal geven. Zij deelt enkel mee dat dergelijk

verslag werd opgemaakt en gaat vervolgens zoals gezegd over tot een letterlijke overname van het volledige verslag van de PSA, inclusief de conclusie, zonder enige eigen beoordeling of uitdrukkelijke bevestiging dat zij zich volledig bij dit standpunt van de PSA aansluit en om die reden diens motivering tot de hare maakt. De ratio van arrest 12 van 2011 vindt toepassing: (...)

Hier is de beslissing van de deputatie niet "bijna" maar "volledig" identiek aan het advies van de PSA en is de bestreden beslissing niet "overwegend" maar geheel dezelfde als het advies van de PSA.

A fortiori is de beslissing nietig.

...

De verwerende partij repliceert:

“ ...

De vereiste om conform artikel 4.7.23, §1 VCRO de bestreden beslissing te nemen op grond van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar betreft een vereiste van formele motivering. Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht houdt in dat in de bestreden beslissing in de eerste plaats uitdrukkelijk verwezen wordt naar het bestaan van een eensluidend of een andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. (zie o.m. arrest nr. A/2012/0418 van 22 oktober 2012)

In het bestreden besluit wordt gewezen op het eensluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 4 september 2012. Het is derhalve duidelijk dat de deputatie haar beslissing heeft genomen op grond van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. De bestreden beslissing is bovendien gelijklopend aan het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. De deputatie heeft zich de motivering van het verslag van de PSA eigen gemaakt. De formele motiveringsplicht is dan ook niet geschonden.

...”

In de wederantwoordnota volhardt de verzoekende partij in haar standpunten.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.7.21, § 1, in fine VCRO bepaalt dat de deputatie bij het behandelen van het beroep de aanvraag in haar volledigheid onderzoekt, hetgeen de deputatie onder meer verplicht tot een eigen beoordeling van de aanvraag.

Artikel 4.7.23, § 1, eerste lid VCRO bepaalt dat de deputatie haar beslissing omtrent het ingestelde beroep neemt op grond van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar en nadat zij of haar gemachtigde de betrokken partijen op hun verzoek schriftelijk of mondeling heeft gehoord.

In de bestreden beslissing verwijst de verwerende partij naar het “eensluidend” verslag van de stedenbouwkundige ambtenaar van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 21 augustus 2012. Uit het vermeld verslag blijkt dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseerde om het aangevraagde te weigeren op grond van een beoordeling die gelijklopend is aan de overwegingen in de bestreden beslissing.

Het gegeven dat de verwerende partij gelijkluidend oordeelt impliceert niet dat de verwerende partij de aanvraag niet zelf heeft beoordeeld.

2.

Bij de bespreking van het tweede middel is reeds vastgesteld dat, zelfs rekening houdend met de replieknota van de verzoekende partij na het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, de overweging in de bestreden beslissing dat “op basis van de gegevens aangebracht in het advies, (...) de Deputatie niet (kan) stellen dat uit het advies niet zou blijken dat een direct werkende norm door de bouwaanvraag overschreden wordt” als terecht en afdoend kan beschouwd worden,.

4.

De conclusie van het voorgaande is dat de verzoekende partij geen schending aantoont van de aangevoerde bepalingen en beginselen.

Het middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van het gelijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het belangen-afwegingsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

15. Indien ten gevolge van de wisselwerking van artikel 36 ter § 4 Natuurbehoudsdecreet en art. 4.3.3. VCRO het negatieve standpunt van ANB als een bindend negatief advies moet worden beschouwd, geldt het advies als een voorbeslissing die zelf ook op zijn wettigheid kan worden getoetst.

Overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State komt een advies als rechtshandeling ook effectief in aanmerking voor vernietiging indien dit advies de tot beslissen bevoegde overheid bindt of diens beoordelingsvrijheid beperkt. Met andere woorden, wanneer een ongunstig advies de overheid verplicht een negatieve beslissing te nemen, zoals in casu het geval is, dan kan dat advies met een annulatieberoep worden bestreden (zie o.m. RvS 6 april 1992, nr. 37.170, stad Sint-Truiden; J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State, Afdeling Administratie — Ontvankelijkheid, in Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 1996, nr. 26-27).

De besteden beslissing suggereert dit trouwens zelf waar wordt gesteld: “Bij een eventueel beroep tegen de beslissing van de deputatie kan appellant wel het advies van Natuur en Bos mee aanvechten en de inhoud ervan betwisten”.

Verzoeker kan echter bij uw Raad niet terecht zoals hij bij de deputatie terecht kan. De Raad is immers een rechtscollege en geen orgaan van actief bestuur dat met volheid van bevoegdheid over een aanvraag of beroep oordeelt. Als rechtscollege doet de Raad geen uitspraak over de opportuniteit van een bepaalde aanvraag noch over de inhoud van

adviezen (cfr artikel 4.8.2 VCRO dat bepaalt : "De Raad vernietigt de bestreden vergunnings-, validerings- of registratiebeslissing wanneer die beslissing onregelmatig is. Een beslissing is onregelmatig wanneer zij in strijd is met regelgeving stedenbouwkundige voorschriften of beginselen van behoorlijk bestuur.")

16. Ten deze is het advies van ANB ook kennelijk onredelijk, onafdoende en discriminatoir gemotiveerd waar het de passende beoordeling negatief evalueert.

