

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 27 februari 2018 met nummer RvVb/A/1718/0592  
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0129/A

Verzoekende partij	de heer <b>Geroen DE SMET</b>  vertegenwoordigd door advocaat Luc CARLE, met woonplaatskeuze op het kantoor te 9160 Lokeren, Gentse Steenweg 10 bus 00.01
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van <b>OOST-VLAANDEREN</b>

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

Verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 5 november 2015 de vernietiging van de beslissing van verwerende partij van 10 september 2015.

Verwerende partij heeft het administratief beroep van verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas van 18 mei 2015 verworpen.

Verwerende partij heeft aan verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het bouwen van schuilhokken en vogelkooien op de percelen gelegen te Sint-Niklaas, Jef De Pauwstraat, met als kadastrale omschrijving 6<sup>de</sup> afdeling, sectie F, nrs. 341A, 342G, 344A en 344B.

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.  
Verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. Verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

2.  
De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 18 april 2017.

Advocaat Luc CARLE voert het woord voor verzoekende partij. Mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN voert het woord voor verwerende partij.

3.  
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. FEITEN

1.

Verzoekende partij dient op 20 februari 2015 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van 40 kleine en 15 grotere schuthokjes + 37 vogelkooien en 1 uitvliegkooi”*.

De aanvraag kent een historiek.

Op 27 december 2011 wordt aan verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het regulariseren van 49 vogelkooien en 5 caravans, gelegen in de tuin van de bestaande woning op perceel nr. 342G.

Op 1 augustus 2014 wordt door het Agentschap voor Natuur en Bos ten aanzien van het perceel nr. 341A vastgesteld dat *“het perceel deels is ontbost”, “de ontboste oppervlakte is behandeld met herbiciden”, “achteraan het perceel een hoop wortelstronken en brandhout liggen” en “in het andere deel van het perceel nr. 341A verspreid houten verplaatsbare roofvogelhokken staan”,* waarbij *“de vegetatie kort wordt gehouden door te maaien en de spontane ontwikkeling van de kruid- en struiklaag mechanisch wordt tegengehouden”*. Ten aanzien van de percelen nr. 344A en 344B wordt vastgesteld dat *“op deze percelen geen struiklaag meer aanwezig is”, “verspreid op het perceel langs de randen nog een twintigtal bomen staan” en “het centrale gedeelte van het perceel volledig is ontbost”*. Hiervoor wordt ten laste van verzoekende partij een aanvankelijk proces-verbaal van 1 augustus 2014 opgesteld, dat wordt afgesloten op 18 augustus 2014, en waarvan op 19 augustus 2014 kopie wordt verzonden aan verzoekende partij. In de rand hiervan wordt op 18 augustus 2014 een besluit houdende bestuurlijke maatregelen genomen, waarbij verzoekende partij het perceel nr. 341A moet herbebossen, de verplaatsbare roofvogelhokken uit het bos moet verwijderen en geen gekweekte roofvogels in het bos mag houden, en de percelen nr. 344A en 344B deels moet herbebossen, met uitzondering van een centraal gelegen open plek, en de aanwezige roofvogelhokken moet verwijderen, tegen uiterlijk 31 maart 2015. Tegen dit besluit wordt door verzoekende partij administratief beroep aangetekend bij de bevoegde minister, die de bestuurlijke maatregel bij ministerieel besluit van 28 november 2014 vernietigt op basis van volgende overwegingen:

“...

*Overwegende dat beroepsindieners de ontbossing van de percelen 341A, 344A en 344B betwist; dat hij stelt dat betreffende percelen onder de uitzonderingsbepaling van artikel 87 van het Bosdecreet ressorteren; dat conform dit artikel de aanvrager tot het rooien van een aanplant of spontane bebossing jonger dan 22 jaar kan overgaan indien hiervan een eenvoudige melding is gedaan aan het ANB en het Agentschap voor Duurzame Landontwikkeling; dat beroepsindieners op 2 december 2011 voormelde melding voor de percelen 342G, 341A, 344A en 344B heeft gedaan;*

*Overwegende dat het ANB in een schrijven op 28 november 2011 heeft bevestigd dat perceel 342G onder de toepassing van artikel 87 van het Bosdecreet valt; dat het ANB zich hiervoor gebaseerd heeft op een luchtfoto van 1991; dat beroepsindieners evenwel van oordeel is dat de begroeiing op perceel 342G en de begroeiing op de percelen 341A, 344A en 344B nagenoeg dezelfde waren; dat het ANB zich niet alleen op een luchtfoto kan baseren om te bepalen hoe oud een begroeiing exact is;*

*Overwegende dat voormelde visie van beroepsindiener gevolgd moet worden; dat hoewel het ANB in zijn schrijven van 21 november 2011 uitdrukkelijk gemeld heeft dat alleen perceel 342G onder de uitzonderingsregel van artikel 87 van het Bosdecreet valt, zij, niettemin hebben nagelaten dit afdoende te staven; dat verwerende partij in de bestreden beslissing eveneens weinig aannemelijk maakt waarom perceel 342G jonger is dan 22 jaar en de overige percelen niet; dat zoals beroepsindiener aanhaalt, het uit een luchtfoto onmogelijk is op te maken van wanneer een begroeiing exact dateert; dat het ANB geen terreinbezoek heeft afgelegd om vast te stellen hoe oud de betreffende begroeiingen in feite zijn; dat het derhalve onvoldoende vaststaat dat de begroeiingen op de percelen 341A, 344A en 344B ouder zijn dan 22 jaar en niet onder de uitzonderingsregel van artikel 87 vallen; dat de vermeende ontbossingen in hoofde van beroepsindiener onvoldoende vaststaan; dat de bestuurlijke maatregelen betreffende de herbebossing van de percelen 341A, 344A en 344B derhalve moeten vernietigd worden;*

*...*

Op 14 januari 2015 wordt door het Agentschap voor Natuur en Bos een navolgend proces-verbaal opgesteld, waarvan geen kopie wordt verzonden aan verzoekende partij. In de rand hiervan wordt op 26 maart 2016 een besluit houdende bestuurlijke maatregelen genomen, waarbij verzoekende partij alle niet-vergunde constructies uit de bospercelen met nummers. 341A, 344A en 344B moet verwijderen en deze percelen grotendeels moet herbebossen, tegen uiterlijk 31 maart 2017. Tegen dit besluit wordt door verzoekende partij administratief beroep aangetekend bij de bevoegde minister, die de bestuurlijke maatregel bij ministerieel besluit van 31 augustus 2016 opheft op basis van volgende overwegingen:

*“ ...*

*Overwegende dat beroepsindiener in zijn beroepschrift opwerpt dat zijn rechten van verdediging geschonden zijn; dat hij door verwerende partij niet in kennis werd gesteld van het navolgend proces-verbaal; dat het parket te Gent beroepsindiener geen inzage of kopie van het navolgend proces-verbaal wil verlenen aangezien er nog een vooronderzoek aan de gang is; dat beroepsindiener zich bijgevolg onvoldoende kan verdedigen inzake de in het navolgend proces-verbaal opgenomen vaststellingen die moeten staven waarom de bebossingen op de percelen 341A, 344A en 344B ouder zouden zijn dan 22 jaar en waarom de roofvogelconstructies toch niet vergund zouden zijn;*

*Overwegende dat beroepsindiener aannemelijk maakt dat hij geen kennis heeft van de in het navolgend proces-verbaal opgenomen vaststellingen; dat hij niet aanwezig was toen verbalisanten een terreinbezoek hebben afgelegd en dat hij door verbalisanten ter zake niet werd verhoord of gehoord; dat verwerende partij in het navolgend proces-verbaal bijkomende informatie aanreikt die het ministerieel besluit van 28 november 2015, dat de eerder genomen bestuurlijke maatregelen heeft opgeheven, zou weerleggen; dat beroepsindiener in onderhavige beroepsprocedure pas afdoende zijn standpunt naar voor kan brengen omtrent de hem ten laste gelegde feiten wanneer hij de argumentatie van verwerende partij kent; dat dit in casu niet het geval is; dat een afdoende inhoudelijke beoordeling over het al dan niet bestaan van een milieumisdrijf in hoofde van beroepsindiener evenmin mogelijk is; dat het bijgevolg aangewezen is om het beroep tegen de bestreden beslissing gegrond te verklaren.*

*...”*

2.

