

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 27 juni 2017 met nummer RvVb/A/1617/0980  
in de zaak met rolnummer RvVb/1415/0701/A/0685

Verzoekende partij	het college van burgemeester en schepenen van de gemeente <b>GRIMBERGEN</b>  vertegenwoordigd door advocaat Marc VAN BEVER met woonplaatskeuze op het kantoor te 1850 Grimbergen, Pastoor Woutersstraat 32, bus 7
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van <b>VLAAMS-BRABANT</b>
Tussenkomenende partij	de heer <b>Stefan VAN DEN EYNDE</b>  vertegenwoordigd door advocaat Jan OPSOMMER met woonplaatskeuze op het kantoor te 9700 Oudenaarde, Gentstraat 152

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 23 juli 2015 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 21 mei 2015.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de tussenkomenende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Grimbergen van 4 maart 2013 gegrond verklaard.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het ophogen van een holle weg op een perceel gelegen te 1853 Grimbergen (Strombeek-Bever), Karenbergstraat zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie B, nummers 107a en 152.

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 14 september 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad verleent de tussenkomenende partij met een beschikking van 2 oktober 2015 toelating om in de debatten tussen te komen.

2.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomenende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota

in. De verwerende partij dient geen laatste nota in. De tussenkomende partij dient een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 21 maart 2017.

Advocaat Evert VERVAET, *loco* advocaat Marc VAN BEVER, voert het woord voor de verzoekende partij. Advocaat Janna BAUTERS *loco* advocaat Jan OPSOMMER voert het woord voor de tussenkomende partij. De verwerende partij verschijnt schriftelijk.

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. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING**

#### *Standpunt van de partijen*

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij dat het aanstellingsbesluit van de verwerende partij op een onjuiste juridische grondslag steunt en de verwerende partij derhalve niet rechtsgeldig is vertegenwoordigd door de juristen van de juridische dienst. De antwoordnota, ondertekend door de heer Guillemyn, moet uit de debatten worden geweerd.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Artikel 4.7.21 VCRO duidt de deputatie aan als het bestuursorgaan dat de beroepen behandelt tegen de uitdrukkelijke of stilzwijgende beslissingen van het college van burgemeester en schepenen over vergunningsaanvragen.

Uit artikel 4.8.11, §1 VCRO volgt dan ook dat de deputatie, die als vergunningverlenend bestuursorgaan in de reguliere procedure in laatste administratieve aanleg over de aanvraag beslist, over de procesbevoegdheid beschikt om als verwerende partij bij de Raad op te treden.

2.

Wanneer de deputatie het aan een van haar personeelsleden wil toevertrouwen om haar in een procedure bij de Raad te vertegenwoordigen en namens haar processtukken in te dienen, dient zij daartoe, op grond van artikel 186, §2 van het Provinciedecreet een uitdrukkelijke machtiging voor te leggen.

De antwoordnota van de verwerende partij werd ondertekend door de heer Johan GUILLEMYN, diensthoofd van de juridische dienst van de provincie Vlaams-Brabant. Het administratief dossier bevat een beslissing van 17 september 2015, waarbij (onder andere) de heer Johan GUILLEMYN wordt aangesteld om de deputatie zowel schriftelijk te vertegenwoordigen als te verschijnen ter zitting in de procedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

3.

De Raad stelt, samen met de verzoekende partij, vast dat dit aanstellingsbesluit verwijst naar de (oude) regelgeving van artikel 4.8.6 VCRO en artikel 3 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen, die werden opgeheven door het DBRC-decreet en het Procedurebesluit.

Artikel 3 van het Procedurebesluit bepaalt:

*“Een raadsman die advocaat is, treedt voor het College op als gevolmachtigde van een partij zonder dat hij daarvoor een volmacht moet kunnen voorleggen. Behalve in geval van bewijs van het tegendeel, wordt de advocaat verondersteld gemandateerd te zijn door de handelingsbekwame persoon die hij beweert te verdedigen.*

*Een raadsman die geen advocaat is, kan alleen voor het College optreden als gevolmachtigde van een partij, als hij een volmacht heeft. Hij bezorgt die schriftelijke volmacht aan het College op het ogenblik dat hij het verzoekschrift indient en voor de later ingediende processtukken of de bijstand ter zitting uiterlijk voor het sluiten van de debatten.*

*Als een raadsman die geen advocaat is, niet over een schriftelijke volmacht beschikt, wordt de betrokken partij geacht niet bijgestaan of vertegenwoordigd te zijn en wordt het betrokken processtuk geacht niet te zijn ingediend.”*

Ondanks dat het aanstellingsbesluit de opgeheven regelgeving vermeldt in plaats van de toepasselijke bepalingen uit het DBRC-decreet en het Procedurebesluit, komt de Raad tot de vaststelling dat er een schriftelijke volmacht in de zin van artikel 3 van het Procedurebesluit voorligt. In het aanstellingsbesluit is duidelijk te lezen in welke zaak en aan wie een volmacht wordt gegeven om de verwerende partij te vertegenwoordigen voor de Raad. Noch het DBRC-decreet, noch het Procedurebesluit bepalen verder aan welke vereisten een schriftelijke volmacht moet voldoen om rechtsgeldig te zijn in de procedure voor de Raad.

Het loutere feit dat er naar oude regelgeving wordt verwezen heeft daarom geen invloed op de rechtsgeldigheid van het aanstellingsbesluit.

De exceptie wordt verworpen.

#### **IV. FEITEN**

1.

De aanvraag kent een voorgeschiedenis. Op 17 november 2011 werd een proces-verbaal opgesteld voor het aanbrengen van niet vergunde reliëfwijzigingen op het openbaar domein.

Op 21 november 2011 werd een navolgend proces-verbaal opgesteld voor het aanbrengen van niet vergunde reliëfwijzigingen op het openbaar domein en het negeren van een stakingsbevel.

Op 2 december 2011 werd een navolgend proces-verbaal opgesteld voor het aanbrengen van niet vergunde reliëfwijzigingen, het negeren van een tweede stakingsbevel en inbreuken op het veldwetboek.

Het agentschap voor Natuur en Bos heeft tevens een proces-verbaal opgesteld. Op 20 april 2012 heeft de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid een positief advies verleend over het herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat.

2.

Op 27 november 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij de verzoekende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het ophogen van een holle weg”*.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 maart 1977 vastgestelde gewestplan ‘Halle-Vilvoorde-Asse’, gelegen in agrarisch gebied.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 20 december 2012 tot en met 18 januari 2013, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling brengt op 7 januari 2013 een gunstig advies uit.

Het agentschap voor Natuur en Bos brengt op 9 januari 2013 een ongunstig advies uit.

De dienst Milieu van de gemeente Grimbergen verleent op 10 januari 2013 een ongunstig advies.

De verzoekende partij brengt op 28 januari 2013 een ongunstig preadvies uit.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op 19 februari 2013 een ongunstig advies.

3.

De verzoekende partij weigert op 4 maart 2013 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij. Het college motiveert zijn beslissing als volgt:

“ ...

*Het ontwerp integreert zich niet in de omgeving, inzonderheid omwille van:*

*- de functionele inpasbaarheid van het project:*

*Het regulariseren van het ophogen van een holle weg, die door de aanvrager omschreven wordt als een private exploitatieweg, is functioneel niet inpasbaar in deze omgeving.*

*Het gaat hier niet over een private exploitatieweg, zoals aangegeven door de aanvrager, maar over een stuk weg opgenomen in het openbaar domein. De bestaande aarden holle weg werd opgenomen op de kaarten van het Nationaal Geografisch Instituut en kwam tevens voor op de Graaf de Ferrariskaart. De weg heeft geen kadastraal nummer en is gelegen tussen de percelen 4<sup>de</sup> afdeling sectie B 107a en 152.*

...  
- de schaal van het project:

*De schaal van het project sluit niet aan bij de bestaande omgeving. Een grondophoging tot 2,00 m is buiten proportie en kan niet aanvaard worden. Ondanks fotografisch bewijs van enorme aanvullingen (pv) is er in het regularisatiedossier sprake van grondophogingen tot maximaal 42 cm.*

*- De visueel-vormelijke elementen van het project:*

*Door het ophogen van de holle weg tot het niveau van het rechts aanpalende perceel wordt de ruimtebeleving teniet gedaan. Het beschutte gevoel, bij het bewandelen van de weg is volledig weg.*

*- de cultuurhistorische aspecten van het project:*

*De historisch gegroeide holle weg werd volledig vernield door het opvullen ervan tot het niveau van het rechts aanpalend perceel.*

*Holle wegen zijn namelijk typische kleine landschapselementen voor heuvelachtige streken met een leemondergrond. Eeuwenlang gebruik van hetzelfde pad, te voet of met paard en kar, leidde tot een natuurlijk erosieproces. Losgewoelde aarde spoelde af met het regenwater en op die manier diepte de weg zich jaar na jaar verder uit. Het is een proces dat ook vandaag nog optreedt zolang het wegdek onverhard blijft. Per definitie noemen we een weg een 'holle weg' wanneer het wegdek minstens een halve meter lager ligt dan de gronden rondom. De meeste holle wegen zijn vermoedelijk vanaf de Middeleeuwen ontstaan. Sommige holle wegen zijn echter nog ouder en dateren uit de Romeinse tijd. Holle wegen dragen dus een stukje geschiedenis mee en maken daarom deel uit van ons cultureel erfgoed.*

...