17. Verzoeker verklaart zich nader.

18. Het volledige advies van ANB terzake de passende beoordeling luidt als volgt: (...)

19. De beslissing is **discriminatoir** omdat er in het verleden herhaaldelijk vergunningen zijn uitgereikt om te bouwen in dit verkaveld bos, ook met positief advies van ANB en op een ogenblik dat artikel 36 ter § 4 Natuurbehoudsdecreet al gold.

In oktober 2006 werd door ANB nog een voorwaardelijk gunstig advies uitgebracht met betrekking tot een aanvraag strekkende wijziging van de verkavelingsvergunning met betrekking op een terrein gelegen aan de Nachtegaaldreef. Concreet werd de verkavelingswijziging aangevraagd voor lot 11 van dezelfde verkaveling van 1963. ANB legde als voorwaarde op dat maximaal 250m² kon worden bebouwd (**stuk 18 en stuk 19**).

Voor zover bekend heeft ANB nooit aangevoerd dat het om onwettige vergunningen ging die onwettig waren omdat zij inbreuk pleegden op artikel 36 ter § 4 Natuurbehoudsdecreet, wat op zich nogmaals tegenspreekt dat dit een "rechtstreeks werkende norm" zou zijn (zie eerste middel).

20. Het negatieve oordeel over de passende beoordeling en de volledige verlamming van de kavel die er het gevolg van is, is kennelijk onredelijk gelet op de zeer betrekkelijk natuurwaarden van de bouwplaats.

Uit de passende beoordeling van milieuconsulent Jan Ferryr blijkt dat de plaats waar de woning wordt voorzien niet-habitatwaardig. ANB van zijn kant stelt in zijn advies:

"Op 18 en 19 april 2011 zijn de niet bebouwde percelen gekarteerd door een vegetatiedeskundige van het Instituut voor het Natuur- en Bosonderzoek (INBO) In het verslag (INBO A. 2011.55) wordt vermeld dat het betrokken perceel nr. 675 M6 bestaat uit twee habitats waarvoor het habitatrichtlijngebied is aangeduid, nl...

9120 "zuurminnend beukenbos"

9130 "beukenbos met wilde hyacint"

Er wordt echter ook vermeld dat dit perceel in een gedegradeerde staat van instandhouding verkeert omwille van een bedekking van meer dan 30 % met verruigingssoorten.

Bovendien is het de bedoeling van verzoeker dat de vergunning bepaalde natuurlijkaarden promovereert zoals blijkt uit de repliek van milieudeskundige op het verslag van de PSA (stuk 16):

"Inzake de weigering heb ik de volgende bemerking :

- de weigering stelt dat het de bedoeling is het biotoop 9120 Zuurminnend Beukenbos te behouden, te verbeteren en te vermeerderen. Dit wordt onderschreven in de passende beoordeling die bij de bouwaanvraag is gevoegd, Vooreerst werd vastgesteld dat op het perceel amper 1 hoogstammige en 1 laagstammige Beuk groeit. Bij de milderende maatregelen is expliciet gesteld het biotoop beukenbos te verbeteren:

- **De aanwezige niet inheemse planten en cultivars worden verwijderd (Laurierkersen, Esdoornen, cultivars Gele Dovenetel),**
- **Tamme Kastanjes worden vervangen door Beuken (bij voorkeur spontaan opgeschoten planten uit habitatwaardige zone in de buurt; dit gebeurt in samenspraak met ANS)**

Doelstelling van deze maatregelen is ze toe te voegen aan de bouwvergunning zodat het biotoop Beukenbos door het particulier initiatief verbeterd wordt.

- wat het biotoop 9130 Beukenbos met Wilde hyacint betreft: tijdens de inventarisatie voor de passende beoordeling is vastgesteld dat de soort hier nog nauwelijks voorkomt. Ook hier heeft de passende beoordeling initiatieven genomen om dit biotoop te verbeteren. Vooreerst door het bouwwerk te beperken tot een zone waar geen enkele Wilde hyacint voorkomt, ten tweede door te voorzien dat het valleitje zo veel mogelijk wordt ontzien tijdens de werken. Verder wordt op het perceel geen werken voorzien tot omvorming tot tuin. Het perceel blijft bos, en wel met een verbeterd bomenbestand (zie vorig punt). Deze stabiele verbeterde situatie creëert een beter biotoop voor Wilde hyacint die zo de kans krijgt hier opnieuw op een natuurlijke wijze uit te breiden."

Ook voor het bosareaal in zijn algemeenheid is de ingreep van verzoeker minimaal. Het feit dat de trend van de totale oppervlakte van beukenbossen van het type 9120 en 9130 in Vlaanderen gunstig is zoals ANB zelf moet erkennen, maakt een significante aantasting door het project van verzoeker onwaarschijnlijk.

Het is dan ook kennelijk onredelijk vanwege de bestreden beslissing om in algemene termen het zorgvuldig uitgekozen project van verzoeker af te wijzen op basis van niet bewezen en hypothetisch nadelige factoren:

"Ondanks de talrijke voorgestelde milderende maatregelen betekent bebouwen van een perceel een definitieve inname van habitat, ontleent het de potentie om het habitat opnieuw in een gunstige staat van instandhouding te brengen, zal het bos areaal verder versnipperen en brengt het een bijkomende verstoring met zich mee. Er wordt eveneens een verdere versnippering en aantasting van het leefgebied van soorten, specifiek voor vleermuizen verwacht. De vleermuizen zijn opgenomen in de bijlage 3 van het natuurdecreet (dier- en plantensoorten van communautair belang van de bijlage 4 van de habitatrichtlijn, die voorkomen in Vlaanderen) waardoor hun staat van instandhouding in het habitatrichtlijngebied niet mag aangepast worden (art. 2.30) en nog "een bebouwing van dit perceel houdt dus een habitatinname in, ook al is deze in een gedegradeerde stand van instandhouding. Bij een aangepast beheer kan deze staat van instandhouding verbeterd worden."

