

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 7 januari 2020 met nummer RvVb-A-1920-0415
in de zaak met rolnummer 1819-RvVb-0576-A

Verzoekende partij	de LEIDEND AMBTENAAR van het Agentschap voor NATUUR EN BOS vertegenwoordigd door advocaten Steve RONSE en Thomas QUINTENS met woonplaatskeuze op het kantoor te 8500 Kortrijk, Beneluxpark 27B
Verwerende partij	de provincie ANTWERPEN vertegenwoordigd door de deputatie van de provincieraad
Tussenkommende partij	de nv BETOFIN vertegenwoordigd door advocaten Els DESAIR en Wout VAN DE VENSTER met woonplaatskeuze op het kantoor te 2000 Antwerpen, Lange Klarenstraat 22

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 1 maart 2019 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 10 januari 2019.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout van 17 september 2018 ontvankelijk, maar ongegrond verklaard.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een omgevingsvergunning verleend onder voorwaarden voor het bouwen van een woning en bijgebouw op het perceel gelegen te 2920 Kalmthout, De Vletlaan 31, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie B, nummer 235 C (lot 85).

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 24 april 2019 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkommende partij met een beschikking van 11 juni 2019 toe in de debatten.

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 kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 10 december 2019.

Advocaat Thomas QUINTENS voert het woord voor de verzoekende partij.
Advocaat Els DESAIR 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.

III. FEITEN

De tussenkomende partij dient op 13 juli 2018 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout een aanvraag in voor een omgevingsvergunning voor “het bouwen van een woning en bijgebouw” op het perceel gelegen te 2920 Kalmthout, De Vletlaan 31.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Turnhout’, vastgesteld met koninklijk besluit van 30 september 1977, in woonpark.

Het perceel ligt ook als lot 85 binnen de omschrijving van een vergunde niet-vervallen verkaveling ‘056/010-2’ van 17 augustus 1977, als wijziging van een verkavelingsvergunning van 14 september 1970 (150 loten) en van 22 september 1962 (146 loten).

Er wordt geen openbaar onderzoek georganiseerd.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 23 augustus 2018 ongunstig.

De gemeentelijke omgevingsambtenaar adviseert in zijn verslag van onbekende datum om de omgevingsvergunning te weigeren.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 17 september 2018 een omgevingsvergunning onder voorwaarden aan de tussenkomende partij.

Tegen die beslissing tekent de verzoekende partij op 25 oktober 2018 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De tussenkomende partij dient volgens de bestreden beslissing op 2 januari 2019 een replieknota in.

Het college van burgemeester en schepenen adviseert op onbekende datum voorwaardelijk gunstig.

De provinciale omgevingsambtenaar adviseert in zijn verslag van 3 januari 2019 om het beroep niet in te willigen en de omgevingsvergunning te verlenen onder voorwaarden.

De verwerende partij verklaart het beroep op 10 januari 2019 ongegrond en verleent een omgevingsvergunning onder voorwaarden.

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

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

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij steunt haar belang op artikel 105, §2, 3° van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (hierna: Omgevingsvergunningsdecreet). Zij verwijst naar haar ongunstig advies.

2.

De tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partij. Zij stelt dat een boscompensatievoorstel slechts goedgekeurd of aangepast kan worden. Door het formulier niet terug te sturen binnen de dertig dagen na ontvangst van de adviesaanvraag is het boscompensatievoorstel volgens de tussenkomende partij stilzwijgend goedgekeurd overeenkomstig artikel 8, lid 4 van het besluit van 16 februari 2001 van de Vlaamse regering tot vaststelling van nadere regels inzake compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod op ontbossing (hierna: Boscompensatiebesluit). Bijgevolg verliest de verzoekende partij haar belang om de verleende vergunning aan te vechten.

3.