*- de hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen van het project:*

*Het Laermans wandelpad wordt gehinderd en het gebruiksgenot wordt verminderd door het ophogen van de holle weg.*

*De natuur wordt gehinderd door het verwijderen van een volledige houtkant en het gedeeltelijk verwijderen van de houtkant aan de overzijde. Door het volledig opvullen van de holle weg tot het niveau van het rechts aanpalende perceel wordt tevens een het microklimaat teniet gedaan.*

*Naast hun cultuurhistorische waarde hebben holle wegen ook een belangrijke natuurwaarde. In ons intensief gebruikte landschap zijn holle wegen van groot belang voor plant en dier. Ze herbergen soms het laatste restje wilde natuur te midden van uitgestrekte akkers en dienen als verbindingsweg of stapsteen tussen bosjes en andere stukjes natuur die versnipperd liggen in de omgeving. Vele vogels, vlinders, vleermuizen, knaagdieren, vossen, ... vinden in holle wegen voedsel en beschutting. Ze bouwen er hun nesten of burchten of gebruiken de holle wegen om zich te verplaatsen doorheen het landschap. Door hun verzonken ligging heerst in holle wegen een microklimaat, zeker wanneer de bermen bebost zijn. Het is er windluw, schaduwrijk, vochtig, koeler in de zomer en zachter in de winter dan 'erbuiten'.*

..."

4.

Tegen deze beslissing tekent de tussenkomende partij op 18 april 2013 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 26 juni 2013 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Na de hoorzitting van 10 juli 2013 beslist de verwerende partij op 10 juli 2013 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

De Raad vernietigt met een arrest van 3 maart 2015 (nr. A/2015/0101) de beslissing van 10 juli 2013. De Raad oordeelt dat de verwerende partij op doorslaggevende wijze louter burgerrechtelijke motieven omtrent het eigendomsrecht bij de beoordeling van de aanvraag om stedenbouwkundige vergunning heeft betrokken om op grond daarvan de gevraagde vergunning te weigeren.

5.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar herneemt het dossier en adviseert in zijn verslag van 10 april 2015 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Hij adviseert:

“  
...

## 5.7 Beoordeling

a) De beroeper stelt dat de betrokken landweg volledig privaat is en dus ook het gebruik ervan exclusief is, waarbij aangehaald wordt dat er nooit een wandelpad had mogen van gemaakt worden.

[...] Hier is er een betwisting lopende over het al dan niet publiek of privaat karakter van de weg. Art. 4.2.22 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt dat vergunningen een zakelijk karakter hebben. Ze worden verleend onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten.

b) [...]

c) Hoofdstuk III, afdeling I, artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid (Belgisch Staatsblad 14 november 2003) legt bepaalde verplichtingen op, die de watertoets worden genoemd. Deze watertoets houdt in dat de eventuele schadelijke effecten van het innemen van ruimte ten koste van de watersystemen worden ingeschat. De aanvraag is niet gelegen binnen een overstromingsgevoelige zone.

[...]

De ingreep wordt door de aanvrager gemotiveerd als ingegeven door een erosieprobleem. Dit erosieprobleem is inderdaad bestaande en in kaart gebracht. De aanvrager verwijst naar overleg met de dienst Waterlopen van de provincie en de VLM. Uit dit overleg is echter als voorstel gekomen dat de bovenste akker zou uitgerust worden met een grasbufferstrook van 21m om verdere erosie te bestrijden, geenszins is ooit geadviseerd om de holle weg dan maar dicht te leggen.

d) In elk geval dient gesteld dat de betrokken landweg door het regionaal landschap is geïnventariseerd als een klein landschapselement, zijnde 'houtkant' of graft, en eveneens is opgenomen als biologisch zeer waardevol met aanduiding als holle weg. Voor beide kleine landschapselementen: graften en holle wegen geldt een 'verbod op het wijzigen' ( Art.7 van het BVR van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels inzake de uitvoering van het natuurdecreet van 21 oktober 1997). De aanvraag is in strijd hiermee. Bijkomend stelt Art 16 van het decreet op natuurbescherming van 21 oktober 1997 dat de overheid bij het toekennen van de vergunningen er zorg moet voor dragen dat geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan (de zorgplicht).

In deze dient nog gesteld te worden dat een vergunning dient worden geweigerd wanneer uit de verplicht in te winnen adviezen een strijdigheid blijkt met direct werkende normen binnen andere beleidsvelden (art.4.3.3. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening ). Wat even goed geldt als het meteen uit het aanvraagdossier blijkt. Hier blijkt het uit het aanvraagdossier en wordt het bevestigd door het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos.

e) Uit ruimtelijk oogpunt dient nog gesteld dat de goede plaatselijke ordening in ernstige mate wordt aangetast door de aanvraag. De betrokken holle weg maakte deel uit van een markant landschappelijk geheel, bij de samenkomst van verschillende landwegen en een kapelletje als rustpunt, in de omgeving van de beschermde historische hoeve. Dit waardevol landschappelijk geheel is een rustpunt in een omgeving die onder een sterke verstedelijkingsdruk staat.

## Conclusie

De aanvraag komt niet in aanmerking voor vergunning, om volgende redenen:

- de aanvraag schendt de regelgeving inzake de kleine landschapselementen in uitvoering van het natuurdecreet en de bijhorende zorgplicht;
  - er zijn betere en andere manieren voorhanden om aan erosiebestrijding te doen, zonder aan de waarde van de holle weg te raken;
  - naast de schending van de natuurwaarden van de betrokken holle weg, wordt ook het landschap in aanzienlijke mate geschaad.
- ...

6.

Na de hoorzitting van 19 mei 2015 verklaart de verwerende partij het beroep op 21 mei 2015 gegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

#### 5.7 Beoordeling

a) De beroeper stelt dat de betrokken landweg volledig privaat is en dus ook het gebruik ervan exclusief is, waarbij aangehaald wordt dat er nooit een wandelpad had mogen van gemaakt worden. Op het uittreksel van het kadaster werd een lijntje aan het begin van de weg getekend als scheiding van de rest van de openbare wegenis, maar dit stemt niet overeen met de officiële kadasterkaarten, waarop deze wegenis gewoon doorloopt en deze grondstrook geen apart kadastraal nummer heeft, wat wijst op het publieke eigendom. De kadasterplannen op zich ondersteunen een fiscaal beleid en kunnen geen uitsluitel geven. De weg is verder niet opgenomen in de atlas der buurtwegen, maar de weg kwam wel al voor op de veel oudere Ferrariskaart en komt ook voor op alle recentere topografische kaarten. Het enkele feit dat de weg niet in de atlas der buurtwegen werd opgenomen is niet afdoende om te stellen dat het geen openbare weg zou zijn, openbare wegen kunnen ook ontstaan na dertigjarig gebruik. Hier is er een betwisting lopende over het al dan niet publiek of privaat karakter van de weg. Art. 4.2.22 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt dat vergunningen een zakelijk karakter hebben. Ze worden verleend onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten.

b) Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan. Het goed maakt geen deel uit van een goedgekeurde niet vervallen verkaveling. Volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse is het goed gelegen in het agrarisch gebied. Artikel 11 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen is van kracht. Gezien de voorgestelde reliëfingreep een landbouwkundige doelstelling heeft, kan geen strijdigheid vastgesteld worden met de planologische bestemmingsbepalingen voor de plaats.

c) Hoofdstuk III, afdeling I, artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid (Belgisch Staatsblad 14 november 2003) legt bepaalde verplichtingen op, die de watertoets worden genoemd. Deze watertoets houdt in dat de eventuele schadelijke effecten van het innemen van ruimte ten koste van de watersystemen worden ingeschat. De aanvraag is niet gelegen binnen een overstromingsgevoelige zone. Er dringen zich in het kader van de watertoets geen maatregelen op inzake overstromingsvrij bouwen of beperkingen inzake de inname van komberging. Daarnaast valt de aanvraag evenmin onder de aanvragen waarop de hemelwaterverordeningen van toepassing zijn, gezien er geen bebouwing of verharding wordt gerealiseerd. Het plaatselijke afstromingsregime zal wijzigen, maar niet ten koste van de infiltratiecapaciteit van de bodem.

*De ingreep wordt door de aanvrager gemotiveerd als ingegeven door een erosieprobleem. Dit erosieprobleem is inderdaad bestaande en in kaart gebracht. De aanvrager verwijst naar overleg met de dienst Waterlopen van de provincie en de VLM. Uit dit overleg is als voorstel gekomen dat de bovenste akker zou uitgerust worden met een grasbufferstrook van 21m om verdere erosie te bestrijden. De beroeper verkiest een egalisatie als meer efficiënte manier tot erosiebestrijding, om niet telkens opnieuw met uitspoelingen geconfronteerd te worden.*

*De ophoging bereikt gemiddeld over de totale lengte slechts een hoogte van ca. 40cm. Een dergelijke ophoging kan beschouwd worden als een louter technische landbouwkundige ingreep. De eenzijdige houtkant is daarbij bewaard, en de functionaliteit als betreedbare veldweg is ook niet ongedaan gemaakt: dit tracé wordt ook door de landbouwmachines gebruikt. Op deze wijze gaat er minder landbouwgrond verloren dan bij het behoud van de met de tijd uitgesleten weg. Uit ruimtelijk oogpunt is de ingreep verwaarloosbaar en landschappelijk is er geen schade.*

*De overwegingen in acht genomen komt de aanvraag in aanmerking voor vergunning, om volgende redenen:*

- de aanvraag is in overeenstemming met de planologische bestemmingsbepalingen voor het landbouwgebied;*
- de werken komen neer op een technische ingreep om verdere erosie te voorkomen en zijn beperkt tot een gemiddelde ophoging van slechts 40cm;*
- de functionaliteit van de weg blijft intact, alsook de eenzijdige houtkant langs deze weg;*
- het landschap wordt niet geschaad.*
- ...*

Dit is de bestreden beslissing.