Omwille van de huidige ongunstige kwaliteit is het wel noodzakelijk om te streven naar bosomvorming en bosuitbreiding om de huidige habitatwaardige bosgebieden te bufferen en te verbinden tot grote stabiele complexen (zie p. 285 en 290). Bij het voorstel tot prioriteitstelling worden de "bossen van de Vlaamse

Ardenne en andere Zuid-Vlaamse bossen" voor habitat 9120 geklasseerd onder zeer belangrijk gebied en voor habitat 9130 onder de essentiële gebieden, waarbij er specifiek naar deelgebied van het Kluisbos wordt verwezen omwille van een "zeer goed voorbeeld van dit type".

Gelet op de huidige toestand van het Kluisbos en het feit dat in het verleden art. 36 ter § 4 geen beletsel heeft gevormd om vergunningen in het gebied toe te staan is het onredelijk om een volledige bouwstop op het lot uit te vaardigen, wetende dat een omvorming tot een groot stabiel boscomplex zonder bebouwing hier niet meer mogelijk maar mogelijk ook niet eens in strijd is met een herstel van boscomplexen ! (in het verleden was bebouwing voor Natuur en Bos geen breekpunt).

21. *Het negatieve oordeel over de passende beoordeling en de volledige verlamming van de kavel die er het gevolg van is, is kennelijk onredelijk omdat de voordelen voor de habitat van het onbebouwd blijven van de kavel ten zeerste betwist wordt en in kennelijke wanverhouding staat tot de nadelen die de niet bebouwing voor verzoeker veroorzaakt. Nochtans vloeit uit art. 1.1.4. VCRO voort dat ook de economische belangen van een aanvrager in rekening dienen gebracht. Hier zijn deze belangen nooit in ogenschouw genomen, wat op zich een schending is van het zorgvuldigheidsbeginsel. Dit beginsel vereist "dat het vergunningverlenend bestuur bij de feitenvinding slechts na een zorgvuldig onderzoek en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing neemt. en dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad. "*

Hier is de beslissing voor de verzoekende partij van evident groot belang. Verzoekende partij kocht indertijd een perceel bouwgrond dat zijn hoedanigheid van bouwgrond dreigt te verliezen door een categoriek negatief advies van het Agentschap Natuur en Bos bij eender welke vergunningsaanvraag. Verzoekende partij benadrukt andermaal dat zij met haar vergunningsaanvraag de meest ecologische en natuurvriendelijke woning van de ganse verkaveling voorziet. Indien de vergunning wordt geweigerd worden op basis van het advies van het Agentschap Natuur en Bos, devalueert de bouwgrond van verzoekende partij en wordt deze waardeloos.

22. *Besluit het middel is gegrond.*
...

De verwerende partij repliceert:

“ ...

Verzoeker werpt op dat het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos kennelijk onredelijk, onafdoende en discriminatoir gemotiveerd is waar het de passende beoordeling negatief evalueert. Het advies zou discriminatoir zijn omdat het Agentschap in het verleden positief advies verleende om te bouwen in dit verkaveld bos, op een ogenblik dat artikel 36 ter §4 Natuurbehoudsdecreet al gold. Het negatieve oordeel over de passende beoordeling en de volledige verlamming van de kavel die er het gevolg van is, zou kennelijk onredelijk zijn gelet op de zeer betrekkelijke natuurwaarden van de bouwplaats en gelet op de kennelijke wanverhouding tussen de voordelen voor de habitat van het onbebouwd blijven van de kavel en de nadelen voor de verzoeker.

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de deputatie in de zin van artikel 4.3.3 VCRO gebonden was door het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos.

Wat betreft het zogenaamd discriminatoir karakter van het advies, reikt verzoeker onvoldoende gegevens aan omtrent het zogenaamde vergelijkbare geval waarvoor het Agentschap voor Natuur en Bos een gunstig advies had uitgebracht. Uit het verzoekschrift blijkt onder meer niet uit welke habitat(s) dit perceel precies bestond, noch of dit perceel op het vlak van aantasting van de habitat(s) vergelijkbaar was. Het is derhalve onvoldoende aangetoond dat de twee percelen vergelijkbare gevallen betreffen, waardoor de zogenaamde schending van het gelijkheidsbeginsel niet aannemelijk is gemaakt.

Ten aanzien van het kennelijk onredelijk karakter van het advies, wordt door verzoeker gewezen op de zeer betrekkelijke waarden van de bouwplaats. In het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos is gesteld dat het perceel in een gedegradeerde staat van instandhouding verkeert. Dit betekent evenwel niet dat het project van verzoeker geen aantasting kan veroorzaken van de habitat.

In het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos wordt dan ook volgende motivering aangehaald:

Het Agentschap voor Natuur en Bos kan niet akkoord gaan met de conclusie van de passende beoordeling dat het project geen of positieve effecten zal hebben op de habitats en soorten van het habitatrichtlijngebied. Ondanks de talrijke voorgestelde milderende maatregelen betekent het bebouwen van een perceel een definitieve inname van habitat, ontnemt het de potentie om het habitat opnieuw in een gunstige staat van instandhouding te brengen, zal het bosareaal verder versnipperen en brengt het een bijkomende verstoring met zich mee. Er wordt eveneens een verdere versnippering en aantasting van het leefgebied van soorten, specifiek voor vleermuizen verwacht. De vleermuizen zijn opgenomen in de bijlage 3 van het natuurdecreet (dier- en plantensoorten van communautair belang van de bijlage 4 van de habitatrichtlijn, die voorkomen in Vlaanderen) waardoor hun staat van instandhouding in het habitatrichtlijngebied niet mag aangetast worden (art. 2.30°).

