

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 27 augustus 2019 met nummer RvVb-A-1819-1350  
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0309-A

Verzoekende partij	de heer <b>Stefan VAN DEN EYNDE</b>  vertegenwoordigd door advocaat Jan OPSOMMER met woonplaatskeuze op het kantoor te 9700 Oudenaarde, Gentstraat 152
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van <b>VLAAMS-BRABANT</b>
Tussenkomenende partij	het college van burgemeester en schepenen van de gemeente <b>GRIMBERGEN</b>  vertegenwoordigd door advocaat Marc VAN BEVER met woonplaatskeuze op het kantoor te 1853 Grimbergen, Jozef Van Elewijckstraat 59

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 28 december 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 19 oktober 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van de tussenkomenende partij van 4 maart 2013 verworpen.

De verwerende partij heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het ophogen van een holle weg op de percelen gelegen te 1853 Grimbergen, Karenbergstraat zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie B, nummers 107A en 152.

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 28 maart 2018 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad verleent de tussenkomenende partij met een beschikking van 24 juli 2018 toelating om in de debatten tussen te komen.

2.

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

De zaak wordt opgeroepen voor de openbare zitting van 23 april 2019. De behandeling van de vordering tot vernietiging wordt in voortzetting gesteld naar de zitting van 28 mei 2019 met het oog op een eventueel akkoord voor bemiddeling.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de zitting van 28 mei 2019, nadat de tussenkomende partij op 14 mei 2019, via haar raadsman, bericht dat ze niet wenst te bemiddelen.

Advocaat Jan OPSOMMER voert het woord voor de verzoekende partij. Advocaat Ruben MOONEN, *loco* advocaat Marc VAN BEVER, voert het woord voor de tussenkomende partij. De verwerende partij verschijnt schriftelijk.

3.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

### **III. FEITEN**

1.

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

Deze aanvraag wordt op 27 november 2012 ingediend nadat in 2011 diverse processen-verbaal worden opgesteld voor het aanbrengen van niet-vergunde reliëfwijzigingen op het openbaar domein en het negeren van een stakingsbevel. Ook het Agentschap voor Natuur en Bos stelde in 2011 proces-verbaal op voor het vernietigen van een houtkant.

De tussenkomende partij weigert op 4 maart 2013 de gevraagde stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij. Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 18 april 2013 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

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

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

2.

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

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

Op verzoek van de tussenkomende partij vernietigt de Raad met een arrest van 27 juni 2017 met nummer RvVb/A/1617/0980 de beslissing van 21 mei 2015 omwille van het niet afdoend weerleggen van het andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en het ontbreken van een concrete natuurtoets.

3.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar herneemt andermaal het dossier en adviseert in zijn verslag van 6 oktober 2017 nogmaals om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Een topografische kaart (NGI) en historische luchtfoto's van 2007, 2011, 2012 en 2014 worden bijgevoegd.

De verzoekende partij dient een replieknota in.

Na de hoorzitting van 17 oktober 2017 weigert de verwerende partij op 19 oktober 2017 de stedenbouwkundige vergunning:

“ ...

### **3. Horen**

*De beroepsindiener heeft gevraagd om gehoord te worden.*

*(...)*

*Opnieuw gehoord in vergadering van 17 oktober 2017:*

- voor de beroepsindiener: Van Den Eynde Frank; Janna Bauters, loco Jan Opsommer;

*De gedeputeerde-verslaggever geeft lezing van het voorstel van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar.*

*De beroepsindiener licht zijn beroepschrift toe en stelt dat de voornaamste vernietigingsreden een gebrek aan motivering is, meer bepaald m.b.t. de natuurtoets. Dit kan rechtgezet worden, door de natuurtoets degelijk uit te voeren. De RvVb kan niet zeggen dat het om een holle weg gaat, want dit is een feitenkwestie. Het zou gaan om een ophoging van 2m, maar er is een expertiseverslag opgesteld in het kader van de burgerrechtelijke zaak met de gemeente over de eigendomskwestie. Er zijn boringen uitgevoerd om de 50cm en daaruit blijkt dat de ophoging heel beperkt is, namelijk 22 tot 27cm. Er is dus zeker niet zoveel aarde aangevoerd, het betreft eerder een nivellering van de grond. In de directe omgeving gaat het over een groot landbouwblok. Ook voor de naburige hoeve is er geen schade door de nivellering. De weg is altijd een exploitatieweg geweest met een houtkant aan één zijde. Die is behouden gebleven. Het is juist ter hoogte van dergelijke elementen dat er foutieve hoogtemetingen gebeuren. De weg was nooit een openbare weg. Vanop de openbare weg kon men het terrein niet betreden met paard en kar. Vandaar dat de dwarse weg is ontstaan. Ook verschillende landbouwers maakten gebruik van de weg. De hoogtemeting van de beëdigde landmeters is gebeurd met een theodoliet, niet met een*

gps, want dat is hier niet mogelijk. Er wordt nog eens benadrukt dat er geen 2m is opgehoogd.

(...)

## **5. Bespreking**

De deputatie neemt kennis van het eensluidend verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar van 6 oktober 2017 met kenmerk: RMT-VGN-BB-2013-0213-PSA-03-170713-6-verslag PSA codex.

(...)

### **5.7 Beoordeling**

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

b) Er is discussie ontstaan of de betrokken 'holle weg' wel een holle weg is. De aanvraag is ingediend als het 'ophogen van een holle weg', maar de aanvrager betwist nu zelf dat het om een holle weg zou gaan, al minstens omdat deze slechts aan één zijde over een talud zou beschikt hebben. Een holle weg is een weg of pad waarvan het wegdek lager ligt dan het omliggende land (definitie gehanteerd door de sector en ook overeenkomstig de spraakgebruikelijke betekenis). Dit wil nog niet zeggen dat ze automatisch ook geïnventariseerd worden, wat samenhangt met de expertise bij de kartering en waarbij de waardering samenhangend met andere waarden (fauna en flora) wordt bekeken.

