

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 2 april 2019 met nummer RvVb/A/1819/0789
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0516/A

Verzoekende partij	mevrouw Marleen DE RYCK vertegenwoordigd door advocaten Frank JUDO en Filip DE PRETER met woonplaatskeuze op het kantoor te 1000 Brussel, Keizerslaan 3
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van WEST-VLAANDEREN
Tussenkommende partij	de nv BAELEN INVEST vertegenwoordigd door advocaat Ivan LIETAER met woonplaatskeuze op het kantoor te 8500 Kortrijk, president Rooseveltplein 1

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 14 april 2016 de vernietiging van:

1. de beslissing van de verwerende partij van 25 februari 2016 waarbij het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Koksijde van 19 oktober 2015 wordt verworpen;
2. het gunstig advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 12 augustus 2015.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van een meergezinswoning na het slopen van een bestaande woning op de percelen gelegen te 8670 Oostduinkerke, Potvisstraat zn., met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie F, nummers 1041D en 1041E.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.
De verwerende partij dient geen antwoordnota maar wel het administratief dossier in. De tussenkommende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een toelichtende nota in. De verwerende partij dient geen laatste nota in. De tussenkommende partij dient een laatste schriftelijke uiteenzetting in.
2.
Bij arrest nr. RvVb/A/1718/0315 van 5 december 2017 heeft de Raad het beroep van de verzoekende partij verworpen. Bij arrest nr. 243.129 van 6 december 2018 werd dit arrest door de Raad van State vernietigd.

Met een beschikking van 7 februari 2019 werd de behandeling van de zaak toegewezen aan de vierde kamer.

3.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 5 maart 2019.

Advocaat Filip DE PRETER voert het woord voor de verzoekende partij. Advocaat Ivan LIETAER voert het woord voor de tussenkomende partij.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, verschijnt niet op de zitting.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast. De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

III. TUSSENKOMST

De tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 27 juni 2016 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen. De voorzitter van de Raad laat de tussenkomende partij met een beschikking van 2 augustus 2016 toe in de debatten.

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

IV. FEITEN

1.

Het dossier betreft een terrein gelegen aan de Potvisstraat te Oostduinkerke. De aanvraag wordt gesitueerd op de percelen 1041D en 1041E. In de bestreden beslissing wordt de historiek van de voorgaande aanvragen op de betrokken percelen geschetst. Volgens de verwerende partij betreft de aanvraag die heeft geleid tot de bestreden beslissing het vroegere perceel 1041, dat zonder verkavelingsvergunning werd gesplitst in twee percelen (1041a en 1041b). Op het perceel 1041a werd een eengezinswoning opgericht. Het perceel 1041b is onbebouwd en heeft een duinkarakter. Vervolgens wordt een opsomming gegeven van voorgaande aanvragen voor het oprichten van een meergezinswoning en voorgaande verkavelingsaanvragen. Er wordt aangegeven dat de betrokken aanvraag werd aangepast om tegemoet te komen aan de weigeringsgronden in de eerdere beslissingen van de verwerende partij.

De verzoekende partij is eigenaar van een woning gelegen aan de G. Scottlaan 30. Het perceel van de verzoekende partij paalt aan het perceel 1041D, zijnde één van de twee betrokken bouwpercelen.

2

De tussenkomende partij dient op 2 juli 2015 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Koksijde een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor "het bouwen van een meergezinswoning na slopen van een bestaande woning" op de percelen gelegen te 8670 Oostduinkerke, Potvisstraat zn.

De aanvraag beoogt om de bestaande woning op het perceel 1041E te slopen en een meergezinswoning op te richten met vijf appartementen. Het project voorziet een lager deel, palend aan de G. Scottlaan en een hoger deel, palend aan het perceel in de Potvisstraat. Beide delen bestaan uit twee bouwlagen en een teruggetrokken derde bouwlaag, met plat dak.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Veurne-Westkust', vastgesteld met koninklijk besluit van 6 december 1976, in woongebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 20 juli 2015 tot en met 18 augustus 2015, dient onder meer de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

Het agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 12 augustus 2015 als volgt:

“ ...

Beschermingsstatus

Het perceel is gelegen in de omgeving van een deelgebied van een speciale beschermingszone zoals aangewezen door middel van Besluit van de Vlaamse Regering van 23 april 2014. Het betreft een deelgebied van de speciale beschermingszone 'Duingebieden inclusief Ijzermonding en Zwin', Het perceel is gelegen in de omgeving van een zone die aangeduid werd als VEN-gebied 'De Westkust' volgens het Besluit van de Vlaamse regering houdende definitieve vaststelling van het afbakeningsplan voor de Grote Eenheden Natuur en Grote Eenheden Natuur in Ontwikkeling van 18 juli 2003.

Biologische waarderingskaart

De percelen zijn gedeeltelijk biologisch minder waardevol en gedeeltelijk biologisch minder waardevol met waardevolle elementen (biologische waarderingskaart versie 2.1.),

Rechtsgrond

Dit advies wordt verstrekt door het Agentschap voor Natuur en Bos op basis van de volgende wetgeving: Artikel 26 bis §2 van het natuurdecreet (in kader van de verscherpte natuurtoets) Artikel 36ter natuurdecreet van 21 oktober 1997 (in het kader van passende beoordeling) Artikel 90 bis Bosdecreet van 13 juni 1990 (in het kader van ontbossing) Artikel 1, 9° besluit van Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen

Bespreking boscompensatievoorstel

Het compensatievoorstel wordt goedgekeurd. Het dossier is bij het Agentschap voor Natuur en Bos geregistreerd onder het nummer: COMP/15/0032/WV.

Bespreking passende beoordeling

De aanvraag betreft het bouwen van een meergezinswoning na het slopen van de bestaande woning op perceel 1041A. De percelen bevinden zich buiten habitatrichtlijngebied waardoor er geen directe inname is van habitatrichtlijngebied.

In de passende beoordeling staat dat er tijdelijk bemaling kan noodzakelijk zijn. Indien dit zou nodig zijn zal dit gebeuren d.m.v. een kortstondige retourbemaling. Dit dient te gebeuren via een retourbemaling met rechtstreekse injectie in de bodem. Indien dit op deze manier gebeurt zal het effect op de beschermde gebieden niet significant zijn.

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsplichtige activiteit, het plan of programma geen betekenisvolle aantasting impliceert voor de Instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszone. Het Agentschap voor Natuur en Bos verklaart zich akkoord met de conclusies uit de passende beoordeling.

De passende beoordeling wordt gunstig geadviseerd.

Bespreking verscherpte natuurtoets

Idem als bespreking passende beoordeling.

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsplichtige activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN zal veroorzaken.

Bespreking stedenbouwkundige vergunning

De aanvraag betreft het bouwen van een meergezinswoning na het slopen van de bestaande woning op perceel 1041A. Op het perceel zijn duindoornstruweel en populieren aanwezig die onder toepassing van het bosdecreet vallen. Hiervoor werd een compensatievoorstel bijgevoegd bij de aanvraag. De ontbossing wordt gecompenseerd via de bosbehoudsbijdrage.

De omgevingsaanleg gebeurt d.m.v. een aanplanting met Duindoorn, gekweekt van locatie-eigen materiaal, en helmgras. De aanvulling van het duindoornstruweel met Duinroos en Boksdooorn raadt het Agentschap voor Natuur en Bos af door de ongekende oorsprong van plantmateriaal van de Duinroos en door het niet inheems zijn van Boksdooorn. Een mogelijk alternatief voor Duinroos is autochtoon plantmateriaal van Hondсроos. Bij deze soort is verspreiding van genetisch materiaal geen probleem omdat er autochtoon plantmateriaal verkrijgbaar is. Voor de verspreide loofbomen en de groenbuffer t.o.v. de buurpercelen kan gebruik gemaakt worden van de voorgestelde *Ulmus minor*. Deze soort is echter vatbaar voor aantasting van de iepenziekte waardoor uitval mogelijk is bij grotere exemplaren. Het beste beheer om aantasting te vermijden is hakhoutbeheer waarbij de bomen om de 10 jaar op 10cm van de grond worden afgezet of door deze soort te beheren als struikvorm. Andere geschikte planten zijn Zomereik, Veldesdooorn, Kardinaalsmuts, Hondсроos. Door de ligging in de buurt van beschermde gebieden is het aan te raden om voor autochtoon plantmateriaal te kiezen en suggereren we geen gebruik te maken van Invasieve exoten zoals *Rosa rugosa*, *Mahonia aquifolium*, *Baccharis halimifolia*, *Prunus serotina*, *Allanthus altissima*. Dit is noodzakelijk om uitbreiding van dergelijke soorten in de beschermde gebieden te vermijden.