De percelen liggen volgens het gewestplan ‘St. Niklaas-Lokeren’, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 november 1978, in agrarisch gebied.

3.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 17 maart 2015 tot en met 15 april 2015, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling adviseert op 2 april 2015 voorwaardelijk gunstig:

“ ...

*Het betreft hier een bestaande site, grotendeels bebost, die een onderdeel vormt van een strookje lintbebouwing. De aanvrager is valkenier en heeft ... kooien nodig voor het huisvesten en opkweken van zijn vogels. Een gedeelte van de kooien bevindt zich binnen de gevormde huiskavel en een gedeelte sluit hier bij aan. De aanvrager wenst een vrij ruime uitbreiding van deze kooien, maar nog steeds binnen de bestaande site.*

*Gelet op de bestaande ruimtelijke toestand en de beperkte omvang van de constructies kan uit landbouwkundig oogpunt worden ingestemd met de voorgestelde werken in zoverre er hier geen recreatieve activiteiten worden ontplooid.*

*Van zodra er geen vogels meer worden gehouden en opgekweekt, dienen deze kooien wel te worden verwijderd. Dit is de voorwaarde die hoort bij het gunstige advies.*

...”

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 7 april 2015 ongunstig:

“ ...

*Deze aanvraag betreft het bouwen van nieuwe vogelkooien, de regularisatie voor het plaatsen van schuthokjes en een uitvliegkooi. De aanvrager gebruikt de kooien in het kader van zijn beroepsactiviteiten als valkenier. In de kooien worden roofvogels opgekweekt.*

*Op alle percelen is en was bos aanwezig.*

*Voor perceel 342G werd door de aanvrager in 2011 reeds een stedenbouwkundige aanvraag ingediend ter regularisatie van de bouw van vogelkooien. De vogelkooien werden geplaatst in een zone waar spontane bebossing voorkwam. Deze zone was bebost met zwarte els en was jonger dan 22 jaar (cf. advies Agentschap voor Natuur en Bos AVES/PC/STE/SNI/11.4699). Mits melding aan ANB voor rooien bos jonger dan 22 jaar in agrarisch gebied, kon deze aanvraag vergund worden. In het kader van artikel 87 van het Bosdecreet heeft de aanvrager in december 2011 een melding overgemaakt tot het rooien van een aanplant of spontane bebossing in agrarisch gebied die jonger is dan 22 jaar. In de melding is naast het perceel 342G ook sprake van de percelen 341A, 344A en 344B. De melding voor de zone voor spontane bebossing is enkel geldig voor het perceel 342G (huiskavel). De aanvrager heeft onterecht de percelen 341A, 344A en 344B aangegeven als jonger dan 22 jaar.*

*Het perceel 341A werd in 2014 gedeeltelijk ontbost (inclusief het rooien van stronken). Op perceel 341A werden schuthokjes voor de roofvogels geplaatst. Op dit perceel werd ook een uitvliegkooi opgetrokken. Op de percelen 344A en 344B staan enkel nog randbomen. De ontbossing werd geleidelijk uitgevoerd in de loop van de jaren. Op beide percelen werden schuthokjes geplaatst. Deze percelen worden gebruikt als vliegweide.*

*Het is echter zo dat het bos op de percelen 341A, 344A en 344B ouder is dan 22 jaar. Voor deze ontbossing werd een proces verbaal opgemaakt door de Natuurinspectie. De Natuurinspectie geeft in een navolgend proces verbaal (DE.66B.H2.130064/14-01) voldoende argumenten om te tonen dat de bebossing op de percelen 341A, 344A en 344B wel degelijk ouder is dan 22 jaar. Volgens de Natuurinspectie wordt de leeftijd van het naaldbout geschat tussen de 40 en 50 jaar oud.*

*In 2010 ontving de aanvrager van het Agentschap voor Natuur en Bos een kapmachtiging voor het vellen van bomen op de percelen 342G, 341A, 344A, 344B (KMPB/OV/10/0229). Het Bosdecreet blijft van toepassing voor de percelen 341A, 344B, 344A.*

*Het plaatsen van nieuwe vogelkooien, een uitvliegkooi en schuthokjes op de percelen 341A, 344B en 344A gaat gepaard met een ontbossing.*

*Volgens artikel 90bis van het Bosdecreet kan er enkel maar ontbost worden in zones met de bestemming woongebied en industriegebied in de ruime zin of in functie van werken van algemeen belang en in de uitvoerbare delen van een niet-vervallen vergunde verkaveling. Deze aanvraag valt niet binnen één van deze situaties, waardoor er een ontbossingsverbod geldt.*

*Gelet op art. 90bis van het Bosdecreet is ontbossing in agrarisch gebied verboden, behoudens een ontheffing op het verbod tot ontbossing verleend door de Vlaamse minister, bevoegd voor natuurbehoud. Deze ontheffing ontbreekt in het dossier.*

#### Conclusie

*Het Bosdecreet blijft van toepassing op de percelen 341A, 344A en 344B. Het bos is ouder dan 22 jaar.*

*Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsaanvraag in strijd is met volgende direct werkende norm(en):*

*Artikel 90 bis Decreet Bosdecreet van 13.06.1990*

*Artikel 2 Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels inzake compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod op ontbossing van 16.02.2001*

*Het Agentschap voor Natuur en Bos verleent een ongunstig advies. Gelet op artikel 4.3.3. VCRO kan de vergunningverlenende overheid de vergunning niet toekennen.*

*...*

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 7 mei 2015 ongunstig.

