

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 16 oktober 2018 met nummer RvVb/A/1819/0184
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0482-A

| | |
|-----------------------|---|
| Verzoekende partij | de heer Jan DE CORTE vertegenwoordigd door advocaten Filip DE PRETER en Kurt STAS met woonplaatskeuze op het kantoor te 1000 Brussel, Keizerslaan 3 |
| Verwerende partij | de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN vertegenwoordigd door mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN |
| Tussenkommende partij | de bvba DE SPIEGELEIRE EN ZOON vertegenwoordigd door advocaat Koen VAN WYNSBERGE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9860 Oosterzele, Kwaadbeek 47a |

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 13 maart 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 19 januari 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lede van 23 augustus 2016 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de verzoekende partijen een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het regulariseren van een drainage op de percelen gelegen te 9340 Smetlede (Lede), Briel zn., met als kadastrale omschrijving Smetlede, vierde afdeling, sectie A, nummers 176, 176a2, 177b en 177c.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 13 mei 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkommende partij met een beschikking van 8 december 2017 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkommende 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 10 juli 2018.

Advocaat Kurt STAS *loco* advocaat Filip DE PRETER voert het woord voor de verzoekende partij.

Mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Koen VAN WYNSBERGE voert het woord voor de tussenkomende partij.

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

III. FEITEN

1.

De tussenkomende partij dient op 3 mei 2016 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lede een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor de “*regularisatie van een reeds aangelegde drainage onder percelen land voor boomkwekerij*” op de percelen gelegen te 9340 Smetlede (Lede), Briel zn., met als kadastrale omschrijving Smetlede, vierde afdeling, sectie A, nummers 176, 176a2, 177b en 177c.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem’, vastgesteld met koninklijk besluit van 30 mei 1978 grotendeels in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en deels (beperkt gedeelte percelen met als kadastrale nummers 176 en 176a2) in natuurgebieden met wetenschappelijke waarde of natuurreservaten. De percelen gekend onder de kadastrale nummers 176 en 176a2 liggen voor een beperkt gedeelte ook binnen het VEN-gebied ‘De Vallei van de Serskampse beek (Serskampse bossen)’.

De percelen gekend onder de kadastrale nummers 176, 176a2 en 177c liggen voor een beperkt gedeelte ook binnen het habitatrichtlijngebied ‘Bossen van het zuidoosten van de Zandleemstreek’.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 3 juni tot en met 2 juli 2016, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

Het departement Landbouw en Visserij adviseert op 1 juni 2016 gunstig.

Het agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 17 juni 2016, onder meer als volgt, ongunstig:

“ ...

Biologische waarderingskaart

*De percelen waarvoor de drainering wordt aangevraagd zijn een boomkwekerij
De percelen in het aangrenzend VEN- en habitatrichtlijngebied staan gekarteerd als
biologisch waardevolle tot zeer waardevolle graslanden en bossen.*

Rechtsgrond

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

- Artikel 1, 9° besluit van Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen*
- Artikel 26 bis §2 van het natuurdecreet (in kader van de verscherpte natuurtoets)*
- Artikel 36ter natuurdecreet van 21 oktober 1997 (in het kader van passende beoordeling)*

Bespreking verscherpte natuurtoets / passende beoordeling

In het dossier wordt niet beschreven waar het drainagewater naartoe vloeit en hoe het door het VEN-gebied stroomt. Gezien het drainagewater afkomstig is van de boomkwekerij is het mogelijk dat dit water opgeloste meststoffen of restanten van pesticiden bevat. Dit kan de waterkwaliteit in het VEN-gebied beïnvloeden, en daarbij samenhangend de fauna en flora uit grachten verstoren.

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat het niet uit te sluiten is dat de vergunningsplichtige activiteit onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN veroorzaakt of een significant negatief effect veroorzaakt in het habitatrichtlijngebied. Dit moet nader onderzocht worden in een verscherpte natuurtoets/passende beoordeling.

Bespreking stedenbouwkundige vergunning

De draineringsbuizen zijn aangebracht ter hoogte van de boomkwekerij om wortelrot bij de jonge bomen te verhinderen, net zoals bodemverstoring bij het uithalen van de bomen. De drainage heeft geen verstorend effect op het perceel zelf, mogelijk heeft het draineringswater wel een negatief effect op de waterkwaliteit in het VEN

Conclusie

Het Agentschap voor Natuur en Bos beschikt op basis van voorliggend dossier over onvoldoende informatie zodat niet kan uitgesloten worden dat het project onvermijdbare en onherstelbare schade veroorzaakt aan de natuurwaarden van het VEN-gebied.. Gelet op het voorzorgsbeginsel, artikel 26bis, §1 en artikel 36 ter §4 van het decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 21.10.1997 kan de vergunning niet verleend worden.

...”

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 23 augustus 2016 om de vergunning onder voorwaarden te verlenen.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 23 augustus 2016 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij:

“ ...

(1) advies gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar

Het college van burgemeester en schepenen heeft kennis genomen van het advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, uitgebracht op 23 augustus 2016.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar heeft volgende elementen aangewezen om te worden opgenomen in voorliggende beslissing :

Feitelijke en juridische gronden

Gelet op de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, zoals vastgesteld bij Besluit van 15 mei 2009 van de Vlaamse Regering houdende coördinatie van de decreetgeving op de ruimtelijke ordening, hierna VCRO.

Planologische voorschriften

Het goed is overeenkomstig de planologische voorzieningen van het bij K.B. d.d. 30 mei 1978 vastgesteld Gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem gelegen in een Landschappelijk waardevol agrarisch gebied waarvoor artikels 11 en 15 van het K.B. d.d. 28 december 1972 betreffende de inrichting en toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen van toepassing zijn.

Deze gebieden zijn bestemd voor de landbouw in ruime zin.

Het goed is niet gelegen binnen het plangebied van een goedgekeurd BPA of RUP.

De gewestelijke stedenbouwkundige verordeningen zijn van toepassing op deze aanvraag., De gemeentelijke bouwverordening inzake afmetingen van gebouwen:

- vastgesteld door de gemeenteraad d.d. 7 juli 1997, bekrachtigd door M.B. d.d. 16 september 1998;*
- wijziging vastgesteld door de gemeenteraad d.d. 17 februari 2005, goedgekeurd d.d. 25 augustus 2005.*

De omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen en latere wijzigingen.

Het goed is niet gelegen in een verkaveling.

Andere relevante gegevens betreffende de ruimtelijke context

Het terrein ligt aan de Briel, een landbouwweg.

Het terrein ligt niet aan een (oud-)geklasseerde waterloop.

Het gaat niet om een aanvraag met betrekking tot voorlopig of definitief beschermde monumenten of archeologische monumenten en met betrekking tot percelen die gelegen zijn in voorlopig of definitief beschermde stads- en dorpsgezichten, landschappen, ankerplaatsen of archeologische zones.

De aanvraag is niet gelegen in het gezichtsveld van voorlopig of definitief beschermde monumenten.

Het terrein ligt niet in ruimtelijk kwetsbaar gebied, een speciale beschermingszone, of in een park of een bos.

Externe adviezen

Advies gevraagd aan :

Ministerie van de Vlaamse gemeenschap Duurzame landbouwontwikkeling op 19 mei 2016

Agentschap Natuur en Bos op 19 mei 2016

Het voorwaardelijk gunstig advies van Duurzame Landbouwontwikkeling kan bijgetreden worden. Het ongunstig advies van het Agentschap Natuur en Bos betreft de onduidelijkheid van de waterkwaliteit. Noch het Agentschap, noch de klager melden een impact op de fauna en flora van het naastliggende VEN-gebied ook al is de drainage al minstens 15 jaar operationeel.

ADVIES GEMACHTIGDE AMBTENAAR

Het advies is vereist.

Beschrijving van de omgeving, bouwplaats en het project

Het goed situeert zich in het open landschap ten noorden van Smetlede. De omgeving wordt gekenmerkt door landbouwgronden en bossen. Het perceel is in gebruik akkerland en wordt al 15 jaar gedraineerd.

De aanvraag beoogt de regularisatie van deze drainage.

Resultaten van het openbaar onderzoek

De aanvraag werd openbaar gemaakt van 3/06/2016 tot 2/07/2016. Er werd één bezwaarschrift ingediend.

De bezwaren handelen over :

- impact op de fauna en flora van mijn lager gelegen percelen, gelegen in VEN- gebieden;*
- water kan vervuild zijn;*
- drainage is geen opslag van water;*
- negatieve impact op het bosbeheersplan;*
- gelet op de helling is drainage niet vereist;*
- geen overloop op plan, loopt gewoon in bos, niet in beek;*
- verboden op minder dan 50 m van VEN.*

Omtrent deze bezwaarschriften kan gesteld worden dat:

- De drainage loopt al minstens 15 jaar naar het lager gelegen bos en de kwaliteit van het water zal voldoende zijn aangezien nog geen impact op de fauna en flora is vastgesteld;*
- Water liep langs gracht naar de beek tot klager deze gracht afsloot;*
- Overige bezwaren niet van stedenbouwkundige aard.*

Medewerking architect

Overeenkomstig het besluit van de Vlaamse regering van 23 mei 2003 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn van de medewerking van de architect is de aanvraag vrijgesteld van de medewerking van een architect.

MOTIVERING

Watertoets

Het terrein ligt niet in een recent overstroomd gebied of in (mogelijk) overstromingsgevoelig gebied.

Er wordt voldaan aan de bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juli 2013 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater in de zin dat zulks wordt geëvalueerd bij de beoordeling van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.

Er is geen schadelijk effect voor het watersysteem te verwachten. De doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid worden niet geschaad.

MER-toets

Het ontwerp komt niet voor op de lijst gevoegd als bijlage I en II van de Europese richtlijn 85/337/EEG, noch op de lijst gevoegd als bijlagen I, II en III van het Project-m.e.r.-besluit. Bijgevolg dient geen milieueffectenrapport te worden opgesteld.

Juridische aspecten

De aanvraag is in overeenstemming met de stedenbouwkundige voorschriften en bepalingen van het gewestplan, de gewestelijke en provinciale verordeningen en van de gemeentelijke bouwverordening

De aanvraag dient niet geweigerd te worden op grond van artikels 4.3.1§1 (strijdig met voorschriften en goede ruimtelijke ordening), artikel 4.3.2 (RUP in procedure) en artikel 4.3.4 (externe adviezen) van de Vlaamse codex.

De aanvraag voldoet aan artikels 4.3.1§2. Artikels 4.3.1§3 (sociaal objectief) en §4 (ontbossing) en 4.3.6 (bedrijfswoning) zijn niet van toepassing.

De aanvraag voldoet aan artikels 4.3.5 (uitgeruste wegenis) en 4.3.7 (toegankelijkheid). Het goed is niet getroffen door de rooilijn (artikel 4.3.8).

Normen en percentages betreffende de verwezelijking van een sociaal of bescheiden woonaanbod: niet van toepassing

Goede ruimtelijke ordening

De werken kaderen in het optimaliseren van het gebruik van de landbouwgronden. De waterkwaliteit van het drainagewater is voldoende zodat er geen nadelige impact op het VEN-gebied is. De toekomstige lozing dient te voldoen aan de normen.

De motivering van de aanvrager kan bijgetreden worden.

Advies: gunstig

Voorwaarden

De voorwaarden vermeld in het advies van het Ministerie van de Vlaamse gemeenschap

*Duurzame landbouwonwikkeling zijn na te leven.
De waterkwaliteit dient te voldoen aan de wettelijke normen.*

Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat de aanvraag vergunbaar is.

Advies college van burgemeester en schepenen

Toetsing aan de regelgeving en de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften

De aanvraag is in overeenstemming met de stedenbouwkundige voorschriften en bepalingen van het gewestplan en van de gewestelijke en gemeentelijke bouw- en verkavelingsverordeningen.

Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

Na grondig onderzoek van de aanvraag met de geldende voorschriften van het gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem en van de verenigbaarheid van de aangevraagde constructie met de in de onmiddellijke omgeving bestaande ruimtelijke ordening, is het college van burgemeester en schepenen van mening dat de door de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar in zijn advies geformuleerde motivering dermate afdoende en concreet is, dat het college van burgemeester en schepenen hieraan niets toe te voegen heeft. Het college van burgemeester en schepenen treedt de door de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar uitgebrachte advies dan ook uitdrukkelijk bij en maakt dit advies tot het zijne.

Advies gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar

Het college van burgemeester en schepenen heeft het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar ingewonnen op 14/07/2016. Het college heeft dit advies nog niet ontvangen en de termijn waarbinnen de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar dit advies moet uitbrengen is verstreken, zodat aan de adviesvereiste mag worden voorbijgegaan.

BIJGEVOLG BESLIST HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN IN DE ZITTING VAN 23/08/2016 HET VOLGENDE:

Het college van burgemeester en schepenen geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is het college van burgemeester en schepenen per aangetekende brief op de hoogte te brengen van het begin van de handelingen waarvoor vergunning is verleend, ten minste acht dagen voor de aanvatting van die handelingen.

De vergunning wordt afgegeven onder volgende voorwaarden:

De voorwaarden vermeld in het advies van het Ministerie van de Vlaamse gemeenschap

Duurzame landbouwonwikkeling zijn na te leven.

De waterkwaliteit dient te voldoen aan de wettelijke normen.

Aan de vergunning zijn geen lasten verbonden.

Deze vergunning stelt de aanvrager niet vrij van het aanvragen en verkrijgen van eventuele andere vergunningen of machtigingen, indien deze nodig zouden zijn.

...

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 11 oktober 2016 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 28 november 2016 om dit beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Hij adviseert onder meer als volgt:

“ ...

2 Motivering

...

2.3 De natuurtoets

Artikel 16 van het Decreet natuurbehoud legt aan de overheid op er voor te zorgen dat geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door het verlenen van een vergunning.

De bouwplaats is op de biologische waarderingskaart aangeduid als ‘faunistisch belangrijk gebied’

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat op de bouwplaats tal van natuurwaarden aanwezig kunnen zijn.

Het terrein ligt naast ruimtelijk kwetsbaar gebied, een speciale beschermingszone, en een bos.

Het terrein paalt aan een habitatrichtlijn gebied genaamd “Bossen van het zuidoosten van de Zandleemstreek”

Het terrein paalt aan het VEN-gebied “De vallei van de Serskampse beek”

Het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen stelt (Art 1 9° dat het agentschap voor Natuur en Bos voor de volgende aanvragen dient te adviseren:

...