Conclusie

Op basis van bovenstaande uiteenzetting verleent het Agentschap voor Natuur en Bos een gunstig advies mits naleving van de volgende voorwaarden:

- Indien grondbemaling noodzakelijk is dient gebruik gemaakt te worden van een kortstondige retourbemaling met rechtstreekse Injectie in de bodem;
- Voor de omgevingsaanleg raden we aan om gebruik te maken van autochtoon plantmateriaal en om geen gebruik te maken van Duinroos, Boksdooorn en invasieve exoten zoals *Rosa rugosa*, *Mahonia aquifolium*, *Baccharis halimifolia*, *Prunus serotina*, *Allanthus altissima*;

De volgende voorwaarden in het kader van art. 90bis van het Bosdecreet moeten in de stedenbouwkundige vergunning worden opgenomen:

- De te ontbossen oppervlakte bedraagt 509 m². Deze oppervlakte valt niet meer onder het toepassingsgebied van het Bosdecreet. De resterende bosoppervlakte (0 m²) moet ALS BOS behouden blijven. Bijkomende kappingen in deze zone kunnen maar uitgevoerd worden mits machtiging door het Agentschap voor Natuur en Bos. Het is evenmin toegelaten in deze zone constructies op te richten of ingrijpende wijzigingen van de bodem, de strooisel-, kruid- of boomlaag uit te voeren.
- De vergunning wordt verleend op grond van artikel 90bis, §5, derde lid, van het Bosdecreet en onder de voorwaarden zoals opgenomen in het hierbij gevoegde compensatieformulier met nummer: COMP/15/0032/WV.
- De bosbehoudsbijdrage van €2532,45 dient binnen de 4 maanden, vanaf de datum waarop gebruik mag gemaakt worden van deze vergunning, gestort worden op het rekeningnummer van het Agentschap voor Natuur en Bos. Zie het overschrijvingsformulier als bijlage bij deze vergunning.
- Als bijlage vindt u het door het Agentschap voor Natuur en Bos goedgekeurde compensatievoorstel, dat integraal moet deel uitmaken van de stedenbouwkundige vergunning.

Als u als vergunningverlenende instantie het advies van Agentschap voor Natuur en Bos niet wenst te volgen en de ontbossing voor een andere oppervlakte wenst toe te staan dan vermeld in het goedgekeurde of aangepast compensatievoorstel, dan moet het compensatievoorstel opnieuw aan ANB voorgelegd worden, met de vraag om het aan te passen naar de gewenste bosoppervlakte. Het is belangrijk dat de te compenseren bosoppervlakte overeenstemt met de vergunde te ontbossen oppervlakte. De vergunningverlenende instantie heeft zelf niet de bevoegdheid om het compensatievoorstel aan te passen. (...)

De vergunningverlenende overheid kan de vergunning slechts toekennen mits naleving van deze voorwaarden.

...

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 19 oktober 2015 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij.

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 26 november 2015 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 4 februari 2016 om een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 10 februari 2016 verklaart de verwerende partij het beroep op 25 februari 2016 ongegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning. De beslissing wordt onder meer als volgt gemotiveerd:

“ ...

Het woongebied kent op de plaats van de aanvraag een duinkarakter en is omringd door natuurgebied. De aanvraag is gelegen in de omgeving van een habitatrichtlijngebied. Het betreft een deelgebied van de speciale beschermingszone 'Duinengebieden Inclusief Ijzermunding en Zwin'. De aanvraag is ook gelegen in de omgeving van een zone die aangeduid werd als VEN-gebied 'Westkust' volgens het Besluit van Vlaamse Regering houdende definitieve vaststelling van het afbakeningsplan voor de Grote Eenheden Natuur en Grote Eenheden Natuur In Ontwikkeling van 18 juli 2003.

In dat verband heeft de aanvraag het voorwerp uitgemaakt van een passende beoordeling zoals bedoeld in artikel 36 ter, §3 van het natuurbehoudsdecreet en heeft het Agentschap voor Natuur en Bos een gunstig advies verleend. Beroepsindiener trekt de passende beoordeling in twijfel door te stellen dat het geen enkele verwijzing naar een wetenschappelijke bron omvat, geen enkele verwijzing naar de instandhoudingsdoelstellingen en dat de aanvraag een verdere versnippering van de habitat teweegbrengt. Samen met het schepencollege moet worden vastgesteld dat de passende beoordeling door ANB wel degelijk als voldoende werd aanzien. Men mag redelijkerwijs aannemen dat ANB over voldoende deskundigheid beschikt om dergelijke passende beoordelingen te toetsen in het licht van de verscherpte natuurtoets.

Verder wijst beroepsindiener dat de aanvraag aanleiding geeft tot het tenietgaan van de duinenvegetatie. Deze schade zou kunnen worden beperkt door de voorziene bebouwing verder te beperken. Onder meer wordt gewezen dat het gebouw 5 m in de richting van de weg kan worden opgeschoven, waardoor de achterzijde van het terrein of minstens een deel ervan onaangeroerd kan blijven. Daarnaast wijst beroepsindiener dat het schepencollege reeds heeft aangegeven dat een koppelwoning op dit perceel het hoogst haalbare is. Met andere woorden, met een kleiner bouwprogramma zou de schade op zijn minst voor een deel kunnen worden vermeden.

Overeenkomstig artikel 16 §1 Natuurbehoudsdecreet draagt elke vergunningverlenende overheid er zorg voor dat door het toelaten van een activiteit geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan. Deze zorgplicht geldt voor alle aanvragen tot stedenbouwkundige en verkavelingsvergunningen, en dit ongeacht het bestemmingsvoorschrift, of de ligging in een speciale bestemmingszone. (bv. habitat-, vogelrichtlijngebied)

In tegenstelling tot de vorige geweigerde aanvraag, bevat huidig dossier voldoende elementen om na te gaan of het voorgestelde project al dan niet aanleiding geeft tot vermijdbare schade aan de natuur, en in voorkomend geval of de schade aan de natuur kan worden vermeden. Hierbij werd een passende beoordeling bezorgd en heeft ANB een gunstig advies geformuleerd. Uit het advies blijkt duidelijk dat ANB melding maakt van de aanwezigheid van duindoornstruweel (wat overeenkomstig de bijlage bij het natuurbesluit moet worden aanzien als duinvegetatie) Hieruit volgt dat men redelijkerwijs mag aannemen

dat ANB als deskundige in deze materie, wel degelijk de impact op het verminderen van de duindoornstruweel heeft kunnen inschatten en meer in het bijzonder in het licht van de verscherpte natuurtoets. In dat opzicht is het argument dat het advies niet uitdrukkelijk verwijst naar artikel 7 en 9 van het natuurbesluit, niet dienend. In tegenstelling tot wat beroepsindiener lijkt aan te geven, legt artikel 9 van het natuurbesluit aan ANB nergens de verplichting op om het verbod op wijziging van duinenvegetatie uitdrukkelijk in zijn beoordeling mee te nemen. Artikel 9 somt enkel de uitzonderingen op het verbod in artikel 7. Onder die uitzonderingsgevallen behoort onder meer een stedenbouwkundige vergunning met advies van ANB. Aangezien bovendien uitdrukkelijk is voldaan aan de bepalingen van artikel 14 van het decreet, inzake de zorgplicht, artikel 16 van het decreet, inzake het vermijden van vermijdbare natuurschade of 36ter van het decreet, inzake de bescherming van speciale beschermingszones, moet worden besloten dat aan alle voorwaarden van artikel 9 van het natuurbesluit is voldaan.