De verzoekende partij antwoordt dat zij krachtens artikel 105, §2, 3° Omgevingsvergunningsdecreet van rechtswege belanghebbende is en dat het betoog van de tussenkomende partij de grond van de zaak betreft.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 105, §2, 3° Omgevingsvergunningsdecreet bepaalt dat het beroep tegen een in laatste administratieve aanleg genomen uitdrukkelijke of stilzwijgende beslissing betreffende een omgevingsvergunning bij de Raad kan worden ingesteld door *“de leidend ambtenaar van de adviesinstantie vermeld in artikel 24 of in artikel 42 of bij zijn afwezigheid zijn gemachtigde, als die instantie tijdig advies heeft verstrekt of als aan hem ten onrechte niet om advies werd verzocht”*.

De verzoekende partij is (krachtens de artikelen 35, §4 en 37, 38 en 38/3 en 4 van het besluit van de Vlaamse regering van 27 november 2015 tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (hierna: Omgevingsvergunningsbesluit) een adviesinstantie, zoals in artikel 24 en artikel 42 van het Omgevingsvergunningsdecreet is bedoeld.

2.

De voorliggende aanvraag is ingediend volgens de vereenvoudigde vergunningsprocedure. Artikel 82, §2 van Omgevingsvergunningsbesluit bepaalt dat de adviesinstanties, vermeld in het eerste lid, 2° van dit besluit, en waaronder dus ook de verzoekende partij, advies uitbrengen binnen een vervaltermijn van dertig dagen. De vervaltermijn, vermeld in het eerste lid, gaat in op de dag na de dag van ontvangst van de adviesvraag van het bevoegde bestuur.

Aan de verzoekende partij werd advies gevraagd op 26 juli 2018.

Het advies uitgebracht door de verzoekende partij op 23 augustus 2018 is tijdig. De verzoekende partij is overeenkomstig artikel 105, §2, 3° Omgevingsvergunningsdecreet bijgevolg van rechtswege belanghebbende. De discussie over de rechtsgevolgen van het niet-terugsturen van het formulier over het boscompensatievoorstel maakt deel uit van het onderzoek naar het belang en de gegrondheid van het eerste middel.

De exceptie wordt verworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij roept de schending in van:

- artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990 (hierna: Bosdecreet),
- de artikelen 2, 3 en 4 van het Boscompensatiebesluit,
- artikel 4.3.3 VCRO,
- de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet),
- de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij stelt dat het compensatievoorstel overeenkomstig artikel 3,1°, 2° of 3° van het Boscompensatiebesluit enkel een boscompensatie in natura kan omvatten in geval van ontbossing van meer dan 3 ha. Het komt niet aan de verzoekende partij toe zelf een voorstel uit te werken als het ingediende voorstel geen compensatie in natura voorziet. De stelling van de verwerende partij dat door het niet-terugzenden van het formulier het boscompensatievoorstel geacht wordt stilzwijgend gunstig te zijn, is onjuist. Uit het advies van de verzoekende partij blijkt duidelijk dat zij het boscompensatievoorstel niet goedkeurt. Zij verwijst naar artikel 8 van het Boscompensatiebesluit. De verwerende partij mag zich bij de beoordeling van de voorgestelde boscompensatie niet in de plaats stellen van de verzoekende partij.

2.

De tussenkomende partij betwist het belang bij het middel omdat het ingediend boscompensatievoorstel niet werd teruggestuurd en bijgevolg geacht wordt stilzwijgend te zijn goedgekeurd. Zij verwijst hiervoor naar haar uiteenzetting over de ontvankelijkheid van het vernietigingsberoep.

Ten gronde stelt zij dat het middel ongegrond is omdat:

- de aanvraag slechts een ontbossing van 840 m² vergt, waarvoor het betalen van een loutere bosbehoudsbijdrage mogelijk is;

- de verzoekende partij niet uitlegt hoe zij aan 3 ha ontbossing komt;
- er geen sprake is van een ‘aaneensluitende ontbossing’.

De tussenkomenende partij beklemtoont dat zij zich aan de door de verkaveling vergunde opdeling in loten moet houden, wat haar verplicht tot het indienen van individuele bouwaanvragen. Zij betwist aldus de aantijging dat zij de aanvragen bewust heeft opgesplitst.

3.