Het ongunstig advies van 17 juni 2016 van het Agentschap voor Natuur en Bos luidt als volgt: ...

...

Uit het bovenstaande blijkt dat het gevraagde (omwille van het ontbreken van een passende beoordeling en verscherpte natuurtoets) de natuurtoets niet doorstaat en vooralsnog dient geweigerd.

2.4 De juridische aspecten

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven gezien de drainage staat in het teken van de agrarische uitbating.

De aanvraag is niet vrijgesteld van vergunningsplicht gezien het gevraagde paalt aan een speciale beschermingszone en ruimtelijk kwetsbaar gebied (art.

5.2.2°van het Besluit inzake handelingen die vrijgesteld zijn van stedenbouwkundige vergunning.

Gezien de aanvraag, in afwachting van een passende beoordeling, de natuurtoets niet doorstaat, dient vooralsnog vergunning te worden geweigerd.

2.5 De goede ruimtelijke ordening

Gelet op het bovenstaande dient vergunning vooralsnog te worden geweigerd.

Gezien het een ondergrondse inrichting betreft kan worden gesteld dat deze geen ruimtelijke impact heeft, behoudens door de wijziging van de waterhuishouding. Er zijn aldus geen louter ruimtelijke bezwaren.

2.6 Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat het beroep voor inwilliging vatbaar is.

Stedenbouwkundige vergunning dient te worden geweigerd.

...

Op 6 december 2016 organiseert de verwerende partij een hoorzitting.

Op 16 december 2016 brengt het agentschap voor Natuur en Bos volgend (bijkomend) ongunstig advies uit:

“ ...

Biologische waarderingskaart

De percelen waarvoor de drainering wordt aangevraagd worden gebruikt voor een boomkwekerij

De percelen in het aangrenzend VEN- en habitatrichtlijngebied staan gekarteerd als biologisch waardevolle tot zeer waardevolle graslanden en bossen.

Rechtsgrond

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

- *Artikel 1, 9° besluit van Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen*
- *Artikel 26 bis §2 van het natuurdecreet (in kader van de verscherpte natuurtoets)*
- *Artikel 36ter natuurdecreet van 21 oktober 1997 (in het kader van passende beoordeling)*

Bespreking verscherpte natuurtoets / passende beoordeling

Op 17 juni 2016 heeft het Agentschap voor Natuur en Bos een advies gegeven voor dit dossier (ref AVES/DH/BA/LED/16-06772-0V). Dit advies was ongunstig gezien op basis van het dossier onvoldoende informatie ter beschikking was, zodat het niet uitgesloten kon worden dat het project onvermijdbare en onherstelbare schade veroorzaakt aan de natuurwaarden van het VEN-gebied. Bij het instellen van het beroep werd een 'passende beoordeling / verscherpte natuurtoets' toegevoegd in het dossier.

Ondanks de duidelijke omschrijving in het oorspronkelijk advies 'In het dossier wordt niet beschreven waar het drainagewater naartoe vloeit en hoe het door het VEN-gebied stroomt. Gezien het drainagewater afkomstig is van de boomkwekerij is het mogelijk dat dit water opgeloste meststoffen of restanten van pesticiden bevat. Dit kan de waterkwaliteit in het VEN-gebied beïnvloeden, en daarbij samenhangend de fauna en flora uit grachten verstoren' is deze informatie niet terug te vinden in deze verscherpte natuurtoets.

In par 2.2.2. omtrent 'impact verzurende en vermestende depositie' wordt beschreven dat het bedrijf goed scoort qua nitraatresidu. Dit wordt niet nader onderbouwd en meetgegevens ontbreken. Een argumentatie dat drainagewater op een meter diepte minder nitraat zou behouden ontbreekt eveneens. De problematiek van pesticiden wordt niet besproken. In deze paragraaf is geen enkele wetenschappelijke onderbouwing opgenomen.

De voorliggende passende beoordeling/verscherpte natuurtoets is onvolledig.

Een passende beoordeling/verscherpte natuurtoets houdt in dat op basis van de best wetenschappelijke kennis ter zake, alle aspecten van de vergunningsplichtige activiteit die een mogelijke aantasting impliceren voor de instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszone en de natuurwaarden in het VEN-gebied, moeten worden onderzocht en beoordeeld. De passende beoordeling/verscherpte natuurtoets moet alle nodige gegevens bevatten om de overheden die over de vergunningsplichtige activiteit moeten adviseren en beslissen, toe te laten dit met volle kennis van zaken te doen.

Het Agentschap voor Natuur en Bos beschikt op basis van de voorliggende passende beoordeling/verscherpte natuurtoets over onvoldoende informatie om betekenisvolle aantasting van de instandhoudingsdoelstellingen van een speciale beschermingszone en de natuurwaarden in het VEN-gebied uit te sluiten.

Hiertoe dient nog volgende informatie te worden aangevuld in de passende beoordeling/verscherpte natuurtoets:

- Een duidelijke aanduiding op kaart waar het drainagewater wordt geloosd en hoe het verder doorheen het VEN-gebied en SBZ afstroomt*
- Meetgegevens omtrent de kwaliteit van het drainagewater in het voorjaar*

Conclusie

Het Agentschap voor Natuur en Bos beschikt op basis van voorliggend dossier niet over voldoende informatie, zodat niet kan uitgesloten worden dat het project onvermijdbare en onherstelbare schade veroorzaakt aan de natuurwaarden van het VEN-gebied of een significant negatief effect op de instandhoudingsdoelstellingen van het habitatrichtlijngebied. Gelet op het voorzorgsbeginsel, artikel 26bis, §1 en artikel 36 ter §4 van het decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 21.10.1997 kan de vergunning niet verleend worden.

...

Per mail ontvangt de verwerende partij op 12 januari 2017 een voorwaardelijk gunstig advies van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid dat onder meer als volgt, luidt:

“...

Mbt het bouwberoep Deroen tegen De Spiegeleire bvba voor het regulariseren van een drainage op percelen gelegen te Lede, Briel en kadastraal bekend onder 4e Afd., Sie A, nrs. 0176, 0176N2, 0177B en 0177C, adviseert onze dienst het volgende:

De percelen nrs. 0176, 0176A/2 en 0177B zijn gelegen in het stroomgebied van waterloop nr. S.138 van 2e categorie (voorheen 3e categorie) en bevinden zich volgens de overstromingskaarten voor een klein deel binnen een mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

Uit het plan blijkt dat de hoofddrainagebuizen via een leiding op perceel 155/A worden aangesloten een gracht t.h.v. de kapel.

Gezien de omvang van het project, totaal ca. 7450m² gronden die gedraineerd worden, dient deze oppervlakte gedeeltelijk te worden beschouwd als verharde oppervlakte. Door het aanbrengen van een drainage gebeurt er nl. een meer versnelde afvoer van het water (oppervlaktewater/grondwater) wat een nefaste invloed kan hebben op de waterhuishouding van afwaarts gelegen gronden. In dergelijke gevallen wordt 50% van de totale oppervlakte als verharde oppervlakte beschouwd (hier dus 3 725 m²).

Om een schadelijk invloed op de waterhuishouding in de omgeving te milderen, is onze dienst van oordeel dat er in dit dossier toch minstens een vertraagde afvoer dient gerealiseerd te worden en een knijpleiding (diameter 110) dient te worden voorzien t.h.v. de aansluiting van de moerbuizen (eindpunt drainage conform de plannen) op de leiding die momenteel over perceel 155/A loopt. Op deze manier hebben de betrokken percelen 0176, 0176A/2, 0177B en 0177C m.i.v de aanwezige drainering toch een bufferende werking. Een voorwaarde is echter wel dat de te regulariseren drainering een mogelijkheid blijft hebben om afwaarts te lozen zonder dat er nadelige effecten optreden op de belendende percelen.

...

De verwerende partij verklaart het beroep op 19 januari 2017 ongegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“...

2. Motivering

2.1 De watertoets

Het terrein ligt niet in een recent overstroomd gebied of in (mogelijk) overstromingsgevoelig gebied.

Er wordt voldaan aan de bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juli 2013 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater in de zin dat geen verharding/bedaking wordt gevraagd.

Er is mogelijks schadelijk effect voor het watersysteem te verwachten. De doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid worden mogelijks geschaad gezien het dossier niet vermeldt waar het drainagewater heen vloeit.

De provinciale dienst Integraal Waterbeleid stelde dat minstens een vertraagde afvoer dient gerealiseerd te worden en een knijpleiding (diameter 110) dient te worden voorzien t.h.v. de aansluiting van de moerbuizen (eindpunt drainage conform de plannen) op de leiding die momenteel over perceel 155/A loopt. Op deze manier hebben de betrokken percelen 0176, 0176A/2, 0177B en 0177C

m.i.v. de aanwezige drainering toch een bufferende werking. De drainering moet een mogelijkheid blijven hebben om afwaarts te lozen zonder dat er nadelige effecten optreden op de belendende percelen.

2.2 De MER-toets

Artikel 4.3.1. van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid vereist dat bepaalde projecten aan een milieueffectrapportage worden onderworpen.

Huidige aanvraag omvat geen project dat is opgenomen in de lijsten van bijlage I, II of III van het MER-besluit van 10 december 2004.

De aanvraag dient niet aan een MER-screening te worden onderworpen.

2.3 De natuurtoets

Artikel 16 van het Decreet natuurbeschoud legt aan de overheid op er voor te zorgen dat geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door het verlenen van een vergunning.

De bouwplaats is op de biologische waarderingskaart aangeduid als 'faunistisch belangrijk gebied'

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat op de bouwplaats tal van natuurwaarden aanwezig kunnen zijn.

Het terrein ligt naast ruimtelijk kwetsbaar gebied, een speciale beschermingszone, en een bos.

Het terrein paalt aan een habitatrichtlijn gebied genaamd "Bossen van het zuidoosten van de Zandleemstreek"

Het terrein paalt aan het VEN-gebied "De vallei van de Serskampse beek"

Het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen stelt (Art 1 9° dat het agentschap voor Natuur en Bos voor de volgende aanvragen dient te adviseren:

...

Het ongunstig advies van 17 juni 2016 van het Agentschap voor Natuur en Bos luidt als volgt: ...

...

Conclusie

Het Agentschap voor Natuur en Bos beschikt op basis van voorliggend dossier over onvoldoende informatie zodat niet kan uitgesloten worden dat het project onvermijdbare en onherstelbare schade veroorzaakt aan de natuurwaarden van het VEN-gebied. . Gelet op het voorzorgsbeginsel, artikel 26bis, §1 en artikel 36 ter §4 van het decreet betreffende het natuurbeschoud en het natuurlijk milieu van 21.10.1997 kan de vergunning niet verleend worden."

Mits het naleven van de voorwaarden zoals voorgesteld door de provinciale dienst Integraal Waterbeleid zal het gevraagde ook de natuurtoets doorstaan.

2.4 De juridische aspecten

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven gezien de drainage staat in het teken van de agrarische uitbating.

De aanvraag is niet vrijgesteld van vergunningsplicht gezien het gevraagde paalt aan een speciale beschermingszone en ruimtelijk kwetsbaar gebied (art. 5.2.2° van het Besluit inzake handelingen die vrijgesteld zijn van stedenbouwkundige vergunning.

2.5 De goede ruimtelijke ordening

Gezien het een ondergrondse inrichting betreft kan worden gesteld dat deze geen ruimtelijke impact heeft, behoudens door de wijziging van de waterhuishouding. Er zijn aldus geen louter ruimtelijke bezwaren.

Mits naleving van de door de provinciale dienst Integraal Waterbeleid voorgestelde voorwaarden zal het gevraagde de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang brengen.

2.6 Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat het derdenberoep voor inwilliging vatbaar is. Stedenbouwkundige vergunning kan evenwel worden verleend volgens de voorwaarden zoals voorgesteld door de provinciale dienst Integraal Waterbeleid.

3. Besluit

Artikel 1: *Het derdenberoep ingesteld tegen de beslissing van 23 augustus 2016 van het college van burgemeester en schepenen van Lede houdende verlenen van een stedenbouwkundige vergunning, aangevraagd door De Spiegeleire bvba, wordt ingewilligd.*

Stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder volgende voorwaarden :

Er dient minstens een vertraagde afvoer gerealiseerd te worden en een knijpleiding (diameter 110) dient te worden voorzien t.h.v. de aansluiting van de moerbuizen (eindpunt drainage conform de plannen) op de leiding die momenteel over perceel 155/A loopt. Op deze manier hebben de betrokken percelen 0176, 0176A/2, 0177B en 0177C m.i.v. de aanwezige drainering toch een bufferende werking. De drainering moet een mogelijkheid blijven hebben om afwaarts te lozen zonder dat er nadelige effecten optreden op de belendende percelen.

De adviezen en reglementen van de nutsmaatschappijen zijn na te leven. Eventuele kosten voor uitbreiding van de netten zijn ten laste van de bouwheer.

Deze vergunning stelt de aanvrager niet vrij van het aanvragen en verkrijgen van eventuele andere vergunningen of machtigingen, als die nodig zouden zijn..

...”

Dit 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 het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

In haar inleidend verzoekschrift omschrijft de verzoekende partij haar belang bij de voorliggende vordering tot vernietiging als volgt:

“... ”

8. *Een verzoekschrift bij uw Raad kan worden ingediend door “elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de vergunnings-, validerings- of registratiebeslissing”.*
9. *De hinder en nadelen van de bestreden beslissing zijn voor de verzoekende partij zeer duidelijk.*

De geregulariseerde drainage eindigt ter hoogte van de scheiding tussen perceel 176 (in eigendom of in gebruik door De Spiegeleire bvba) en perceel 155/A (in eigendom van de verzoekende partij). Hij is tevens eigenaar en bewoner van de woning gelegen te Briel, 293, gelegen naast dit boscomplex en naast de te draineren percelen.

Aangezien de drainage ter hoogte van de scheiding tussen perceel 176 en 155/A stopt zonder dat er een afwatering is in een waterloop of riolering borrelt het water daar naar boven om vervolgens af te stromen op de eigendom van de verzoekende partij. Het water loopt zo verder over de eigendom van de verzoekende partij om uiteindelijk uit te komen in de Twallenbeek, ongeveer 400 meter ten noorden van het eindpunt van de drainage.

Dit zorgt enerzijds voor vernatting van een hele zone tussen de eigendomsgrens en deze beek. Op die locatie bevindt er zich een bosweg die gebruikt wordt voor de exploitatie van het bos. In natte perioden wordt deze weg dermate nat dat zelfs het zwaarste materiaal er zich in vastrijdt.