(...)

Volgens de gewestelijke instandhoudingsdoelstellingen (G-IHD) is de regionale staat van instandhouding voor het bostype 9120 zuurminnend beukenbos zeer ongunstig (p. 284) en voor het bostype 9130 beukenbos met Wilde hyacint matig ongunstig (p.291).

Alhoewel de 'trend van de totale oppervlakte van beukenbossen (9120 en 9130) als gunstig gerapporteerd is op Vlaams niveau, is er toch een uitbreiding van de oppervlakte nodig om een globaal gunstige kwaliteit te kunnen realiseren.

Omwille van de huidige ongunstig kwaliteit is het wel noodzakelijk om te streven naar bosvorming en bosuitbreiding om de huidige habitatwaardige bosgebieden te bufferen en te verbinden tot grote stabiele complexen'. (zie p 285 en 290). Bij het voorstel tot prioriteitstelling worden de 'Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse bossen' voor habitat 9120 geklasseerd onder zeer belangrijk gebied en voor habitat 9130 onder de essentiële gebieden, waarbij er specifiek naar het deelgebied van het Kluisbos wordt verwezen omwille van een 'zeer goed voorbeeld van dit type'."

Uit het voornoemde advies blijkt dat de gunstige trend van de totale oppervlakte van beukenbossen van het kwestieuze type in Vlaanderen zich regionaal binnen het kwestieuze deelgebied niet voordoet. De huidige ongunstige kwaliteit van het perceel is evenwel geen vrijgeleide voor het realiseren van het voorliggende project. Het project zou namelijk leiden tot een definitieve inname van de kwestieuze habitat. Er zou dan ook geen mogelijkheid meer zijn tot een opwaardering van de huidige toestand en het desbetreffende bos zou verder worden aangetast. Het advies heeft rekening gehouden met de huidige toestand en heeft vervolgens in alle redelijkheid en op gemotiveerde wijze een ongunstig advies verleend.

Het feit dat verzoeker niet akkoord is met het negatieve oordeel van het Agentschap voor Natuur en Bos over de door verzoeker gemaakte passende beoordeling, betekent niet dat deze beoordeling op een kennelijk onredelijke wijze is gebeurd.

Wat de belangenafweging betreft, dient erop gewezen te worden dat het feit dat het Agentschap voor Natuur en Bos rekening hield met het algemeen belang en niet louter met het belang van verzoeker bij het aangevraagde project, maakt de bestreden beslissing niet onredelijk.

Daarnaast valt er ten aanzien van de beslissing van de deputatie op te merken dat het "redelijkheidsbeginsel" niet van toepassing is op gebonden bevoegdheden (RvS nr. 47.235 van 5 mei 1994). Aangezien de deputatie in de zin van artikel 4.3.3 VCRO gebonden was door het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos, kan de schending van het redelijkheidsbeginsel niet dienstig worden ingeroepen ten aanzien van de bestreden beslissing van de deputatie.

*Het vierde middel is ongegrond.
..."*

De verzoekende partij dupliceert:

" ...

9. Ook hier volhardt verzoekende partij.

*10. Dat er onvoldoende gegevens zouden worden aangereikt over het perceel waarop de verkavelingswijziging uit 2006 betrekking had en waarbij ANB positief advies heeft verleend, is een argument voor de behoeften van de zaak. Uit de verkavelingswijzigingsvergunning zelf (**stuk 17 en 17'**) blijkt duidelijk op welk perceel de vergunning betrekking heeft. Indien het kadastraal plan van de verkavelingswijzigingsvergunning samen wordt gelegd met de aanduiding van de bebouwde loten uit de verkaveling (**stuk 5**), is meteen duidelijk dat het toen vergunde lot en het thans vergunde lot zich beide aan de rand van het Habitatrichtlijngebied bevinden. Beide percelen bevinden zich amper op enkele tientallen meter van elkaar en huisvesten uiteraard dezelfde habitats (9210 zuurminnend beukenbos en 9130 Beukenbos met wilde hyacint).*

De afwijkende beoordeling van beide dossiers zonder duidelijke motivering waarom huidige aanvraag anders wordt beoordeeld, schendt het gelijkheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. Artikel 36ter §4 Natuurbehoudsdecreet waar ANB naar verwijst, was immers ook van kracht op het moment dat het ANB advies verleende over de verkavelingsvergunningswijziging!

Het negatieve oordeel over de passende beoordeling en de volledige verlamming van de kavel die er het gevolg van is, is kennelijk onredelijk omdat de voordelen voor de habitat van het onbebouwd blijven van de kavel niet bewezen zijn en hoe dan ook in kennelijke wanverhouding staan tot de nadelen die de niet bebouwing voor verzoeker veroorzaakt.

De aantasting kan niet betekenisvol zijn ten aanzien van wat niet meer aanwezig is. Er kan geen inname gebeuren van habitats die er op dit perceel niet meer zijn.

En als er (puur kwantitatief) aantasting is, is het hoe dan ook nimmer aangetoond dat deze ook betekenisvol zou zijn.