De verzoekende partij voegt in haar toelichtende nota toe dat er geen discussie kan bestaan over de omvang van de ontboste oppervlakte die groter is dan 3 ha. Zij stelt dat zij in haar advies ook een correct standpunt heeft ingenomen over het aaneengesloten karakter van de ontbossing.

Beoordeling door de Raad

1. Het belang

De verzoekende partij heeft belang bij een middel voor zover de aangeklaagde onwettigheid haar kan benadelen, of indien de vernietiging van de bestreden beslissing op basis van deze onwettigheid voor haar een voordeel kan meebrengen.

Het middel is onder meer gesteund op artikel 4.3.3 VCRO, waar gesteld wordt dat de verwerende partij niet mocht voorbijgaan aan een ongunstig advies omwille van de strijdigheid met direct werkende normen. Het is niet ernstig voor discussie vatbaar dat de eis tot boscompensatie in natura kadert binnen de decretale doelstellingen van de verzoekende partij als adviserende instantie. De vraag of het middel al dan niet gegrond is, en met name of het niet-terugzenden van het boscompensatieformulier kan beschouwd worden als een stilzwijgende goedkeuring van het boscompensatievoorstel, maakt het voorwerp uit van het onderzoek ten gronde van het aangevoerde middel.

De exceptie wordt verworpen.

2. Toepasselijke regelgeving

Overeenkomstig artikel 36 Omgevingsvergunningsbesluit geven de adviesinstanties, vermeld in artikel 35, § 3 tot en met § 16, waaronder ook de verzoekende partij, hun advies over de aangevraagde stedenbouwkundige handelingen of het aangevraagde verkavelen van gronden conform artikel 4.3.3 en 4.3.4 van de VCRO.

Artikel 4.3.3 VCRO luidt:

“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, wetstekrachte, reglementaire of beschikkende bepalingen die op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn, zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.”

Artikel 2, lid 1 van het Boscompensatiebesluit bepaalt dat de omgevingsvergunning tot ontbossing niet kan worden verleend vooraleer de verzoekende partij het door de aanvrager van de vergunning ingediende voorstel tot compensatie van de ontbossing al dan niet stilzwijgend heeft goedgekeurd of aangepast.

De houder van de omgevingsvergunning voor ontbossing geeft volgens artikel 90bis, §2 Bosdecreet in de toepasselijke versie compensatie voor de bedoelde ontbossing, met het oog op het behoud van een gelijkwaardig bosareaal. Voor de houder van de verkavelingsvergunning betekent dit krachtens artikel 90bis, §2, 2° en §3 Bosdecreet dat hij de ontbossing van de beboste, uitvoerbare delen van de niet-vervallen vergunde verkaveling compenseert voor de gezamenlijke oppervlakte, voor zover die bebost is, van de kavels en van de in de aanvraag vermelde of als last aan de verkavelaar opgelegde werken, met uitzondering van de oppervlakte van de in de aanvraag vermelde of als last aan de verkavelaar opgelegde groene ruimten.

Artikel 90bis, §4 Bosdecreet bepaalt de wijzen van compensatie als volgt:

- “1° in natura;*
- 2° door storting van een bosbehoudsbijdrage;*
- 3° door een combinatie van 1° en 2°.*

Voor ontbossingen groter dan drie hectare is steeds een volledige compensatie in natura vereist.”

Volgens lid 3 van artikel 90bis, §4 Bosdecreet bepaalt de Vlaamse regering de nadere regels inzake de wijze en de omvang van de compensatie waarbij differentiatie mogelijk is, bepaalt ze de gebieden die in aanmerking komen voor compensatie in natura en stelt ze een lijst vast van bostypes die een bijdrage leveren aan de realisatie van de vermelde instandhoudingsdoelstellingen.

Artikel 3 Boscompensatiebesluit bepaalt onder meer:

“ ...
Als de te ontbossen oppervlakte aaneensluitend groter is dan drie hectare kan overeenkomstig artikel 90bis, § 4, tweede lid, van het Bosdecreet het voorstel tot compensatie van de ontbossing alleen een compenserende bebossing omvatten als vermeld in het eerste lid, 1°, 2° of 3°. Dit geldt ook voor gefaseerde, aaneensluitende ontbossingen, door eenzelfde initiatiefnemer, waarbij die ontbossingen elk afzonderlijk op een oppervlakte van minder dan drie hectare betrekking hebben, maar pas vanaf het moment dat deze ontbossingen samen de grens van drie hectare overschrijden.”