Anderzijds bedreigt deze drainage de ecologische waarde van de natuurelementen die aanwezig zijn op de eigendom van de verzoekende partij. Zij is als eigenaar van de bossen en als bewoner van een omliggend aanpalende woning zeer gehecht aan het ongeschonden behoud van deze natuurelementen.

De aanvraag verstoort deze natuurwaarden op diverse manieren, waaronder de volgende:

- *De aanvraag zorgt voor een vernatting van een deel van het bos. Hierdoor wordt de waterhuishouding en de samenstelling van de vegetatie beïnvloed.*

- Op de percelen 155/A en 156 bevindt zich een poel. Deze poel vormt een habitat voor diverse dier- en plantensoorten, waaronder amfibieën. In het bijzonder de Kamsalamander komt in deze poel voor, minstens is deze poel een potentiële habitat voor deze soort. De drainage eindigt op een afstand van ongeveer 30 meter van deze poel, en dit op een deel van het terrein dat hoger is gelegen dan deze poel. Bijgevolg riskeert minstens een deel van het drainagewater in deze poel terecht te komen. Het drainagewater is allicht aangerijkt door meststoffen en bestrijdingsmiddelen en kan zo de kwaliteit van het water van deze poel beïnvloeden. Dit heeft mogelijk nefaste invloed op het vermogen van deze poel om op lange termijn een geschikte habitat te blijven voor deze diersoorten.
 - Amfibieën zoals Kamsalamanders zijn voor hun voortbestaan afhankelijk van zowel een waterhabitat (de poel) als een landhabitat. Naast de poel bevindt zich niet enkel een poel, maar ook een open zone die volgens de biologische waarderingskaart biologisch waardevol is (soortenrijk permanent cultuurgrasland). Deze geldt als een potentiële landhabitat (en dus overwinteringsplaats) voor deze soort. Het drainagewater stroomt rechtstreeks op deze open zone.
 - In de Twallebeek zijn er reeds waarnemingen gedaan van de Chinese Wolhandkrab. Dit is een invasieve exotische diersoort. Indien deze soort de poel kan bereiken is dit nefast voor de diverse soorten in deze poel, waaronder de Kamsalamander. Doordat de drainage een natte zone creëert tussen de Twallebeek en het perceel 155/A, waarop zich de poel bevindt, ontstaat er een corridor waarvan de Chinese Wolhandkrab gebruik kan maken.
10. De verzoekende partij heeft bijgevolg overeenkomstig artikel 4.8.11, § 1, 3° VCRO de hoedanigheid om de beslissing over de aanvraag tot vergunning aan te vechten.

...

2.

De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partij bij de voorliggende vordering niet.

3.

In haar schriftelijke uiteenzetting betwist de tussenkomende partij het belang van de verzoekende partij bij de voorliggende vordering als volgt:

“...

18. Overeenkomstig art. 4.8.11. §1, 3°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, kunnen de beroepen bij uw Raad worden ingesteld door elke natuurlijke of rechtspersoon die rechtstreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden als gevolg van de vergunningsbeslissing.

19. Om van een persoonlijk belang te kunnen betuigen voor het instellen van een vordering tot vernietiging omvattende een vordering tot schorsing zal de verzoekende partij het bestaan van deze hinder of nadelen **voldoende waarschijnlijk moeten maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet moeten omschrijven en tegelijk zal de verzoekende partij dienen aan te tonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervindt of zal ondervinden.**

20. Het komt erop neer dat de verzoekende partij zijn persoonlijk, direct en actueel belang dient aan te tonen en dit aan de hand van voldoende waarschijnlijk gemaakte hinder en nadelen, waarbij het causaal verband met de bestreden beslissing op het eerste zicht niet betwistbaar is . Een verzoekende partij moet zowel bij het inleiden van de vordering als tijdens de volledige procedure, getuigen van een voortdurend, ononderbroken en actueel belang . De vernietiging van de bestreden beslissing moet haar met andere woorden nog een voordeel kunnen opleveren en dit ongeacht de duur van die procedure.

21. Het **loutere nabuurschap op zich volstaat niet** om aan een verzoekende partij het rechtens vereiste belang te verschaffen bij een procedure voor de Raad .

22. Algemeen stelt de verzoeker dat hij eigenaar zou zijn van het perceel nr. 155A en van de woning Briel 293. De aanvraag zou leiden tot vernatting van het perceel 155A. Anderzijds zou de aanvraag de natuurwaarden schaden. Er is in die context sprake van een poel. De drainage zou een natte zone creëren voor de Chinese wolhandkrab richting de poel van verzoeker.

23. Deze uiteenzetting van de verzoekende partijen overtuigt alleszins niet.

24. Zo bevat het dossier van de verzoeker geen enkel bewijskrachtig stuk waaruit zou moeten blijken dat de verzoeker de eigenaar is van het perceel nr. 155A. Evenmin voegt de verzoeker een bewijsstuk toe waaruit zou blijken dat hij de eigenaar en bewoner is van de woning Briel 293. Het belang van verzoeker is zodoende geenszins aangetoond. Maar zelfs indien deze stukken zouden kunnen worden gevoegd (wat de verzoekende partij nalaat), dan nog zou deze loutere situatie van nabuurschap niet volstaan om het bewijs te leveren dat de belangen van verzoeker zouden worden geschaad door de uitvoering van de thans bestreden stedenbouwkundige vergunning. Verzoeker maakt immers niet aannemelijk dat hij hinder of nadelen zou ondervinden in zijn woning of op zijn eigendom de vergunning. Dit is ook niet aangetoond.

25. Verzoeker levert in tegendeel geen enkel bewijs van zijn beweringen. Tussenkomen de partij en uw Raad moeten zonder meer aanvaarden dat er sprake zou zijn van een legale poel met amfibieën, van de aanwezigheid van de Chinese wolhandkrab in de Twallebeek, etc Verzoeker poneert deze beweringen in zijn uiteenzetting omtrent het belang, maar legt ook hiervan geen enkel bewijsstuk voor.

26. Hij doet ook aan waarheidsverhulling, minstens verzwijging van een aantal cruciale elementen.

27. Uit de stukken die tussenkomen de partij voorlegt blijkt dat de beweerdde vernatting op het perceel 155A niet het gevolg is van een recente aanleg van de drainage an sich, maar dat deze het gevolg is van het feit dat de verzoekende partij zelf het gedeelte van de drainage, dat rechtmatig aanwezig was op het perceel 155A (rechtmatig, want met toestemming van de eigenaar Joseph De Corte) zonder overleg, laat staan toestemming van tussenkomen de partij heeft kapotgetrokken en verwijderd uit het perceel 155A en deze buizen nadien eveneens zonder enige bericht heeft gedropt op de percelen van tussenkomen de partij. Verzoeker verzwijgt dit gegeven volledig. Verzoeker is hieromtrent nochtans zeer duidelijk in gebreke gesteld (tot twee keer toe, aangezien hij de eerste ingebrekestelling niet heeft afgehaald op de post) . Indien er dus sprake zou zijn van vernatting van het perceel van verzoeker, dan is dit louter het gevolg van de handelingen van verzoeker. De in 1998 aangelegde drainage werd immers aangelegd doorheen het perceel nr. 155A naar de Twallebeek met toestemming van de eigenaar Joseph De Corte

en had geen enkel effect op het perceel 155A. Door de vernietiging van de drainage op het perceel 155A, heeft de verzoeker evenwel de drainage onderbroken ter hoogte van de perceelsgrens waardoor het drainwater thans over de oppervlakte van/ bovengronds over het perceel nr. 155A wegloopt naar de Twallebeek. Deze situatie is het gevolg van de handelingen van de verzoeker (reeds gesteld in 2015) en niet van thans bestreden beslissing. Hiermee is het causaal verband betwist tussen de nadelen die de verzoeker inroept en de thans bestreden beslissing.

28. Uit de foto's die tussenkomende partij voorlegt onder stuk 12 blijkt overigens zeer duidelijk dat verzoekende partij het perceel 155A zelf bemest (of laat bemesten). Door deze bemesting draagt de verzoeker zelf bij aan de eutrofiëring van het perceel in kwestie.

29. Overigens is de poel op het perceel 155A waarnaar de verzoekende partij verwijst recent aangelegd zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning. Tussenkomende partij verwijst naar het bezwaarschrift dat zij dienaangaande heeft ingediend naar aanleiding van het openbaar onderzoek tegen de regularisatieaanvraag voor deze poel. De poel is tot op heden niet stedenbouwkundig vergund. Verzoeker legt de stedenbouwkundige vergunning voor deze poel ook niet voor aan uw Raad. Uit de eigen stukken die de verzoeker voegde bij zijn beroepschrift, blijkt overigens dat deze poel geen natuurwaarde kent, maar wel door verzoeker is volgestort met stenen en puin.

30. Op grond van het bovenstaande moet zodoende worden besloten dat de verzoeker zijn belangen zouden worden geschaad door de hinder of nadelen die uit de thans bestreden beslissing zouden voortvloeien.

31. De vordering is gelet op het voorgaande onontvankelijk bij gebrek aan belang.

...

4.

De verzoekende partij antwoordt als volgt op de exceptie van de tussenkomende partij:

“ ...

6. Het standpunt van de tussenkomende partij kan niet worden gevolgd.

Artikel 4.8.11, § 1, eerste lid, 3° VCRO bepaalt de personen die een beroep kunnen instellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Deze bepaling luidde ten tijde van het inleiden van de procedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen als volgt:

...

Volgens uw Raad moet deze bepaling als volgt worden toegepast:

“Deze bepaling vereist niet dat een verzoeker hinder of nadelen die het gevolg zijn van de bestreden vergunningsbeslissing moet ondervinden.

Het volstaat dat hij redelijkerwijze aannemelijk maakt dat er een risico op het ondergaan van de aangevoerde hinder of nadelen van de bestreden vergunningsbeslissing bestaat.

Deze bepaling vereist niet dat deze hinder of nadelen of het risico op het ondergaan van deze hinder of nadelen, die het gevolg moeten zijn van de beroepen vergunningsbeslissing, uitsluitend rechtstreeks door een verzoeker – kan of kunnen – worden ondervonden. Het volstaat dat een

verzoeker de aangevoerde hinder of nadelen of het risico daarop onrechtstreeks ondervindt of kan ondervinden.”

In weerwil tot het standpunt van de tussenkomende partij moet de verzoekende partij haar hinder en nadelen niet bewijzen, maar enkel aannemelijk maken. De tussenkomende partij stelt eveneens ten onrechte dat er steeds een rechtstreeks verband moet zijn tussen de bestreden beslissing en de hinder en nadelen. Het is echter voldoende dat de hinder en nadelen onrechtstreeks dan wel rechtstreeks het gevolg zijn van de bestreden beslissing.

7. *De verzoekende partij voegt als bijlage de bewijzen toe inzake de eigendomssituatie en de bewoning van de woning. De exceptie ter zake is ongegrond.*
8. *De tussenkomende partij meent ten onrechte dat voor de poel ter hoogte van perceel 155/A en 156 geen stedenbouwkundige vergunning aanwezig is. De verzoekende partij voegt als bijlage een bewijs van het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning. De exceptie ter zake is ongegrond.*

[luchtfoto met aanduidingen]

Zij meent eveneens dat deze poel geen natuurwaarde kent omdat de poel volgestort zou zijn met stenen en puin. Zij verwijst daarvoor naar de stukken die de verzoekende partij voegde bij zijn beroepschrift. De verzoekende partij voegde geen foto's toe van deze poel bij zijn beroepschrift. Het is volstrekt onduidelijk op welke stukken de tussenkomende partij zich steunt voor deze bewering.

9. *De voormelde percelen liggen in Habitatrichtlijngebied BE2300044 (Bossen van het zuidoosten van de Zandleemstreek).*

[luchtfoto met overdruk en aanduidingen]

Het besluit van 23 april 2014 tot aanwijzing van de speciale beschermingszone 'BE2300044 Bossen van het zuidoosten van de zandleemstreek' en tot definitieve vaststelling van de bijbehorende instandhoudingsdoelstellingen en prioriteiten bevat de volgende relevante elementen over deze SBZ:

*“Art. 2.
(...)*

Het gebied is een sterk verspreid gebied gelegen in de zandleemstreek ten zuidoosten van Oost-Vlaanderen, het noorden van Vlaams Brabant en het zuiden van Antwerpen met enerzijds versnipperde boscomplexen met plaatselijke heiderelicten en anderzijds grasland- en moerascomplexen gelegen in beek- en riviervalleien. Het gebied is uniek in Vlaanderen door het voorkomen van het zeldzame habitattype Pimpernelgrasland (6510_hus), belangrijke populaties van de Kamsalamander en de grootste populatie van het met uitsterven bedreigd Kruipend moerasscherm.

(...)

Art. 3.

§ 1. Het gebied wordt als speciale beschermingszone aangewezen voor de onderstaande habitats van bijlage I van het Natuurdecreet, met vermelding van hun Natura 2000-code, waarbij het teken "*" aangeeft dat het een prioritaire habitat betreft in de zin van de Habitatrichtlijn:

- 1° 2310 Psammofiele heide met *Calluna*- en *Genista*-soorten;
- 2° 2330 Open grasland met *Corynephorus*- en *Agrostis*-soorten op landduinen;
- 3° 3150 Van nature eutrofe meren met vegetatie van het type *Magnopotamion* of *Hydrocharition*;
- 4° 4010 Noord-Atlantische vochtige heide met *Erica tetralix*;
- 5° 4030 Droge Europese heide;
- 6° 6230* Soortenrijke heischrale graslanden op arme bodems van berggebieden (en van submontane gebieden in het binnenland van Europa);
- 7° 6410 Grasland met *Molinia* op kalkhoudende, venige of lemige kleibodem (*Eu-Molinion*);
- 8° 6430 Voedselrijke zoomvormende ruigten van het laagland en van de montane en alpiene zones;
- 9° 6510 Laaggelegen schraal hooiland (*Alopecurus pratensis*, *Sanguisorba officinalis*);
- 10° 9120 Atlantische zuurminnende beukenbossen met *Ilex* en soms ook *Taxus* in de ondergroei (*Quercion robori-petraeae* of *Ilici-Fagenion*);
- 11° 9130 Beukenbossen van het type *Asperulo-Fagetum*;
- 12° 9160 Sub-Atlantische en Midden-Europese wintereikenbossen of eiken-haagbeukenbossen behorend tot het *Carpinion betuli*;
- 13° 91E0* Alluviale bossen met *Alnus glutinosa* en *Fraxinus excelsior* (*Alno-Padion*, *Alnion incanae*, *Salicion albae*).