Ook de stelling dat ANB in het advies dat er nooit nog een opwaardering van deze toestand zou kunnen plaatsvinden indien het perceel wordt bebouwd kan niet worden bijgetreden. Uit de passende beoordeling en de nota van milieuconsulent FERYN blijkt duidelijk dat voorliggende aanvraag rekening houdt met de (potentieel) uit te breiden habitats en dat er zelfs in de aanvraag heel wat acties worden ondernomen om de opwaardering van de huidige niet-habitatwaardige toestand te bewerkstelligen.

Het ANB noch de Deputatie heeft hier rekening mee gehouden bij de beoordeling van het dossier. En minstens diende dit inhoudelijk beoordeeld. Minstens diende er een inhoudelijk antwoord te worden geformuleerd op de opmerkingen van milieuconsulent Jan Feryn daar Deputatie helemaal niet gebonden was door het advies van ANB (waarvan de deputatie zelf opmerkt dat het niet bindend is cfr pagina 4 van de antwoordnota ("De Deputatie heeft in de bestreden beslissing terecht gesteld dat het advies van Natuur en Bos volgens het Natuurbehoudsdecreet verplicht was, maar niet bindend"))).

Het negatieve oordeel over de passende beoordeling en de volledige verlamming van de kavel die er het gevolg van is, is kennelijk onredelijk omdat de voordelen voor de habitat van het onbebouwd blijven van de kavel ten zeerste betwist wordt en in kennelijke wanverhouding staat tot de nadelen die de niet bebouwing voor verzoeker veroorzaakt.

Nochtans vloeit uit art. 1.1.4. VCRO voort dat ook de economische belangen van een aanvrager in rekening dienen gebracht. Hier zijn deze belangen nooit in ogenschouw genomen, wat op zich een schending is van het zorgvuldigheidsbeginsel. Dit beginsel vereist "dat het vergunningverlenend bestuur bij de feitenvinding slechts na een zorgvuldig onderzoek en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing neemt. en dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad. "

..."

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 36ter, § 4 van het decreet natuurbehoud, de zogenaamde "habittattoets", bepaalt:

"§ 4. De overheid die over een vergunningsaanvraag, een plan of programma moet beslissen, mag de vergunning slechts toestaan of het plan of programma slechts 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."

2.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de voorliggende aanvraag is gelegen binnen een reeds gedeeltelijk bebouwde verkaveling (lot 27) in het oostelijk deel van het Kluisbos dat behoort tot de speciale beschermingszone 'Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse bossen'.

Het aangevraagde betreft een paalwoning met carport die zal worden opgericht binnen een zone van 14 meter evenwijdig ten opzichte van de openbare weg op een thans bebost perceel en waarbij de woning onder meer een patio met geïntegreerde bestaande zomereik en een faunawand voor vogels, vleermuizen en insecten, omvat. Er zal volgens de begeleidende nota niet worden voorzien in tuinaanleg buiten de 14 meter bouwzone.

3.

Onder de titel '7. Conclusie' in het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos wordt overwogen dat onder meer ongunstig wordt geadviseerd omwille van "art 36 ter § 4 van het natuurdecreet" aangezien dat de uitvoering van het project een "betekenisvolle aantasting" van het gebied zal veroorzaken door bijkomende blijvende vernietiging van habitats, een verdere versnippering en verstoring van het gebied, en een aantasting van het leefgebied van soorten (vleermuizen).

Onder de titel '6. Passende beoordeling' in hetzelfde advies wordt verduidelijkt dat het Agentschap voor Natuur en Bos, ondanks een eerdere bespreking, "niet akkoord" gaat met de conclusie van de passende beoordeling dat het project geen of positieve effecten zal hebben op de habitats en soorten van het habitatrictlijngebied, op grond van de volgende overwegingen:

“ ...

Ondanks de talrijke voorgestelde milderende maatregelen betekent het bebouwen van een perceel een definitieve inname van habitat, ontnemt het de potentie om het habitat opnieuw in een gunstige staat van instandhouding te brengen, zal het bosareaal verder versnipperen en brengt het een bijkomende verstoring met zich mee. Er wordt eveneens een verdere versnippering en aantasting van het leefgebied van soorten, specifiek voor vleermuizen verwacht. De vleermuizen zijn opgenomen in de bijlage 3 van het natuurdecreet (dier- en plantensoorten van communautair belang van de bijlage 4 van de habitatrictlijn, die voorkomen in Vlaanderen) waardoor hun staat van instandhouding in het habitatrictlijngebied niet mag aangetast worden (art. 2.30°).

... ”

Een aantal van de voorgestelde milderende maatregelen worden in het advies beoordeeld en wel als volgt:

- *Het maximaal behouden van de waardevolle bomen:* er wordt voorzien om slechts 3 grotere bomen te rooien. Een eik wordt geïntegreerd in de patio van de woning. Het is “niet zeker” dat deze eik zal wennen aan de nieuwe leefomstandigheden. Bij de bouw is de kans groot dat zijn wortels onderhevig zijn aan bodemverdichting door de machines en stapelen van materiaal. Bovendien is er een schouw van de openhaard voorzien thv de kruin. De warme rook zal de kruin snel aantasten;
- *Behoud van het achterliggend bos:* de bouwheer voorziet geen tuinrichting. Hij wenst echter wel de natuurwaarde van het bestaande bos te verbeteren door de exoten zoals tamme kastanje te vervangen door beuken. Ook de tuinplanten die zich vanuit aangrenzende percelen uitzaaïen, zullen verwijderd worden. Overtollige grond zal aangewend worden om een dammetje te bouwen in functie van een moerasbiotoopje waar amfibieën zich kunnen voortplanten. Het beheer van de tuin kan niet opgenomen

worden in de stedenbouwkundige vergunning, zodat er steeds rekening moet gehouden worden met een “mogelijke” aantasting en vertuining van het perceel in de toekomst;

- *Aanbrengen van een broedwand op de gevel:* de kans is ons inziens “klein” dat deze door de voorziene dieren zal gekoloniseerd worden. Deze dieren (holtebroeders, vogels, insecten en vleermuizen) hebben elk een eigen specifieke voortplantings- of rustbiotoop.