*Uit dit alles moet worden, besloten dat de aanvraag met stipte naleving van de voorwaarden van het gunstig advies van ANB voldoet aan het natuurbehoudsdecreet en het natuurbesluit.
...*

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

1. Het voorwerp van de vordering.

1.1

De verzoekende partij vordert, naast de vernietiging van de vergunningsbeslissing van de verwerende partij van 25 februari 2016, tevens de vernietiging van het advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 12 augustus 2015.

De verzoekende partij voert in het tweede middel aan dat het advies onwettig is omdat het de passende beoordeling goedkeurt, terwijl die passende beoordeling geen afdoende onderzoek zou bevatten over de gevolgen van de geplande werkzaamheden voor de aangrenzende speciale beschermingszone.

In het derde middel wordt aangevoerd dat het advies niet afdoende gemotiveerd is omdat er niet wordt ingegaan op het beschermd karakter van de duinvegetaties.

1.2

De verzoekende partij zet over de gevorderde vernietiging van het advies het volgende uiteen:

“ ...

De tweede bestreden beslissing is essentieel een beslissing die specifiek voorbereidend is ten aanzien van de beslissing over de vergunningsaanvraag. Het advies van het agentschap is noodzakelijk teneinde te verifiëren of voldaan is aan de voorwaarden van het Natuurbehoudsdecreet en het Natuurbehoudsbesluit.

Indien het Agentschap had geoordeeld dat dit niet zo was, dan had de vergunning overeenkomstig artikel 4.3.3. VCRO geweigerd moeten worden. De beslissing van de deputatie verschijnt zo als de eindbeslissing van wat te beschouwen is als een complexe administratieve verrichting waarvan het advies van het Agentschap een integrerend deel

uitmaakt. Gelet op die welbepaalde band laten het advies en de vergunningsbeslissing die erop gevolgd is zich niet los van elkaar indenken. Hetzelfde moet dan ook gelden voor de vernietigingsberoepen die werden ingesteld tegen, respectievelijk, het advies en de erop gevolgde vergunningsbeslissing (RvS 15 januari 2014, nr. 226.085, Immobiliere du colvert). In dat geval kan de vernietiging van de voorbeslissing samen met de eindbeslissing worden gevorderd (RvvB 18 februari 2014, nr. A/2014/0134).

...”

De verzoekende partij stelt dus dat de vernietiging van de voorbeslissing (advies) samen met de eindbeslissing (vergunningsbeslissing) kan gevorderd worden en verwijst daarbij naar het arrest van de Raad nr. A/2014/0134 van 18 februari 2014. In dit arrest wordt echter enkel overwogen - na vaststelling dat het advies in die zaak verplicht diende te worden ingewonnen en als bindend diende beschouwd te worden in de mate dat het de strijdigheid vaststelt met artikel 36ter, § 4 van het decreet natuurbeschoud - dat in de mate dat het advies van het agentschap bindend is, het te beschouwen is als een rechtstreeks aanvechtbare bestuurlijke rechtshandeling.

1.3

Uit het advies van het agentschap voor Natuur en Bos in de onderliggende zaak blijkt dat een advies wordt verstrekt:

“op basis van de volgende wetgeving:

Artikel 26 bis §2 van het natuurdecreet (in kader van de verscherpte natuurtoets)

Artikel 36ter natuurdecreet van 21 oktober 1997 (in het kader van passende beoordeling)

Artikel 90 bis Bosdecreet van 13 juni 1990 (in het kader van ontbossing)

Artikel 1, 9° besluit van Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen”

In het advies wordt geen strijdigheid vastgesteld met direct werkende normen. Er wordt een gunstig advies verleend mits het naleven van bepaalde voorwaarden.

Bovendien, en in de mate dat de verzoekende partij kritiek levert op het advies in het tweede middel, betreft dit een advies in het kader van artikel 36ter van het decreet natuurbeschoud. 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, verplicht enkel tot het inwinnen van het advies voor aanvragen gelegen binnen de perimeter van de door de Vlaamse regering voorgestelde habitatgebieden in het kader 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 betrokken aanvraag is echter niet gelegen in dergelijk gebied.

De kritiek van de verzoekende partij in het derde middel komt erop neer dat het agentschap voor Natuur en Bos geen advies heeft verleend over verboden te wijzigen vegetatie of landschapselementen. Daarmee wordt echter niet de onwettigheid aangetoond van het verleend advies – op basis van de hiervoor vermelde wetgeving – maar aangevoerd dat er ten onrechte geen advies werd verleend op basis van artikel 7 en 9 van het besluit natuurbeschoud.

Er zijn aldus geen redenen in onderhavige zaak om het advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 12 augustus 2015 te beschouwen als een rechtstreeks aanvechtbare rechtshandeling.

In de mate dat de verzoekende partij de vernietiging vordert van dit advies, is de vordering onontvankelijk.

2.

Uit het dossier blijkt voor het overige dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN – DERDE MIDDEL

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 4.3.1, 4.3.3, 4.3.4, 4.7.15 en 4.7.23 VCRO, van artikel 16 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, van artikel 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu en van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

Artikel 7, eerste en derde lid van het Natuurbehoudsbesluit luiden als volgt:

“Onverminderd de bepalingen van artikel 9 van het decreet is het wijzigen van de volgende kleine landschapselementen en vegetaties verboden:

(...)

7° duinvegetaties.

De onder punten 5°, 6°, en 7° vermelde vegetaties worden nader aangegeven in bijlage V.”

In bijlage V staan de volgende duinvegetaties opgesomd:

<i>Dd</i>	<i>Zeereepduin</i>
<i>Dm</i>	<i>Vegetatieloze stuifduin</i>
<i>Qd</i>	<i>Zuur duinbos</i>
<i>Sd</i>	<i>Duindoornstruweel</i>

Volgens de Biologische Waarderingskaart is het terrein in kwestie volledig te beschouwen als een complex van biologisch waardevolle en zeer waardevolle elementen:

[afbeelding]

Bevraging van deze databank levert de aanwezigheid op van de volgende bwk eenheden:

<i>sd</i>	<i>Duindoornstruweel</i>
<i>n</i>	<i>loofhoutaanplant (exclusief populier)</i>
<i>gml</i>	<i>gemengd loofhout</i>
<i>dd</i>	<i>Zeereepduin</i>
<i>dd°</i>	<i>Zeereepduin</i>

Uw Raad zal vaststellen dat deze waardering slaat op een gebied dat nagenoeg grenst aan de woning van de verzoekende partij. De verzoekende partij heeft achter haar woning geen tuin aangelegd. Zij heeft enkel een zeer beperkt terras. Voor het overige heeft zij de vegetatie onaangeroerd gelaten. Deze loopt door in het achtergelegen duingebied.

Op het terrein is dus sprake van Duindoornstruweel en Zeereepduin. Deze vegetaties zijn beschermd op grond van artikel 7, eerste lid van het besluit.

Dit besluit maakt wel een voorbehoud voor wat betreft de toepassing van artikel 9 van het Natuurbehoudsdecreet.

Dat stelt dat het volgende:

“De maatregelen bedoeld in artikelen 8, 13, 36ter, §§ 1, 2 en 5, tweede lid, en hoofdstuk VI, kunnen geen beperkingen opleggen die absoluut werken of handelingen verbieden of onmogelijk maken die overeenstemmen met de plannen van aanleg of de ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening, noch de realisatie van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften verhinderen, tenzij deze maatregelen, voor wat artikel 36ter, §§ 1 en 2 aangaat, vastgelegd zijn in een goedgekeurd natuurrichtplan, een managementplan Natura 2000 of, in voorkomend geval, een planversie ervan, of een managementplan, dan wel, voor wat hoofdstuk VI aangaat, deze maatregelen de op grond van artikel 7 van dit decreet vereiste bescherming betreffen van de soorten die vermeld zijn in de bijlagen II, III en IV bij dit decreet.”