§ 2. Het gebied wordt als speciale beschermingszone aangewezen voor de onderstaande soorten van bijlage II van het Natuurdecreet:

- 1° Kruipend moerasscherm - *Apium repens*;
- 2° Meervleermuis - *Myotis dasycneme*;
- 3° Bittervoorn - *Rhodeus sericeus amarus*;
- 4° Kamsalamander - *Triturus cristatus*.

De tussenkomende partij kan bijgevolg niet betwisten dat er natuurwaarden aanwezig zijn op deze percelen. De bescherming zou niet worden opgelegd als deze niet aanwezig zijn. Het vaststellen van een SBZ gebeurt immers onder meer op basis van relevante wetenschappelijke gegevens.

10. De aanwezigheid van de Chinese wolhandkrab is evenmin een loutere bewering.

De handleiding voor overlastbeheersing van Chinese wolhandkrab in Vlaanderen bevat de volgende relevante passages over de aanwezigheid van deze soort:

“Deze verspreiding kan niet los worden gezien van de Westerschelde en de Noordzee (inclusief het niet-Belgische deel van de Noordzee), aangezien de larven daar hun eerste levensstadia doormaken. Volwassen krabben die in het Vlaamse binnenland gevonden worden, kunnen dus net zo goed voortkomen van ouderdieren uit de buurlanden. Krabben die dicht bij elkaar worden gevonden, zijn dus ook niet per se nauw aan elkaar verwant.

De exacte migratieroutes van de wolhandkrabben in Vlaanderen zijn niet in kaart gebracht maar we kunnen wel stellen dat ze alle vanuit zee en Schelde optrekbare waterlichamen gebruiken als migratieweg (rivieren, kanalen, polders). De Chinese wolhandkrab is dan ook reeds vastgesteld langs alle Vlaamse waterlopen die rechtstreeks in zee uitmonden (IJzer, Kanaal Gent-Brugge-Oostende, Boudewijnkanaal, Leopoldkanaal en Kanaal van Schipdonk, Zeekanaal Gent-Terneuzen). De Schelde - met haar talrijke zijrivieren en -kanalen - vormt de belangrijkste levensader in het huidige areaal van de wolhandkrab. Het grote intergetijdengebied van de Schelde, met een zeer geleidelijke zoutgradiënt, speelt dan ook in het voordeel van de soort.

De migratie landinwaarts kan zeer ver gaan, tot wel honderden kilometers. Daardoor zijn alle waterlopen en vijvers in Vlaanderen potentieel leef- en opgroeigebied voor de Chinese wolhandkrab. Het is dan ook mogelijk dat de Chinese wolhandkrab reeds een groot deel van zijn potentiële verspreiding heeft bereikt.”

en

“Door zijn bijzondere levenscyclus kan de wolhandkrab een negatieve impact uitoefenen op zowel mariene, estuariene als zoetwatersystemen. Het schadebeeld omvat de volgende elementen (naar Vercammen 2016).

- graafschade (hoofdzakelijk zachte oevers in estuaria)*
- vertroebeling van de waterkolom. Hierbij kunnen ook nutriënten in het water vrijkomen.*
- vernieling van waterplanten. Wolhandkrabben lijken in staat te zijn om watervegetaties volledig te elimineren. Dit is tot nu toe enkel onderzocht in proefomstandigheden, waar ongeveer de helft van de planten verging aan consumptie, de andere helft aan vernieling, doordat stengels worden doorgeknipt. Vegetaties werden sneller geëlimineerd zowel onder hogere dichtheden van krabben als watervervuiling (bijvoorbeeld EDTA of glyfosaatresten; Schoelynck et al. 2017).*
- invloed op leefgemeenschappen (door predatie, concurrentie of habitatwijziging)*
- schade aan fuiken en ander visserijgereedschap (hoofdzakelijk nylonfuiken). Zo melden hengelaars vaak doorgebeten nyloodraad.*
- problemen bij het oppompen van water”*

en

“De Chinese wolhandkrab is omnivoor en eet dus alles wat bereikbaar en eetbaar is.”

en

“Wolhandkrabben worden vooral opgemerkt wanneer ze het water verlaten en zichtbaar worden voor omwonenden. Tijdens hun trek naar opgroeigebieden stroomopwaarts in de rivieren vormen barrières zoals sluizen en molens een belemmering op hun route. De krabben proberen die te omzeilen door uit het water te kruipen om via een alternatieve route

hun trek voort te zetten. Ter hoogte van deze barrières kan tijdens de trek overlast worden vastgesteld: in het late voorjaar door stroomopwaarts trekkende jonge dieren, in het najaar door stroomafwaarts trekkende volwassen dieren. In de regel veroorzaakt de voorjaars trek een grotere overlast omdat de barrièrewerking dan sterker is.”

De Twallebeek is een uitloper van de Zeeschelde die op zijn beurt een uitloper is van de Schelde. De grootschalige aanwezigheid van deze krab (zie onderstaande afbeelding) wordt ook aangetoond in deze handleiding.

[afbeelding]

De aanwezigheid van de Chinese wolhandkrab kan niet worden betwist. De vernatting van het perceel kan wel degelijk ervoor zorgen dat deze krab de habitat van onder meer de salamander bedreigt.

Herhaald kan worden dat de verzoekende partij het belang enkel aannemelijk dient te maken. Dit nadeel is op basis van de voormelde handleiding voldoende aannemelijk.

11. *De tussenkomende partij beweert verder – ten onrechte – dat de verzoekende partij zelf verantwoordelijk zou zijn voor de vernatting van haar percelen, doordat zij een bestaande rechtmatige drainageleiding zou hebben verwijderd..*

Dit standpunt is foutief.

Vooreerst dient gezegd dat elke discussie over burgerlijk rechten is in deze volledig irrelevant. Uw Raad is immers niet bevoegd voor betwistingen over burgerlijke rechten.

De aanvrager heeft in het verleden gewezen op een handgeschreven toelating die door de vorige eigenaar van het boscomplex (de oom van de verzoekende partij), zou zijn verleend op 18 oktober 1998. Evenwel, nog los van de vaststelling dat deze verklaring, waarvan de authenticiteit niet vaststaat, geen erfdiensbaarheid kan vestigen, moet vastgesteld worden dat de beweerde toelating enkel betrekking heeft op het perceel 176, en dus geen toelating kan vormen om een drainage op andere percelen over de eigendom van de verzoekende partij af te leiden. Maar hoe dan ook is dit een aspect van burgerlijk recht.

Hoe dan ook is het zo dat momenteel de door de verwerende partij vergunning toegestane drainage eindigt op perceel 176 (eigendom van de tussenkomende partij), ter hoogte van perceel 151/A (eigendom van de verzoekende partij). In de vergunde situatie, en dit is de situatie die door de tussenkomende partij is aangevraagd, komt het drainagewater daar aan de oppervlakte, om gewoon over de diverse percelen van de verzoekende partijen af te stromen tot aan de beek. In het verleden was er op een klein deel van het traject van het water tot aan de beek een afvoerleiding aanwezig, met name langsheen de grens tussen perceel 155/A en 151/A. Op het einde van die grens kwam de buis gewoon aan de oppervlakte, en het water stroomde dan gewoon verder over de eigendom van de verzoekende partij, en dit over een afstand van ongeveer 300 m. Langsheen het traject van het aflopend water bevindt zich ook de bosweg waarvan sprake is in het verzoekschrift. Die bosweg wordt door het afstromend water aanzienlijk vernat, waardoor deze moeilijk bruikbaar is.

Die inbuizing is verwijderd. De precieze omstandigheden van die verwijdering maakt het voorwerp uit van een betwistingen tussen partijen, maar het is duidelijk dat deze inbuizing niet ter plaatse had kunnen blijven. Deze inbuizing bevond zich in elk geval onrechtmatig op de eigendom van de verzoekende partij, aangezien er nooit een stedenbouwkundige vergunning voor was verleend. Aangezien het betrokken gebied bestemd is als natuurgebied met wetenschappelijk karakter zou het wetens en willens behouden van deze inbuizing in hoofde van de eigenaar van het terrein een bouwmisdrijf inhouden (met name het instandhouden van een bouwovertreiding). De verwijdering ervan was dan ook in elk geval rechtmatig, en zelfs een juridische verplichting.

Maar hoe dan ook ligt de verwijdering van de inbuizing niet aan de basis van de problematiek, aangezien de inbuizing slechts betrekking had op een klein deel van het traject.

12. *Tot slot verwijst de tussenkomende partij naar een bemesting van perceel 155/A door de verzoekende partij.*

Ook dit is foutief. De verzoekende partij spreekt met klem tegen dat hij het perceel 155/A zou bemesten. De tussenkomende partij meent bemesting te kunnen bewijzen door het bijbrengen van een aantal foto's. De tussenkomende partij licht evenwel niet toe uit welke elementen zij kan afleiden dat hier sprake is van een bemesting. De verzoekende partij ziet op deze foto's dat deze betrekking hebben op het perceel 151/A (en niet 155/A). Wat op de foto's is te zien is dat deze grond werd gekalkt (niet bemest) door de gebruiker van deze weide.

Hoe dan ook valt niet in te zien wat hiervan de relevantie zou zijn voor het belang van de verzoekende partij.

13. *Uit de voormelde elementen volgt dat de exceptie van de tussenkomende partij ongegrond is.*

...

5.

In haar laatste schriftelijke uiteenzetting werpt de tussenkomende partij nog het volgende op voor wat betreft de ontvankelijkheid van de vordering tot vernietiging:

“...

6. Wat de betwisting van het belang betreft, verwijst tussenkomende partij naar hetgeen zijzelf dienaangaande heeft uiteengezet in haar verzoekschrift tot tussenkomst en in de navolgende schriftelijke uiteenzetting. De tussenkomende partij wenst deze uiteenzetting alhier integraal te hernemen en uitdrukkelijk kracht bij te zetten

7. De verzoeker stelt dat hij zijn belang zou aannemelijk maken aan de hand van een aantal stukken die hij voegt. Wat betreft de aanwezigheid van de Chinese wolhandkrab verwijst verzoeker naar de 'handleiding voor overlastbeheersing van Chinese wolhandkrab in Vlaanderen'. De aanwezigheid van steenpuin op het terrein zou niet worden bewezen. Anderzijds zou verzoeker niet de vernatting van zijn eigen perceel in de hand hebben gewerkt. De betwisting zou op dit punt van burgerlijke aard zijn volgens verzoeker. Schoorvoetend en dus minstens impliciet geeft de verzoeker evenwel toe dat hijzelf de inbuizing heeft verwijderd, aangezien hij zeer duidelijk stelt dat volgens hem de

drainage niet op zijn perceel aanwezig mocht zijn. Tussenkomen de partij heeft uiteraard een andere visie (en is dus geenszins de vragende partij voor de verwijdering van de inbuizing) Wat betreft de bemesting stelt de verzoeker dat deze bemesting betwist verzoeker de accuraatheid van de foto's maar stelt hij m essentie het strooien van kalk zou betreffen en niet bemesting.

...

9. De uiteenzetting van de verzoekende partij overtuigt evenwel niet. De verzoeker blijft zich verschuilen achter veronderstellingen en beweringen enerzijds en minimaliseert de eigen ingrepen in het zagezegd bij hem nauw aan het hart liggende SBZ anderzijds. De handleiding die de verzoeker hanteert, spreekt zich niet uit over de aanwezigheid van de Chinese wolhandkrab. Verzoeker gaat hierbij uit van zeer vage veronderstellingen, waaraan hijzelf een aantal vage gevolgtrekkingen koppelt, die evenwel allermist waarschijnlijk of aannemelijk zijn. Dergelijke hypothetische ondersteuning van het belang kan alleszins niet volstaan om tot de indiening van een ontvankelijk verzoekschrift te leiden

10. Anderzijds betreffen geen van de stukken die de vei zoekende partij voegt aan zijn antwoordnota stukken die de verzoeker noch niet bekend konden zijn op het ogenblik van het indienen van het gedinginleidend verzoekschrift. De betreffende stukken worden zodoende laattijdig ingediend. Art 74 Procedurebesluit laat immers enkel toe om aanvullende stukken, i.e. stukken die nog niet aan de verzoeker bekend waren op het ogenblik van de indiening van het verzoekschrift, toe te voegen aan de antwoordnota. Met de toegevoegde overtuigingstukken kan zodoende geen rekening worden gehouden.

11. Ook blijkt uit de stukken die tussenkomen de partij heeft neergelegd dat de verzoeker slechts geplaatst is om een belang te ontlenden bij de vordering aan zijn beweerde betrachting om de SBZ in kwestie in een gunstige staat van instandhouding te houden. Op het fotomateriaal is duidelijk te zien dat de verzoeker aan bemesting doet met zwaar landbouwmateriaal in het betreffende gebied. Anderzijds is op diezelfde foto's ook zeer duidelijk de aanwezigheid van steenpuin zichtbaar. De verzoeker is dus slecht geplaatst om zijn belang bij de vordering te situeren in de bescherming van SBZ, aangezien hij ter plaatse tal van regelgeving met voeten treedt (mestwetgeving, natuurwetgeving, VCRO, ...).

12. De verzoeker, die niet echt betwist dat hij de drainage heeft verwijderd of heeft laten verwijderen (hij stelt zeer duidelijk dat de drainage aldaar niet door hem gewenst is, en het is evident niet tussenkomen de partij die de drainage verwijderd heeft), is zelf mee verantwoordelijk voor de hiermee gepaard gaande vernatting. Het loutere feit dat de betwisting omtrent de juridische waarde van de verklaring waarnaar tussenkomen de partij verwijst om de toestemming met de plaatsing van de drainage te bewijzen een geschil omtrent burgerlijke rechten uitmaakt, neemt niet weg dat uw Raad kan kennisnemen van de feitelijkheid die verzoeker begaan heeft, met name het verwijderen van de drainage, en van de gevolgen van deze feitelijkheid, met name de vernatting van het perceel in kwestie, die zeer duidelijk door de verzoeker zelf wordt in de hand gewerkt. Noch louter daargelaten dat verzoeker als lagergelegen erf het water van het hoger gelegen erf dient te ontvangen, kan de verzoeker uiteraard niet betwisten dat zijn erf lagergelegen is én dat het een natuurlijk gegeven vormt dat water de neiging heeft om bergafwaarts te stromen. Deze feiten indachtig, kon verzoeker als redelijk en weldenkend mens, zich eraan verwachten dat dooi zijn handelingen, het water opnieuw via de bovengrond zou wegstromen. Dit gegevens is louter veroorzaakt door de verzoeker zelf.