Het college van burgemeester en schepenen weigert op 18 mei 2015 de stedenbouwkundige vergunning:

*“ ...*

#### *Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en de aanvraag*

*...*

*De constructies worden geplaatst op de percelen 342g, 341a, 344a en 344b. Volgens het agentschap voor Natuur en Bos gaat het plaatsen van de constructies op de percelen 341a, 344a en 344b gepaard met een ontbossing. Gelet op artikel 90bis van het Bosdecreet is ontbossing in agrarisch gebied verboden, behoudens een ontheffing op het verbod tot ontbossing verleend door de Vlaamse minister, bevoegd voor natuurbehoud. Deze ontheffing ontbreekt in het dossier.*

#### *Overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening*

*De aanvrager is valkenier, het houden van dieren betreft een beroep dat relatie heeft tot de landbouw. De vogelkooien zijn in functie van het uitoefenen van het beroep van de aanvrager. Een gedeelte van de kooien bevindt zich op de huiskavel, een gedeelte sluit hierbij aan. De gevraagde uitbreiding van de kooien is ruim, maar gebeurt binnen de bestaande site. De afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling verleent een gunstig advies ...*

*Op 18-08-2014 werd door de Natuurinspectie PV opgesteld voor schending van artikelen 90bis en 97 §2 van het Bosdecreet. Tevens werd overgegaan tot het opleggen van een bestuurlijke maatregel (zijnde het herbebossen en het verwijderen van roofvogelkooien). Tegen deze bestuurlijke maatregel ging de aanvrager in beroep. Op 28-11-2014 werd het beroep gegrond verklaard, de bestuurlijke maatregel werd vernietigd door de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw. Er werd geoordeeld dat de vermeende ontbossingen onvoldoende vaststaan; er werd geoordeeld dat het onvoldoende vaststaat dat de begroeiingen op de percelen 341A, 344A en 344B ouder zijn dan 22 jaar.*

*In zijn advies d.d. 07-04-2015 (+ bijkomende e-mail d.d. 11-05-2015) op voorliggende aanvraag om stedenbouwkundige vergunning stelt het agentschap voor Natuur en Bos dat de Natuurinspectie in een navolgend proces-verbaal (d.d. 14-01-2015) voldoende argumenten geeft om te tonen dat de bebossing op de percelen 341A, 344A en 344B wel degelijk ouder is dan 22 jaar. Volgens de Natuurinspectie wordt de leeftijd van het naalddhout geschat tussen de 40 en 50 jaar oud.*

*Het agentschap voor Natuur en Bos verleent bijgevolg een ongunstig advies: de aanvraag is in strijd met direct werkende normen. Gelet op artikel 4.3.3 VCRO kan de vergunningverlenende overheid de vergunning niet toekennen.*

*Gelet op de legaliteitsbelemmering moet de stedenbouwkundige vergunning worden geweigerd. Een verdere opportuniteitsbeoordeling is niet aan de orde.*

...

#### MER-screening

*Uit het advies van het agentschap voor Natuur en Bos blijkt dat de aanvraag gepaard gaat met een ontbossing. Bijgevolg heeft de aanvraag betrekking op een activiteit die voorkomt op bijlage III van het Project-m.e.r.-besluit (BVR 10-12-2004, zoals gewijzigd).*

*Er werd geen project-mer-screeningsnota toegevoegd aan het dossier. De mogelijke milieueffecten kunnen niet volledig worden ingeschat."*

..."

4.

Tegen deze beslissing tekent verzoekende partij op 19 juni 2015 administratief beroep aan bij verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 17 augustus 2015 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 25 augustus 2015 verklaart verwerende partij het beroep op 10 september 2015 ongegrond en weigert zij de stedenbouwkundige vergunning:

"...

#### 2.2 De MER-toets

*Uit het advies van het agentschap voor Natuur en Bos blijkt dat de aanvraag gepaard gaat met een ontbossing.*

*Bijgevolg heeft de aanvraag betrekking op een activiteit die voorkomt op bijlage III van het Project-m.e.r.-besluit (BVR 10-12-2004, zoals gewijzigd).*

*Er werd geen project-mer-screeningsnota toegevoegd aan het dossier.*

*De mogelijke milieueffecten kunnen niet volledig ingeschat worden.*

#### 2.3 De juridische aspecten

*De aanvraag is principieel in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan ... Het betreft een aanvraag in functie van een para-agrarisch bedrijf. Appellant is professioneel valkenier in hoofdberoep.*

*Het Agentschap voor Natuur en Bos heeft op 7 april 2015 volgend ongunstig advies uitgebracht ...*

*Uit dit advies dient opgemaakt te worden, dat het Bosdecreet van toepassing blijft op de percelen 341A, 344A en 344B, rekening houdend met het feit, dat het bos ouder is dan 22 jaar.*

*De Natuurinspectie van het Agentschap voor Natuur en Bos stelt in een navolgend proces verbaal met referentie DE.66B.H2.130064/14-01 dat er voldoende argumenten bestaan, om te tonen dat de bebossing op de percelen 341A, 344A en 344B wel degelijk ouder is dan 22*

jaar. Volgens de Natuurinspectie wordt de leeftijd van het naaldhout geschat tussen de 40 en 50 jaar oud.

Appellant merkt op dat het “navolgend proces-verbaal” van 14 januari 2015 van ANB hem volstrekt onbekend is en dat hiermee ANB op flagrante wijze de procedureregels van het decreet van 5 april 1995 schendt en het proces-verbaal zijn bewijswaarde tot het tegendeel verliest.

Dit navolgend proces verbaal wordt, na navraag bij ANB niet doorgestuurd, gelet dat het een navolgend pv is. Het kan door appellant, als betrokkene worden opgevraagd bij bevoegde gerechtelijke diensten waar het is neergelegd.

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt bijgevolg vast dat de vergunningsaanvraag in strijd is met volgende direct werkende norm(en):

Artikel 90 bis Decreet Bosdecreet van 13.06.1990

Artikel 2 Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels inzake compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod op ontbossing van 16.02.2001

Het Agentschap voor Natuur en Bos verleent een ongunstig advies vanuit een direct werkende norm.

Art. 4.3.3. van de Vlaamse codex stelt dat ...

In toepassing van artikel 4.3.3. VCRO kan de deputatie, als vergunningverlenende overheid, de stedenbouwkundige vergunning niet toekennen.

Bijgevolg bestaat er een onoverkomelijke legaliteitsbelemmering voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning.

Gelet op art. 90bis van het Bosdecreet is ontbossing in agrarisch gebied verboden, behoudens een ontheffing op het verbod tot ontbossing verleend door de Vlaamse minister, bevoegd voor natuurbehoud.

Deze ontheffing ontbreekt in de voorliggende aanvraag.

Het is aan appellant om voorafgaand aan de stedenbouwkundige vergunning aan de Vlaamse Regering een ontheffing van het verbod op ontbossing te vragen en een voorstel tot compensatie van ontbossing voor te stellen, overeenkomstig het besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels inzake compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod op ontbossing van 16 februari 2001

...”

Dit is de bestreden beslissing.

#### **IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

##### **A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid en regelmatigheid van het beroep**

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

##### **B. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep**

*Standpunt van de partijen*

1.

Verzoekende partij vordert in haar verzoekschrift en wederantwoordnota enerzijds om de bestreden beslissing te vernietigen, en anderzijds om “*de aanvraag tot het bouwen van schuilhokken en vogelkooien toe te kennen*”.

2.

Verwerende partij formuleert geen opmerkingen omtrent de ontvankelijkheid en het belang.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De ontvankelijkheid van de vordering van verzoekende partij, inzonderheid wat betreft het voorwerp hiervan, raakt de openbare orde, en dient door de Raad desnoods ambtshalve te worden onderzocht, indien verwerende partij zoals *in casu* terzake geen exceptie inroept.

2.