Het verbod tot het wijzigen van duinvegetaties geldt bijgevolg niet absoluut en mag ook geen handelingen of werken verbieden of onmogelijk maken die in overeenstemming zijn met de plannen van aanleg.

Artikel 9 van het Natuurbehoudsdecreet werkt door in artikel 7 van het Natuurbehoudsbesluit via artikel 9, 1° van dit besluit. Dit stelt:

“Indien er, wanneer van toepassing, uitdrukkelijk voldaan is aan de bepalingen van artikel 14 van het decreet, inzake de zorgplicht, artikel 16 van het decreet, inzake het vermijden van vermijdbare natuurschade of 36ter van het decreet, inzake de bescherming van speciale beschermingszones, gelden de in dit hoofdstuk opgenomen verbodsbepalingen en vergunningsplichten niet wanneer ze activiteiten betreffend die:

1°hetzij worden uitgevoerd op huiskavels van een vergunde woning en/of bedrijfsgebouw en gelegen binnen een straal van maximum 100 meters rondom de vergunde woning en/of bedrijfsgebouw voor zover ze respectievelijk bewoond of in gebruik zijn. Deze straal wordt beperkt tot 50 meter als groengebied, parkgebied, buffergebied of bosgebied bestreken wordt. Voor zover gelegen binnen groengebieden, parkgebieden, buffergebieden en bosgebieden wordt dit beperkt tot het kadastraal perceel van de vergunde woning en/of bedrijfsgebouw met een maximale straal van 50 meter rondom de vergunde woning en/of bedrijfsgebouw.”

Die uitzondering is hier niet van toepassing. Als het perceel 1041/D op dit ogenblik al als een deel van de huiskavel van de woning op perceel 1041/E kan worden beschouwd dan nog zal dit bij het inwilligen van de aanvraag zeker niet langer het geval zijn, aangezien die woning zal worden afgebroken. Het vernietigen van de vegetatie komt hierdoor in strijd met artikel 7 van het besluit.

Artikel 9, 2° van het Natuurbehoudsbesluit bevat eveneens een tweede uitzondering op basis van een regelmatig verleende vergunning. Deze luidt als volgt:

“Indien er, wanneer van toepassing, uitdrukkelijk voldaan is aan de bepalingen van artikel 14 van het decreet, inzake de zorgplicht, artikel 16 van het decreet, inzake het vermijden van vermijdbare natuurschade of 36ter van het decreet, inzake de bescherming van speciale beschermingszones, gelden de in dit hoofdstuk opgenomen verbodsbepalingen en vergunningsplichten niet wanneer ze activiteiten betreffend die:

(...)

2°hetzij worden uitgevoerd op basis van een regelmatige stedenbouwkundige vergunning afgeleverd met toepassing van de wetgeving op de ruimtelijke ordening na advies van het agentschap;”

Een stedenbouwkundige vergunning kan dus wel afbreuk doen aan het verbod van artikel 7, doch dit kan enkel na “advies van het Agentschap”.

Deze afwijkingen gelden evenwel enkel in zoverre voldaan is aan de bepalingen van artikel 14 van het Natuurbehoudsdecreet, inzake de zorgplicht, artikel 16 van het Natuurbehoudsdecreet, inzake het vermijden van vermijdbare natuurschade of 36ter van het Natuurbehoudsdecreet, inzake de bescherming van speciale beschermingszones.

Artikel 14, § 1 van het Natuurbehoudsdecreet bepaalt wat volgt:

“Iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die manueel, met mechanische middelen of pesticiden en met vaste of mobiele geluidsbronnen ingrijpt op of in de onmiddellijke omgeving van natuurlijke en deels natuurlijke habitats of ecosystemen, op waterrijke gebieden, op natuurlijke en halfnatuurlijke vegetaties, op wilde inheemse fauna of flora of trekkende wilde diersoorten of hun respectieve habitats of leefgebieden, of op kleine landschapselementen, en die weet of redelijkerwijze kan vermoeden dat deze habitats, ecosystemen, waterrijke gebieden, vegetaties, fauna, flora of kleine landschapselementen daardoor kunnen worden vernietigd of ernstig geschaad, is verplicht om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijze van hem kunnen worden gevergd om de vernietiging of de schade te voorkomen, te beperken of indien dit niet mogelijk is, te herstellen.

De bepaling van het vorige lid geldt eveneens ten aanzien van wie opdracht geeft tot de in dat lid bedoelde ingrepen.”

Artikel 16, § 1 van het Natuurbehoudsdecreet bepaalt wat volgt:

“In het geval van een vergunningsplichtige activiteit, draagt de bevoegde overheid er zorg voor dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door de vergunning of toestemming te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen.”

Op te merken valt dat de artikelen 14 en 16 van het Natuurbehoudsdecreet niet onderworpen zijn aan het primaat van de ruimtelijke ordening, zoals bepaald in artikel 9 van het Natuurbehoudsdecreet.

Aan de voorwaarden van de artikelen 14 en 16 van het Natuurbehoudsdecreet is in dit dossier niet voldaan.

De percelen zijn reeds bebouwd met een villa. Naast die villa bevindt zich een onbebouwd gedeelte met een waardevolle vegetatie. Het is in het licht van de zorgplicht die vervat zit in artikel 16 van het Natuurbehoudsdecreet niet onredelijk om de bebouwingsmogelijkheden van het geheel te beperken tot het gedeelte dat reeds bebouwd is. De schade aan de duinvegetaties is op die manier steeds vermijdbaar.

Daarbij komt nog dat door de specifieke bebouwingsvorm de meest waardevolle duinevegetatie op het perceel volledig zal verdwijnen.

Uit het plan dat gevoegd was bij het boscompensatieplan blijkt dat op het perceel een oppervlakte van 385 m² duindoornstruweel aanwezig is. Deze bevindt zich in het zuidelijke gedeelte van het perceel, ter hoogte van de perceelstrens met de verzoekende partij.

[afbeelding]

Ter hoogte van de Potvisstraat, bevindt er zich geen dergelijke vegetatie. Deze bevindt zich integraal aan de achterzijde van het perceel, bekeken vanaf de Potvisstraat.

Uit de aanvraag blijkt dat deze vegetatie integraal gerooid zal worden.

Dit is het gevolg van een combinatie van twee zaken:

- *De keuze om de bestaande woning aan de Potvisstraat 4 te slopen, en één groot gebouw op te richten over de twee samengevoegde percelen*
- *De keuze voor een zeer groot bouwprogramma, met een maximalistische terreininname*
- *De keuze om het gebouw in te planten op 6 meter van een “ontworpen rooilijn”, die zich zelf op 5 meter van de rand van de Potvisstraat bevindt.*

De keuze voor een maximaal gebouw, met een inplanting die zich onnodig ver van de Potvisstraat bevindt, leidt tot een inplanting die zich grotendeels achteraan het perceel bevindt, waar zich juist de beschermde “Duindoornvegetatie” bevindt.

Zelfs bij een volwaardig, reeds bestaand bouwperceel zou dit in het licht van de zorgplicht die vervat is in artikel 16 van het Natuurbehoudsdecreet niet aanvaardbaar zijn. De schade kan perfect vermeden worden door slechts te voorzien in een eengezinswoning, dicht bij de huidige grens van de Potvisstraat. Bij zo'n eengezinswoning kan het parkeren perfect bovengronds worden opgelost, waardoor er nog ruimte is voor een niet aan te roeren tuinzone waar de actuele vegetatie behouden kan blijven.

Artikel 4.3.3 VCRO stelt dat 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, de vergunning wordt geweigerd of in de aan de vergunning verbonden voorwaarden waarborgen worden opgenomen met betrekking tot de naleving van de sectorale regelgeving.

Artikel 4.3.4 VCRO voegt hieraan toe dat 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.