## **V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST**

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

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

### **A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van de vordering tot vernietiging en het belang van de verzoekende partij**

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



## **B. Ontvankelijkheid wat betreft de draagwijdte van de vordering en de bevoegdheid van de Raad**

### *Standpunt van de partijen*

1.

De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het verzoekschrift en stelt dat de verzoekende partij met de opgeworpen middelen aanstuurt op een nieuwe inhoudelijke beoordeling door de Raad van de aangevraagde werken.

2.

De verzoekende partij antwoordt dat zij allesbehalve aanstuurt op een nieuwe opportuniteitsbeoordeling door de Raad.

### *Beoordeling door de Raad*

Krachtens artikel 4.8.2 VCRO, zoals het gold ten tijde van het instellen van het beroep bij de Raad, spreekt de Raad zich als administratief rechtscollege uit over de beroepen die worden ingesteld tegen vergunningsbeslissingen, zijnde uitdrukkelijke of stilzwijgende bestuurlijke beslissingen genomen in laatste aanleg, betreffende het afleveren of weigeren van een vergunning. Wanneer de verzoekende partijen een onregelmatigheid aanvoeren en de Raad moet vaststellen dat de bestreden beslissing onregelmatig is, vernietigt hij deze beslissing op grond van artikel 35 DBRC-decreet.

Deze bevoegdheid verleent de Raad in principe niet de mogelijkheid zich in de plaats te stellen van het vergunningverlenend bestuursorgaan. Zijn bevoegdheid is principieel beperkt tot een wettigheidscontrole.

Uit de beoordeling ten gronde zal blijken of de verzoekende partij met succes een middel in de zin van artikel 15, 4° Procedurebesluit aanvoert dat tot vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden. Uit het ingediende verzoekschrift blijkt alvast niet dat de verzoekende partij zou aansturen op een nieuwe inhoudelijke beoordeling van de ingediende aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning.

De exceptie wordt verworpen.

## **VII. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN**

### **A. Eerste middel**

#### *Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partij roept in haar eerste middel de schending in van artikel 4.7.23, §1 VCRO, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

Uit lezing van de bestreden beslissing leidt de verzoekende partij vooreerst af dat de verwerende partij zich beperkt tot het verwijzen naar het andersluidend advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en er niet kan worden nagegaan op welke punten zij van het advies

is afgeweken. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar haalt in zijn advies vier legaliteitsbelemmeringen aan die in de bestreden beslissing bijzonder summier worden weerlegd, zelfs genegeerd.

De verzoekende partij voert aan dat de bestreden beslissing steunt op onjuiste gegevens wanneer zij stelt dat er slechts een ophoging is van 40 cm. De verwerende partij baseert zich op de bij de aanvraag gevoegde plannen, terwijl uit de processen-verbaal net blijkt dat de werkelijke ophoging een tweetal meter bedraagt. De verzoekende partij vindt het nog frappanter dat de verwerende partij wel degelijk de actuele feitelijke toestand kent, maar ervoor kiest om blindelings de ingediende plannen te volgen. Zij verwijst naar de bestreden beslissing waar gesteld wordt: *“een aflezing van het hoogteverschil tussen de wegbedding en de laagste akker op het digitale hoogtemodel van voor de werken bevestigt echter dat het over een tweetal meter gaat, wat ter plaatse ook kan worden vastgesteld”*.

De verzoende partij haalt verder ook aan dat de verwerende partij niet in gaat op het concreet bezwaar dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar heeft geformuleerd met betrekking tot de houtkant. De bestreden beslissing oordeelt dat “de eenzijdige houtkant is bewaard”, terwijl de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar heeft gewezen op het verbod tot wijziging van de kleine landschapselementen. Een groot deel, zoniet de volledige houtkant en holle weg worden vernietigd. Elke ophoging heeft een wijziging van de plaatselijke toestand tot gevolg volgens verzoekende partij.

Ten derde hekelt de verzoekende partij het gebrek aan verwijzing naar de biologische waarderingskaart, de afwezigheid van een natuurtoets en het negeren van het negatief advies van het Agentschap voor Natuur en Bos waardoor de verwerende partij compleet voorbijgaat aan de toepassing van artikel 4.3.3 VCRO.

Tot slot stelt de verzoekende partij dat de bestreden beslissing een korte, nietszeggende en tegenstrijdige motivering bevat met betrekking tot de overeenstemming van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening. Deze is volgens de verwerende partij “uit ruimtelijk oogpunt verwaarloosbaar en is er landschappelijk geen schade”, terwijl uit de processen-verbaal blijkt dat de ophoging allesbehalve verwaarloosbaar is, dat de holle weg volledig uit het landschap is verdwenen met een sobere bomenrij als resterend litteken en het landschap verminkt werd.

2.

De verwerende partij antwoordt dat het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet bindend is en dat dit advies door de bestreden beslissing voldoende concreet, precies en zorgvuldig wordt weerlegd, waarbij zij verwijst naar de reden waarom de aanvraag werd ingediend, met name het verhelpen van een erosieprobleem.

3.

De tussenkomen partij betwist het belang van de verzoekende partij bij dit middel. Zij stelt dat de verzoekende en zij zelf op de hoogte waren van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. De tussenkomen partij stelt dat zij zelfs nog een antwoordnota geschreven heeft die dit advies weerlegd en dit werd overgemaakt aan de verwerende en de verzoekende partij. De tussenkomen partij stelt:

*“In de hypothese van verzoekster als zou verwerende partij geen enkele rekening hebben gehouden met het verslag van de PSA, wat hier evenwel duidelijk niet het geval is, zou de verwerende partij enkel een nieuwe beslissing moeten nemen met een uitdrukkelijke verwijzing naar dit verslag, maar niet noodzakelijk tot een inhoudelijk andersluidende beslissing.”*

Ten gronde verwijst en herneemt de tussenkomende partij haar betoog zoals uiteengezet in haar antwoordnota op het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. Zij stelt dat de verwerende partij rekening gehouden heeft met haar argumentatie en dit afgewogen heeft tegenover het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

Verder stelt de tussenkomende partij dat het haar vrije keuze is om erosiebestrijdende maatregelen te kiezen in functie van de bedrijfsvoering en dat het vooroverleg met de Vlaamse Landmaatschappij waar de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar naar verwijst, niet bindend is.

Wat betreft de hoogte van de ophoging stelt de tussenkomende partij dat de verwerende partij de plannen bij de aanvraag heeft geverifieerd en zelf heeft vastgesteld hoe hoog de ophoging is. In het beschrijvend gedeelte van de bestreden beslissing heeft de verwerende partij louter de weergave overgenomen van de aanvraag zoals deze door de verzoekende partij verkeerdelijk werd beschreven in haar weigeringsbeslissing. De tussenkomende partij beroept zich eveneens op volgend cijfermateriaal uit het verzoekschrift om de juistheid van de ophoging van 42 cm aan te tonen:

*“de holle weg is opgehoogd over een lengte van meer dan 200m, over een breedte van 5meter en tot een maximale hoogte van 2 meter. Volgens de kraanmachinist was er in totaal 300 m3 grond opgevoerd”.*

De tussenkomende partij maakt dan volgende berekening:

*“Mocht het gaan om een ophoging van 200m x 5m x 2m, zou 2000 m3 grond moeten zijn opgevoerd. In het meest voordelige scenario dat de aanvulling qua hoogte van de maximale 2 meter zou dalen tot 0m niveauverschil, kunnen we een gemiddeld hoogteverschil van 1m aannemen. Dan zou op zijn minst 200m x 5m x 1m = 1000 m3 grond moeten zijn aangevoerd, quod non. Verzoekster geeft namelijk zelf aan dat het gaat om 300 m3 grond.*

*Indien we dezelfde rekensom echter maken met de cijfers zoals ze voorliggen in de plannen, en zoals tussenkomende partij steeds heeft vermeld, klopt de rekensom wel:*

*In het meest negatieve geval is er over de hele lengte en breedte een ophoging van 42cm: 200m x 5m x 0,42m = 420 m3. In dat geval zou er dus 420m3 grond moeten worden opgevoerd. In het meest voordelige scenario is er een gemiddeld hoogteverschil van 21 centimeter ((42-0)/2 en bijgevolg zou er minstens 210 m3 grond moeten zijn aangevoerd (200m x 5m x 0,21m = 210 m3). De opgevoerde 300 m3 grond ligt hier juist tussen en stemt volledig overeen met een maximaal hoogteverschil van 42 cm, zoals dit in de plannen werd aangegeven.”*

Inzake de beweerde wijziging aan de kleine landschapselementen stelt de tussenkomende partij dat enkel de aanwezige houtkant een geïnventariseerd klein landschapselement is en niet de holle weg. Deze houtkant wordt volledig behouden, waardoor er geen sprake is van een wijziging. Bovendien is er geen sprake van een holle weg, aangezien er maar sprake is van een verhoging aan één kant. De verwerende partij heeft dit argument, dat zij ook ontwikkeld had in haar antwoordnota op het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, duidelijk aangenomen, gezien zij spreekt van een eenzijdige houtkant.