Het beroep van verzoekende partij strekt enerzijds tot de vernietiging van de bestreden beslissing van verwerende partij houdende het weigeren van een stedenbouwkundige vergunning en anderzijds om de gevraagde vergunning (alsnog) toe te kennen. De Raad doet overeenkomstig artikel 4.8.2 VCRO, als administratief rechtscollege, bij wijze van arresten uitspraak over de beroepen die worden ingesteld tot vernietiging van vergunningsbeslissingen, zijnde uitdrukkelijke of stilzwijgende bestuurlijke beslissingen, genomen in laatste administratieve aanleg, betreffende het afgeven of weigeren van een vergunning. Indien de Raad het beroep gegrond verklaart, vernietigt hij de vergunningsbeslissing overeenkomstig artikel 35 DBRC-decreet geheel of gedeeltelijk. De Raad beschikt derhalve enkel over een vernietigingsbevoegdheid, waarbij hij zich niet in de plaats mag stellen van verwerende partij als vergunningverlenende overheid, en zich moet beperken tot een wettigheidscontrole van de in laatste aanleg genomen (bestreden) vergunningsbeslissing. In zoverre verzoekende partij vordert om “*de aanvraag toe te kennen*” is het beroep onontvankelijk.

## **V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN – ENIG MIDDEL**

### *Standpunt van de partijen*

1.

Verzoekende partij roept de schending in van de artikelen 87, 5° en 90bis van het Bosdecreet, van artikel 4.3.3 VCRO en van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij licht het middel toe als volgt:

“ ...

*Met haar beslissing gaat de Deputatie regelrecht in tegen de beslissing van de Minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 28 november 2014 ...*

*In het motiverend gedeelte kopieert de Deputatie het ongunstig advies van het ANB om te verantwoorden dat de vergunningsaanvraag in strijd zou zijn met de direct werkende norm.*

*De Deputatie rept in haar motivering met geen woord over de middelen die door verzoekende partij in zijn beroepschrift en aanvullende nota zijn naar voor gebracht en waarin het advies van het ANB wordt weerlegd en waarin wordt aangetoond dat er geen sprake is van een inbreuk op enige direct werkende norm.*



Voor alle duidelijkheid herneemt verzoekende partij haar middelen zoals naar voor gebracht in de procedure voor de Deputatie en vult deze verder aan als volgt:

Nopens het ongunstig advies van het Agentschap van Natuur en Bos (ANB)

Het CBS en de Deputatie motiveren hun beslissing enkel door te verwijzen naar het ongunstig advies van het ANB waaruit zou moeten blijken dat de aanvraag in strijd is met direct werkende normen nl. :

- Artikel 90bis Bosdecreet

- Artikel 2 Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels inzage compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod op ontbossing van 16.02.2001

Dit wordt door verzoekende partij met klem betwist.

In het advies van het ANB worden de zaken al dan niet bewust compleet verkeerd voorgesteld en wordt cruciale informatie onthouden aan het CBS en de Deputatie.

Een bewijs van een schending van de direct werkende norm ligt niet voor en verzoekende partij heeft dit tijdens de beroepsprocedure voor de Deputatie aangetoond doch de Deputatie heeft met deze argumentatie geen rekening gehouden.

Artikel 90bis Bosdecreet

- Volgens het ANB zou de plaatsing van de vogelkooien, voorwerp van de voorliggende vergunningsaanvraag gepaard gaan met ontbossing hetwelk in agrarisch gebied verboden is op grond van artikel 90bis Bosdecreet.

Van enige ontbossing is in het kader van voorliggende vergunningsaanvraag echter geen sprake. Hiervan wordt trouwens geen enkel bewijs voorgebracht.

De ontbossing op de percelen 341A, 344A en 344B waar het ANB naar verwijst dateert reeds van jaren geleden. Voor deze ontbossing werden de door het ANB zelf voorgestelde meldingen gedaan en hierop is vanwege de instanties waaraan de melding is gedaan (waaronder het ANB) geen enkele reactie gekomen. (cfr. supra)

Daarenboven heeft deze ontbossing inmiddels ook het voorwerp uitgemaakt van een administratieve procedure bij de Minister van Omgeving, Natuur en Landbouw waarbij verzoekende partij in het gelijk werd gesteld en het ANB in het ongelijk werd gesteld en waarin door het ANB is berust.

Over deze administratieve procedure en over de beslissing van de Minister houdende de vernietiging van deze bestuurlijke maatregelen zwijgt het ANB in haar advies aan het CBS in alle talen wat er duidelijk op wijst dat het ANB al dan niet bewust de Stad Sint-Niklaas op het verkeerde been wil zetten door eenzijdige en verkeerde informatie te verstrekken.

In het kader van de beroepsprocedure heeft verzoekende partij de desbetreffende Ministeriële beslissing meegedeeld aan de Deputatie, die hiervan enkel in haar feitelijke uiteenzetting melding maakt.

In haar motivering zwijgt de Deputatie in alle talen over deze Ministeriële beslissing en schendt hiermee haar motiveringsplicht.

Een Ministeriële beslissing staat in de hiërarchie der normen nochtans boven een beslissing van een CBS en van een Deputatie zodat deze laatste gehouden zijn de Ministeriële beslissing te respecteren en er rekening mee te houden.

- Integendeel verwijst de Deputatie in haar motivering enkel naar een "navolgend proces-verbaal" van 14.01.2015 van het ANB waarin volgens het ANB "voldoende argumenten" zouden worden gegeven om aan te tonen dat de bebossing op de percelen 341A, 344A en 344B wel degelijk ouder is dan 22 jaar.

Dit navolgend proces-verbaal is verzoekende partij volstrekt onbekend en uit de advies van het ANB blijkt evenmin welke deze "voldoende argumenten" zijn.

Een loutere verwijzing naar "voldoende argumenten" zonder enige specificatie is volstrekt onvoldoende als bewijs.

Uit het advies van het ANB waarin naar het bewuste PV wordt verwezen kan enkel worden afgeleid dat de "Natuurinspectie" een schatting doet van de leeftijd van het naalldhout.

Een eenzijdige "schatting" is volstrekt onvoldoende als bewijs en is geenszins van aard om de eerder genomen beslissing van de Minister van Leefmilieu dd. 28 november 2014 te weerleggen.

- Er ligt daarenboven geen enkel stuk voor waaruit blijkt dat de "Natuurinspectie" op 14.01.2015 ter plaatse is geweest om een de ouderdom van de bomen op de kwestieuze percelen te komen controleren laat staan dat bewezen is waaruit die controle dan wel zou hebben bestaan.

Verzoekende partij heeft hier in elk geval geen weet van.

Verzoekende partij stelt zich de vraag hoe men de leeftijd van bomen kan controleren of schatten, die er niet meer staan!

De "ontbossing" werd reeds jaren geleden uitgevoerd hetgeen trouwens wordt bevestigd in het proces-verbaal dat door het ANB op 1 augustus 2014 en waarvan verzoekende partij nb. eveneens laattijdig in kennis werd gesteld.

- Evenmin ligt enig bewijs voor dat dit zogenaamd proces-verbaal aan verzoekende partij zou zijn meegedeeld. Dit proces-verbaal is aan verzoekende partij niet tegenstelbaar en kan niet als bewijs tegen verzoekende partij worden gebruikt.

Het is duidelijk dat het ANB hiermee op flagrante wijze de procedureregels van het decreet van 5 april 1995 schendt waardoor dit vermeende proces-verbaal haar bewijswaarde verliest.