Vervolgens wordt op basis van een vegetatiekartering, daterend van 18 en 19 april 2011 en opgesteld door een vegetatiedeskundige van het Instituut voor het Natuur en Bosonderzoek, vastgesteld dat het perceel wordt gekenmerkt door twee habitattypes, met name de biotopen 9120 ‘zuurminnend beukenbos’ en 9130 ‘beukenbos met wilde hyacint’, verkerend in een “gedegradeerde staat van instandhouding” die bij een aangepast beheer kan worden “verbeterd”.

Ten slotte leidt het agentschap uit de gewestelijke instandhoudingsdoelstellingen (G-IHD) onder meer af dat de “trend” van de totale oppervlakte van deze twee bostypen gunstig is op Vlaams niveau, maar dat dit niet wegneemt dat “globaal” gezien een uitbreiding van de oppervlakte is vereist en in het bijzonder omwille van de huidige ongunstige kwaliteit noodzakelijk is om te streven naar bosvorming en bosuitbreiding, waarbij voormelde bostypen respectievelijk worden geklasseerd als “zeer belangrijk” gebied en “essentiële” gebieden met uitdrukkelijk verwijzing naar het betrokken deelgebied van het Kluisbos.

4.

De verzoekende partij voert aan dat het betrokken advies van het agentschap het gelijkheidsbeginsel zou schenden omdat naar aanleiding van een aanvraag tot verkavelingswijziging voor lot 11 van dezelfde verkaveling door het betrokken agentschap een voorwaardelijk gunstig advies zou zijn verleend.

Het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden indien in rechte en in feite gelijke gevallen ongelijk zijn behandeld zonder dat er voor deze ongelijke behandeling een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. De verzoekende partij die aanvoert dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden moet dit in het verzoekschrift met concrete en precieze gegevens aantonen.

De verzoekende partij legt enkel een vergunningsbeslissing voor van 16 november 2006 betreffende een aanvraag tot verkavelingswijziging, die betrekking heeft op een lot 8. De beslissing vermeldt dat het agentschap voor Natuur en Bos een gunstig advies heeft verleend onder voorwaarden. De concrete beoordeling door het agentschap en de redenen voor het voorwaardelijk gunstig advies blijkt niet uit deze beslissing.

De Raad kan aan de hand van het enkel stuk dat door de verzoekende partij wordt voorgelegd niet beoordelen of een in rechte en in feite gelijk geval ongelijk zou zijn behandeld zonder dat er voor deze ongelijke behandeling een objectieve en redelijke verantwoording bestaat

5.

De verzoekende partij houdt voor dat het advies van het agentschap kennelijk onredelijk zou zijn, waarbij ze verwijst naar standpunten van haar milieuconsulent en stelt dat haar project een minimale ingreep zou zijn in het bosareaal, dat het advies zou steunen op niet bewezen en hypothetisch nadelige factoren, dat in het verleden vergunningen zijn toegestaan, dat de voordelen voor de habitat worden betwist en kennelijk in wanverhouding staan tot de nadelen voor de verzoekende partij en dat de economische belangen van de verzoekende partij niet bij de beoordeling werden betrokken.

De Raad heeft slechts een marginale toetsingsbevoegdheid met betrekking tot de inhoudelijke beoordeling in het advies van het agentschap voor Natuur en Bos. Het enkele feit dat de eigen milieuconsulent van de verzoekende partij een andersluidend standpunt inneemt dan in het advies, kan niet tot de conclusie leiden dat het advies kennelijk onredelijk zou zijn. De verdere inhoudelijke kritiek op het advies door de verzoekende partij wordt niet gestaafd door stukken, laat staan met stukken die in die mate zouden kunnen concurreren met het deskundig advies van het agentschap voor Natuur en Bos dat aan de redelijkheid van dit advies zou kunnen getwijfeld worden. Er is bovendien geen bepaling aan de Raad bekend die het agentschap voor Natuur en Bos bij het beoordelen van de strijdigheid van een aanvraag met artikel 36ter, § 4 van het decreet natuurbehoud zou toelaten of verplichten om de economische belangen of de nadelen voor een aanvrager bij haar beoordeling te betrekken. Deze verplichting kan alleszins niet voortvloeien uit artikel 1.1.4 VCRO. Deze bepaling, die betrekking heeft op "de ruimtelijke ordening" is te onderscheiden van en staat naast artikel 4.3.3 VCRO, dat de strijdigheid regelt van een aanvraag met direct werkende normen "binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening".

6.

Tenslotte is het enkele gegeven dat in het verleden vergunningen zijn verleend in het gebied niet van aard om de conclusies in het advies van het agentschap voor Natuur en Bos kennelijk onredelijk te bevinden. Het gegeven dat in een habitatgebied reeds stedenbouwkundige vergunningen zijn verleend, belet niet dat de aanvraag van de verzoekende partij, die een verdere bebouwing in het gebied beoogt, kan worden beoordeeld als een betekenisvolle aantasting in de zin van artikel 36ter, § 4 van het decreet natuurbehoud.