Verder hebben de biologische waarderingskaarten volgens de tussenkomende partij geen juridische waarde waardoor ze geen weigeringsgrond kunnen vormen. Indien de percelen waarop de aanvraag betrekking heeft biologisch waardevol zijn, kan dit bezwaarlijk ten gevolge zijn van

een holle weg. Aangezien er slechts een hoogteverschil van 40 cm wordt genivelleerd, kan dit dermate klein hoogteverschil geen holle weg worden genoemd. Volgens de tussenkomen­de partij is er mogelijks wel een biologisch waardevol karakter door de aanwezige houtkant. Deze blijft echter behouden waardoor er geen schade kan zijn aan het waardevol karakter van de percelen.

Met betrekking tot het advies van het agentschap Natuur en Bos betwist de tussenkomen­de partij het zogenaamd bindend karakter volgens de verzoekende partij en is geenszins vereist dat uitdrukkelijk de redenen vermeld worden waarom een ingewonnen advies al dan niet gevolgd wordt.

Betreffende de goede ruimtelijke ordening oordeelt de tussenkomen­de partij dat de verzoekende partij bewust cruciale overwegingen van de verwerende partij links laat liggen wanneer zij uit de bestreden beslissing citeert. Deze laatste heeft de goede ruimtelijke ordening correct beoordeeld.

4.

In haar wederantwoordnota voegt de verzoekende partij nog toe dat de exceptie van de tussenkomen­de partij inzake het belang steunt op een verkeerd uitgangspunt. Het middel bestaat erin dat de verwerende partij heeft nagelaten om het andersluidend advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar op een afdoende, zorgvuldige en gemotiveerde wijze te weerleggen.

De verzoekende partij benadrukt dat de aanvraag betrekking heeft op de regularisatie van een reliëfwijziging. Dit betekent dat voor de beoordeling van de aanvraag moet worden gekeken naar de toestand zoals deze bestond vóór het uitvoeren van de reliëfwijzigingen. Het eerste proces-verbaal dateert van november 2011 en vermeldt een aanzienlijke ophoging van de terreinen vastgesteld tot een maximumhoogte van 2m. De wiskundige berekeningen van de tussenkomen­de partij zijn niet dienend, aangezien zij gebaseerd zijn op een eenzijdige verklaring van een kraanmachinist die de wederrechtelijke werken aan het uitvoeren was en dus zijn werk minimaliseert (300 m<sup>3</sup>). De vaststellingen van de verbalisanten worden gekenmerkt door een bijzondere bewijswaarde. De Raad is in haar hoedanigheid van administratief rechtscollege niet het juiste forum om de bewijskracht van een proces-verbaal te betwisten.

Volgens de verzoekende partij tracht de tussenkomen­de partij te verwijzen naar de bijgevoegde plannen, maar vergeet zij hierbij dat deze werden opgemaakt in oktober 2012, terwijl de vaststellingen dateren van november 2011. Tot slot stelt de verzoekende partij nog dat de tussenkomen­de partij zelf in haar schriftelijke uiteenzetting en op de hoorzitting gewag maakt dat er sprake is van een holle weg, terwijl zij dit nu betwist. De verzoekende partij verwijst terzake naar de processen-verbaal, waar sprake is van een 'holle weg'.

5.

De tussenkomen­de partij stelt nog dat de gekozen aanpak van de erosieproblematiek een beslissing is die volledig binnen de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij valt en geenszins als kennelijk onredelijk kan beschouwd worden.

De bijzondere bewijswaarde uit artikel 6.1.5 VCRO geldt volgens de tussenkomen­de partij enkel voor die zaken die de verbalisanten zelf zintuiglijk hebben kunnen vaststellen. Uit de processen-verbaal blijkt geenszins dat de verbalisanten metingen hebben gedaan voor en na de nivellering van de voormalige exploitatieweg. Uit deze processen-verbaal volgt louter een momentopname. Dit kan niet gezegd worden van de plannen die de tussenkomen­de partij bijbrengt die werden gemaakt door een beëdigd landmeter die na de uitvoering van de werken nieuwe metingen deed en nieuwe terreinprofielen opmaakte.

Volgens de tussenkomenende partij is er nog steeds geen sprake van een holle weg. Foto's bij PV 4573/2011 (bijlage 2 F en 2 G) tonen overduidelijk aan dat er vóór de uitvoering van de nivelleringswerken slechts aan één kant een talud aanwezig was. Deze foto's tonen dus aan dat er geen holle weg aanwezig was.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De Raad stelt vooreerst vast dat de tussenkomenende partij, bij de betwisting van het belang van de verzoekende partij, vertrekt vanuit een verkeerde lezing van het verzoekschrift. De verzoekende partij betwist niet dat de bestreden beslissing niet verwijst naar het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, maar stelt net dat diens geformuleerde bezwaren niet concreet en afdoende weerlegd worden in de bestreden beslissing. Tussenkomenende partij kan dan ook niet dienstig verwijzen naar arrest nr. A/2015/0400 van 23 juni 2015 van de Raad.

De exceptie wordt verworpen.

2.

De tussenkomenende partij omschrijft haar aanvraag als *“een beperkte ophoging van een private exploitatieweg”*.

In de motivatienota bij de aanvraag wordt onder meer het volgende gesteld:

*“1) Het feitelijk uitzicht en de toestand van de werken:*

*Deze werken werden uitgevoerd om volgende redenen:*

- *Ik heb deze akkers gekocht in 2010. Deze akkers werden sinds meer dan 20 jaar bewerkt door seizoenpachters en de buitenkanten bleven gedurende jaren onbewerkt.*
- *Er werd geploegd en gezaaid in dezelfde richting als de hellingen met enorme erosie tot gevolg.*
- *Ingevolge het voordien onoordeelkundig bewerken van de akkers was een private exploitatieweg ontstaan die op verschillende plaatsen sterk geërodeerd was. Het hemelwater werd afgeleid naar de private exploitatieweg toe.*
- *....*
- *Ten einde verdere erosie te kunnen tegengaan werd het struikgewas van de graft (talud) afgezaagd en werden de kloven opgevuld met teelaarde. De hoogstammige bomen bleven staan en de wortels bleven behouden.....*
- *Het gevolg is dat het talud nu begroeid is met verjongd struikgewas met een hoogte tot reeds 1m 50 cm. Het dient als schuilplaats voor verschillende vogelsoorten en wild (...).*
- *...*
- *De omliggende akkers worden nu door mijn vader bewerkt en bezaaid, haaks op de hellingen en de private exploitatieweg heeft zijn nut verloren, (...)*
- *Om verdere erosie tegen te gaan werd vorig jaar een beperkt laagje teelaarde aangebracht met het oog op de beplanting en onderhoud ervan.*
- *Het talud bleef behouden en uit 2 gedetailleerde opmetingen is gebleken dat het beperkt (gemiddeld 40 cm) ingekort werd tot de vroegere hoogte van het akkerland rechts van het talud*

*....*

3) *Overeenstemming en verenigbaarheid van de aanvraag met de wettelijke en ruimtelijke context.*

*De werken werden uitsluitend gedaan met het oog op een duurzame landbouw en oordeelkundige bewerking van de gronden om verdere erosie tegen te gaan. Dit gebeurde om de agrarische bestemming van de percelen te herstellen of te behouden.*

#### 4) Integratie van de werken:

*Het oude niveau van de grond werd hersteld, nadat de bedding van de private exploitatieweg gedurende meer dan 20 jaar was uitgespoeld. Het herstel van de zuivere agrarische bestemming van de vroegere private exploitatieweg brengt noch het talud, noch zijn beplanting in gevaar.*

*Zoals mag blijken uit bijgevoegde foto's van de private exploitatieweg, heeft het herstel van de agrarische bestemming van de vroegere exploitatieweg en de omliggende akkers hun uitwerking niet gemist en zijn er na de natte zomermaanden van 2012 geen sporen meer van bodemerosie”.*

Bij deze aanvraag voegt de tussenkomende partij opmetingsplannen van een landmeter: een plan toestand januari 2011 en een plan toestand oktober 2012. Op deze plannen wordt een gemiddeld hoogteverschil aangeduid tussen de 40 en 50 cm.