13. *Volstrekt ten onrecht heeft neemt verzoeker geen kennis van het feit dat de verwerende partij de uitdrukkelijke plaatsing van een knijpleiding oplegt, en dit met name om de hinder en nadelen (afstromend water naar de percelen van verzoeker toe) te beperken. Deze voorwaarde is opgelegd door de provinciale dienst Waterbeleid. De verzoeker neemt evenwel geen enkele akte van deze voorwaarde, laat staan dat hij deze voorwaarde in het verzoekschrift aan kritiek zou onderwerpen. In het licht van deze opgelegde voorwaarde, die elke kritiek van verzoeker m b t het afstromen over de oppervlakte van drainagewater in de kiem smoort, heeft de verzoeker geen enkel belang bij het betwisten van de door de verwerende partij verleende vergunning.*

14. *De vordering is manifest onontvankelijk*

...

Beoordeling door de Raad

1.

Conform artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO is het vereist dat de verzoekende partij, om als belanghebbende bij de Raad beroep te kunnen instellen, aannemelijk maakt dat zij rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden door de bestreden beslissing. Het bestaan van die hinder of nadelen en het oorzakelijk verband met de bestreden beslissing hoeven, in tegenstelling tot wat de tussenkommende partij lijkt voor te houden, niet met onomstotelijke zekerheid te worden aangetoond.

Het volstaat dat de verzoekende partij de aard van de gevreesde hinder of nadelen afdoende concreet omschrijft, en dat zij aannemelijk maakt dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband tussen die hinder of nadelen en de uitvoering van de bestreden beslissing kan bestaan.

Het vereiste van een belang bij het beroep mag immers niet op een overdreven restrictieve of formalistische wijze worden toegepast.

2.

Op basis van het verzoekschrift en de, onder meer naar aanleiding van de betwisting van het belang door de tussenkommende partij, in de wederantwoordnota opgenomen preciseringen en de daarbij gevoegde stukken stelt de Raad vast dat de woning van de verzoekende partij op circa 100 meter ligt van het drainagesysteem van de tussenkommende partij. De percelen 176a2 en 176, waarop een deel van het drainagesysteem zich bevindt, palen onmiddellijk aan het perceel 155a dat aan de verzoekende partij toebehoort en op grond van het toepasselijke gewestplan de bestemming 'natuurgebied met wetenschappelijke waarde of natuurreserveaat' kreeg. Dat laatste perceel paalt op zijn beurt aan diverse percelen die aan de verzoekende partij toebehoren en diezelfde bestemming kregen. In die context bekeken, roept de verzoekende partij nadelen in onder de vorm van vernatting en, als gevolg daarvan, een belangrijke aantasting van de natuurwaarden en het leefmilieu in haar onmiddellijke omgeving.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij haar belang ook rechtstreeks koppelt aan de natuurwaarden die onder meer aanwezig zijn op de percelen die haar in eigendom toebehoren alsook aan de waarde die zijzelf, vanuit haar woonplaats, hecht aan de haar onmiddellijk omringende natuurwaarden. Zoals hierna reeds uit de weergave van het standpunt van de verzoekende partij met betrekking tot de door haar ontwikkelde middelen blijkt, strekken deze twee middelen er, los van de eventuele gegrondheid, toe die waarden te vrijwaren. Het belang van de verzoekende partij, zoals dit door haar geschetst wordt, overstijgt dus reeds *prima facie* dat van een 'loutere nabuurschap'.

Aldus maakt de verzoekende partij voldoende aannemelijk dat zij een belang heeft bij het uitlokken van de, aan de door haar ontwikkelde middelen gekoppelde, wettigheidstoetsing van de regularisatie van het drainagesysteem voor de boomkwekerij van de tussenkomende partij, op relatief korte afstand van de door haar bewoonde woning en het haar in eigendom toebehorende perceel natuurgebied.

De exceptie wordt verworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij put een eerste middel uit de schending van artikel 6 van Richtlijn 92/43/EEG van 21 mei 1992 van de Raad inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (hierna: Habitatrichtlijn), artikel 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: Natuurdecreet), de artikelen 11 en 16 van het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning (hierna: Besluit Dossiersamenstelling), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), de artikelen 4.3.3, 4.3.4, 4.7.15 en 4.7.23 VCRO alsook de schending van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij licht haar eerste middel als volgt nader toe:

“ ...

12. *Volgens de overwegingen van de Habitatrichtlijn is het noodzakelijk dat er speciale beschermingszones worden aangewezen om volgens een welbepaald tijdschema een coherent Europees ecologisch netwerk tot stand te brengen, teneinde het herstel of de handhaving van de natuurlijke habitats en soorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te waarborgen.*

Volgens dezelfde overwegingen moet elk plan of project dat een significant effect kan hebben op de instandhoudingsdoelstellingen van een aangewezen gebied of een gebied dat in de toekomst aangewezen zal zijn, op passende wijze worden beoordeeld.

Dit is uitgewerkt in artikel 6, §§3 en artikel 4 van de Habitatrichtlijn. Deze regeling is omgezet in artikel 36ter van het Natuurbehoudsdecreet.

De §§3 en 4 van dit artikel bepalen wat volgt: ...

13. *Het Natuurbehoudsdecreet, meer bepaald artikel 2, 30°, definieert een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone als een aantasting die meetbare en aantoonbare gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone, in de mate dat er meetbare en aantoonbare gevolgen zijn voor de staat van instandhouding van de soort(en) of de habitat(s) waarvoor de betreffende speciale beschermingszone is aangewezen of voor de staat van instandhouding van de soort(en) vermeld in bijlage III van dit decreet voor zover voorkomend in de betreffende speciale beschermingszone.*

Het Natuurbehoudsdecreet, meer bepaald artikel 2, 31°, definieert een betekenisvolle verstoring van een soort als een verstoring die meetbare en aantoonbare gevolgen heeft voor de staat van instandhouding van een soort.

Factoren die als dusdanig kunnen worden beschouwd, zijn:

- *elke activiteit die bijdraagt tot de afname op lange termijn van de grootte van de populatie (populatieomvang) van de betrokken soort in het gebied of tot een geringe afname waardoor in vergelijking met de begintoestand de soort niet langer een levensvatbare component van de natuurlijke habitat kan blijven;*
- *elke activiteit die ertoe bijdraagt dat het verspreidingsgebied van de soort in het gebied kleiner wordt of dreigt te worden;*
- *elke activiteit die ertoe bijdraagt dat de omvang van de habitat van de soort in het gebied kleiner wordt.*

Betreft het een soort van bijlage II of IV van dit decreet, dan dient de verstoring ervan tevens geëvalueerd te worden in het licht van de bijdrage van de speciale beschermingszone tot de algehele samenhang van de speciale beschermingszone en –zones.

14. *De voormelde wetgeving stelt voor de speciale beschermingszones (SBZ's) een beschermingsregime in dat opgebouwd is rond meerdere fasen:*

- *Van zodra een project a priori, gelet op de objectieve kenmerken ervan "significante gevolgen kan hebben" voor een SBZ moet er een passende beoordeling gemaakt worden van de gevolgen voor het gebied*
- *De overheden mogen slechts goedkeuring geven voor het project indien zij "de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten".*

15. *Er geldt dus een principieel verbod om een project te vergunnen dat een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een SBZ kan veroorzaken (artikel 36ter, §4 van het Natuurbehoudsdecreet, artikel 6, §3 Habitatrictlijn), wat het geval is indien de passende beoordeling de mogelijkheid van effecten niet uitsluit.*

De beslissing van de overheid op dit punt moet worden gemotiveerd (artikel 36ter §6 Natuurbehoudsdecreet).

16. *De waarschijnlijkheid van significante effecten kan niet enkel toenemen bij plannen en projecten die binnen een SBZ worden uitgevoerd, maar ook van plannen of projecten die daarbuiten ten uitvoer worden gelegd. De voorzorgsmaatregelen van artikel 6 dienen dan ook te worden toegepast ten aanzien van de ecologische druk die wordt veroorzaakt door ontwikkelingsprojecten die weliswaar buiten een SBZ worden uitgevoerd, maar significante effecten kunnen hebben binnen een SBZ.*

17. *Het voormelde systeem beoogt om door middel van voorafgaande controle de zekerheid te krijgen dat een project dat voor een gebied significante gevolgen kan hebben enkel wordt goedgekeurd voor zover het de natuurlijke kenmerken van een gebied niet aantast. Daartoe moet de overheid de zekerheid hebben verkregen dat het project geen schadelijke gevolgen heeft voor die natuurlijke kenmerken.*

Het Hof van Justitie stelde dat dit het geval is wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er niet zulke gevolgen zijn. De passende beoordeling moet volledige, precieze en definitieve constatering en conclusies

bevatten die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van de geplande werkzaamheden voor de betrokken SBZ wegnemen en zijn onontbeerlijk om de bevoegde autoriteiten in staat te stellen de nodige zekerheid te verkrijgen.

De beoordeling houdt in dat op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake, alle aspecten van het plan of het project die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen van het betrokken gebied in gevaar kunnen brengen moeten worden geïnventariseerd.

Bij de uitvoering van de passende beoordeling moet een voorzorgsbenadering worden gehanteerd, die elke vorm van lichtvaardig beslissen of oordelen over de mogelijke aantasting van de natuurlijke kenmerken van een beschermingszone uitsluit.

18. *Die zekerheid dient, op grond van de Habitatrichtlijn, aanwezig te zijn bij het verlenen van de toestemming. Een schending van artikel 6, §3 werd door het Hof van Justitie zelfs aangenomen in het geval dat na de uitvoering van het project de zekerheid werd verkregen dat de natuurlijke kenmerken niet in het gedrang zijn gekomen.*

De passende beoordeling is een stap in de procedure die aan andere stappen — en met name de toelating of weigering van een plan of project — voorafgaat en daarvoor de grondslag legt. De beoordeling van een plan of project dat nog wordt gewijzigd alvorens ter zake een besluit werd genomen kan nog worden herzien, maar het is de overheid niet toegestaan, achteraf elementen aan een beoordeling toe te voegen nadat de volgende stap van de in artikel 6 omschreven gefaseerde procedure reeds is gezet.

19. *De verzoekende partij stelt vast dat een vergunning werd verleend voor een drainageproject ten behoeve van landbouwdoeleinden, waarbij het drainagewater aan de oppervlakte wordt geloosd in een aanpalend gebied dat door het gewestplan is bestemd als natuurgebied met wetenschappelijke waarde, en dat aangewezen is als SBZ op grond van de Habitatrichtlijn.*

De lozing vindt plaats pal op de grens van beide gebieden, en het drainagewater komt onmiskenbaar zonder tussenstappen in de SBZ terecht.

Uit het dossier blijkt niet welke de hoeveelheid water is die wordt gedraineerd en welke kwaliteit het drainagewater heeft.

Binnen de SBZ komen in de nabijheid van het lozingspunt natuurelementen voor die kwetsbaar zijn voor vervuiling. Het betreft met name de poel en de omliggende gronden die een leefgebied, minstens een potentieel leefgebied is voor Kamsalamander.

Het Instandhoudingsdoelstellingenrapport voor de betrokken SBZ vermeldt “eutrofiëring” als een zeer ernstig knelpunt voor Kamsalamander (p. 113). Het betrokken gebied is aangewezen voor deze soort, en is er zeer belangrijk voor. De instandhoudingsdoelstellingen streven voor deze soort naar de uitbreiding van het leefgebied waarbij gestreefd wordt naar een minimum van 50 adulte individuen per populatie in een aantal deelgebieden, waaronder het betrokken deelgebied 11.

Hetzelfde IHD-Rapport vermeldt de volgende bedreiging “Kleinere grasland- en boscomplexen omgeven door omliggend landbouwgebied kennen inwaai van nutriënten en pesticiden met vooral aan de (bos-) randen vermestingseffecten zoals verruiging van de vegetatie” (p. 97). Het IHD-Rapport vermeldt op dezelfde plaats dat voedselarme bostypen zoals habitat 9120 (die daar voorkomt en waarvoor de SBZ is aangewezen) gevoelig zijn voor vermesting.

20. *Gelet op deze objectieve elementen (nabijheid van de SBZ, omvang van de drainage, functie van de drainage, kwetsbaarheid van de aangewezen soorten en habitats, vastgestelde instandhoudingsdoelstellingen) kunnen significante effecten op de SBZ niet a priori worden uitgesloten, zodat een passende beoordeling noodzakelijk is.*

Dit werd ook bevestigd in het advies van 17 juni 2016 van het Agentschap voor Natuur en Bos.

ANB verwoordde het als volgt:

...

21. *In deze zaak is bij de ingediende aanvraag geen nota toegevoegd die de benaming “passende beoordeling” kreeg. Dat was ook een van de redenen waarom ANB een negatief advies verleende.*

Het is pas in graad van beroep en net voor de hoorzitting dat de aanvrager een document bezorgde aan de verwerende partij dat zou moeten worden beschouwd als “verscherpte natuurtoets”. Dit document zou ook moeten worden beschouwd als een voortoets, waaruit zou moeten blijken dat een “passende beoordeling” niet nodig was.

Bijgevolg is het middel reeds gegrond omdat de regels inzake het openbaar onderzoek werden geschonden.

Het openbaar onderzoek is immers enerzijds nodig om al wie bezwaren tegen of opmerkingen bij de aanvraag heeft, de mogelijkheid te bieden deze bezwaren en opmerkingen mee te delen en anderzijds om de vergunningverlenende overheid alle nodige inlichtingen en gegevens te bezorgen opdat zij met kennis van zaken zou kunnen beslissen.

De formaliteit van het openbaar onderzoek is daarom dan ook een substantiële vormvereiste.

Het spreekt voor zich dat een passende beoordeling of een voortoets waaruit zou blijken dat een passende beoordeling niet nodig is, een essentieel element is en de regels inzake het openbaar onderzoek worden miskend wanneer pas in graad van beroep een dergelijk document wordt toegevoegd aan het dossier.