Uit de samenlezing van deze bepalingen blijkt dat, bij een bouwaanvraag die de vernietiging impliceert van vegetaties bedoeld in artikel 7 van het Natuurbehoudsbesluit, de aanvrager zal moeten aangeven dat hij voldoet aan de zorgplicht. Bovendien moet de aanvraag worden onderworpen aan het advies van “de afdeling”, die uitdrukkelijk zal moeten aangeven dat de aanvraag in overeenstemming is met artikel 16 van het Natuurbehoudsdecreet.

De beoordeling op grond van artikel 16 van het Natuurbehoudsdecreet zal daarbij rekening moeten houden met het gegeven dat de habitats door artikel 7 van het Natuurbehoudsbesluit zijn beschermd, en dat er dus minstens principieel een verbod geldt om deze te vernietigen. Het uitgangspunt van de beoordeling is bijgevolg het verbod op het wijzigen van deze vegetatie.

Aangezien het verbod op vegetatiewijzigingen een rechtstreeks werkende norm is, in de zin van artikel 4.3.3 VCRO, is het advies bindend voor zover het voorwaarden oplegt. Het komt aan de adviesverlenende overheid toe om te oordelen of het aangevraagde strijdig is met de direct werkende normen.

Uit het advies van het Agentschap moet blijken dat voldaan is aan dit alles.

In deze zaak werd een gunstig advies gegeven door het Agentschap voor Natuur en Bos.

Dit advies maakt mee het voorwerp uit van dit beroep. Minstens is dit advies zelf vatbaar voor rechterlijke toetsing op grond van artikel 159 van de Grondwet. Bijgevolg kan en moet uw Raad nagaan of dit advies wel degelijk voldoet aan de vereiste dat er uitdrukkelijk voldaan is aan de vereiste van artikel 16 van het Natuurbehoudsdecreet.

Essentieel voor de toets van artikel 16 van het Natuurbehoudsdecreet is het begrip “vermijdbare schade”. Volgens de parlementaire voorbereiding is “vermijdbare schade die schade die kan worden vermeden door de activiteit op een andere wijze uit te voeren (bvb met andere materialen, op een andere plaats). Onvermijdbare schade is de schade die men hoe dan ook zal worden veroorzaken, op welke wijze men de activiteit ook uitvoert”

De Raad van State heeft dit in het arrest BELGICAPLANT nader verduidelijkt als volgt:

“Dat de vermijdbaarheid van de schade afhangt van de aard en de inplantingsplaats van de vergunningsplichtige activiteiten en/of het gedrag en de voornemens van de exploitant; dat het argument van de verwerende partij in de laatste memorie dat de vermijdbaarheid van de schade er precies in kan bestaan om de exploitatie op een andere locatie in te richten dan ook niet opgaat; dat voorts, als de vermijdbaarheid van de schade zou slaan op het weigeren van de vergunning, alle schade vermijdbaar zou zijn, daar alle vergunningen geweigerd kunnen worden; dat deze interpretatie het in artikel 16 gemaakte onderscheid tussen vermijdbare en onvermijdbare schade zinledig maakt; dat de vermijdbare schade waarvan sprake in artikel 16, §1 zo dient te worden opgevat dat het gaat om schade die de exploitant kan vermijden door het aanpassen van zijn exploitatie, door het nemen van bepaalde voorzorgsmaatregelen en dies meer, die in de praktijk haalbaar zijn in die niet leiden tot de onwerkbaarheid van de exploitatie”

In andere rechtspraak stelde de Raad van State nochtans dat op grond van dit artikel een vergunning kan worden geweigerd omdat de schade aan de natuur te groot is om nog aanvaardbaar te zijn.

Indien moet worden aangenomen, zoals in het arrest Belgicaplant, dat schade die inherent is aan de gekozen inplantingsplaats per definitie onvermijdbaar is, en dus niet beoordeeld moet worden in de natuurtoets op grond van artikel 16 van het Natuurbehoudsdecreet, dan verliest dit artikel op zich elk nuttig doel. Wat heeft het voor zin om voorwaarden op te leggen om de natuurwaarden in de omgeving te beschermen, als de aanvrager aan de natuurtoets kan ontsnappen door de aanvraag te situeren op de plaats waar de biologisch meest waardevolle elementen zijn gevestigd.

Anderzijds heeft de Raad van State natuurlijk gelijk dat door het weigeren van de vergunning elke schade vermijdbaar is, wat de regeling ook zinloos zou maken.

De decreetgever heeft alvast aangegeven dat de concrete plaats waar de vergunningsplichtige werken worden voorzien, dienen te worden mee beoordeeld in de natuurtoets.

Al deze gegevens samen maken dat de natuurtoets wel degelijk een beoordelingselement is van de concrete inplantingsplaats of de concrete omvang van een project. De natuurtoets verplicht het bestuur een afweging te maken van de natuurwaarden die verloren gaan door de geplande ingrepen, en de maatregelen die kunnen worden genomen om dit eventueel

te voorkomen, wat, aldus artikel 16 van het Natuurbehoudsdecreet, de vorm kan aannemen van voorwaarden, maar ook van een weigering.

Niet betwist is dat er langsheen de G. Scottlaan en de Potvisstraat een strook woongebied ligt. Niet betwist is eveneens dat die strook bebouwd is met woningen. Niet betwist is dat er op het terrein van de aanvrager reeds een woning staat, en dat op de rest van het perceel dat deels een grote helling kent een biologisch zeer waardevolle vegetatie aanwezig is waarvoor de wijziging ook in woongebied verboden is. De gewestplanbestemming “woongebied” is wel degelijk gerealiseerd. Die bestemming houdt niet in dat elke vierkante meter moet kunnen worden benut.

Vanuit de natuurtoets kan wel degelijk gezegd worden dat een dergelijke schade vermijdbaar is. Met name door het woongebied niet volledig te bebouwen, maar bebouwing te beperken tot het gedeelte dat al bebouwd is.

Dat daardoor een deel van de eigendom van de aanvrager onbebouwbaar wordt is correct, maar het tegengestelde standpunt aannemen zou betekenen dat de natuurtoets en het wijzigingsverbod totaal zinledig wordt.

Verder is niet betwist dat de bebouwing juist voorzien wordt op een locatie die op 11 meter van de wegrand legt, waardoor de bebouwing ver naar achter wordt geschoven, en waardoor alle beschermde vegetatie moet worden verwijderd.

Verder is niet betwist (zie verder) dat het bebouwingspercentage hier 31 % bedraagt, terwijl de gemeente ter plaatse streeft naar een maximum van 30%. Er is dus een maximale invulling gegeven aan het perceel, wat juist leidt tot een grotere terreininname, en mee bijdraagt tot het innemen van alle beschermde vegetatie.

De natuurbehoudswetgeving leidt dus wel degelijk tot een bouwverbod op een plaats die volgens de gewestplannen bestemd is als woongebied. De bestemming woongebied impliceert niet dat elke vierkante meter bebouwd kan worden. De goede ruimtelijke ordening stelt grenzen aan de bebouwbaarheid van een perceel. De natuurbehoudswetgeving doet dit ook.

Hoe dan ook dient te worden vastgesteld dat de uitgevoerde natuurtoets niet afdoende is gemotiveerd.

Dit advies gaat niet in op de kwestie van het beschermd karakter van de duinvegetatie. De artikelen 7 en 9 van het Natuurbehoudsbesluit staan niet vermeld in de opsomming van de relevante wetgeving, zodat het ANB er klaarblijkelijk ook geen rekening mee heeft gehouden.

Dit alleen al leidt tot een onwettigheid in het advies van het Agentschap. Dit wordt niet goedge maakt door de uiteindelijk bestreden beslissing.

Het ANB onderschrijft wel de “verscherpte natuurtoets” die de aanvrager bij zijn aanvraag heeft gevoegd, maar ook die verscherpte natuurtoets gaat niet op het beschermd karakter van de duinvegetaties, en gaat evenmin in op de vraag op welke wijze voldaan is aan het verbod om vermijdbare schade te veroorzaken.

Uit het advies van het ANB kan dan ook niet worden afgeleid dat het agentschap de aanvraag op zorgvuldige wijze heeft getoetst aan de desbetreffende bepalingen van het Natuurbehoudsdecreet.