In de bestreden beslissing wordt de aanvraag als volgt beschreven:

*“De aanvraag heeft tot doel de reliëfwijzigingen te regulariseren die plaatsvonden aan een holle weg. De betrokken holle weg, met eenzijdig een houtkant, is gelegen tussen twee akkers, waarbij de noordelijk aanpalende akker (zonder houtkant) tot circa 2 m boven de wegbedding uitkwam en de zuidelijk aanpalende akker (met houtkant) tot circa 3 m. Over een lengte van circa 210 m werd de holle weg opgevuld tot op niveau van de laagste akker, waarbij op de resterende reliëfbreuk nog een kleine houtwal werd bewaard. Volgens de plannen is hiertoe tot 42 cm aangehoogd: een aflezing van het hoogteverschil tussen de wegbedding en de laagste akker op het digitale hoogtemodel van vóór de werken bevestigt echter dat het over een tweetal meter gaat, wat ter plaatse ook kan worden vastgesteld. De doelstelling van deze ingreep is landbouwkundig, waarbij een aanzienlijke strook van de landbouwgrond bijkomend in gebruik werd genomen”.*

### 3.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat de verwerende partij niet op afdoende wijze het andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar heeft weerlegd. Zij bekritiseert de bestreden beslissing op een drietal punten.

#### 3.1.1

In de eerste plaats steunt de bestreden beslissing, wat de omvang van de ophoging betreft, volgens de verzoekende partij op onjuiste gegevens, heeft de verwerende partij onzorgvuldig geoordeeld en bevat de bestreden beslissing een tegenstrijdigheid.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing onder puntje 5.7 “Beoordeling” oordeelt dat de ophoging over een totale lengte een gemiddelde bereikt van 40 cm hoogte. Onder puntje 5.2 “Beschrijving van de aanvraag” stelt de bestreden beslissing echter, zoals blijkt uit het hierboven weergegeven citaat, dat uit het digitaal hoogtemodel van vóór de werken blijkt dat het gaat over een tweetal meter, wat ook ter plaatse kan worden vastgesteld.

Dit vormt ontegensprekelijk een tegenstrijdige motivering. De verwerende partij kan immers niet met goed gevolg enerzijds beweren dat er maar gemiddeld 40 cm werd opgehoogd en tegelijkertijd beweren dat het over een tweetal meter gaat, wat dan zou blijken uit het digitale hoogtemodel en vaststellingen ter plaatse.

De tussenkomen partij houdt voor dat deze tegenstrijdige motivering het gevolg is van het louter overnemen van de weergave van de aanvraag zoals geformuleerd door de verzoekende partij in haar beslissing. Zelfs indien dit zou kunnen worden aangenomen, oordeelt de Raad dat dit minstens een onzorgvuldigheid inhoudt in hoofde van de verwerende partij.

### 3.1.2

Artikel 4.2.24 VCRO bepaalt als volgt:

*“§1. Een regularisatievergunning is een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning die tijdens of ná het verrichten van vergunningsplichtige handelingen wordt afgeleverd.*

*Bij de beoordeling van het aangevraagde worden de actuele regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften en eventuele verkavelingsvoorschriften als uitgangspunt genomen.*

*§2. Een aanvraag tot regularisatie bevat een afschrift van eventuele processen-verbaal, administratieve beslissingen en rechterlijke beslissingen met betrekking tot de constructie, dewelke ter kennis van de aanvrager werden gebracht.*

*§3. Het niet vervolgen van een inbreuk door de overheid, wettigt op zich de regularisatie niet.*

*De sanctionering van een inbreuk sluit een regularisatie niet uit.*

*§4. De regularisatievergunning wordt afgeleverd met inachtneming van de gebruikelijke beoordelingscriteria en conform de gebruikelijke vergunningsprocedure. Aan de vergunning kunnen de voorwaarden en lasten, vermeld in artikel 4.2.19 en 4.2.20, worden verbonden. Onverminderd de gebruikelijke verplichtingen tot de organisatie van een openbaar onderzoek over een vergunningsaanvraag, geldt dat alleszins een openbaar onderzoek moet worden ingericht indien het voorwerp van de regularisatieaanvraag gelegen is in ruimtelijk kwetsbaar gebied.”*

Uit deze bepaling volgt dat bij de beoordeling van een regularisatieaanvraag de gebruikelijke beoordelingscriteria moeten in acht genomen worden en de gebruikelijke vergunningsprocedure moet gevolgd worden. Bij de beoordeling kan ook enkel de actuele regelgeving als uitgangspunt genomen worden.

Artikel 4.2.24 VCRO is dan ook niet meer dan een bevestiging van het vergunningstelsel, maar dan voor handelingen of werken die reeds zijn uitgevoerd.

Aangezien een regularisatieaanvraag op dezelfde wijze moet beoordeeld worden als een gewone vergunningsaanvraag, kan er met andere woorden bij de beoordeling niet uitgegaan worden van een situatie van het voldongen feit. Dit houdt in dat de oorspronkelijke bestaande toestand deze is van vóór de wederrechtelijke uitgevoerde werken, en dat deze toestand ook als dusdanig in de regularisatieaanvraag nauwkeurig moet weergegeven worden zodat deze bij de beoordeling ervan als uitgangspunt kan genomen worden. De op heden bestaande toestand is de te regulariseren toestand, met andere woorden de toestand ná het uitvoeren van de werken waarvoor de regularisatie wordt gevraagd. De oorspronkelijke bestaande toestand en de reeds uitgevoerde werken moeten dan op hun stedenbouwkundige verenigbaarheid getoetst worden.

### 3.1.3

Zoals reeds vermeld, oordeelt de bestreden beslissing dat er over de totale lengte gemiddeld 40 cm werd opgehoogd. In het administratief dossier zitten verscheidene processen-verbaal met vaststellingen. Het eerste proces-verbaal dat werd opgesteld aangaande de ophoging bevat de vaststellingen gedaan op 17 november 2011 toen een aannemer met een kraan bezig was met het dichtgooien van de holle weg. Mondeling werd dan ook het bevel gegeven om de werken te staken. Dit proces-verbaal stelt vast dat *“de maximale hoogte van de aangevoerde grond is ongeveer 2 meter hoog”*. De Raad stelt op basis van de foto's gevoegd bij dit proces-verbaal, meer bepaald foto's 2 en 3, vast dat er duidelijk meer dan 40 cm werd opgehoogd op de specifieke plaats op de foto's en het ruim betwistbaar is dat er over de gehele lengte van de weg slechts gemiddeld 40 cm werd opgehoogd. De Raad komt dan ook tot de conclusie dat de verwerende partij zich heeft gesteund op onjuiste gegevens om tot haar beslissing te komen. De Raad verwijst tevens naar hetzelfde proces-verbaal van 17 november 2011 waarin gesteld wordt dat de (holle) weg op 15 november 2011 nog volledig vrij was en dat dit werd vastgesteld naar aanleiding van een onderzoek van geurhinder.

De tussenkomenende partij verwijst naar de opmetingsplannen 'januari 2011' en 'oktober 2012' die zij bij haar aanvraag heeft gevoegd, waaruit volgens haar blijkt dat het niet kennelijk onredelijk is van de verwerende partij om te oordelen dat er gemiddeld slechts 40 cm werd opgehoogd. Deze plannen zijn opgesteld door een beëdigd landmeter, terwijl de processen-verbaal slechts een momentopname zijn.

De Raad oordeelt dat, ook al zijn de foto's, gevoegd bij de processen-verbaal, slechts een momentopname, zij duidelijk de plaatselijke gesteldheid aantonen ten tijde van het uitvoeren van de werken en dat uit deze foto's blijkt dat de opmetingsplannen niet in overeenstemming zijn met de werkelijke ophoging die werd uitgevoerd. Zo kan de Raad ook verwijzen naar de foto's gevoegd bij het proces-verbaal van 21 november 2011 waaruit blijkt dat de werken werden beëindigd en de akkers werden omgeploegd tot tegen de houtkant.

De Raad stelt bovendien vast dat de enige foto's die bij de regularisatieaanvraag werden gevoegd, foto's zijn van de te regulariseren toestand, zodat de verwerende partij, op basis van de aanvraag, geen controle had over het vertrekpunt waarover zij diende te oordelen, met name de toestand vóór het uitvoeren van de werken.

Ook de foto's gevoegd bij het proces-verbaal van 21 maart 2011 (in verband met onvergunde boomkappingen) en meer bepaald deze gevoegd in bijlage 4 blijkt dat er op dat ogenblik ter hoogte van de 'holle' weg sprake was van een niveauverschil van veel méér dan 40 cm. Deze materiële gegevens uit een proces-verbaal, die bewijswaarde hebben tot het tegendeel, lijken dan ook te ontkrachten dat een opmetingsplan van 'januari 2011' een toestand kan weergeven waarop slechts een niveauverschil van ongeveer 40 cm wordt weergegeven.

### 3.1.4

Op de verwerende partij rust een verstrengde motiveringsplicht wanneer zij een ander standpunt inneemt dan de verzoekende partij die de aanvraag in eerste administratieve aanleg heeft geweigerd én een ander standpunt dan de provinciale stedenbouwkundig ambtenaar die terzake adviseerde om de regularisatieaanvraag te weigeren.

Aan deze verstrengde motiveringsplicht heeft de verwerende partij niet voldaan.

De verzoekende partij heeft in eerste aanleg de aanvraag geweigerd onder andere gezien de schaal van het project niet aansluit bij de bestaande omgeving:



*“Een grondophoging tot 2,00 m is buiten proportie en kan niet aanvaard worden. Ondanks fotografisch bewijs van enorme aanvullingen (pv) is er in het regularisatiedossier sprake van grondophogingen tot maximaal 42 cm.”*

Ook de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar wees op een oorspronkelijk niveauverschil van twee meter ten opzichte van de wegbedding.