Het feit dat de verzoekende partij op de hoorzitting aanwezig was en kennis had van het aanvullend document kan dit euvel niet ondervangen. De hoorzitting vond plaats op dinsdag 6 december, terwijl het aanvullend stuk op vrijdag 2 december, om 21.15 (!) aan de verzoekende partij werd bezorgd. Bij de mededeling van het verslag door de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar was door deze meegegeven dat na vrijdag 2 december er geen schriftelijke replieken meer zouden worden aanvaard. De mededeling van dit document op een vrijdagavond, ruim na de normale kantooruren maakte dat het totaal onmogelijk was om nog op

enige wijze schriftelijk standpunt in te nemen over dit verslag. Normaal had de verzoekende partij over dertig dagen kunnen beschikken om dit element van de aanvraag te lezen, te onderzoeken en hierover eventueel advies in te winnen. Die mogelijkheid werd nu, zelfs als de mededeling direct zou zijn gezien, herleid tot 2u 45 minuten. Dit beperkt uiteraard het inspraakrecht van de verzoekende partij.

Alleen al om deze reden is het middel gegrond, maar er is meer.

22. *Nadat de aanvrager van de vergunning een “verscherpte natuurtoets” aan het dossier heeft toegevoegd, heeft de verwerende partij op 7 december 2016 beslist om een tweede advies te vragen aan ANB. ANB verleende dit advies op 16 december 2016.*

Vooreerst is het een vaststelling dat de verwerende partij op geen enkele wijze rekening heeft gehouden met dit advies. Ook dit is reeds voldoende om het middel gegrond te verklaren. Het is niet zorgvuldig om enerzijds na de hoorzitting om een advies te vragen over bepaalde documenten die net voor de hoorzitting aan het bestuur werden bezorgd en anderzijds dit advies vervolgens niet bij de beoordeling te betrekken.

23. *Verder volgt uit artikel 4.3.3 VCRO dat een vergunning moet worden geweigerd wanneer 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.*

Artikel 36ter van het Natuurbehoudsdecreet is zo’n direct werkende norm.

Het advies van 16 december 2016 luidt als volgt:

...

Het Agentschap voor Natuur en Bos is van mening dat significante effecten in de SBZ niet kunnen worden uitgesloten, en dat een passende beoordeling nodig is. Uit dit advies blijkt een strijdigheid met een direct werkende norm uit de sectorale regelgeving, zodat dit advies bindend is.

Bijgevolg kon de verwerende partij in geen enkel geval een vergunning verlenen, zelfs niet indien zij van mening was dat het Agentschap voor Natuur en Bos zich vergiste.

24. *Uit het voorgaande blijkt eveneens dat de verwerende partij op geen enkele wijze is overgegaan tot een toetsing aan artikel 36ter van het Natuurbehoudsdecreet. De bestreden beslissing bevat hieromtrent geen enkele motivering.*

Tot slot moet nog worden opgemerkt dat de verwerende partij ook op geen enkele wijze het bezwaar van de verzoekende partij hieromtrent heeft beantwoord.

25. *Het middel is gegrond.*

...”

2.

De verwerende partij antwoordt als volgt op het eerste middel:

“ ...

De deputatie is van oordeel dat mits te voldoen aan de voorwaarden voorzien in de bestreden beslissing, de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang komt.

Het eerste middel is ongegrond.

...”

3.

De tussenkomende partij brengt in haar schriftelijke uiteenzetting het volgende in tegen het eerste middel:

“ ...

35. In zo verre de verzoekende partij een schending van het openbaar onderzoek inroept, ontbreekt het de verzoekende partij alleszins aan belang bij dit middel. Opdat de verzoekende partij op ontvankelijke wijze de schending zou kunnen inroepen van een specifieke norm, moet zij kunnen aantonen dat haar belangen worden geschaad door de schending van deze norm . Aangezien de verzoekende partij wel degelijk op de hoogte was van de inhoud van het document ‘verscherpte Natuurtoets’ en de verzoekende partij tevens in de mogelijkheid is geweest om op dit instrument kritiek te formuleren aangezien hij dit document meerdere dagen voor de hoorzitting heeft ontvangen (wat zij ook erkend in het verzoekschrift tot vernietiging), zijn de belangen van de verzoekende partij niet geschaad geworden door neerlegging van dit document naar aanleiding van de hoorzitting voor de deputatie.

36. Het loutere feit dat de verwerende partij als ordemaatregel verzoekt dat schriftelijke replieken in der regel op vrijdag vóór de hoorzitting dienen te worden ingediend (welke ordemaatregel niet voorzien is op straffe van onontvankelijkheid van de repliek) neemt niet weg dat de verzoekende partij wel degelijk nog in de mogelijkheid was om tot dinsdag 6 december repliek te bieden op deze nota. Het is de keuze van de verzoeker geweest om dit niet te doen. Evenwel stond geen enkele wettelijke bepaling de verzoeker in de weg dergelijke repliek nog te formuleren. Verzoekende partij ontbeert het vereiste belang om dit middel in te roepen. Anderzijds is deze nota ook voor advies voorgelegd aan de betreffende advies instantie. Ook deze heeft haar opmerkingen kunnen laten kennen bij het rapport voortoets. Ook op dit punt is er geen sprake van een miskenning van de regels inzake het openbaar onderzoek of van een miskenning van het verplicht in te winnen advies bij het Agentschap voor Natuur en Bos.

37. Volledigheidshalve dient opgemerkt dat de verscherpte voortoets ook niet te beschouwen is als een passende beoordeling en zodoende niet kan worden beschouwd als een “essentieel element” dat diende te worden toegevoegd van bij aanvang bij het aanvraagdossier. De minimale impact van de aanvraag blijkt reeds in eerste oogopslag uit het opzet van de aanvraag. Het gaat louter om een stedenbouwkundige vergunning voor de aanleg van een drainage. Dergelijke “lozing” is niet ingedeeld volgens Vlare I, bijlage I. Het perceel van de verzoeker is hoe dan ook lager gelegen dus het ontvangt tevens het oppervlaktewater dat op de percelen van tussenkomende partijen valt. Er kan in essentie in alle redelijkheid, en op zicht van de aanvraag (in haar oorspronkelijke vorm) worden geoordeeld dat deze aanvraag niet van aard was om een significant nadelig effect te genereren om de instandhoudingsdoelstellingen van het aanpalende SBZ.

37. De verwerende partij baseert haar voorwaardelijke vergunning overingens niet op de informatie die werd aangereikt in de verscherpte Natuurtoets, maar stelt dat de afstroom naar het perceel nr. 155A dient te worden beperkt door het plaatsen van een knijpleiding en (dus door beperking van de afvloeï over perceel nr. 155A). Door het plaatsen van dergelijke knijpleiding wordt de afvloeï naar het lagergelegen perceel van verzoeker beperkt. De verscherpte natuurtoets wordt door de verwerende partij dus evenmin beschouwd als een “essentieel element” om tot de afgifte van de vergunning over te gaan. Er is dus ook om die reden geen sprake van een miskennis van de bepalingen van art. 11 en 16 van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning of van de regels van het openbaar onderzoek.

38. Het middelonderdeel is op dit punt ongegrond.

39. Art. 6 Habitatrichtlijn luidt als volgt:

...

40. De verzoekende partij duidt niet aan welke onderdeel van art. 6 habitatrichtlijn in casu en in concreto zou zijn geschonden door de bestreden beslissing. Het middel is op dit punt onontvankelijk (exceptio obscuri libelli).

41. In zo verre uw Raad zou oordelen dat de aangevoerde schending van art. 6 Habitatrichtlijn zou moeten worden gelezen als een schending van art. 6.3 Habitatrichtlijn, dient opgemerkt dat dergelijke schending in essentie samenvalt met de door verzoekers aangevoerde schending van art. 36ter, §§3 en 4 decreet natuurbehoud. Verder zal blijken dat dergelijke schending in casu evenmin aan de orde is. Artikel 36ter, §§3 en 4 van het decreet Natuurbehoud is niet geschonden aangezien er – gelet op de opgelegde vergunningsvoorwaarde - geen sprake is van een significant nadelig effect op het SBZ ‘Bossen van het zuidoosten van de zandleemstreek’.

42. Artikel 36, §3, §4 Decreet Natuurbehoud luidt:

...

43. Op grond van deze bepalingen dienen alle vergunningsplichtige activiteiten, plannen of programma’s die een betekenisvolle aantasting van de kenmerken van een speciale beschermingszone kunnen veroorzaken, onderworpen te worden aan een passende beoordeling voor wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone. De habitatrichtlijn zelf geeft geen interpretatie van wat onder betekenisvol dient te worden verstaan. In de rechtspraak van het Europees Hof wordt aanvaard dat een plan of project een betekenisvolle aantasting heeft indien het de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied in kwestie in gevaar dreigt te brengen . In het decreet natuurbehoud is dan weer gesteld dat een betekenisvolle aantasting een aantasting betreft die meetbare en aantoonbare gevolgen heeft voor de staat van instandhouding van de soort of de habitat waarvoor de speciale beschermingszone is aangewezen.

44. In casu dient erop te worden gewezen dat de bestreden beslissing door het opleggen van een voorwaarde verhindert dat het voorwerp van de aanvraag een significant nadelig effect zou hebben op de instandhoudingsdoelstellingen van het betreffende SBZ. De verwerende partij legt immers – op advies van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid - de plaatsing van een knijpleiding op als stedenbouwkundige voorwaarde, waardoor het drainwater de facto wordt gebufferd op de percelen 0176, 0176A/2, 0177B en 0177C en dus slechts beperkt en vertraagt afvloeit via het perceel 155.A. De beoordeling in de bestreden beslissing luidt dienaangaande als volgt:

“De provinciale dienst Integraal Waterbeleid stelde dat minstens een vertraagde afvoer dient gerealiseerd te worden en een knijpleiding (diameter 110 dient te worden voorzien t.h.v. de aansluiting van de moerbuizen (eindpunt drainage conform de plannen) op de leiding die momenteel over perceel 155A loopt. Op deze manier hebben de betrokken percelen 0176, 0176A/2, 0177B en 0177C m.i.v. de aanwezige drainering toch een bufferende werking. De drainage moet een mogelijkheid hebben om afwaarts te lozen zonder dat er nadelige effecten optreden op de belendende percelen.”

En:

“Mits naleving van de voorwaarden zoals voorgesteld door de provinciale dienst Integraal Waterbeleid zal het gevraagde ook de natuurtoets doorstaan”

45. Om die reden diende er in lijn met de bepalingen van art. 36 §3 en §4 decreet Natuurbehoud geen passende beoordeling te worden opgemaakt. De bestreden beslissing overweegt om die reden dan ook terecht dat de bestreden beslissing geen significant nadelig effect heeft op de betreffende SBZ.

46. De verzoekende partij voeren in zijn verzoekschrift tot vernietiging geen redenen aan waaruit zou kunnen blijken dat dit in casu wel het geval zou zijn. De opgelegde voorwaarde wordt door hem zelfs niet ontmoet/opgemerkt in het gedinginleidend verzoekschrift. Een schending van art. 36 §3 en §4 decreet Natuurbehoud wordt er zodoende niet aangetoond.

47. Het middel van de verzoekende partij is gelet op het voorgaande gebaseerd gebaseerd op een verkeerde feitelijke veronderstellingen. De verwerende partij is niet van mening van het Agentschap voor Natuur en Bos zich zou vergissing of het bij het verkeerde eind zou hebben, maar komt aan de bekommernis van het Agentschap tegemoet door de afvloeit van drainwater te beperken via de plaatsing van een knijpleiding. In essentie wordt de werking van de drainage dermate beperkt dat de afvloeit geen significant nadelig heeft en dit noch vanuit het oogpunt van de watertoets, noch vanuit het oogpunt van de natuurtoets. De schending van art. 4.3.3. V.C.R.O. is om die reden dan ook niet aan de orde.

48. Volledigheidshalve moet worden vermeld dat de verzoekende partij nergens in zijn verzoekschrift aantoont op welke wijze de artikelen 4.3.4., 4.7.15 en 4.7.23 V.C.R.O zouden zijn geschonden. Op dit punt beroept de tussenkomende partij zich op de exceptio obscuri libelli en is het middel dus eveneens onontvankelijk.

49. Het eerste middel is ongegrond.

...”

4.1.

In haar wederantwoordnota voegt de verzoekende partij nog het volgende toe wat de ontvankelijkheid van haar eerste middel betreft:

“ ...

25. Het standpunt van de tussenkomende partij kan niet worden gevolgd.

De verzoekende partij heeft wel degelijk een belang bij een middel dat steunt op de schending van de regels over het openbaar onderzoek.

Artikel 4.7.15 VCRO bepaalt onder meer dat een openbaar onderzoek dertig dagen duurt en iedereen gedurende deze termijn opmerkingen en bezwaren kan indienen. De openbaarmaking van de vergunningsaanvraag door een openbaar onderzoek is voorgeschreven, eensdeels, om degenen die bezwaren zouden hebben tegen de aanvraag de mogelijkheid te bieden om die te doen gelden, anderdeels, om aan het vergunningverlenend bestuur de nodige gegevens te verstrekken zodat het met kennis van zaken kan oordelen. De formaliteit van het openbaar onderzoek is een substantiële pleegvorm.

Deze substantiële pleegvorm wordt miskend indien, na de formaliteit van het openbaar onderzoek, aan de aanvraag essentiële elementen worden toegevoegd die niet aan de formaliteit van het openbaar onderzoek zijn onderworpen geweest en die als grondslag hebben gediend voor het nemen van de beslissing over de aanvraag.

De Raad van State oordeelde dat het niet relevant is of de toegevoegde essentiële elementen zijn ingegeven door de wens tegemoet te komen aan al dan niet bindende adviezen.

Het voordeel van de verzoekende partij bestaat erin dat zij bij een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing haar eventuele bezwaren kenbaar kan maken in het kader van een nieuw openbaar onderzoek. Het komt dan aan de vergunningverlenende overheid toe om te oordelen of de ingediende bezwaren al dan niet gegrond zijn.

Hieruit volgt dat de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift wel degelijk uiteenzet om welke reden artikel 4.7.15 VCRO wordt geschonden door de bestreden beslissing. De tussenkomende partij kan zich moeilijk beroepen op een exceptie obscuri libelli wanneer, zoals in deze, zeer duidelijk blijkt dat zij het middel begrijpt en daar ook op antwoordt.