Overeenkomstig artikel 90bis, §5 Bosdecreet stelt de vergunningaanvrager de compensatie voor overeenkomstig de eisen van het in § 4, derde lid, bedoelde besluit en dient hij het voorstel in bij de vergunningverlenende overheid, die het ter goedkeuring voorlegt aan de verzoekende partij. Indien het voorstel niet aan de eisen van het in § 4, derde lid, bedoelde besluit voldoet of wanneer het voorstel om bosbouwkundige redenen niet aanvaardbaar is, past de verzoekende partij het voorstel aan de eisen van dat besluit aan of, wanneer het een compensatie in natura betreft, aan de eisen van wat bosbouwkundig aanvaardbaar is.

Een aanpassing kan volgens artikel 8 Boscompensatiebesluit bestaan uit:

“1° een aanvullende bosbehoudsbijdrage, in het geval de overeenkomstig artikel 3, 4° of 5° voorgestelde bosbehoudsbijdrage niet in overeenstemming is met artikel 5;

- 2° een aanvullende bosbehoudsbijdrage in het geval de oppervlakte van de overeenkomstig artikel 3, 1°, 2° of 3° voorgestelde compenserende bebossing niet voldoet aan artikel 4 (...);
- 3° een aanpassing van het voorgestelde bebossingsplan om bosbouwtechnische redenen.”

Volgens artikel 90bis, §5 Bosdecreet stelt de verzoekende partij de aanvrager schriftelijk in kennis van de aanpassing, met kopie van deze kennisgeving aan de vergunningverlenende overheid, met vermelding van de redenen, waarna deze (binnen de 14 dagen na ontvangst) bezwaren tegen de aanpassing of een alternatief compensatievoorstel aan de verzoekende partij overmaken. Na ontvangst van de bezwaren of het alternatief compensatievoorstel of, indien de aanvrager niet tijdig reageert op de kennisgeving van de aanpassing, neemt de verzoekende partij een definitieve beslissing met betrekking tot het compensatievoorstel.

Het niet tijdig (lees: binnen 30 dagen na ontvangst van de adviesaanvraag) terugzenden van het formulier naar de vergunningverlenende overheid wordt overeenkomstig artikel 8 Boscompensatiebesluit beschouwd als een goedkeuring van het voorstel van de aanvrager. In dat geval brengt deze overheid op het formulier een vermelding aan luidens welke het voorstel stilzwijgend is goedgekeurd bij ontstentenis van een uitdrukkelijke beslissing van de verzoekende partij binnen de in het eerste lid bedoelde termijn.

3. Beoordeling van het middel

Het negatief advies van de verzoekende partij van 23 augustus 2018.

De verzoekende partij oordeelt over het boscompensatievoorstel als volgt:

“ ...

Bespreking boscompensatievoorstel

In toepassing van art. 90 bis, §1, 2de lid van het Bosdecreet vroeg u advies over de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning met referentienummer 2018082905.

Voorliggende aanvraag staat in teken van een ontbossingsproject voor uitbreiding van de woonwijk (stadsontwikkeling) binnen aanwezig boscomplex. Hierbij hanteert men een gefaseerde ontwikkeling van het gebied binnen in éénzelfde ruimtelijk aansluitend gebied.

In vorige fasen van het ontbossingsproject is door de initiatiefnemer reeds een aaneensluitend ontboste oppervlakte opgenomen van in totaal 29.413m², deze gesitueerd te vletlaan – het ziel, Kalmthout.

Volgens het Agentschap voor Natuur en Bos is er voor het uitvoeren van de geplande werken een ontbossing nodig van 1698 m². Hierbij overschrijdt het gefaseerd ontbossingsproject een aaneensluitende ontboste oppervlakte van meer dan drie hectare.