Hieruit blijkt dat de verzoekende partij reeds in haar weigeringsbeslissing wees op de discrepantie tussen het fotografisch materiaal in de processen-verbaal en het regularisatiedossier. De Raad stelt vast dat deze processen-verbaal niet aan bod komen in de bestreden beslissing terwijl dit nochtans de grond uitmaakt van een weigeringsmotief van de verzoekende partij. Deze processen-verbaal moeten bovendien, gelet op de inhoud van artikel 4.2.24 VCRO, deel uitmaken van het aanvraagdossier zodat de vergunningverlenende overheid hiermee rekening kan houden.

### 3.2

Als tweede punt van kritiek stelt de verzoekende partij dat de bestreden beslissing een inbreuk inhoudt op het verbod tot wijziging van de kleine landschapselementen, dat er geen natuurtoets werd uitgevoerd, dat er een gebrekkige verwijzing is naar de biologische waarderingskaart en het negatief advies van het Agentschap voor Natuur en Bos werd genegeerd. Zij verwijst hiervoor ook naar het andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundig ambtenaar.

#### 3.2.1

Artikel 13 Natuurdecreet 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: [...]*

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

*5° de bescherming, de instandhouding en ontwikkeling van de natuur in de bebouwde omgeving;*

*[...]*

*§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.*

*[...]*

*§ 4. Onverminderd de bepalingen van § 3 wordt het wijzigen van de vegetatie of het geheel of gedeeltelijk wijzigen van kleine landschapselementen of de vegetatie ervan, voor zover de Vlaamse regering die wijzigingen niet verbiedt, afhankelijk gemaakt van het verkrijgen van een vergunning. Het gaat daarbij om de volgende gebieden:*

*1° de groengebieden, de parkgebieden, de buffergebieden, de bosgebieden, de natuurontwikkelingsgebieden, de valleigebieden, de brongebieden, de agrarische gebieden met ecologisch belang of waarde, de agrarische gebieden met bijzondere waarde en de met al deze gebieden vergelijkbare bestemmingsgebieden, aangewezen op de plannen van aanleg of de ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening;*

*[...]*

*De Vlaamse regering kan bepalen welke activiteiten een wijziging zijn van de vegetatie of van kleine landschapselementen of van de vegetatie ervan.*

*§ 5. Onverminderd de bepalingen van §§ 3 en 4, wordt het geheel of gedeeltelijk wijzigen van kleine landschapselementen of de vegetatie ervan, voor zover de Vlaamse regering die wijzigingen niet verbiedt, tevens afhankelijk gemaakt van het verkrijgen van een vergunning in de volgende gebieden:*

*1° de landschappelijk waardevolle agrarische gebieden en de agrarische gebieden en de met al deze gebieden vergelijkbare bestemmingsgebieden, aangewezen op de plannen van aanleg of de ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening;*  
*2° het IVON.*" (eigen onderstreping)

De artikelen 7 tot en met 10 Natuurbesluit geven uitvoering aan artikel 13 Natuurdecreet, en bevatten 'voorwaarden voor het wijzigen van vegetaties of kleine landschapselementen'.

Artikel 2, 6° Natuurdecreet definieert 'kleine landschapselementen' als "*lijn- of puntvormige elementen met inbegrip van de bijhorende vegetaties waarvan het uitzicht, de structuur of de aard al dan niet resultaat zijn van menselijk handelen, en die deel uitmaken van de natuur zoals : bermen, bomen, (...), bronnen, dijken, graften, houtkanten, hagen, holle wegen, hoogstamboomgaarden, perceelsrandbegroeiingen, sloten, struwelen, poelen, veedrinkputten en waterlopen*".

De Raad kan dan ook het standpunt van de tussenkomende partij niet volgen wanneer zij stelt dat enkel de houtkant een klein landschapselement kan zijn en niet de holle weg. Uit voormeld artikel 2,6° Natuurdecreet blijkt ondubbelzinnig dat ook de holle weg een klein landschapselement is.

In het administratief dossier is bovendien een afdruk van de Ferrariskaart opgenomen waarop de weg reeds staat aangeduid en in het advies van het agentschap Natuur en Bos van 9 januari 2013 wordt verwezen naar de opname van de weg als 'Holle weg' en als biologisch zeer waardevol op de biologische waarderingskaart.

Artikel 7 Natuurbesluit stelt een principieel verbod in tot het wijzigen van bepaalde vegetaties of kleine landschapselementen en hun vegetaties:

*"...*

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

*1° holle wegen*

*2° graften;*

*3° bronnen;*

*[...]*

*..."*

Artikel 8 Natuurbesluit maakt bepaalde activiteiten eveneens tot vergunningsplichtige wijzigingen van kleine landschapselementen of de vegetatie ervan, indien ze plaatsvinden in de gebieden zoals

bepaald in artikel 13, §4 en §5 Natuurdecreet. Het rooien of anderszins verwijderen en het beschadigen van houtachtige beplantingen op weg-, waterweg- of spoorwegbermen of op het talud van holle wegen, van houtachtige beplantingen langs waterlopen, dijken of taluds, van heggen, hagen, houtkanten, houtwallen, bomenrijen en hoogstamboomgaarden in agrarisch gebied valt onder deze bepaling.

Op het verbod/vergunningsplicht bestaan vrijstellingen (artikel 9) en er kunnen individuele afwijkingen worden toegestaan op het verbod van artikel 7 (artikel 10 van voormeld Natuurbesluit).

Artikel 9 Natuurbesluit voorziet volgende vrijstelling:

*“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.*

*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; [...].”*

Artikel 16, §1 Natuurdecreet bepaalt:

*“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.”*

In de parlementaire voorbereidingen wordt omtrent deze bepaling verduidelijkt (*Parl. St. VI. Parl. 1996-97, nr. 690/1, p. 11*):

*“Dit artikel geeft uitvoering aan het principe van de integratie. Dit betekent dat in de besluitvorming op andere beleidsterreinen van het Vlaamse Gewest en van de ondergeschikte besturen steeds rekening gehouden wordt met de „natuur” en omgekeerd. Het natuurbeleid geeft de randvoorwaarden aan die de andere beleidsdomeinen in acht dienen te nemen, wil een effectieve realisering van het natuurbeleid mogelijk zijn. In de besluitvorming moet er alleszins zorg voor gedragen worden dat er op geen enkele wijze vermijdbare schade aan de natuur ontstaat. Bij elk afwegingsproces moet deze bekommernis steeds worden meegenomen.”*

Er wordt eveneens verduidelijkt dat het betreffende decreet onder meer een “horizontaal beleid” beoogt, waarbij inzake hoofdstuk IV “Algemene maatregelen ter bevordering van het natuurbehoud” bijkomend wordt toegelicht (*Parl. St. VI. Parl. 1996-97, nr. 690/9, p. 6-7*):

*“Het hoofdstuk met horizontale maatregelen definieert ook een algemene zorgplicht, waarbij alle nodige maatregelen verplicht te nemen zijn die redelijkerwijze kunnen worden gevraagd om de vernietiging van of schade aan natuurwaarden te voorkomen, te beperken of te herstellen. Dit wordt verder vorm gegeven in de toets bij vergunningen door de overheden dat vermijdbare schade aan natuur moet worden vermeden. Dit artikel geeft uitvoering aan het principe van de integratie en betekent dat in de besluitvorming op andere beleidsterreinen van het Vlaamse Gewest en van de provinciale en lokale besturen steeds met de natuur rekening moet worden gehouden. Het natuurbeleid geeft de randvoorwaarden aan die de andere beleidsdomeinen in acht moet nemen, wil een effectieve realisering van het natuurbeleid mogelijk zijn. In de besluitvorming moet er alleszins zorg voor worden gedragen dat er op geen enkele wijze vermijdbare schade aan de natuur ontstaat”.*

### 3.2.2

Of het vergunningverlenend bestuursorgaan de in artikel 16, §1 Natuurdecreet opgelegde zorgplicht is nagekomen moet blijken uit de bestreden beslissing zelf, minstens uit de stukken van het dossier.

De zorgplicht die dit artikel omvat, houdt de verplichting in voor elke vergunningverlenende overheid er voor te zorgen dat door het toelaten van een handeling of activiteit geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan, ongeacht de aard of het voorwerp van de aanvraag, en ongeacht de planologische bestemming van het gebied.

Essentieel voor de toepassing van de natuurtoets is het begrip “vermijdbare schade”. De toepassing van de natuurtoets door de vergunningverlenende overheid wordt decretaal gekoppeld aan dit begrip. Dit heeft tot gevolg dat de natuurtoets enkel vereist is ingeval er een risico bestaat op het ontstaan van vermijdbare schade aan natuurwaarden.

Vermijdbare schade moet worden begrepen als schade die de aanvrager kan vermijden door het aanpassen van de gevraagde handelingen, door het nemen van bepaalde voorzorgsmaatregelen, die in de praktijk haalbaar zijn en die niet leiden tot de ondoeltreffendheid van de aanvraag. Om toepassing te maken van de natuurtoets dient geen drempelwaarde wat betreft vermijdbare schade te worden overschreden.