Er is op basis van dit vermeende proces-verbaal evenmin enige bestuurlijke maatregel genomen tegen verzoekende partij minstens heeft verzoekende partij hier geen weet van. Het feit dat het ANB ingevolge de zogenaamde vaststellingen van inbreuken op het Bosdecreet, geen enkele maatregel van bestuurlijke handhaving treft, illustreert dat dit PV geen enkele bewijswaarde heeft.

- Artikel 16.3.25 van de Titel XVI van het decreet van 5 april 1995 voorziet dat het proces-verbaal van vaststelling binnen de 14 dagen aan de vermoedelijke overtreder ter kennis dient te worden gebracht bij gebreke waaraan dit proces-verbaal zijn bewijswaarde tot het tegendeel verliest.

In casu werd het proces-verbaal dat zou dateren van 14.01.2015 niet aan verzoekende partij meegedeeld waardoor het zijn bewijswaarde tot het tegendeel verliest.

- Aangaande het door verzoeker in zijn beroepschrift ontwikkelde argument omtrent de niet mededeling van het "navolgend proces-verbaal" van 14.01.2015 waarin volgens het ANB "voldoende argumenten" zouden worden gegeven om aan te tonen dat de bebossing op de percelen 341A, 344A en 344B wel degelijk ouder is dan 22 jaar, stelt de Provinciaal Stedenbouwkundig Ambtenaar dat "na navraag bij het ANB" is gebleken dat een navolgend pv niet wordt doorgestuurd maar kan worden opgevraagd bij de "bevoegde gerechtelijke diensten waar het is neergelegd".

Deze redenering, die door de Deputatie in haar beslissing werd gekopieerd is strijdig met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en met de terzake geldende wetgeving inzake Milieubeleid, meer bepaald artikel 16.3.25 van titel XVI "Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen" van het Decr. VI. 21 december 2007 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een (BS 29. februari 2008)

In voormeld artikel is enkel sprake van "het proces-verbaal" en wordt geen uitzondering gemaakt voor de navolgende processen-verbaal dienen te worden meegedeeld binnen de wettelijke voorziene termijn.

Gezien het ongunstig advies van het ANB en dus ook de bestreden weigeringsbeslissing kennelijk zijn gebaseerd op dit navolgend proces-verbaal, waarvan verzoekende partij geen kennis draagt en waarop hij zich dus ook niet heeft kunnen verdedigen, zijn dus ook de rechten van verdediging manifest geschonden.

- Artikel 16.3.3. van de Titel XVI van het decreet van 5 april 1995 voorziet verder dat de toezichthouders hun toezicht op een onafhankelijke en neutrale manier moeten uitoefenen.

*Door op basis van een proces-verbaal, dat nooit aan verzoekende partij werd meegedeeld en waarop hij zich dus ook niet heeft kunnen verdedigen, een negatief advies af te leveren waarvan men vermoedt dat dit tot een weigering van de bouwaanvraag aanleiding zal geven, maakt het ANB zwaar misbruik van bevoegdheden en geeft zij blijk van een volstrekt gebrek aan neutraliteit en onpartijdigheid.*

*Dit advies is dan ook strijdig met de elementaire grondrechten inzake eerlijke en objectieve procesvoering en het CBS noch de Deputatie mochten hiermee om deze redenen dan ook geen rekening houden.*

*- Een inbreuk op de direct werkende norm van artikel 90bis van het Bosdecreet is derhalve niet aangetoond en het CBS noch de Deputatie mochten hiermee bij toepassing van artikel 4.3.3 VCRO rekening houden.*

#### *Het ontbreken van een mer-screening nota*

*Op basis van het advies van het ANB concludeerde de Deputatie in navolging van de Stad-Niklaas dat er geen mer-screening nota was toegevoegd aan het aanvraagdossier.*

*Uit het advies van het ANB zou, aldus de Deputatie blijken dat de aanvraag gepaard gaat met ontbossing en bijgevolg betrekking zou hebben op een activiteit die ressorteert onder bijlage III van het Besluit van de Vlaamse Regering van 11 maart 2013 en niet van 10 december 2004 zoals verkeerdelijk door de Stad Sint-Niklaas werd vermeld in haar weigeringsbeslissing.*

*Uit geen enkel element blijkt dat het plaatsen van nieuwe vogelkooien, een uitvliegkooi en schuthokjes op de percelen 341A, 344A en 344B gepaard zou gaan met ontbossing zoals het ANB in haar advies verkeerdelijk voorhoudt.*

*De aanvraag van verzoekende partij strekt niet het bekomen van een vergunning voor ontbossing maar van een vergunning voor het bouwen van vogelkooien en schuilhokken voor roofvogels.*

*De door verzoekende partij uitgevoerde kapping dateert van 2011 en verzoekende partij heeft hiervoor aan het ANB op 28 november 2011 een melding gedaan waarna het ANB gunstig advies heeft uitgebracht in het kader van de door verzoekende partij aangevraagde vergunning dd. 10 oktober 2011 voor de bouw van vogelkooien, vergunning die aan verzoekende partij werd verleend op 27 december 2011.*

#### *Artikel 2 Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels inzake compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod op ontbossing van 16.02.2001*

*Om de hierboven uiteengezette redenen is er ook geen sprake van een inbreuk op artikel 2 van het Besluit van Vlaamse regering dd. 16.02.2001.*

*Gezien er geen sprake is van ontbossing noch van een stedenbouwkundige aanvraag om tot ontbossing over te gaan kan er ook geen sprake zijn van een inbreuk op de compensatieregeling zoals voorzien in het Besluit van de Vlaamse Regering van 16.02.2001.*

*...*

Verzoekende partij voegt hieraan in haar wederantwoordnota nog het volgende toe:

*“ ...*

*In haar antwoordnota beperkt verwerende partij er zich toe het extern advies van het ANB waarop de weigeringsbeslissing van verwerende partij is geënt, letterlijk te herhalen.*

*In haar extern advies besluit het ANB dat de vergunningsaanvraag in strijd is met de direct werkende norm en dit op basis van een navolgend proces-verbaal (DE.66B.H2.130064/14-01) dat werd opgesteld door de Natuurinspectie en waarin voldoende argumenten zouden zijn gegeven om te tonen dat de bebossing op de percelen 341A, 344A en 344B ouder zou zijn dan 22 jaar.*

*In haar bestreden beslissing houdt verwerende partij voor dat verzoekende partij niet zou aantonen dat dit advies onwettig is.*

*Nochtans heeft verzoekende partij in haar beroepschrift voor verwerende partij uitdrukkelijk verwezen naar het Besluit van de Vlaams Minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 28 november 2014 houdende de uitspraak over het beroep tegen de bestuurlijke maatregelen van 18 augustus 2014 opgelegd door het ANB en waarin de Minister uitdrukkelijk heeft beslist dat niet is aangetoond dat de vermeende ontbossing door verzoekende partij in strijd zou zijn met artikel 90bis Bosdecreet.*

*Aangezien het proces-verbaal dd. 1 augustus 2014 dat aan de basis ligt van de bestuurlijke maatregel van 18 augustus 2014, die later door voormeld Ministerieel Besluit werd vernietigd, betrekking heeft op de percelen afdeling 6, sectie F, nrs. 341A, 344A en 344B, zijnde de percelen die thans ook het voorwerp uitmaken van de bestreden weigeringsbeslissing.*

*Dat omtrent perceel nr. 342/G zich geen probleem stelt.*

*Dat de verbaliserende ambtenaar in dit proces-verbaal van oordeel is dat verzoekende partij op de betrokken percelen nrs. 341A, 344A en 344B was overgegaan tot ontbossing in strijd met artikel 90bis Bosdecreet.*