Het advies van ANB is om die reden niet afdoende gemotiveerd. Er kon om die reden niet op geldige wijze een vergunning worden verleend die tot gevolg heeft dat duinvegetaties worden vernietigd.

Dit wordt niet goedge maakt door de beslissing van de Deputatie, die zich ertoe beperkt te verwijzen naar het advies van het Agentschap.

Minstens is op het bezwaar van de verzoekende partij zoals uiteengezet onder de rubriek 'het vernietigen van duinvegetaties is verboden' op dat punt niet ingegaan.

De verwerende partij verwijst in de weerlegging van het bezwaar naar het advies van het ANB en de passende beoordeling. Zoals uit het voorgaande blijkt is het advies van het ANB en de zogenaamde passende beoordeling ontoereikend.

Dit bezwaar werd niet, minstens niet afdoende, weerlegd.

Het middel is gegrond.

... ”

De tussenkomende partij repliceert:

“ ...

Ook de natuurtoets (art. 16 van het natuurbehoudsdecreet van 21 oktober 1997) was in casu geen beletsel voor het verlenen van de kwestige stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij. De natuurvergunning is in casu en ingevolge art. 9, 2° van het natuurbehoudsbesluit van de Vlaamse regering van 23 juli 1998 vervat in de bestreden stedenbouwkundige vergunning.

Ook de Raad van State stelde reeds dat de natuurtoets niet kan leiden tot het weigeren van een vergunning als er bepaalde haalbare voorzorgsmaatregelen zijn waartoe de aanvrager bereid is en die niet leiden tot de onwerkbaarheid van het voorwerp van de vergunningsaanvraag (R.v.St., nr. 165.664, 7 december 2006, inzake B.V.B.A. Belgicaplant, p 21, www.rvstate-consetat.be).

In casu hebben de stellers van het bestreden vergunningsbesluit de door het college in eerste administratieve aanleg opgelegde voorwaarden bevestigd, en werd de stedenbouwkundige vergunning onder dezelfde voorwaarden als bepaald in de vergunningsaanvraag en op p. 12 van het collegebesluit van 19 oktober 2015 verleend, inzonderheid omtrent het boscompensatievoorstel, de retourbemaling, de omgevingsaanleg met autochtoon planmateriaal (ondermeer wat het duindoornstruweel betreft) en de andere door de tussenkomende partij in de vergunningsaanvraag voorgestelde voorzorgsmaatregelen en voorgestelde inrichting van de omgeving van het vergunde bouwproject. Er is in casu voldaan aan de natuurzorgplicht, en op p. 12-13 van de eerste bestreden beslissing werd dit afdoende formeel gemotiveerd. Bovendien voorziet het vergunde ontwerp het rooien van de bestaande exoten (namelijk de niet strekeigen populieren), zodat de natuurwaarde aldus wordt verhoogd in plaats van aangetast.

Hetgeen de verzoekende partij in het randnummer 44 op p. 22-23 van het verzoekschrift tot vernietiging uiteenzet is loutere opportuniteitskritiek, want het is in het debat voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen niet de vraag welke andere beslissingen het actief bestuur mogelijks zou kunnen genomen hebben.

... ”

De verzoekende partij dupliceert:

“ ...

Het standpunt van de tussenkomenende partij kan niet worden gevolgd.

Het is niet omdat de verwerende partij voorwaarden heeft opgelegd, dat voldaan is aan de natuurtoets. Deze toets verplicht de vergunningverlenende overheid immers om na te gaan of het aangevraagde al dan niet vermijdbare schade aan de natuur kan of zal veroorzaken.

Bij het vaststellen van vermijdbare schade dient de vergunningverlenende overheid de vergunning te weigeren, dan wel “redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen”.

Dit onderzoek moet blijken hetzij uit het vergunningsbesluit, hetzij uit de stukken van het administratief dossier.

De vergunningverlenende overheid heeft dit onderzoek alvast zelf niet uitgevoerd. Aangezien het onderliggend advies van ANB volstrekt ontoereikend kon zij terzake evenmin op dit advies steunen.

Hetzelfde geldt voor het bezwaar dat werd ingediend door de verzoekende partij. Dit wordt op geen enkele wijze voldoende weerlegd.

Het is bovendien niet aan de verzoekende partij om aan te geven, gelet op het ontbreken van enige pertinente motivering, welke natuurelementen schade zouden ondervinden en wat de aard van de schade zou zijn opdat het middel gegrond zou kunnen worden bevonden. Niettemin verwijst de verzoekende partij naar haar ingediende bezwaar dat op dit punt zeer concreet is. Dat er op het bewuste perceel sprake is van een beschermde duinvegetatie wordt overigens niet betwist.

... ”

De tussenkomenende partij stelt nog:

“ ...

De vergunning is door de stellers van het eerste bestreden besluit evenmin verleend in strijd met de natuurtoets (art. 16 natuurbehoudsdecreet). In deze bestreden beslissing werd er over gewaakt dat en voorwaarden werden opgelegd in dat verband om de schade te beperken of te herstellen conform het gunstig advies van het ANB, zijnde de tweede bestreden beslissing. In dat advies van het ANB wordt op p. 2 gemotiveerd, ook met verwijzing naar de bespreking van de passende beoordeling, en geconcludeerd dat het project geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur zal veroorzaken.

In een arrest van 24 november 2015 met nr. 1516/0239 (www.rvvb.be, p. 25-26) motiveerde de Raad voor Vergunningsbetwistingen de afwijzing van een middel dat werd gebaseerd op de natuurtoets en dat was gericht tegen de stedenbouwkundige vergunning voor de oprichting van een GSM-mast in de onmiddellijke nabijheid van een natuurgebied als volgt:

'Een verzoekende partij die de schending inroept van artikel 16, §1 van het decreet natuurbehoud moet concrete gegevens aanbrengen waaruit blijkt welke natuurelementen in de onmiddellijke of ruimere omgeving door de ontworpen constructie schade zouden lijden en welke de aard van die schade zou zijn. De natuurtoets is immers alleen vereist wanneer er een risico bestaat op het ontstaan van vermijdbare schade aan natuurwaarden. De verzoekende partij beperkt zich tot de verwijzing naar het nabij gelegen natuurgebied "De Gertsjens" en de stelling dat de GSM-mast "een ruimtelijke impact" zal hebben op dit natuurgebied. (...) Met de loutere opsomming van mogelijke natuurwaarden in het ganse natuurgebied toont de verzoekende partij evenwel niet aan welke elementen door de oprichting van de GSM-mast schade zouden kunnen lijden en wat de aard van de schade zou zijn'

Mutatis mutandis moet dit middel in casu als ongegrond worden verworpen, gezien de verzoekende partij in haar uiteenzetting van dit middel geen concrete gegevens aanbrengt waaruit blijkt in welke zin de duinvegetatie in de omgeving door het project schade zouden lijden en welke de aard van die schade zou zijn.

De eerste bestreden beslissing is regelmatig en zij is genomen na advies van het ANB, zodat ingevolge art. 9, 2°, van het natuurbehoudsbesluit van 23 juli 1998 afbreuk kon worden gedaan op het verbod waarop de verzoekende partij zich meent te kunnen baseren.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 15 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals gewijzigd bij de wet van 20 januari 2014, bepaalt dat de administratieve rechtscolleges waarnaar de Raad van State de zaak na een arrest van cassatie verwijst, zich gedragen naar dit arrest ten aanzien van het daarin beslechte rechtspunt.

De Raad van State oordeelt in het arrest nr. 243.129 van 6 december 2018 als volgt:

"...

7. De bewijskracht van een akte -hetzij een authentiek hetzij een privaat geschrift- wordt miskend door de rechter die aan die akte een uitlegging geeft die met de bewoordingen ervan onverenigbaar is.

*8. Uit de stukken van het dossier waarop de Raad van State acht kan slaan blijkt dat:
- het advies van ANB van 12 augustus 2015 volgende vermeldingen bevat:*

"[...]