Artikel 16, §1 Natuurdecreet legt op zich geen bijzondere formele motiveringsplicht op. Rekening houdende evenwel met de vereisten van de Motiveringswet is het noodzakelijk, maar voldoende dat uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat de opgelegde zorgplicht is nagekomen. Het gevoerde onderzoek kan ook blijken en ondersteund worden door de administratieve stukken van het dossier. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij lijkt aan te nemen, is de verwerende partij er dus niet toe verplicht uitdrukkelijk een formeel onderdeel te wijden aan de natuurtoets.

Uit het zorgvuldigheidsbeginsel vloeit ook voort dat een vergunningverlenend bestuursorgaan, zoals de verwerende partij, haar verplichtingen voortspruitende uit de haar opgelegde zorgplicht op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en dus dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. Uit de beoordeling en de stukken van het dossier moet blijken dat er rekening is gehouden met de effecten van de aanvraag op de natuurwaarden.

### 3.2.3

De bestreden beslissing overweegt:

“ ...

*De ophoging bereikt gemiddeld over de totale lengte slechts een hoogte van ca. 40cm. Een dergelijke ophoging kan beschouwd worden als een louter technische landbouwkundige ingreep. De eenzijdige houtkant is daarbij bewaard, en de functionaliteit als betreedbare veldweg is ook niet ongedaan gemaakt: dit tracé wordt ook door de landbouwmachines gebruikt. Op deze wijze gaat er minder landbouwgrond verloren dan bij het behoud van de met de tijd uitgesleten weg. Uit ruimtelijk oogpunt is de ingreep verwaarloosbaar en landschappelijk is er geen schade.*

*De overwegingen in acht genomen komt de aanvraag in aanmerking voor vergunning, om volgende redenen:*

- de aanvraag is in overeenstemming met de planologische bestemmingsbepalingen voor het landbouwgebied;*
- de werken komen neer op een technische ingreep om verdere erosie te voorkomen en zijn beperkt tot een gemiddelde ophoging van slechts 40cm;*
- de functionaliteit van de weg blijft intact, alsook de eenzijdige houtkant langs deze weg;*
- het landschap wordt niet geschaad.*

...”

Het aspect ‘natuurwaarden’ komt kennelijk niet aan bod in de bestreden beslissing.

### 3.2.4

Wanneer de verwerende partij wordt gevat door een vergunningsaanvraag, dient zij er zorg voor te dragen dat er geen vermijdbare schade aan de natuur ontstaat. Zoals hierboven reeds gesteld moet het onderzoek naar de vermijdbare schade blijken uit de bestreden beslissing en steun vinden in de stukken van het administratief dossier.

Uit de bestreden beslissing valt niet af te leiden of de vergunningverlenende overheid het mogelijks bestaan van vermijdbare schade aan de natuur zorgvuldig heeft onderzocht.

### 3.2.5

De houtkant en holle weg zijn kleine landschapselementen in de zin van artikel 7 en 8 Natuurbesluit, waarvan het wijzigen ervan, alsook het wijzigen van bij de holle weg behorende vegetatie, het rooien, anderszins verwijderen en het beschadigen, overeenkomstig artikel 7 en 8 van het Natuurbesluit principieel verboden is, tenzij een vrijstelling in de zin van artikel 9 van toepassing is.

De partijen betwisten niet dat er aan de weg die het voorwerp uitmaakt van de aanvraag een houtkant is aan de zuidelijk aanpalende akker. De tussenkomende partij betwist echter wel dat de weg een ‘holle weg’ is. Zij verwijst hiervoor naar bijlage 2F en 2G gevoegd bij het proces-verbaal 4573/2011 waaruit blijkt dat er voor de uitvoering van de nivelleringswerken slechts aan één kant een talud aanwezig was.

De Raad stelt vast dat de tussenkomende partij selectief verwijst naar de foto’s in de bijlagen bij dit proces-verbaal van 21 november 2011. Hetzelfde proces-verbaal bevat immers ook bijlagen 2A en 2J waaruit duidelijk blijkt dat het een holle weg betreft.

Een holle weg houdt immers niet in dat beide opstaande kanten van de weg even hoog zijn. Een weg wordt een holle weg genoemd wanneer de bedding ervan door hemelwater of door veelvuldig gebruik wordt uitgesleten.

### 3.2.6

Het perceel van de aanvraag zelf heeft geen kadastrummer, maar uit de aanvraag is te lezen dat het zich bevindt tussen nummer 152 en 107a. Volgens de biologische waarderingskaart, versie 2, zoals deze te consulteren is op de website van het agentschap voor Grafische Informatie Vlaanderen (agiv), wordt dit deel ingekleurd als biologisch zeer waardevol met karteringseenheid 'holle weg'.

### 3.2.7

De verzoekende partij stelt dat de bestreden beslissing nergens enige verwijzing naar de biologische waarderingskaart bevat, noch dat er een natuurtoets werd doorgevoerd, terwijl ook de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar dit uitdrukkelijk heeft aangekaart en gewezen op het verbod tot wijziging van de kleine landschapselementen.

Om te voldoen aan de formele en materiële motiveringsplicht moet het vergunningverlenend bestuursorgaan de met de ruimtelijke ordening verband houdende redenen vermelden waarop zij haar beslissing steunt, zodat een belanghebbende met kennis van zaken de beslissing kan aanvechten. De in de bestreden beslissing opgegeven motieven moeten bovendien afdoende zijn. Deze motiveringsverplichting houdt in dat er voor de genomen administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, wat onder meer betekent dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. Deze motieven moeten in de bestreden beslissing uitdrukkelijk vermeld worden. Deze motiveringsplicht houdt evenwel niet in dat de verwerende partij elk beroepsargument of bezwaar of elk onderdeel van een argument of bezwaar afzonderlijk en uitdrukkelijk moet beoordelen. Het is voldoende dat de genomen beslissing duidelijk aangeeft op grond van welke elementen en argumenten de bezwaren al dan niet kunnen worden bijgetreden.

Wanneer door het vergunningverlenend bestuursorgaan andersluidend wordt geoordeeld dan de beslissing in eerste administratieve aanleg en de doorheen de administratieve procedure uitgebrachte adviezen negatief zijn geldt het principe dat het vergunningverlenend bestuursorgaan des te zorgvuldiger moet motiveren waarom zij tot een andere besluitvorming komt.

Dit is des te meer het geval wanneer zoals in voorliggend dossier het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar andersluidende motieven of vaststellingen bevatten. De verwerende partij dient weliswaar niet te antwoorden op alle argumenten en bezwaren die tijdens het administratief beroep aangebracht worden, maar indien zij meent te moeten afwijken van het verslag van de provinciale stedenbouwkundig ambtenaar moet zij minstens de andersluidende elementen in dit verslag ontmoeten en motiveren waarom zij een andere mening toegedaan is. Op straffe van schending van het zorgvuldigheidsbeginsel dient zij haar (andersluidende) beoordeling te baseren op een eigen onderzoek en feitenvinding.

### 3.2.8

Gelet op de hoger vermelde aanwezige natuurwaarden rust op de verwerende partij wel degelijk de verplichting om na te gaan of geen vermijdbare schade aan de natuur zal ontstaan door de aangevraagde werken. Bovendien heeft het agentschap voor Natuur en Bos op 9 januari 2013 ongunstig advies verleend net omwille van de strijdigheid met de artikelen 7 en 8 van het Natuurbesluit en heeft de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar eveneens gewezen op deze strijdigheid en de zorgplicht die op de vergunningverlenende overheid rust ingevolge artikel 16 van het Natuurdecreet.

Met de verzoekende partij moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing inderdaad niet de minste overweging bevat omtrent het mogelijks kunnen ontstaan van vermijdbare schade aan de natuur in het algemeen, en dat evenmin onderzocht wordt of de wijziging van eventuele aanwezige kleine landschapselementen/hun vegetatie met toepassing van artikel 7 en 8 van het Natuurbesluit verboden dan wel vergunningsplichtig moet worden geacht. Een dergelijke toets blijkt evenmin uit de stukken van het administratief dossier. Het loutere feit dat de gevraagde werken reeds zijn uitgevoerd, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

Daargelaten de vaststelling dat de bestreden beslissing niet motiveert waarom en of een gebeurlijke wijziging aan de holle weg en houtkant wel/niet verboden/vergunningsplichtig zou zijn, kan de vrijstelling van een verbod/vergunningsplicht in de zin van artikel 9 van het Natuurbesluit maar worden toegestaan wanneer uitdrukkelijk voldaan is aan de bepalingen van artikel 16, §1 van het Natuurdecreet, inzake het vermijden van vermijdbare natuurschade.

### 3.3

Tot slot en als derde punt van kritiek stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij zich beperkt tot één zin om aan te tonen dat de aanvraag in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening.

De bestreden beslissing overweegt het volgende:

“ ...

*De ophoging bereikt gemiddeld over de totale lengte slechts een hoogte van ca. 40cm. Een dergelijke ophoging kan beschouwd worden als een louter technische landbouwkundige ingreep. De eenzijdige houtkant is daarbij bewaard, en de functionaliteit als betreedbare veldweg is ook niet ongedaan gemaakt: dit tracé wordt ook door de landbouwmachines gebruikt. Op deze wijze gaat er minder landbouwgrond verloren dan bij het behoud van de met de tijd uitgesleten weg. Uit ruimtelijk oogpunt is de ingreep verwaarloosbaar en landschappelijk is er geen schade.*

...”