*Dat op basis van dit proces-verbaal aan verzoekende partij een bestuurlijke maatregel werd opgelegd met name herbebossing van het perceel 341A voor een oppervlakte van 800 m<sup>2</sup> en herbebossing van de percelen 344A en 344B voor een oppervlakte van 2000 m<sup>2</sup>.*

*Dat verzoekende partij tegen deze bestuurlijke maatregel hoger beroep heeft aangetekend bij de Minister van Omgeving, Natuur en Landbouw stellende dat er geen sprake kon zijn van inbreuk op artikel 90bis van het Bosdecreet gezien hij onder de uitzondering van artikel 87 van het Bosdecreet ressorteerde nu de spontane bebossing die op de betrokken percelen was tot stand gekomen jonger was dan 22 jaar en voor het rooien van dergelijke beplanting een eenvoudige melding kon gedaan worden, hetgeen ook gebeurd was.*

*Dat de Minister van Omgeving, Natuur en Landbouw de argumentatie van verzoekende partij is gevolgd en de bestuurlijke maatregel heeft vernietigd op basis van de overweging zoals hierboven uiteengezet ...*

*Dat tegen deze beslissing geen beroep is ingesteld. Dat er derhalve op definitieve wijze is geoordeeld dat de door verzoekende partij uitgevoerde rooiingswerken op de percelen 341 A, 344A en 344B niet strijdig zijn met de direct werkende norm van artikel 90bis Bosdecreet.*

*Dat het extern advies van het ANB volledig in strijd is met deze beslissing van de Minister en derhalve onwettig is. Dat de beslissing van verwerende partij op dit punt derhalve niet naar recht verantwoord is en dient te worden vernietigd.*

*Dat gezien de strijdigheid van de vergunningsaanvraag met de direct werkende norm van artikel 90bis Bosdecreet derhalve niet is aangetoond, er ook geen sprake kan zijn van strijdigheid met de andere direct werkende norm van artikel 2 van het Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels inzake compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod op ontbossing van 16.02.2001.*

*Dat gezien het hier ingevolge het Besluit van 28 november 2014 om een toegelaten rooiing/ontbossing ging, zodat de bepalingen van het Besluit van de Vlaamse Regering inzage de ontheffing van het verbod op ontbossing niet van toepassing zijn.*

*II.2 Daarenboven heeft verzoekende partij in haar replieknota voor de verwerende partij aangevoerd dat het navolgend proces-verbaal waarop het ANB haar onwettig advies had gesteund en waarnaar de Stad Sint-Niklaas had verwezen ter ondersteuning van haar weigeringsbeslissing geen enkele bewijswaarde had wegens schending van artikel 16.3.25*

van de Titel XVI van het decreet van 5 april 1995 dat voorziet dat het proces-verbaal van vaststelling binnen de 14 dagen aan de vermoedelijke overtreder ter kennis dient te worden gebracht bij gebreke waaraan dit proces-verbaal zijn bewijswaarde tot het tegendeel verliest.

Op dit argument heeft verwerende partij niet geantwoord.

II.3 Daarenboven heeft verzoekende partij in zijn beroepschrift voor verwerende partij aangevoerd dat door het ontbreken van dit proces-verbaal als “instrumentum”, er geen enkel materieel bewijs voorhanden was dat de Natuurinspectie op 14 januari 2015 überhaupt ter plaatse was geweest om de ouderdom van de (gerooide) bomen te controleren waardoor dit zogenaamd PV geen enkele bewijswaarde had en dus ook niet kon worden gebruikt als grondslag voor een advies en/of weigeringsbeslissing.

Op dit argument heeft verwerende partij niet geantwoord.

Dat verwerende partij op basis van deze niet weerlegde argumentatie derhalve tot de onwettigheid van het advies had dienen te besluiten en de vergunningsaanvraag van verzoekende partij had dienen toe te kennen.

II.4 Aangaande het door verzoekende partij in zijn beroepschrift voor verwerende partij ontwikkelde argument omtrent de niet mededeling van het “navolgend proces-verbaal” van 14.01.2015 waarin volgens het ANB “voldoende argumenten” zouden worden gegeven om aan te tonen dat de bebossing op de percelen 341A, 344A en 344B wel degelijk ouder is dan 22 jaar, stelde de Provinciaal Stedenbouwkundig Ambtenaar dat “na navraag bij het ANB” is gebleken dat een navolgend pv niet wordt doorgestuurd maar kan worden opgevraagd bij de “bevoegde gerechtelijke diensten waar het is neergelegd”.

Dat verzoekende partij in de procedure voor verwerende partij in dat verband heeft aangevoerd dat standpunt strijdig met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en met de terzake geldende wetgeving inzake Milieubeleid, meer bepaald artikel 16.3.25 van titel XVI “Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen” van het Decr. VI. 21 december 2007 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een (BS 29 februari 2008)

In voormeld artikel is er enkel sprake van “het proces-verbaal” en wordt geen uitzondering gemaakt voor de navolgende processen-verbaal zodat ook deze dienen te worden meegedeeld binnen de wettelijke voorziene termijn.

Op dit argument heeft verwerende partij niet geantwoord zodat de beslissing van verwerende partij ook om deze reden niet naar recht verantwoord is.

II.5 Inmiddels heeft verzoekende partij aan het Parket van de Procureur des Konings van Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, op 7 december 2015 een verzoek gericht om inzage en kopie te verkrijgen van het bewuste “navolgend proces-verbaal”. (aanvullend stuk 12)

In antwoord op dit verzoek ontving de raadsman van verzoekende partij 6 april 2016 het bericht dat er in deze zaak nog een vooronderzoek aan de gang is en er geen toelating tot inzage of afschrift van het proces-verbaal kan worden afgeleverd. (aanvullend stuk 13)

Hieruit blijkt dat het advies van het ANB in zoverre het gesteund is op een navolgend proces-verbaal waarover een strafonderzoek lopende is, daarenboven strijdig is met de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering inzake de geheim van het onderzoek. (artikel 28quinquies Sv.)

Gezien de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering van openbare orde zijn, zijn alle inbreuken op deze bepalingen nietig.

*Het advies van het ANB dient in gegeven omstandigheden als volstrekt nietig te worden beschouwd en heeft ook om deze reden niet de minste bewijswaarde.*

*...*

2.