7.

Het vierde middel is ongegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van het vertrouwensbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, van artikel 16 grondwet en artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM.

De verzoekende partij zet uiteen:

"...

Het vertrouwensbeginsel schrijft voor dat redelijke verwachtingen van de bestuurde worden gehonoreerd.

Artikel 16 van de grondwet bepaalt:

"Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet dan ten algemene nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling."

Artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM bepaalt

"Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht."

De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een staat heeft op die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren."

24. *Een belangrijke functie van het instrument van de verkavelingsvergunning bestaat erin dat de koper van een kavel de zekerheid heeft dat zijn grond bouwgrond is (zie B. Bouckaert en T. De Waele, Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest, Vandenbroele, pag. 202 met verdere verwijzingen).*

*De bestreden beslissing schendt het **rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel**, nu verzoekende partij er redelijkerwijze mocht van uit gaan dat het door hem aangekochte perceel grond kon worden bebouwd, aangezien er voor datzelfde perceel grond reeds in 1962 een verkavelingsvergunning werd verleend. Verzoekende partij mocht op basis van het gewekte vertrouwen (afleveren verkavelingsvergunning) er van uit gaan dat hij de grond zou kunnen bebouwen.*

*Door de weigeringsbeslissing verliest het perceel deze hoedanigheid zonder dat enige vergoedingsregeling is voorzien. Dit lijkt on(grond)wettig. De Gewestelijk Stedenbouwkundig Ambtenaar was ook zelf van oordeel dat een totaal bouwverbod **onrechtmatig** is:*

"Aangezien de verkaveling rechten heeft doen ontstaan t.o.v. de kopers van een kavel is een totaal bouwverbod niet rechtmatig."

Ter vergelijking. Artikel 52 van de wet op het natuurbehoud van 12 juli 1973 voorziet ter bescherming van de maritieme duinstreek ook in een bouwverbod voor bepaalde verkavelingen. Evenwel staat dan een schadevergoeding open ingevolge artikel 54:

"Schadevergoedingen zin ingevolge het in artikel 52 bedoelde bouwverbod verschuldigd wanneer dit verbod, volgend uit een definitieve aanduiding als beschermd duingebied of voor het duingebied belangrijk landbouwgebied, een einde maakt aan de bestemming volgens de geldende plannen van aanleg of verkavelingsvergunningen die de grond had de dag voorafgaand aan bekendmaking van het besluit tot voorlopige aanduiding als beschermd duingebied of voor het duingebied belangrijk landbouwgebied."

Te dezen is er voor verzoeker geen enkele schadevergoeding voorzien. Dit is een onevenredige aantasting van zijn eigendomsrecht. Minstens lijkt een niet verantwoorde ongelijke behandeling aan de hand. Verzoeker vraagt dan ook dat volgende preduciële vragen aan het Arbitragehof worden gesteld:

- *Schendt artikel 36 ter § 4 van het natuurbehoudsdecreet, zo uitgelegd dat het toelaat dat na verkavelingsvergunning geen bouwvergunning meer wordt bekomen, de artikel 10 en 11 van de grondwet, nu er voor een eigenaar van een lot in een verkaveling die op latere datum als habitatgebied wordt aangeduid niet in een schadevergoeding voor een bouwverbod is voorzien terwijl dit wel het geval is voor een eigenaar van een lot waarvoor een bouwverbod geldt ingevolge een aanduiding als beschermd duingebied in de zin van artikel 54 van de wet natuurbehoud.*

- Schendt artikel 36 ter § 4 van het natuurbehoudsdecreet, zo uitgelegd dat het toelaat om afbreuk te doen aan een definitief geworden verkaveling zonder in enige vergoedingsregeling te voorzien artikel 16 van de grondwet en artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM.

...

De verwerende partij repliceert:

“ ...

In de bestreden beslissing wordt ten aanzien van deze verwachting omtrent de ligging in een verkaveling de volgende motivering gegeven:

"Het gegeven dat het perceel van appellant in een verkaveling gelegen is, doet daar geen afbreuk aan. De wetgeving inzake ruimtelijke ordening verleent voorrang aan een (oudere) verkaveling boven een (later) plan, indien dat plan de verkaveling niet opheft. Daardoor worden aan verkavelde percelen zekere rechten toegekend, wat er toe leidt dat dergelijke percelen als "bouwgrond" beschouwd worden. Wat betreft andere verplichtingen, zoals degene die uit de bestemming als habitatrichtlijngebied voortvloeien, is niet in dergelijke regeling voorzien. Het Natuurbehoudsdecreet heeft als decreet, maar ook als wetgevende norm van latere datum, voorrang op wat bepaald wordt in vroegere verkavelingsvergunningen."

Uit de bestreden beslissing blijkt dat een verleende verkavelingsvergunning zekere verwachtingen doet ontstaan ten aanzien van de desbetreffende verkavelde percelen, maar dit evenwel geen afbreuk doet aan de overige verplichtingen die van toepassing zijn op de kwestieuze percelen. Er is in casu sprake van een legaliteitsbelemmering en het vertrouwensbeginsel kan in beginsel niet primeren op het legaliteitsbeginsel (RvS nr. 130.722 van 27 april 2004).

Het vijfde middel is ongegrond.

Tenslotte vraagt verzoeker tevens twee prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof, meer bepaald: (...)