Beschermingsstatus

Het perceel is gelegen in de omgeving van een deelgebied van een speciale beschermingszone zoals aangewezen door middel van Besluit van de Vlaamse Regering van 23 april 2014. Het betreft een deelgebied van de speciale beschermingszone "Duingebieden inclusief IJzermonding en Zwin".

Het perceel is gelegen in de omgeving van een zone die aangeduid werd als VEN-gebied "De Westkust" volgens het Besluit van de Vlaamse regering houdende definitieve vaststelling van het afbakeningsplan voor de Grote Eenheden Natuur en Grote Eenheden Natuur in Ontwikkeling van 18 juli 2003.

[...]

Rechtsgrond

Dit advies wordt verstrekt door het Agentschap voor Natuur en Bos op basis van de volgende wetgeving:

Artikel 26 bis §2 van het natuurdecreet (in kader van de verscherpte natuurtoets)

Artikel 36ter natuurdecreet van 21 oktober 1997 (in het kader van passende beoordeling)

Artikel 90 bis Bosdecreet van 13 juni 1990 (in het kader van ontbossing) Artikel 1, 9° besluit van Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen [...]

Bespreking passende beoordeling

De aanvraag betreft het bouwen van een meergezinswoning na het slopen van de bestaande woning op perceel 1041A. De percelen bevinden zich buiten habitatrichtlijngebied waardoor er geen directe inname is van habitatrichtlijngebied.

In de passende beoordeling staat dat er tijdelijk bemaling kan noodzakelijk zijn. Indien dit zou nodig zijn zal dit gebeuren d.m.v. een kortstondige retourbemaling. Dit dient te gebeuren via een retourbemaling met rechtstreekse injectie in de bodem. Indien dit op deze manier gebeurt zal het effect op de beschermde gebieden niet significant zijn.

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsplichtige activiteit, het plan of programma geen betekenisvolle aantasting impliceert voor de instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszone. Het Agentschap voor Natuur en Bos verklaart zich akkoord met de conclusies uit de passende beoordeling.

De passende beoordeling wordt gunstig geadviseerd.

Bespreking verscherpte natuurtoets.

Idem als bespreking passende beoordeling.

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsplichtige activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN zal veroorzaken.

[...];

- het inleidende verzoekschrift van verzoekster dat geleid heeft tot het bestreden arrest, volgende vermeldingen bevat:

“38. Artikel 7, eerste en derde lid van het Natuurbehoudsbesluit luiden als volgt:

„Onverminderd de bepalingen van artikel 9 van het decreet is het wijzigen van de volgende kleine landschapselementen en vegetaties verboden:

(...)

7° duinvegetaties.

De onder punten 5°, 6°, en 7° vermelde vegetaties worden nader aangegeven in bijlage V.”

In bijlage V staan de volgende duinvegetaties opgesomd:

Dd Zeereepduin

Dm Vegetatieloze stuifduin

Qd Zuur duinbos

Sd Duindoornstruweel

39. Volgens de Biologische Waarderingskaart is het terrein in kwestie volledig te beschouwen als een complex van biologisch waardevolle en zeer waardevolle elementen:

[...]

Bevraging van deze databank levert de aanwezigheid op van de volgende bwk eenheden:

sd Duindoornstruweel

n loofhoutaanplant (exclusief populier)

gml gemengd loofhout

dd Zeereepduin

dd° Zeereepduin

Uw Raad zal vaststellen dat deze waardering slaat op een gebied dat nagenoeg grenst aan de woning van de verzoekende partij. De verzoekende partij heeft achter haar woning geen tuin aangelegd. Zij heeft enkel een zeer beperkt terras. Voor het overige heeft zij de vegetatie onaangeroerd gelaten. Deze loopt door in het achtergelegen duingebied.

40. Op het terrein is dus sprake van Duindoornstruweel en Zeereepduin. Deze vegetaties zijn beschermd op grond van artikel 7, eerste lid van het besluit”.

9. Op het middel van verzoekster dat het advies van ANB “niet in[gaat] op de kwestie van het beschermd karakter van de duinvegetatie en de artikelen 7 en 9 Natuurbesluit [...] niet vermeld [staan] in de opsomming van de relevante wetgeving” en ANB “wel de natuurtoets door de [NV Baelen Invest] bij de aanvraag [onderschrijft], maar deze [...] evenmin in[gaat] op het beschermd karakter van de duinvegetaties, noch op de vraag op welke wijze voldaan is aan het verbod om vermijdbare schade te veroorzaken”, antwoordt het bestreden arrest:

[...]

De argumenten die de verzoekende partij aanhaalt om de onwettigheid van het advies van het Agentschap aan te tonen, overtuigen evenwel niet. [...] Het advies van het Agentschap bevat een paragraaf "Bespreking verscherpte natuurtoets" waaruit af te leiden is dat de aanvraag wordt getoetst aan artikelen 7 en 9 Natuurbesluit. De bestreden beslissing antwoordt eveneens uitdrukkelijk op het bezwaar van de verzoekende partij hieromtrent: "In dat opzicht is het argument dat het advies niet uitdrukkelijk verwijst naar artikel 7 en 9 van het natuurbesluit, niet dienend. In tegenstelling tot wat beroepsindiener lijkt aan te geven, legt artikel 9 van het natuurbesluit aan ANB nergens de verplichting op om het verbod op wijziging van duinenvegetatie uitdrukkelijk in zijn beoordeling mee te nemen."

De [RvVb] herhaalt dat het Agentschap positief geadviseerd heeft over de aanvraag. Dit advies 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 16 Natuurdecreet.

De verzoekende partij toont niet concreet aan noch maakt zij aannemelijk dat er als gevolg van de bestreden beslissing natuurwaarden verloren gaan. Zij brengt geen concrete gegevens of documenten bij waaruit deze natuurwaarden blijken. [...]"

*10. Door aldus te beslissen dat in het advies van ANB de vergunningsaanvraag van de NV Baelen Invest wordt getoetst aan de artikelen 7 en 9 van het uitvoeringsbesluit van 23 juli 1998 en verzoekster in haar inleidende verzoekschrift geen concrete gegevens of documenten over de aanwezigheid van duindoornstruweel en zeereepduin bijbrengt, miskent de RvVb de bewijskracht van deze akten.
..."*

2.

De verzoekende partij stelt in essentie dat het aangevraagde het wijzigen van duinvegetaties tot gevolg heeft, dat verboden wordt door artikel 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: besluit natuurbehoud), en dat de uitzondering bepaald in artikel 9, 2° van hetzelfde besluit het advies van het agentschap voor Natuur en Bos noodzaakt. Ze betoogt dat het advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 12 augustus 2015 niet ingaat op het beschermd karakter van de duinvegetatie en daardoor niet afdoende gemotiveerd is en derhalve onwettig.

3.

Artikel 7 van het besluit natuurbehoud bepaalt onder meer het volgende:

"Onverminderd het bepaalde in artikel 9 van het decreet, is het wijzigen van de volgende vegetaties of kleine landschapselementen en hun vegetaties verboden :

(...)

7° duinvegetaties.

(....)"

Artikel 9, 2° van hetzelfde besluit luidde ten tijde van de bestreden beslissing als volgt:

"Indien er, wanneer van toepassing, uitdrukkelijk voldaan is aan de bepalingen van artikel 14 van het decreet, inzake de zorgplicht, artikel 16 van het decreet, inzake het vermijden van vermijdbare natuurschade of 36ter van het decreet, inzake de bescherming van speciale beschermingszones, gelden de in dit hoofdstuk opgenomen verbodsbepalingen en vergunningsplichten niet wanneer ze activiteiten betreffend die :

(...)

2° hetzij worden uitgevoerd op basis van een regelmatige stedenbouwkundige vergunning afgeleverd met toepassing van de wetgeving op de ruimtelijke ordening na advies van het agentschap;

(...)”

Deze bepalingen geven uitvoering aan artikel 13 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: decreet natuurbehoud), dat onder meer het volgende bepaalt:

“§ 1. De Vlaamse regering kan alle nodige maatregelen nemen voor het natuurbehoud, ten behoeve van de bestaande natuur ongeacht de bestemming van het betrokken gebied, evenals voor de instandhouding van het natuurlijk milieu binnen de groen-, park-, buffer- en bosgebieden van de uitvoeringsplannen, van kracht in de ruimtelijke ordening, en meer bepaald voor :

(...)