Verwerende partij betwist de gegrondheid van het middel in haar antwoordnota als volgt:

*“Verzoeker is niet akkoord met de inhoud van het advies van ANB.*

*Nochans toont verzoeker niet aan dat dit advies onwettig zou zijn, zodat de deputatie terecht de vergunning geweigerd heeft door toepassing te maken van art. 4.3.3. VCRO op grond van dit negatieve advies.*

*...*

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Verzoekende partij stelt in essentie dat verwerende partij de aanvraag, in het licht van de tijdens de administratieve beroepsprocedure aangevoerde argumentatie, ten onrechte overeenkomstig artikel 4.3.3 VCRO zonder meer weigert op basis van het ongunstig advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 7 april 2015, dat onzorgvuldig is. Zij meent dat uit dit advies met name niet afdoende blijkt op basis waarvan het agentschap voor Natuur en Bos zich steunt om te oordelen dat de bebossing op de percelen 341A, 344A en 344B, op het ogenblik dat deze percelen door verzoekende partij werden ontbost, ouder was dan 22 jaar, waardoor een melding van ontbossing overeenkomstig artikel 87, 5° Bosdecreet (zoals voor perceel 342G) niet volstond en er een principieel ontbossingsverbod geldt overeenkomstig artikel 90bis Bosdecreet. Zij wijst in dit kader inzonderheid op de overwegingen in het ministerieel besluit van 28 november 2014 naar aanleiding van haar administratief beroep tegen de bestuurlijke maatregel van het agentschap voor Natuur en Bos van 1 augustus 2014, waarvan ten onrechte abstractie wordt gemaakt in het ongunstig advies, en waaraan geen afbreuk wordt gedaan door de vaststellingen in een navolgend-proces-verbaal van 14 januari 2015, waarvan verzoekende partij ten onrechte geen kennis kreeg en waaromtrent geen tegenspraak kan worden gevoerd.

2.

Artikel 4.3.3 VCRO luidt als volgt:

*“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.”*

Op basis van de voorbereidende werken bij geciteerd artikel (Memorie van toelichting, Parl.St. VI.Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, p. 129, nr. 412) “wordt een vergunning principieel geweigerd als uit de ingewonnen adviezen of uit het aanvraagdossier blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere sectoren dan de ruimtelijke ordening”, maar “kan een principiële weigering in gemotiveerde gevallen echter worden vermeden indien in de vergunning

voorwaarden kunnen worden opgenomen die strekken tot een adequate afstemming van het aangevraagde op de sectorale vereisten”.

Artikel 4.7.16, §1 VCRO luidt (in de toepasselijke versie) als volgt:

*“§1. 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 ...*

*De adviezen worden uitgebracht binnen een vervaltermijn 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 luidt als volgt:

*“De instanties die overeenkomstig artikel 4.7.16, §1 ... van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, om advies worden verzocht, zijn: ...*

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

*e) aanvragen in parken en bossen, zoals gedefinieerd in het Bosdecreet ...”*

Zoals blijkt uit het dossier en door partijen niet wordt betwist, werd de aanvraag terecht voor advies voorgelegd aan het agentschap voor Natuur en Bos, en betreft haar (tijdig) advies een verplicht in te winnen advies in de zin van artikel 4.3.3 VCRO. De beschrijvende nota bij de aanvraag stelt omtrent de ruimtelijke context dat *“het gebied volgens het gewestplan landbouwgebied was, maar dit nu door spontane begroeiing deels naar bos geëvolueerd is”* en *“de vogelkooien op de ruime open plekken tussen de bestaande begroeiing werden opgericht”*, terwijl in het advies wordt overwogen dat *“op alle percelen bos aanwezig is en was”*. Het wordt door partijen evenmin betwist dat artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990, waarmee de aanvraag volgens het advies van het agentschap voor Natuur en Bos strijdig is, een direct werkende norm is in de zin van artikel 4.3.3 VCRO. Het betreft een decretale bepaling houdende een principieel ontbossingsverbod, die op zichzelf volstaat om toepasbaar te zijn. Hetzelfde geldt wat betreft artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 februari 2001 tot vaststelling van nadere regels inzake compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod op ontbossing, houdende de noodzakelijke goedkeuring van het voorstel tot compensatie van de ontbossing voorafgaand aan het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning tot ontbossing.

3.

Indien uit een verplicht ingewonnen advies blijkt dat de aanvraag strijdig is met een direct werkende norm binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, komt aan verwerende partij als vergunningverlenende overheid in beginsel geen beoordelingsbevoegdheid meer toe om zelf de strijdigheid met de direct werkende norm uit het advies te toetsen. Het verplicht in te winnen advies is alsdan bindend krachtens artikel 4.3.3 VCRO, in zoverre uit het advies de strijdigheid met een direct werkende norm blijkt.

Gezien het agentschap voor Natuur en Bos in haar ongunstig advies van 7 april 2015 vaststelde dat *“het Bosdecreet van toepassing blijft op de percelen 341A, 344A en 344B”*, gezien *“het bos ouder is dan 22 jaar”*, zodat *“de vergunningsaanvraag in strijd is met direct werkende norm(en)”*, inzonderheid *“artikel 90bis Bosdecreet”* en *“artikel 2 Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels inzake compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod op ontbossing van 16.02.2001”*, beschikte verwerende partij feitelijk niet langer over enige beoordelingsvrijheid en diende zij de aanvraag noodzakelijk te weigeren. Het Bosdecreet verbiedt

principeel ontbossing in agrarisch gebied, behoudens een voorafgaande ontheffing op dit verbod door de bevoegde Vlaamse minister en een goedgekeurd voorstel tot compensatie van ontbossing, die *in casu* niet voorliggen.

Gelet op de vaststelling dat verwerende partij principeel is gebonden door het advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 7 april 2015, inzonderheid wat betreft de ouderdom van de bebossing op de percelen 341A, 344A en 344B, kon zij als vergunningverlenende overheid in de bestreden beslissing in beginsel volstaan met de verwijzing naar de inhoud van dit advies. Gezien dit advies het determinerend gegeven betreft waarop verwerende partij haar beslissing steunt, dient dit advies evenwel (ook) zelf te voldoen aan de zorgvuldigheidsplicht, zowel naar inhoud als met betrekking tot de wijze van totstandkoming, wat onder meer impliceert dat het advies afdoende moet zijn gemotiveerd en in rechte en in feite moet steunen op deugdelijke motieven.

4.

De kern van de discussie tussen verzoekende partij en het agentschap voor Natuur en Bos betreft de ouderdom van de (ondertussen verwijderde) bebossing op de percelen 341A, 344A en 344B, en de (daarmee gerelateerde) toepassing van (de artikelen 87 en 90bis van) het Bosdecreet. De Raad kan zijn beoordeling daaromtrent niet in de plaats stellen van die van het agentschap voor Natuur en Bos. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht is hij enkel bevoegd om na te gaan of de adviesverlenende overheid de haar ter zake toegekende bevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar (door verzoekende partij betwiste) ongunstig advies is kunnen komen.