Deze prejudiciële vragen hebben geen betrekking op het voorwerp van het beroep, zijnde de bestreden beslissing van de deputatie en zijn niet pertinent.

Het recht op schadevergoeding overeenkomstig artikel 54 van de wet natuurbehoud ontstaat op het moment van de afgifte van de weigering van stedenbouwkundige vergunning. Die schadevergoedingsregeling is evenwel geen kwestie die geregeld dient te worden in het besluit van de deputatie. Het gebrek aan schadevergoedingsregeling in casu kan derhalve niet leiden tot de onwettigheid van het bestreden weigeringsbesluit van de deputatie. De prejudiciële vragen zijn dan ook niet pertinent.

De prejudiciële vragen dienen niet gesteld te worden aangezien het antwoord niet relevant is voor de beoordeling van de bestreden beslissing.

...”

De verzoekende partij dupliceert:

“ ...

13. Verwerende partij verwijst naar artikel 4.6.5 VCRO, dat een oudere verkavelingsvergunning voorrang verleent op een recenter plan van aanleg voor zover dit plan van aanleg de voorschriften uit de verkaveling niet uitdrukkelijk opheft.

Omdat de VCRO niet uitdrukkelijk in een gelijkaardig artikel voorziet voor wat betreft "andere verplichtingen, zoals degene die uit de bestemming habitatrichtlijngebied voortvloeien", gaat verwerende partij er van uit dat het Natuurbehoudsdecreet "als decreet, maar ook als wetgevende norm van latere datum, voorrang (heeft) op wat bepaald wordt in vroegere verkavelingsvergunningen".

Noch de habitatrichtlijn noch artikel 36 ter Natuurbehoudsdecreet heffen verkaveling echter op. Nergens is dergelijk hiërarchie van normen voorzien.

- Het is niet zo dat de loutere aanduiding als habitatrichtlijngebied een juridisch bouwverbod inhoudt voor de percelen gelegen binnen dat gebied.

Uit artikel 6, lid 3 van de Europese Richtlijn inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna volgt immers dat er nog steeds projecten mogelijk zijn binnen de contouren van een speciale beschermingszone. Wel moet voor elk plan of elk project een passende beoordeling worden gemaakt van de gevolgen voor het gebied, waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied.

- Voornoemde bepaling uit de Europese Richtlijn werd overgenomen in het Natuurbehoudsdecreet. Artikel 36ter §4 Natuurbehoudsdecreet legt enkel aan de vergunningverlenende overheid de verplichting op om bij elke vergunningsaanvraag na te gaan, aan de hand van de passende beoordeling, of de natuurlijke kenmerking van de speciale beschermingszone op een betekenisvolle manier zullen worden aangetast door de uitvoering van de werken.

Hier kan geenszins een absoluut bouwverbod uit worden afgeleid.

- Ook uit het Besluit van 28 mei 2004 van de Vlaamse Regering betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning' kan worden afgeleid dat er nog steeds kan worden gebouwd binnen de contouren van een speciale beschermingszone.

Uit artikel 16 §1, 9° van het besluit luidt als volgt:

"ART. .16. Het dossier van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning voor de in artikel 15 bedoelde werken, bevat minstens de volgende stukken in viervoud: [...]

9° als de aanvraag een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone **kan** veroorzaken en geen milieueffectrapport moet opgesteld worden, een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone, zoals bedoeld in artikel 36ter, § 3, van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu"

Indien de aanduiding als speciale beschermingszone tot gevolg zou hebben dat er een absoluut bouwverbod wordt ingesteld, dan zou de decreetgever geen verplichting hebben voorzien om een passende beoordeling op te maken bij 'een vergunningsaanvraag die een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale

beschermingszone kan veroorzaken en zouden daar eenvoudigweg geen vergunningen meer kunnen worden voor aangevraagd.

*14. Noch in de Europese Richtlijn, noch in het Natuurbehoudsdecreet is een uitdrukkelijk bouwverbod opgenomen. De stelling dat het perceel niet kan worden bebouwd louter omwille van de aanduiding ervan als deel uitmakend van het Habitatrichtlijngebied is niet correct. Het Natuurbehoudsdecreet overruled geenszins de bestaande verkavelingsvergunningen.
...”*

Beoordeling door de Raad

1.

Het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel zijn beginselen van behoorlijk bestuur. Dit zijn beginselen die betrekking hebben op gedragsregels die een bestuur in beginsel in acht dient te nemen bij, onder meer, het nemen van beslissingen. Deze beginselen kunnen er echter niet toe leiden dat uitdrukkelijke wettelijke bepalingen zouden kunnen genegeerd worden bij het nemen van beslissingen.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing vast dat de vergunning dient geweigerd te worden op grond van artikel 4.3.3 VCRO. Beginselen van behoorlijk bestuur kunnen geen grondslag uitmaken om in strijd met deze bepaling een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

2.

Nog daargelaten de vraag of de bestreden beslissing een bouwverbod impliceert, voert de verzoekende partij verder in het middel een betoog dat buiten het debat valt van de wettigheid van de bestreden beslissing, maar betrekking heeft op het al dan niet vergoedingsplichtig zijn van dit beweerd bouwverbod door de overheid.

Er is dan ook geen aanleiding tot het stellen van de door de verzoekende partij gesuggereerde prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof.

3.

Het middel is ongegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is ontvankelijk maar ongegrond.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 18 februari 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,

met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Katrien VISSERS

Nathalie DE CLERCQ