2° de bescherming, de instandhouding en ontwikkeling van natuurlijke of halfnatuurlijke vegetaties;

(...)

4° de bescherming, de instandhouding en ontwikkeling van kleine landschapselementen;

(...)

§ 3. De maatregelen bedoeld in § 1 kunnen het uitvoeren van bepaalde activiteiten verbieden of aan voorwaarden onderwerpen. Deze voorwaarden en activiteiten kunnen afhankelijk worden gemaakt van het verkrijgen van een vergunning. De Vlaamse regering bepaalt de nadere regels met betrekking tot deze activiteiten of voorwaarden :

1° de wijze waarop, de omstandigheden waaronder of de plaats waar de activiteit kan worden uitgevoerd;

2° het verlenen van een voorafgaande, schriftelijke vergunning of toestemming door een in het besluit aangewezen overheid;

3° het voorafgaand, schriftelijk melden of kennisgeven van bepaalde activiteiten aan een bij besluit aangewezen overheid, die binnen een bepaalde termijn de gevolgen van de voorgenomen activiteit beoordeelt;

4° het herstel in de oorspronkelijke toestand of in een door het besluit aangegeven toestand na de beëindiging van de activiteit.

(...)”

Uit de voorgaande bepalingen blijkt dat de Vlaamse regering, in uitvoering van artikel 13 van het decreet natuurbehoud, onverminderd het bepaalde in artikel 9 van dit decreet, een verbod heeft opgelegd tot het wijzigen van, onder meer, duinvegetaties. In artikel 9 van het besluit natuurbehoud, dat evenzeer een uitvoering is van artikel 13 van het decreet natuurbehoud, worden voorwaarden bepaald waaronder de verbodsbepaling niet geldt. Dit is onder meer het geval indien er, wanneer van toepassing, uitdrukkelijk voldaan is aan de bepalingen van artikel 14 van het decreet, inzake de zorgplicht, artikel 16 van het decreet, inzake het vermijden van vermijdbare natuurschade of artikel 36ter van het decreet, inzake de bescherming van speciale beschermingszones, wanneer het activiteiten betreft die worden uitgevoerd op basis van een regelmatige stedenbouwkundige vergunning verleend met toepassing van de wetgeving op de ruimtelijke ordening *“na advies van het agentschap”*. Artikel 1, 3° van het besluit natuurbehoud, zoals gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 7 maart 2008, bepaalt dat met agentschap, het agentschap voor Natuur en Bos moet worden verstaan.

Anders dan wordt overwogen in de bestreden beslissing kan artikel 9 van het besluit natuurbehoud niet anders gelezen worden dan dat het agentschap voor Natuur en Bos een advies dient te verlenen over de wijziging van duinvegetatie. Deze bepaling betreft immers precies de voorwaarden waaronder het verbod tot wijziging van duinvegetatie niet geldt. Als een stedenbouwkundige vergunning wordt aangevraagd die het wijzigen van duinvegetatie omvat, dient derhalve daarover advies te worden ingewonnen bij het agentschap voor Natuur en Bos.

4.

Zowel in de bestreden beslissing als in het advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 12 augustus 2015 wordt uitgegaan van het gegeven dat duindoornstruweel aanwezig is op de betrokken percelen. Dit wordt overigens ook aangegeven in het document *“passende beoordeling/verscherpte natuurtoets van de gevolgen van project voor het NATURA 2000 gebied”*. Er wordt daarin gesteld dat de te bouwen appartementen gelegen zijn in een complex van biologisch waardevolle en zeer waardevolle elementen, waarbij duindoorn aanwezig is en dat duindoornstruweel is aangeduid *“als vegetaties en KLE die niet gewijzigd mogen worden volgens het Natuurdecreet en uitvoeringsbesluiten”*. Het agentschap voor Natuur en Bos situeert de betrokken percelen dan weer, volgens de biologische waarderingskaart, als gedeeltelijk biologisch minder waardevol en gedeeltelijk minder biologisch waardevol met waardevolle elementen. Zoals reeds vastgesteld belet deze vaststelling echter niet dat er in het dossier, zoals het aan de Raad voorligt, sprake is van wijziging van duinvegetatie zoals bepaald in artikel 7 van het besluit natuurbehoud.

Met de verzoekende partij moet vastgesteld worden dat er in het advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 12 augustus 2015 weliswaar wordt ingegaan op het voorgesteld boscompensatievoorstel, de voorgelegde passende beoordeling en verscherpte natuurtoets, maar niet op het verbod van wijziging van duinvegetatie zoals bepaald in artikel 7 van het besluit natuurbehoud. Deze leemte heeft niet tot gevolg dat het advies als onwettig beschouwd moet worden voor de punten die er wel aan bod komen, maar wel dat er geen advies van het agentschap voor Natuur en Bos voorligt zoals bepaald in artikel 9, 2° van het besluit natuurbehoud.

5.

De tussenkomende partij bezorgt met een aangetekende brief van 28 februari 2019 nog een aanvullend stuk. Het betreft een brief van het agentschap voor Natuur en Bos van 21 februari 2019 aan de tussenkomende partij, die als volgt luidt:

“ ...

Betreffende de bouw van een meergezinswoning op de percelen gekend als Koksijde, 4e afdeling, sectie F, nr(s) 1041A en 1041B, heeft het Agentschap voor Natuur en Bos, op 12 augustus 2015, een voorwaardelijk gunstig advies gegeven voor deze bouwvraag (ons kenmerk: AVES-15-02038). De voorwaarden hadden betrekking op de bemaling, de omgevingsaanleg en de boscompensatie. De boscompensatie relateert aan het feit dat de aanvraag gepaard gaat met het rooien van duindoornstruweel en populieren aanwezig op de percelen. In het advies werd verder niet verwezen naar de bescherming van duinvegetatie. Duindoornstruweel is immers een verboden te wijzigen vegetatie, cfr art. 7 van het Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (gekend als het Vegetatiebesluit).

Het Agentschap voor Natuur en Bos wenst voor uw dossier te bevestigen dat, naar analogie met andere verleende adviezen betreffende het verwijderen van duindoornstruweel, de boscompensatie kan gelden als een herstelmaatregel in het kader van het vernietigen van een verboden te wijzigen vegetatie.

De voor uw dossier goedgekeurde boscompensatie kan dus als herstelmaatregel beschouwd worden. Zodoende geldt het advies van 12 augustus 2015 (met kenmerk: AVES-15-02038) eveneens als een individuele afwijking van de verbodsbepalingen vermeld in artikel 7 van het besluit van 23 juni 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu.

...”

Nog daargelaten de vraag of deze uitleg door het agentschap Natuur en Bos over het advies van 12 augustus 2015, die enkele dagen voor de openbare zitting van 5 maart 2019 aan de Raad wordt bezorgd, nog op een regelmatige wijze in het debat kan worden gebracht, kan het aanvullend stuk geen afbreuk doen aan de bespreking in de voorgaande randnummers. De vaststelling dat de bestreden beslissing is verleend zonder dat er een advies is verleend door het agentschap voor Natuur en Bos zoals bepaald in artikel 7 van het besluit natuurbehoud, kan immers niet goedge maakt worden door een brief van het agentschap voor Natuur en Bos aan de aanvrager in de loop van de procedure bij de Raad.

6.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv BAELEN INVEST is ontvankelijk.
2. In de mate dat de verzoekende partij de vernietiging vordert van het advies van agentschap voor Natuur en Bos van 12 augustus 2015 wordt de vordering verworpen.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 25 februari 2016, waarbij aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een meergezinswoning na slopen van een bestaande woning op de percelen gelegen te 8670 Oostduinkerke, Potvisstraat zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie F, nummers 1041D en 1041E.
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij
6. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 2 april 2019 door de vierde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Chana GIELEN

Nathalie DE CLERCQ