26. *De tussenkomende partij stelt eveneens ten onrechte dat de verzoekende partij nog steeds kon reageren op haar nota van 2 december 2016 om 21u15.*

De PSA deelt op maandag 28 november 2016 om 12u56 zijn verslag mee aan de partijen met de uitdrukkelijke vermelding "Schriftelijke replieken op het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar moeten ingediend worden uiterlijk vrijdag 2 december 2016, dit is de vrijdag voorafgaand aan de hoorzitting. Nadien worden geen schriftelijke replieken meer aanvaard, ook niet op de hoorzitting."

De tussenkomende partij deelt op vrijdag 2 december 2016 om 21u15 zijn verweernota mee aan de verzoekende en de verwerende partij.

De tussenkomende partij is dan wel zeer slecht geplaatst om op te werpen dat de verzoekende partij nog in de mogelijk was om te antwoorden op deze nota, zelfs tot op de hoorzitting doordat de "ordemaatregel" van de verwerende partij niet is voorzien op straffe van onontvankelijkheid. De verwerende partij heeft in het kader van een ordentelijk verloop van de hoorzittingen meegedeeld dat zij na vrijdag 2 december geen schriftelijke replieken meer zou aanvaarden. De verzoekende

partij mocht er terecht van uitgaan dat het opstellen van een repliek geen zin meer had.

Het standpunt van de tussenkomende partij faalt naar recht.

27. *Artikel 4.7.23, §1 VCRO bepaalt: ...*

De Vlaamse Regering heeft vooralsnog geen nadere regelen bepaald met betrekking tot de hoorprocedure.

Uw Raad legt deze bepaling uit als volgt:

“De hoorplicht vormt een wezenlijk onderdeel van de in de VCRO vastgestelde beroepsprocedure. Het horen van de beroeper die daarom heeft verzocht, is derhalve een substantiële vormvereiste.

Aan de hoorplicht, zoals vastgelegd in het voormelde artikel, is voldaan indien degene die verzoekt te worden gehoord, op het ogenblik dat hij wordt gehoord, inzage heeft of beschikt over alle gegevens en stukken die door de bevoegde overheid bij de beoordeling van de aanvraag zullen worden betrokken en hij aan de bevoegde overheid zijn opmerkingen met betrekking tot de zaak heeft kunnen toelichten.

Het beginsel van behoorlijk bestuur met betrekking tot de hoorplicht geldt niet in zoverre er, zoals te dezen, een uitdrukkelijke regeling voor is uitgewerkt. Evenwel moet, indien de hoorplicht door een norm is voorgeschreven, maar de inhoud van die verplichting niet nader is bepaald, het optreden van de overheid op dat vlak dan ook worden getoetst aan de verplichtingen die het bestuur op grond van het beginsel van de hoorplicht moet nakomen.”

en

“Artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO vestigt een normatieve plicht tot horen in graad van administratief beroep van de reguliere vergunningsprocedure. Het bepaalt dat de deputatie haar beslissing neemt nadat zij of haar gemachtigde de betrokken partijen op hun verzoek schriftelijk of mondeling heeft gehoord. Het horen kan zowel mondeling als schriftelijk geschieden.

De Vlaamse Regering heeft geen nadere regelen betreffende de hoorprocedure bepaald, waartoe zij in overeenstemming met artikel 4.7.23 §1, tweede lid VCRO is gemachtigd. Bij ontstentenis van bepalingen in de VCRO of een uitvoeringsbesluit die de verplichting tot horen nader regelen, moet de in artikel 4.7.23, §1, eerste lid van de VCRO besloten normatieve hoorplicht worden aangevuld met de waarborgen die het bestuur op grond van het beginsel van behoorlijk bestuur moet nakomen. Dat houdt in dat het horen, schriftelijk dan wel mondeling, nuttig moet gebeuren. Aan de door artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO opgelegde hoorplicht is er dan ook maar voldaan als de betrokken partij die vraagt om te worden gehoord, de gelegenheid heeft om kennis te nemen van alle relevante gegevens en stukken die het vergunningverlenende

bestuursorgaan bij de beoordeling van de aanvraag zal betrekken en om aan het bevoegde bestuursorgaan haar opmerkingen over de zaak op nuttige wijze toe te lichten.

Zoals hoger opgemerkt moet de hoorplicht van het recht van verdediging in tuchtzaken voor een bestuur worden onderscheiden. Desalniettemin geldt dan de eis dat de partij die vraagt om te worden gehoord, in staat wordt gesteld om op nuttige wijze voor haar belangen op te komen. Daaruit volgt dat de partij die gebruik maakt van het door artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO bepaalde recht om te worden gehoord, een redelijke termijn wordt gelaten om haar zaak voor te bereiden. ‘Nuttig horen’ betekent dat de betrokken partij tijd krijgt om argumenten te ontwikkelen, stukken bij te brengen of te reageren op voor haar ongunstige stukken en aldus te proberen het vergunningverlenend bestuursorgaan van haar zienswijze over de aanvraag te overtuigen.

Wat een redelijke termijn is, moet in concreto op grond van de feitelijke omstandigheden van de zaak worden beoordeeld. Het vergunningverlenend bestuursorgaan bepaalt discretionair de termijn die de betrokken partijen krijgen. De Raad beschikt ter zake over een marginaal toetsingsrecht.”

De maatregel van de verwerende partij is geen ordemaatregel, maar wel degelijk een concrete toepassing van artikel 4.7.23 VCRO. Zij neemt deze maatregel ten einde alle partijen de mogelijkheid te bieden om op nuttige wijze voor haar belangen op te komen en bijgevolg de hoorplicht te respecteren. De schending van de hoorplicht leidt tot de onwettigheid van de beslissing.

Het is dus geenszins een “keuze” van de verzoekende partij om al dan niet te antwoorden op de nota en bijlagen van de tussenkommende partij.

Het is wel de keuze geweest van de tussenkommende partij om (opzettelijk) te wachten tot 21u15 om de nota en bijlagen te bezorgen aan alle partijen.

Uit de digitale eigenschappen van de verschillende bestanden blijkt dat de tussenkommende partij alle documenten digitaliseerde tussen 17u42 en 17u52. Zij verklaart op geen enkele wijze om welke reden zij vervolgens nog meer dan 3 uur wacht om deze documenten te bezorgen aan de partijen. Uit de documenten blijkt eveneens dat alle documenten dateren van voor 4 november 2016. Enkel voor stuk 1 (“verscherpte natuurtoets”) kan niet worden bepaald wanneer het document werd opgesteld. De tussenkommende partij legt ook niet uit om welke redenen zij in dit geval ruim 5 dagen wacht om een aanvullende nota op te stellen op basis van documenten die reeds ruim voordien bestonden. Het spreekt voor zich dat de tussenkommende partij zich moet organiseren ten einde de hoorplicht van alle partijen in het dossier te respecteren zodat vervolgens ook de verwerende partij de hoorplicht kan respecteren.

Uit deze elementen volgt dat de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift wel degelijk uiteenzet om welke reden artikel 4.7.23 VCRO wordt geschonden door de bestreden beslissing. De tussenkommende partij kan zich moeilijk beroepen op een exceptie obscuri libelli wanneer, zoals in deze, zeer duidelijk blijkt dat zij het middel begrijpt en daar ook op antwoordt.

28. *Het loutere feit dat ANB een advies formuleerde op de nota van de tussenkomende partij is irrelevant. ANB ontving deze nota, volgens het advies van 16 december 2016, de dag na de hoorzitting (7 december 2016). Het advies van ANB was bijgevolg niet gekend of bekend op 6 december 2016.*

29. *Tot slot verduidelijkte de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift wel degelijk dat artikel 6, § 3 en 4 van de Habitatrichtlijn wordt geschonden.*

...

4.2.

In haar wederantwoordnota voegt de verzoekende partij nog het volgende toe ten aanzien van haar eerdere toelichting wat de gegrondheid van haar eerste middel betreft:

“ ...

30. *Het standpunt van de verwerende en de tussenkomende partij kan niet worden gevolgd.*

Vooreerst valt op te merken dat noch de verwerende, noch de tussenkomende partij betwist dat de verwerende partij geen rekening houdt met het advies van 16 december 2016 van ANB en het bezwaar van de verzoekende partij niet werd beantwoord. Evenmin door de verwerende partij betwist dat de hoorplicht in hoofde van de verzoekende partij werd geschonden.

31. *Het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu bevat verschillende natuurtoetsen. Artikel 16 van dit decreet bevat de algemene natuurtoets. Artikel 26bis van dit decreet bevat de verscherpte natuurtoets. Artikel 36ter van dit decreet bevat de passende beoordeling.*

Overeenkomstig artikel 16 van het voormelde decreet moet in het geval van een vergunningsplichtige activiteit, de bevoegde overheid er zorg voor dragen 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.

Overeenkomstig artikel 26bis van het voormelde decreet mag de overheid geen toestemming of vergunning verlenen voor een activiteit die onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken.

Overeenkomstig artikel 36ter van het voormelde decreet moet een vergunningsplichtige activiteit die, of een plan of programma dat, afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, zonder dat die vergunningsplichtige activiteit of dat plan of programma direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een gebied in de speciale beschermingszone in kwestie onderworpen worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.

Het is evident dat de verschillende natuurtoetsen niet dezelfde finaliteit hebben en evenmin op dezelfde wijze worden uitgevoerd.

32. *De bestreden beslissing bevat een rubriek “de natuurtoets” waarbij zij vermeldt wat volgt:*

“Artikel 16 van het Decreet Natuurbehoud legt aan de overheid op er voor te zorgen dat geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door het verlenen van een vergunning.

(...)

Mits het naleven van de voorwaarden zoals gesteld door de provinciale dienst Integraal Waterbeleid zal het gevraagde ook de natuurtoets doorstaan.”

Het advies van 12 januari 2017 van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid luidt als volgt:

...

Uit deze elementen volgt dat de verwerende partij enkel de algemene natuurtoets uitvoerde en geenszins de vereiste “passende beoordeling”. De voorwaarde inzake de vertraagde afvoer betreft enkel de watertoets en de algemene natuurtoets. De tussenkomenende partij tracht ten onrechte de “algemene natuurtoets” gelijk te schakelen met de “passende beoordeling”.

33. *De bestreden beslissing vermeldt niet dat er geen significant nadelig effect is op de SBZ. Zij spreekt zich daar niet over uit. Evenmin heeft de verwerende partij deze onderzocht.*

De verzoekende partij moet ook niet aantonen dat er sprake is van significant nadelige effecten. Het advies van ANB van 16 december 2016 is glashelder op dat vlak: “Het Agentschap voor Natuur en Bos beschikt op basis van voorliggend dossier over onvoldoende informatie zodat niet kan uitgesloten worden dat het project onvermijdbare en onherstelbare schade veroorzaakt aan de natuurwaarden van het VEN-gebied. . Gelet op het voorzorgsbeginsel, artikel 26bis, §1 en artikel 36 ter §4 van het decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 21.10.1997 kan de vergunning niet verleend worden.”.

34. *Wanneer de verwerende partij in deze (impliciet) meent dat er geen passende beoordeling nodig is, dan mag wel degelijk worden aangenomen dat het document “verscherpte natuurtoets”, dat door de tussenkomenende partij op 2 december 2016 om 21u15 aan de verwerende partij werd bezorgd, essentiële informatie bevat ten einde de aanvraag correct te kunnen inschatten. De bestreden beslissing verwijst immers naar “gelet op de replieken ingediend naar aanleiding van en/of geformuleerd tijdens de hoorzitting”. De verwerende partij steunt zich bijgevolg wel degelijk op het document.*

Door dit document niet ter inzage van belanghebbenden te leggen tijdens het openbaar onderzoek, werd aan deze belanghebbenden, waaronder de verzoekende partij, de mogelijkheid ontnomen om over het document eventuele bezwaren te formuleren. Dit is zeker van belang, aangezien het document onder meer betrekking heeft op de instandhouding van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone in de leefomgeving van de verzoekende partij betreft.

Het feit dat de aanvraag “maar” de aanleg van een drainage betreft, betekent niet dat er geen sprake is van een mogelijk significant nadelig effect op de SBZ. Dit moet steeds in concreto worden onderzocht. De motieven moeten worden opgenomen in de beslissing en deze zijn in de bestreden beslissing afwezig.

...”
Het middel is gegrond.

5.

In haar laatste schriftelijke uiteenzetting brengt de tussenkomende partij nog het volgende in tegen het eerste middel:

“ ...

21. De verzoekende partij gaat niet in op de essentie van het verweer van tussenkomende partij (die ook de essentie van de best eden beslissing uitmaakt) met name dat de besteden beslissing door het opleggen van een voorwaarde verhindert dat het voorwerp van de aanvraag een significant nadelig effect zou hebben op de instandhoudingsdoelstellingen van het betreffende SBZ. De verwerende partij legt immers - op advies van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid - de plaatsing van een knijpleiding op als stedenbouwkundige voorwaarde, waardoor het drainwater de facto wordt gebuffeld op de percelen 0176, 0176A/2, 0177B en 0177C en dus slechts beperkt en vertraagt afvloeit via het perceel 155 A. De beoordeling in de bestreden beslissing luidt dienaangaande als volgt:

"De provinciale dienst Integraal Waterbeleid stelde dat minstens een vertraagde afvoer dient gerealiseerd te worden en een knijpleiding (diameter 110 dient te worden voorzien t h v de aansluiting van de moerbuizen (eindpunt drainage conform de plannen) op de leiding die momenteel over perceel 155A loopt. Op deze manier hebben de betrokken percelen 0176, 0176A/2, 0177B en 0177C in i v de aanwezige drainering toch een bufferende werking. De drainage moet een mogelijkheid hebben om afwaarts te lozen zonder dat er nadelige effecten optreden op de belendende percelen. "

22. En:

"Mits naleving van de voorwaarden zoals voorgesteld door de provinciale dienst Integraal Waterbeleid zal het gevraagde ook de natuurtoets doorstaan"

23. Om die reden diende er in lijn met de bepalingen van art 36 §3 en §4 decreet Natuurbehoud geen passende beoordeling te worden opgemaakt De bestreden beslissing overweegt om die reden dan ook terecht dat de bestreden beslissing geen significant nadelig effect heeft op de betreffende SBZ.

24. De verzoekende partij voert in zijn verzoekschrift tot vernietiging geen redenen aan waaruit zou kunnen blijken dat dit in casu wel het geval zou zijn. De opgelegde voorwaarde wordt door hem zelfs niet ontmoet/opgemerkt in het gedinginleidend verzoekschrift. Een schending van art 36 §3 en §4 decreet Natuurbehoud wordt er zodoende niet aangetoond.