Het agentschap voor Natuur en Bos wijst in haar advies op de vaststelling dat *“het bos op de percelen 341A, 344A en 344B ouder is dan 22 jaar”*, dat *“voor deze ontbossing een proces verbaal werd opgemaakt door de Natuurinspectie”*, en dat *“de Natuurinspectie in een navolgend proces verbaal (DE.66B.H2.130064/14-01) voldoende argumenten geeft om te tonen dat de bebossing op de percelen 341A, 344A en 344B wel degelijk ouder is dan 22 jaar”*, waarbij *“de leeftijd van het naalddhout volgens de Natuurinspectie wordt geschat tussen de 40 en 50 jaar oud”*. Zoals blijkt uit de samenlezing van voormeld tekstfragment en hoger geciteerd ministerieel besluit van 28 november 2014 houdende vernietiging van de bestuurlijke maatregel van het agentschap voor Natuur en Bos, die voortvloeide uit de vaststellingen in het aanvankelijk proces-verbaal van 1 augustus 2014, stond het op basis van dit proces-verbaal, waarvan verzoekende partij kopie ontving, onvoldoende vast *“dat de begroeiingen op de percelen 341A, 344A en 344B ouder zijn dan 22 jaar en niet onder de uitzonderingsregel van artikel 87 vallen”*. De bevoegde minister overwoog daarbij *“dat hoewel het ANB in zijn schrijven van 21 november 2011 uitdrukkelijk gemeld heeft dat alleen perceel 342G onder de uitzonderingsregel van artikel 87 van het Bosdecreet valt, zij, niettemin heeft nagelaten dit afdoende te staven”* en *“in de bestreden beslissing eveneens weinig aannemelijk maakt waarom perceel 342G jonger is dan 22 jaar en de overige percelen niet”*, gezien *“het uit een luchtfoto onmogelijk is op te maken van wanneer een begroeiing exact dateert”*, en *“het ANB geen terreinbezoek heeft afgelegd om vast te stellen hoe oud de betreffende begroeiingen in feite zijn”*. Gelet op de betwisting van verzoekende partij inzake de ontbossing van de percelen 341A, 344A en 344B en de overwegingen in het ministerieel besluit van 28 november 2014, werd er vervolgens door het agentschap voor Natuur en Bos op 14 januari 2015 een navolgend proces-verbaal opgesteld, waarvan verzoekende partij geen kopie ontving, en waarin (in tegenstelling tot het aanvankelijk proces-verbaal van 1 augustus 2014), althans volgens het agentschap voor Natuur en Bos, wel voldoende argumenten zouden worden gegeven inzake de ouderdom van de bebossing op de percelen 341A, 344A en 344B, die zou worden geschat tussen de 40 en 50 jaar oud.



Het advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 7 april 2015 steunt derhalve in essentie op de vaststellingen (op het terrein) in een navolgend proces-verbaal van het agentschap voor Natuur en Bos van 14 januari 2015, dat echter noch deel uitmaakt van het betreffende advies dan wel van de bestreden beslissing, noch van het administratief dossier. In die optiek is het advies onzorgvuldig en niet afdoende gemotiveerd, gezien de ‘argumenten’ waarnaar in dit advies wordt verwezen en op basis waarvan de ouderdom van de bebossing op de percelen 341A, 344A en 344B wordt geschat niet voorliggen. Het agentschap voor Natuur en Bos vermocht haar standpunt niet zonder meer te motiveren door verwijzing naar (de argumenten in) een navolgend proces-verbaal, terwijl noch verzoekende partij, noch verwerende partij kennis hebben van de inhoud hiervan. De betreffende ‘argumenten’ dienden in het advies minstens te worden veruitwendigd (in het bijzonder gelet op de overwegingen in het ministerieel besluit van 28 november 2014), ongeacht de overweging in de bestreden beslissing dat *“dit navolgend proces verbaal, na navraag bij ANB niet wordt doorgestuurd, gelet dat het een navolgend pv is”*, maar dat het door verzoekende partij *“als betrokkene kan worden opgevraagd bij bevoegde gerechtelijke diensten waar het is neergelegd”*. Het gegeven dat verzoekende partij geen kennis kreeg van het betreffende navolgend proces-verbaal doet geen afbreuk aan de waarde ervan als inlichting, en impliceert enkel dat dit niet langer overeenkomstig artikel 16.3.25 DABM bijzondere bewijswaarde heeft (tot het tegendeel is bewezen).

In die optiek uit verzoekende partij tevergeefs inhoudelijke kritiek op de (niet nader gekende) argumenten van het agentschap voor Natuur en Bos, op basis waarvan in het advies wordt overwogen dat de bebossing op de percelen 341A, 344A en 344B wordt geschat tussen de 40 en 50 jaar oud en derhalve ouder is dan 22 jaar. De opmerking van verzoekende partij dat de bomen waarvan de ouderdom dient te worden bepaald reeds werden gerooid kan op zich alleszins geen afbreuk doen aan de noodzaak tot controle (achteraf) van hun ouderdom in het licht van (de artikelen 87 en 90bis van) het Bosdecreet. Verzoekende partij stelt tevens tevergeefs dat in het ministerieel besluit van 28 november 2014 *“op definitieve wijze is geoordeeld dat de door verzoekende partij uitgevoerde rooiingswerken op de percelen 341 A, 344A en 344B niet strijdig zijn met de direct werkende norm van artikel 90bis Bosdecreet”*, gezien daarin enkel werd vastgesteld dat *“het ANB in zijn schrijven van 21 november 2011 uitdrukkelijk gemeld heeft dat alleen perceel 342G onder de uitzonderingsregel van artikel 87 van het Bosdecreet valt”*, en dat *“het onvoldoende vaststaat dat de begroeiingen op de percelen 341A, 344A en 344B ouder zijn dan 22 jaar en niet onder de uitzonderingsregel van artikel 87 vallen”*.

5.

Gelet op voormelde overwegingen, is het ongunstig advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 7 april 2015 niet deugdelijk gemotiveerd. Gezien niet wordt betwist dat de bestreden beslissing de aanvraag overeenkomstig artikel 4.3.3 VCRO louter weigerde op basis van dit bindend ongunstig advies, tast de onwettigheid van dit advies eveneens de regelmatigheid van de bestreden beslissing aan. Hetzelfde geldt wat betreft het weigeringsmotief inzake de ontstentenis van een project-mer-screeningsnota in het dossier, gezien dit eveneens louter steunt op het betreffende advies van het agentschap voor Natuur en Bos waaruit blijkt dat de aanvraag gepaard gaat met een ontbossing.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

## **VI. BEVEL MET TOEPASSING VAN ARTIKEL 37 DBRC-DECREET**

1.

Op basis van artikel 37 DBRC-decreet kan de Raad, naast het bevel aan verwerende partij om een nieuwe beslissing te nemen binnen een door haar te bepalen termijn, onder meer als

voorwaarde opleggen om voorafgaand aan een nieuwe beslissing welbepaalde procedurele handelingen te stellen.

2.

Gezien uit de beoordeling van het middel blijkt dat de bestreden beslissing uitsluitend is gesteund op het (bindend) onwettig advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 7 april 2015, dient verwerende partij voorafgaandelijk aan de nieuwe beslissing over de aanvraag van verzoekende partij een nieuw (gemotiveerd) advies in te winnen van het agentschap voor Natuur en Bos.

## **VII. KOSTEN**

1.

Verwerende partij vraagt om *“in bijkomende orde en in voorkomend geval de kosten ten laste te leggen van het Vlaamse Gewest”*.

2.

Overeenkomstig artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad in het arrest *“het geheel of een deel van de kosten ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt”*. Gezien verwerende partij *in casu* de partij is die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld, worden de kosten ten haren laste gelegd. Het Vlaamse Gewest is overigens geen partij in deze procedure.

## BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De vordering van verzoekende partij om “*de aanvraag toe te kennen*” is onontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van verwerende partij van 10 september 2015, waarbij aan verzoekende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het bouwen van schuilhokken en vogelkooien op de percelen gelegen te Sint-Niklaas, Jef De Pauwstraat en met als kadastrale omschrijving 6de afdeling, sectie F, nrs. 341A, 342G, 344A en 344B.
3. De Raad beveelt verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van verzoekende partij binnen een termijn van vijf maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest, waarbij zij voorafgaandelijk aan deze beslissing een nieuw advies dient in te winnen van het agentschap voor Natuur en Bos.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 27 februari 2018 door de achtste kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Marino DAMASOULIOTIS

Pascal LOUAGE