Deze motivering is eigenlijk terug te brengen tot de beoordeling dat “*uit ruimtelijke oogpunt is de ingreep verwaarloosbaar en landschappelijk is er geen schade*”. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar oordeelde in zijn advies nochtans dat de aanvraag de goede plaatselijke ordening in het gedrang brengt:

“ ...

*Uit ruimtelijk oogpunt dient nog gesteld dat de goede plaatselijke ordening in ernstige mate wordt aangetast door de aanvraag. De betrokken holle weg maakte deel uit van een markant landschappelijk geheel, bij de samenkomst van verschillende landwegen en een kapelletje als rustpunt, in de omgeving van de beschermde historische hoeve. Dit waardevol landschappelijk geheel is een rustpunt in een omgeving die onder een sterke verstedelijkingsdruk staat.*

...”

In het licht van het andersluidend standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en de strengere motiveringsplicht die op de verwerende partij rust, oordeelt de Raad dat de bestreden beslissing slechts een nietszeggende standaardformulering bevat waar enige concrete toetsing van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening ontbreekt.

4.

Gelet op het voorgaande moet dan ook worden vastgesteld dat de bestreden beslissing de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, artikel 4.7.23, §1 VCRO en het zorgvuldigheidsbeginsel schendt.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

## **B. Tweede middel**

### *Standpunt van de partijen*

1.

In een eerste middelonderdeel roept de verzoekende partij onder meer de schending in van artikel 4.3.3 VCRO.

Het advies van het agentschap voor Natuur en Bos (hierna: ANB) is volgens de verzoekende partij een verplicht in te winnen advies. Dit advies is ongunstig waardoor, in toepassing van bovenvermeld artikel, de verwerende partij over een gebonden bevoegdheid beschikte om de aanvraag te weigeren.

In haar tweede middelonderdeel roept de verzoekende partij onder meer de schending in van artikel 16, §1 van het Natuurdecreet. Elke vergunningverlenende overheid is ingevolge dit artikel verplicht om de natuurtoets door te voeren indien komt vast te staan dat het aangevraagde een mogelijke impact zou hebben op het natuurlijke milieu.

Uit de biologische waarderingskaart blijkt dat de holle weg is ingekleurd als biologisch zeer waardevol. De toepassing van de natuurtoets dringt zich volgens de verzoekende partij dan ook op, in het bijzonder door de vele processen-verbaal, de duidelijke adviezen van het ANB en de milieudienst van de gemeente Grimbergen. Uit de bestreden beslissing zelf, minstens uit de stukken van het dossier moet blijken of de verwerende partij haar zorgplicht overeenkomstig artikel 16, §1 Natuurdecreet is nagekomen, terwijl de verwerende partij zich beperkt tot de loutere stelling dat de eenzijdige houtkant is bewaard.

2.

De verwerende partij antwoordt dat zij bij haar standpunt zoals opgenomen in de bestreden beslissing blijft.

3.

De tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partij bij dit middel. Een vernietiging in het kader van de zorgplicht uit het Natuurdecreet en van artikel 4.3.3 VCRO kan hoogstwaarschijnlijk enkel leiden tot een nieuwe beslissing door de verwerende partij waarin letterlijk wordt verwezen naar de aangehaalde bepalingen.

Ten gronde herhaalt de tussenkomende partij dat het enige kleine landschapselement dat kan aanwezig zijn op de percelen de houtkant is. Deze blijft echter bewaard waardoor geen voorafgaand advies van ANB vereist was betreffende het wijzigen van de kleine landschapselementen, noch diende er een natuurvergunning te worden aangevraagd. Zij betwist eveneens het bindend karakter van het advies van ANB.

In verband met het tweede middelonderdeel stelt de tussenkomende partij dat de verzoekende partij verkeerdelijk blijft vasthouden aan het feit dat er sprake zou zijn van een holle weg. De tussenkomende partij hanteert de definitie die de VZW Trage Wegen gebruikt *“een weg die veel dieper ligt dan het terrein aan weerskanten”*. Volgens de tussenkomende is er hier manifest geen holle weg aanwezig, maar wel een private exploitatieweg met houtkant. Geenszins is er sprake van een weg die aan weerskanten een halve meter onder het maaiveld ligt.



Volgens de tussenkomenende partij toont de verzoekende partij niet aan op welke wijze de tenuitvoerlegging van de bestreden vergunning aanleiding zou geven tot vermijdbare schade aan de natuur. Een specifieke schending van artikel 16 Natuurdecreet wordt dus volgens haar niet aangetoond. De verwerende partij kon met zekerheid vaststellen dat het aangevraagde geen onvermijdbare schade aan de natuur zou aanbrengen. De tussenkomenende partij heeft fotomateriaal aangebracht waaruit blijkt dat de natuurwaarden ter plaatse totaal niet negatief beïnvloed werden door de nivelleringswerken.

4.

De verzoekende partij voegt in haar wederantwoordnota nog toe dat de tussenkomenende partij onterecht tracht abstractie te maken van de oorspronkelijke toestand omdat dit net het uitgangspunt is voor de beoordeling van de regularisatieaanvraag.

5.

De tussenkomenende partij voegt niets wezenlijks toe in haar laatst schriftelijke uiteenzetting.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De Raad kan het standpunt van de tussenkomenende partij inzake de betwisting van het belang van de verzoekende partij niet volgen. De tussenkomenende partij vertrekt, net zoals bij het eerste middel, van de veronderstelling dat de verwerende partij bij een eventuele vernietiging en het nemen van een herstelbeslissing, zich zal kunnen beperken tot het letterlijk verwijzen naar de aangehaalde bepalingen. De verzoekende partij bekritiseert echter niet het ontbreken van een verwijzing naar de zorgplicht uit het Natuurdecreet en artikel 4.3.3 VCRO, maar wel de effectieve uitvoering ervan en de doortrekking naar de beoordeling in de bestreden beslissing.

De exceptie wordt verworpen.

2.

In het eerste middelonderdeel stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij over een gebonden bevoegdheid beschikte om de vergunning te weigeren gelet op het ongunstig advies van het agentschap voor Natuur en Bos.

Artikel 4.3.3 VCRO bepaalt 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.

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.

Het advies van het agentschap voor Natuur en Bos luidt als volgt:

“ ...

### **Bespreking stedenbouwkundige vergunning**

*De aanvrager vraagt een vergunning voor de uitvoering van ophogingswerken aan een waardevolle holle weg. Deze werken werden deels reeds gestart. Gezien deze werken een inbreuk vormen op de wetgeving rond niet te wijzigen vegetaties, werd een proces-verbaal opgesteld door de politie van Grimbergen (gesloten op 21/11/2011).*

*Tevens werd een proces-verbaal opgesteld door het ANB met referentie BR.64.H2.140062/11, dat op 5 december betekend werd aan betrokkene. Dit PV werd opgemaakt door Berten Vermander en Jean-Pierre Oyen, natuurinspecteurs. Dit laatste PV, met bijhorende herstellvordering, is momenteel nog aanhangig bij de procureur. Gezien de feiten en vaststellingen dateren van eind 2011, is de verjaringstermijn van 5 jaar nog niet verstreken in deze zaak.*

### **Conclusie**

*Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsaanvraag in strijd is met onderstaande bepalingen:*

*Artikel 7 en artikel 8 Besluit van de Vlaamse regering tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21.10.1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijke milieu van 23.07.1998.*

*Bovendien is voor de overtreding een proces-verbaal met herstellvordering opgemaakt die aan de aanvrager betekend werd en nog steeds aanhangig is bij het gerecht. Er kan hiervoor momenteel ook geen verjaring ingeroepen worden.*

*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.*

...”

Los van de discussie of de artikelen 7 en 8 van het Natuurbesluit nu al dan niet “direct werkende normen” zijn in de zin van artikel 4.3.3 VCRO, stelt de Raad vast dat het advies van ANB zich louter beperkt tot het vaststellen van de strijdigheid van de aanvraag met voormelde artikelen. Een concrete toetsing van de aanvraag op de kleine landschapselementen zoals vervat in artikelen 7 en 8 van het Natuurbesluit ontbreekt volledig. Wegens gebrek aan afdoende motivering kan dit ongunstig advies dan ook niet bindend zijn voor de verwerende partij, die desalniettemin verplicht is om een natuurtoets uit te voeren zoals blijkt uit het eerste middel.

Het eerste middelonderdeel wordt verworpen.

3.

Voor wat betreft de gegrondheid van het tweede middelonderdeel, beperkt de Raad zich tot een verwijzing naar de beoordeling van het eerste middel.

### **C. Derde middel**

In het derde middel roept de verzoekende partij de strijdigheid van de aanvraag in met de goede ruimtelijke ordening.

Wat de gegrondheid van dit middel betreft, beperkt de Raad zich tot een verwijzing naar de beoordeling van het eerste middel.

## BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Stefan VAN DEN EYNDE is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 21 mei 2015, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het ophogen van een holle weg op een perceel gelegen te 1853 Grimbergen (Strombeek-Bever), Karenbergstraat zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie B, nummers 107a en 152.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van 4 maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, 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 27 juni 2017 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Bart VOETS

Hilde LIEVENS