Als de te ontbossen oppervlakte aaneensluitend groter is dan drie hectare kan overeenkomstig artikel 90bis, § 4, tweede lid, van het Bosdecreet het voorstel tot compensatie van de ontbossing alleen een compenserende bebossing (boscompensatie in natura) omvatten zoals vermeld in art. 3, 1ste lid, 1°, 2° of 3° van BVR.

Dit geldt ook voor gefaseerde, aaneensluitende ontbossingen, door eenzelfde initiatiefnemer, waarbij die ontbossingen elk afzonderlijk op een oppervlakte van minder dan drie hectare betrekking hebben, maar pas vanaf het moment dat deze ontbossingen samen de grens van drie hectare overschrijden.

De oppervlakte van drie hectare ontbossing geldt ook voor gefaseerde, aaneensluitende ontbossingen, door eenzelfde initiatiefnemer, waarbij die ontbossingen elk afzonderlijk op een oppervlakte van minder dan drie hectare betrekking hebben, maar pas vanaf het moment dat deze ontbossingen samen de grens van drie hectare overschrijden.

'Aaneensluitend' wordt hier verstaan als zijnde één geheel vormend vanuit landschappelijk-ecologisch perspectief bekeken. Doorsnijdingen door lijnvormige elementen komen pas in aanmerking voor dergelijke grenzen, indien deze het bos landschappelijk en ecologische in aparte entiteiten verdelen (vb. autosnelwegen; bevaarbare waterlopen, spoorlijnenentiteit). Boswegen, wegen of waterlopen van beperkte breedte die niet zorgen voor een harde fysische grens, kunnen niet beschouwd worden als begrenzing voor het aaneengesloten karakter.

In boscompensatievoorstel wordt compensatie voorzien door middel van het betalen van een bosbehoudsbijdrage.

Hierbij ontbreekt sluitend boscompensatie door middel van een compenserende bebossing zoals vermeld in art 3, 1ste lid, 1°, 2° of 3° van het Besluit van de Vlaamse Regering.

Bijgevolg neemt het Agentschap voor Natuur en Bos een definitieve beslissing aangaande dit compensatievoorstel.

*Het compensatievoorstel wordt **niet goedgekeurd**.*

(...)

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.

...

3.3 De beoordeling van het advies in de bestreden beslissing.

De verwerende partij beslist over het advies als volgt:

" ...

Het boscompensatievoorstel werd stilzwijgend goedgekeurd.

Met toepassing van artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 Juni 1990 is de houder van een stedenbouwkundige vergunning of van een verkavelingsvergunning voor beboste terreinen verplicht om de ontbossing te compenseren.

Er kan wel degelijk uitgegaan worden van een stilzwijgende goedkeuring van het boscompensatievoorstel.

De basis voor de "stilzwijgende goedkeuring", vermeld in het aanvraagdossier, is terug te vinden in artikel 90bis, §5 Bosdecreet en artikel 2 en 8 van het betreffende uitvoeringsbesluit (BVR 16/2/2001).

(...)

Dat kader leidt tot 2 conclusies:

- *De terugzending van het formulier met het boscompensatievoorstel staat los van de advisering door ANB.*

Dat blijkt bv. ook uit art. 90bis, §5 Bosdecreet dat bepaalt dat de adviestermijn wordt opgeschort tijdens de procedure rond het boscompensatievoorstel.

Dat het advies in de praktijk doorgaans ook ingaat op het boscompensatievoorstel doet daaraan geen afbreuk.

• *Zonder terugzending van het formulier door ANB is er een stilzwijgende goedkeuring van het boscompensatievoorstel door ANB.*

In dit dossier is er - hoewel ook sprake van een negatief advies van ANB — tegelijk ook een stilzwijgende goedkeuring van het boscompensatievoorstel (overeenkomstig artikels 2 en 8 BVR 16/2/2001). Omdat ANB het formulier niet heeft teruggezonden, is er wel degelijk sprake van een stilzwijgende goedkeuring van het boscompensatievoorstel. Dit moet dus niet zijn toegevoegd aan het advies van ANB. Bijgevolg dient het boscompensatievoorstel beschouwd als stilzwijgend goedgekeurd als ANB het formulier niet heeft teruggezonden met een akkoord (al dan niet mits een aangepaste compensatieregeling).