25. Het middel van de verzoekende partij is gelet op het voorgaande gebaseerd op een verkeerde feitelijke veronderstellingen. De verwerende partij is niet van mening van het Agentschap voor Natuur en Bos zich zou vergissing of het bij het verkeerde eind zou hebben, maar komt aan de bekommernis van het Agentschap tegemoet door de afvloeit van drainwater te beperken via de plaatsing van een knijpleiding. In essentie wordt de werking van de drainage dermate beperkt dat de afvloeit geen significant nadelig heeft en dit noch vanuit het oogpunt van de watertoets, noch vanuit het oogpunt van de natuurtoets. De schending van art 4.3.3 VCRO is om die reden dan ook niet aan de orde.

26. De verzoekende partij voert op dit punt geen enkele betwisting m b t het door tussenkomende partij gemaakte verweer. De argumentatie van verzoekende partij m.b.t.

de nota van tussenkomenende partij naar aanleiding van de hoorzitting is om die leden volstrekt zonder relevantie. De verzoekende negeert dit gegeven evenwel volledig in haar antwoordnota en miskent daardoor de daadwerkelijke strekking van de bestreden beslissing, met name dat er een stedenbouwkundige vergunning is verleend die slechts onder strikte voorwaarden kan worden toegepast, met name na toepassing van een knipleiding.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Met haar eerste middel betwist de verzoekende partij in essentie de wettigheid van de bestreden beslissing tot beloop van de daarin opgenomen ‘habitattoets’ of ‘passende beoordeling’. Zij merkt de passende beoordeling in essentie aan als onvoldragen in zoverre deze teruggaat op een onvolledig dossier dat nog tot kort voor de hoorzitting werd aangevuld enerzijds en ingaat tegen de duidelijke adviezen van het Agentschap voor Natuur en Bos waarin de strijdigheid met een direct werkende norm wordt vastgesteld anderzijds.

2.

Artikel 36^{ter} Natuurdecreet, dat de omzetting naar intern recht vormt van artikel 6.3 Habitatrichtlijn, luidt onder meer als volgt:

“ ...

§ 3. Een vergunningsplichtige activiteit die, of een plan of programma dat, afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, dient onderworpen te worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.

...

De initiatiefnemer is verantwoordelijk voor het opstellen van de passende beoordeling.

...

Indien een vergunningsplichtige activiteit of een plan of programma niet onderworpen is aan de verplichting tot milieueffectrapportage overeenkomstig de wetgeving in uitvoering van de project-MERrichtlijn of de plan-MERrichtlijn, vraagt de administratieve overheid steeds het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud.

De Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen in verband met de inhoud en de vorm van de passende beoordeling.

...”

Overeenkomstig artikel 2, 30° Natuurdecreet wordt onder “betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone” verstaan:

“ ...

30° betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone: een aantasting die meetbare en aantoonbare gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone, in de mate er meetbare en aantoonbare gevolgen zijn voor de staat van instandhouding van de soort(en) of de habitat(s) waarvoor de betreffende speciale beschermingszone is aangewezen of voor de staat van instandhouding van de soort(en) vermeld in bijlage III van dit decreet voor zover voorkomend in de betreffende speciale beschermingszone;

”
...

Artikel 16, 6° Besluit Dossiersamenstelling bepaalt:

“ ...

6° als de aanvraag een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken en geen milieueffectrapport moet opgesteld worden, een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone, zoals bedoeld in artikel 36ter, § 3, van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu;

...”

3.

Op basis van de tekst van artikel 36ter Natuurdecreet blijkt dat wanneer een vergunningsplichtige activiteit een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken en er geen milieueffectrapport moet worden opgesteld, een passende beoordeling moet worden opgemaakt wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.

In dit verband kan ook gewezen worden op de memorie van toelichting bij het Natuurdecreet: *“De bepalingen van artikel 6, lid 3, van de Habitatrichtlijn, zijn niet beperkt tot activiteiten die uitsluitend uitgevoerd worden in of betrekking hebben op een speciale beschermingszone. De waarschijnlijkheid van significante effecten kan niet alleen toenemen als gevolg van plannen en projecten die binnen een beschermd gebied worden uitgevoerd, maar ook van plannen of projecten die daarbuiten uitgevoerd worden.”* (Parl. St. VI. Parl. 2001-2002, nr. 967/1, 35)

Wanneer moet worden onderzocht of een project een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken, volstaat het, volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat de *“waarschijnlijkheid of het risico bestaat dat dit plan (...) significante gevolgen heeft voor het gebied”*. In het bijzonder bestaat dit risico *“wanneer op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat het plan of project significante gevolgen heeft voor het gebied”* (H.v.J, 7 september 2004, C-127/02).

Er moet aldus op grond van objectieve gegevens absoluut kunnen worden uitgesloten dat het project significante gevolgen heeft voor het gebied, opdat men *a priori* kan voorbijgaan aan de opmaak van een passende beoordeling, welke in zichzelf enkel nog maar een onderzoek veronderstelt naar de eventuele significante effecten als opmaat voor de te nemen vergunningsbeslissing.

4.

De Raad stelt vast dat in de beschrijvende nota bij de vergunningsaanvraag de tussenkomende partij met geen woord rept over de gedeeltelijke ligging van de percelen, waarop de aanvraag betrekking heeft, binnen het VEN-gebied ‘De Vallei van de Serskampse beek (Serskampse bossen)’ enerzijds en het habitatrichtlijngebied ‘Bossen van het zuidoosten van de Zandleemstreek’ anderzijds. In het verlengde daarvan stelt de Raad vast dat, niettegenstaande die gedeeltelijke ligging binnen en dus ook het palen aan dat VEN- en habitatrichtlijngebied, het vergunningsdossier, zoals ingediend bij de gemeente Lede, geen objectieve gegevens aanreikt waarom een passende beoordeling met betrekking tot de aanvraag niet noodzakelijk zou zijn in die zin dat een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone, als gevolg van de te vergunnen drainage, absoluut uitgesloten is.

In tegendeel is uit de adviezen van het agentschap voor Natuur en Bos van 17 juni en 16 december 2016 alsook uit het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar duidelijk gebleken dat, in het licht van artikel 36ter Natuurdecreet en artikel 16, 6° Besluit Dossiersamenstelling, een passende beoordeling moest worden opgemaakt door de

tussenkomen de partij in haar hoedanigheid van aanvrager van de nu bestreden vergunning. Er liggen in het vergunningsdossier geen elementen voor die in een andere zin doen besluiten en het volstaat in dat verband niet dat de tussenkomen de partij, overigens pas in haar schriftelijke uiteenzetting tot voor de Raad, de inhoud van die duidelijke adviezen eenvoudigweg tegenspreekt.

5.

Het pas in graad van administratief beroep tot kort voor de hoorzitting bijvoegen van een ‘verscherpte natuurtoets’, waarvan de tussenkomen de partij overigens zelf betwist dat deze ook een passende beoordeling vormt, kan de aldus vastgestelde legaliteitsbelemmering om het beoogde op basis van het ingediende dossier te vergunnen, ook niet verhelpen.

Artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO kan immers niet zo begrepen worden als dat het toelaat om een *ab initio* onvolledig vergunningsdossier, met miskenning van de bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen als eerst bevoegde vergunningverlenende overheid, te vervolledigen met een passende beoordeling in de zin van artikel 36*ter* van het Natuurdecreet. Die bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen om zich als eerste over het – weze het op punten die noodzakelijk zijn om met kennis van zaken te kunnen oordelen – volledig vergunningsdossier uit te spreken, raakt overigens de openbare orde.

6.

Nog los van de vraag of de verwerende partij, na kennis te hebben genomen van de aanvullende ‘verscherpte natuurtoets’, het advies van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid überhaupt in de plaats kon stellen van het uitvoerige en recentste advies van het Agentschap voor Natuur en Bos, als met het oog op de eerbiediging van artikel 36*ter* Natuurdecreet gespecialiseerde adviesinstantie, en nog los van de vraag of de *“voorwaarde ... dat de te regulariseren drainering een mogelijkheid blijft hebben om afwaarts te lozen zonder dat er nadelige effecten optreden op de belendende percelen”* uit dat in de plaats gesteld advies niet in zichzelf betekent dat ook in de ogen van deze adviesinstantie niet aangetoond is dat artikel 36*ter* Natuurdecreet wordt nageleefd, dient de Raad alleszins vast te stellen dat er, gelet op wat voorafgaat, een gebonden bevoegdheid bestond in hoofde van de verwerende partij om de onvolledigheid van het vergunningsdossier alsnog vast te stellen enerzijds en de gevraagde vergunning vervolgens te weigeren anderzijds.

De voormelde onoverbrugbare onwettigheid sluit een eenvoudige vernietiging van de bestreden beslissing uit. Zoals hierna zal blijken, is er grond tot indeplaatsstelling.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Tweede middel

Het tweede middel dient, gegeven de bij de beoordeling van het eerste middel gedane vaststellingen, niet nader onderzocht en beoordeeld te worden.

VII. INDEPLAATSSTELLING IN TOEPASSING VAN ARTIKEL 37 DBRC-DECREET

1.

Het toepasselijke artikel 37 DBRC-decreet luidt onder meer als volgt:

“ ...
Artikel 37. (24/04/2017- ...)

§ 1. Na gehele of gedeeltelijke vernietiging kan een Vlaams bestuurs-rechtscollege als vermeld in artikel 2, 1°, a) en b), de verwerende partij bevelen om met inachtneming van de overwegingen die opgenomen zijn in zijn uitspraak een nieuwe beslissing te nemen of een andere handeling te stellen. Het kan daarbij de volgende voorwaarden opleggen:

1° welbepaalde rechtsregels of rechtsbeginselen moeten bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing worden betrokken;

2° welbepaalde procedurele handelingen moeten voorafgaand aan de nieuwe beslissing worden gesteld;

3° welbepaalde onregelmatige motieven of kennelijk onredelijke motieven mogen niet bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing worden betrokken.

Een Vlaams bestuursrechtscollege als vermeld in artikel 2, 1°, a) en b), kan aan het bevel, opgelegd conform het eerste lid, een ordetermijn verbinden voor de uitvoering ervan.

De ordetermijn, vermeld in het tweede lid, wordt geschorst zolang een cassatieberoep, gericht tegen het arrest van het Vlaams bestuursrechtscollege dat dit bevel bevat, aanhangig is bij de Raad van State.

§ 2. Het Vlaams bestuursrechtscollege als vermeld in artikel 2, 1°, b), kan, als de nieuw te nemen beslissing, bevolen conform paragraaf 1, eerste lid, het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij, het arrest in de plaats stellen van die beslissing.

...”

De parlementaire voorbereiding bij dit, door het decreet van 9 december 2016 houdende wijziging van diverse decreten, wat de optimalisatie van de organisatie en de rechtspleging van de Vlaamse bestuursrechtcolleges betreft, in de bovenvermelde zin gewijzigd artikel 37 DBRC-decreet luidt onder meer:

“ ...
Substitutiebevoegdheid

Naast de hierboven aangehaalde aanpassingen, wordt in artikel 37, §2, voorzien in een (beperkte) bevoegdheid tot indeplaatsstelling van de Raad voor Vergunningsbetwistingen¹⁴, dit naar analogie met artikel 36, §1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.¹⁵ De Raad voor Vergunningsbetwistingen kan, wanneer de nieuw te nemen beslissing, bevolen overeenkomstig paragraaf 1, eerste lid, het gevolg is van een zuiver gebonden bevoegdheid van de verwerende partij, het arrest in de plaats stellen van die beslissing.

Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het geval waarbij de bestreden beslissing een vergunning verleend heeft voor stedenbouwkundige handelingen, die naar het oordeel van de Raad voor Vergunningsbetwistingen geenszins kunnen worden vergund wegens een onoverkomelijke legaliteitsbelemmering. Omwille van de louter gebonden

bevoegdheid, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan in dat geval de vergunning enkel weigeren, zodat het overbodig is de zaak terug te verwijzen naar dit bestuursorgaan. Omwille van de efficiëntie is het in dat geval beter dat de Raad zich in de plaats stelt van het betrokken vergunningverlenende bestuursorgaan en op die manier een definitief einde stelt aan het betrokken rechtsgeschil. Deze substitutiebevoegdheid van de Raad moet aldus bijdragen tot een (meer) definitieve geschilbeslechting binnen het vergunningscontentieux.

Het dient evenwel opgemerkt dat deze bevoegdheid enkel kan worden aangewend ingeval er sprake is van een zuiver gebonden bevoegdheid, in die zin dat het vergunningverlenende bestuursorgaan over geen enkele beleidsvrijheid of appreciatiemarge (meer) beschikt bij het nemen van de beslissing. Anders oordelen, zou afbreuk doen aan het beginsel van de scheiding der machten.

...

2.

Uit bovenvermeld artikel, zoals toegelicht in de parlementaire voorbereiding, blijkt dat de Raad over een beperkte substitutiebevoegdheid beschikt om, met respect voor de scheiding der machten en met het oog op een efficiënte geschillenbeslechting, zijn arrest in de plaats te stellen van de bestreden beslissing.

De Raad kan aldus slechts bij wijze van absolute uitzondering zelf een vergunning weigeren voor zover de bevoegdheid van de verwerende partij als vergunningverlenend bestuursorgaan specifiek daartoe volstrekt gebonden is.

3.

Aangezien uit de beoordeling van het eerste middel is gebleken dat er in hoofde van de verwerende partij een volstrekt gebonden bevoegdheid bestaat om de vergunning, in navolging van de door de Raad vastgestelde onoverkomelijke legaliteitsbelemmering bestaand uit de onvolledigheid waarmee het vergunningsdossier is behept, te weigeren, gaat de Raad over tot de in artikel 37, §2 DBRC-decreet vermelde indeplaatsstelling.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de bvba DE SPIEGELEIRE EN ZOON is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 19 januari 2017 waarbij het administratief van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen wordt verworpen en een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden wordt verleend aan de tussenkomende partij voor het regulariseren van een drainage op de percelen gelegen te 9340 Smetlede (Lede), Briel zn., met als kadastrale omschrijving Smetlede, vierde afdeling, sectie A, nummers 176, 176a2, 177b en 177c.
3. De Raad weigert een stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van een drainage op de percelen gelegen te 9340 Smetlede (Lede), Briel zn., met als kadastrale omschrijving Smetlede, vierde afdeling, sectie A, nummers 176, 176a2, 177b en 177c.
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 16 oktober 2018 door de derde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Kengiro VERHEYDEN

Filip VAN ACKER