Vergunning kan worden verleend op basis van het ingediende boscompensatievoorstel.

...

3.3 Geen stilzwijgende goedkeuring van het boscompensatievoorstel

De Raad stelt vast dat de verwerende partij de vergunning verleent, uitgaand van een vermeend stilzwijgend goedgekeurd boscompensatievoorstel omdat het door de tussenkomende partij ingediend formulier niet tijdig (lees: binnen 30 dagen na ontvangst van de adviesaanvraag) is teruggestuurd naar de vergunningverlenende overheid. Dergelijke motivering is niet verzoenbaar met het ongunstig advies van 23 augustus 2018 van de verzoekende partij waarin bepaald wordt:

*“Bijgevolg neemt een definitieve beslissing aangaande dit compensatievoorstel.
Het compensatievoorstel wordt **niet goedgekeurd**.”*

De Raad oordeelt dat de verzoekende partij het ingediende boscompensatievoorstel – dat uitsluitend in het betalen van een bosbehoudsbijdrage voorziet en geen voorstel tot compensatie in natura – niet *kon* aanpassen, zonder buiten de grenzen te treden van haar bevoegdheid tot aanpassing overeenkomstig artikel 8 Boscompensatiebesluit. Het komt de verzoekende partij niet toe, evenmin als de verwerende partij, op eigen initiatief een boscompensatie in natura voor te stellen. Als zodanig kon zij het voorstel niet goedkeuren maar evenmin kon zij dit zelf aanpassen. Het negatief advies vermeldt expliciet dat het compensatievoorstel niet wordt goedgekeurd, om de redenen in het advies vermeld. De verzoekende partij deelt hierdoor ondubbelzinnig haar (negatieve) beslissing mee aan de vergunningverlenende overheid in overeenstemming met artikel 8, lid 1 van het Boscompensatiebesluit. De verwerende partij gaat aldus ten onrechte uit van een stilzwijgend gunstig advies.

3.4. De grens van 3 ha ontbossing is overschreden

Anders dan de tussenkomende partij voorhoudt, blijkt op afdoende wijze uit de stukken van het dossier dat er geen ernstige betwisting kan bestaan over de omvang van de ontbossing voor meer dan 3 ha. In het negatief advies verleend door de verzoekende partij wordt vastgesteld dat door de vorige fasen reeds *een aaneensluitend ontboste oppervlakte was ontbost van in totaal 29.413m², zijnde deze gesitueerd te vletlaan – het ziel, Kalmthout*. De verzoekende partij geeft hierdoor duidelijk aan welke ontbossingen zij in rekening heeft gebracht. De tussenkomende partij somt in haar schriftelijke uiteenzetting zelf de lijst op van de 51 recente vergunningsaanvragen ter

afwerking van de vergunde verkaveling. Niet betwist wordt ter zitting dat elk van deze loten een ontbossing inhoudt van gemiddeld 800 m². Het cijfer aangenomen in het advies van de verzoekende partij (29.413 m² komt neer op een gemiddelde ontbossing van ongeveer 640 m² per lot.) Hieruit blijkt afdoende dat de verzoekende partij in haar advies alleen de recent vergunde loten betreft en niet het eerste deel van de gerealiseerde verkaveling in de jaren '70. Overigens ontkent de verzoekende partij op zich niet in haar toelichtende nota noch ter zitting dat voor meer dan 3 ha wordt ontbost door enkel rekening te houden met de 51 recent vergunde loten. Zelfs uitgaande van de stelling van de tussenkomenende partij, dat voor huidig project slechts 840 m² moet ontbost worden (hoewel geen bewijs wordt geleverd dat de volgens het advies nodig geachte ontbossing van 1.698 m² niet correct zou zijn), wordt hiermee de grens van 3 ha eveneens overschreden.

3.5 Aaneensluitende ontbossing

De tussenkomenende partij betwist ten onrechte het aaneengesloten karakter van de ontbossing. De 51 recent vergunde loten, waarvoor telkens ontbossing nodig is, vormen een duidelijk aaneengesloten geheel ter realisatie van de vergunde verkaveling. Het louter gegeven dat de door de verzoekende partij vijf negatief geadviseerde aanvragen perceelsgewijs niet alle bij mekaar aansluiten, doet niets af aan het gegeven dat zij een aaneengesloten geheel vormen met de overige vergunde loten van de verkaveling, waarin telkens een ontbossing is voorzien. De verzoekende partij oordeelt in haar advies bovendien niet kennelijk onredelijk dat *“aaneensluitend”* dient begrepen te worden als *“zijnde één geheel vormend vanuit landschappelijk-ecologisch perspectief bekeken”*.

De vaststelling van de tussenkomenende partij dat zij niet *“gesaucissoneerd”* heeft omdat zij volgens de regelgeving verplicht is de vergunning lot per lot afzonderlijk in te dienen, mag uiteraard niet aangegrepen worden om te stellen dat voor welbepaalde loten de ontbossing, individueel bekeken, niet aaneengesloten is. Het aaneengesloten karakter dient beoordeeld te worden in functie van het geheel van de verkaveling, waar de percelen samengenomen wel een aaneensluitend geheel vormen.

Ook het gegeven dat bepaalde zijdelingse stroken bebost blijven, doet niet anders besluiten, evenmin het feit dat voor een aantal diepe loten nog een deel van de bebossing overeind blijft. Om te komen tot een ontbossing van meer dan 3 ha wordt niet vereist dat alle bebossing over de betrokken percelen zou moeten verdwijnen. Het volstaat vast te stellen dat in totaal meer dan 3 ha wordt ontbost.

Artikel 3 Boscompensatiebesluit bepaalt dat de omvang van 3 ha ook geldt voor *“gefaseerde, aaneensluitende ontbossingen, door eenzelfde initiatiefnemer, waarbij die ontbossingen elk afzonderlijk op een oppervlakte van minder dan drie hectare betrekking hebben, maar pas vanaf het moment dat deze ontbossingen samen de grens van drie hectare overschrijden.”* Dit is ook de reden waarom de verzoekende partij de voorgestelde geldelijke boscompensatie voor 46 loten wel aanvaardt, (tot zolang de 3 ha ontbossing niet wordt overschreden) maar deze geweigert van zodra de grens van 3 ha wrdt bereikt. De verzoekende partij past hiermede de regelgeving, en met name van artikel 90bis, §4, tweede lid van het Bosdecreet samen gelezen met artikel 3 van het Boscompensatiebesluit, correct toe.

3.6 Besluit

Uit wat voorafgaat blijkt dat de bestreden beslissing ten onrechte geen rekening houdt met het ongunstig advies van de verzoekende partij, waarin de voorgestelde boscompensatie wordt geweigerd. De vergunning is verleend in strijd met de direct werkende bepalingen van artikel 90bis Bosdecreet en artikel 2,3 en 4 van het Boscompensatiebesluit en schendt zodoende artikel 4.3.3

VCRO. De vergunning kan slechts afgeleverd worden mits een door de verzoekende partij goedgekeurd boscompensatievoorstel in natura, wat tot op heden ontbreekt. Het komt de verwerende partij toe om in eerste instantie te oordelen of het ontbreken van dergelijk compensatievoorstel in natura moet leiden tot een weigering, dan wel alsnog kan verholpen worden via de administratieve lus.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

A. Overige middelen

De overige middelen worden niet behandeld nu ze niet kunnen leiden tot een ruimere vernietiging.

VII. KOSTEN

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad op verzoek een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt. Er is aanleiding om aan de verzoekende partij de door haar gevorderde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen ten laste van de verwerende partij.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv BETOFIN is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 10 januari 2019, waarbij aan de tussenkomende partij de omgevingsvergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het bouwen van een woning en bijgebouw op het perceel gelegen te 2920 Kalmthout, De Vletlaan 31, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie B, nummer 235 C (lot 85).
3. 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.
4. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partij, ten laste van de verwerende partij.
5. 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 7 januari 2020 door de zevende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Kengiro VERHEYDEN

Marc VAN ASCH