Uit het reliëf zoals dat vandaag erbij ligt kan onmogelijk nog afgeleid worden of er eenzijdig helemaal geen talud was, voortgaande op de historische luchtfoto's van voor de ingreep (2007) kan wel vastgesteld worden dat de holle weg eenzijdig een hoger (en volledig begroeid) talud had. Op de NGI van 1992 staat aan beide zijden in elk geval over de eerste helft van de weg een talud ingetekend, wat onmiskenbaar aangeeft dat er zeker ook een talud was, zij het kleiner. In 1998 werd de weg in elk geval opgetekend als 'holle weg', zijnde een karteringseenheid binnen de biologische waarderingskaart. Het feit dat er van 'opvulling' sprake is en vandaag er geen reliëfbreuk meer is in het landschap, enkel een lichte overgang, kan enkel betekenen dat er aan weerszijden een talud moet geweest zijn. In zoverre de biologische waarderingskaart vooral een instrument is dat ingezet wordt bij beleid en beheer en niet als juridische basis om vergunningen op te beoordelen, worden de karteringseenheden wel gehanteerd binnen de natuurvergunningsplicht om te determineren of er een klein landschapselement aanwezig is. In die zin kan onmiskenbaar gesteld worden dat de weg een 'holle weg' was.

c) Een bijkomende discussie wordt gevoerd over de omvang van de werken en de mate waarin is opgevuld. Daarbij werd initieel het digitaal hoogtemodel betrokken bij de beoordeling van het voorliggend dossier in 2013. Vandaag is het digitaal hoogtemodel aangepast aan de uitgevoerde toestand en niet langer dienstig om de wijziging op af te lezen. Op de luchtfoto's is zichtbaar hoe er in 2011 aan gewerkt werd en de bomen op het talud verwijderd werden en hoe in 2012 de weg finaal dicht lag, met nog slechts twee grotere boompjes die intact bleven. Er werd een PV opgemaakt waarin ca. 2m ophoging wordt gemeld op het diepste punt (wat een gemiddelde zou inhouden over de volledige lengte van ca. 1m), terwijl de aanvrager in de hoorzitting voorafgaand aan het besluit van 21 mei 2015 over een gemiddelde van ca. 40cm, wat zou betekenen dat er maximum ca. 80cm zou zijn opgevuld. In de hoorzitting van 17 oktober 2017 is vervolgens gesteld dat op het diepste punt maar een ophoging tot 27cm kon opgemeten worden mits veelvuldige sonderingen'. Bij de laatste zitting bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen werd dan ook gesteld dat in totaal een aanvulling met 300m<sup>3</sup> aarde plaatsvond, wat over de gestelde lengte van 210m dan ook maar een beperkte dekking kan betekenen (afhankelijk van de getelde breedte). Daarbij wordt de onbetrouwbaarheid van het digitaal hoogtemodel naar voor geschoven. Nochtans kan worden vastgesteld dat in het jarenlange gebruik van het digitaal hoogtemodel geen enkele keer een foutenmarge van meters, of zelfs maar decimeters werd vastgesteld.

Op een meer recente luchtfoto is afleesbaar hoe de kruinen van de graft die werd bedolven een beperkte heropleving hebben gekregen. De twee bewaarde bomen hebben kruinen van 8 à 9m en de rest heeft een breedte van ca. 7m. Op het initiële tracé van de holle weg is een nieuwe landbouwweg aangelegd (2013). De graft had voorheen een breedte tot 12m. Vandaag is onmogelijk nog vast te stellen hoe diep de weg was. Het fotomateriaal bij het PV en de waarneming ten tijde van het PV, opgemaakt door een daartoe gemachtigde ambtenaar, bevestigd door wat in 2013 nog kon worden afgelezen op het digitaal hoogtemodel, de weergave op de topografische kaart (met twee taluds), de inventarisatie als holle weg en zelfs de eigen omschrijving als holle weg, maakt dat de omschrijving van de aanvraag als 'holle weg' enkel kan gehandhaafd worden. Het feit dat die er vandaag niet meer is maakt niet dat hier kan worden aan voorbijgegaan. Nu stellen dat er slechts 27cm opgehoogd werd (in een laatste aanvullend schrijven 42cm, zoals op plan weergegeven), kan op geen enkele manier gerijmd worden met de overvloedige bewijzen van het tegendeel.

d) Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan. Het goed maakt geen deel uit van een goedgekeurde niet vervallen verkaveling.

Volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse is het goed gelegen in het agrarisch gebied. Artikel 11 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen is van kracht. Gezien de voorgestelde reliëfingreep een landbouwkundige doelstelling heeft, kan geen strijdigheid vastgesteld worden met de planologische bestemmingsbepalingen voor de plaats.

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

*Er dringen zich in het kader van de watertoets geen maatregelen op inzake overstromingsvrij bouwen of beperkingen inzake de inname van komberging. Daarnaast valt de aanvraag evenmin onder de aanvragen waarop de hemelwaterverordeningen van toepassing zijn, gezien er geen bebouwing of verharding wordt gerealiseerd. Het plaatselijke afstromingsregime zal wijzigen, maar niet ten koste van de infiltratiecapaciteit van de bodem.*

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

*f) In elk geval dient gesteld te worden dat de betrokken landweg door het regionaal landschap is geïnventariseerd als een klein landschapselement, zijnde 'houtkant' of graft, en eveneens is opgenomen als biologisch zeer waardevol met aanduiding als holle weg. Het Agentschap voor Natuur en bos stelt voorop dat er een strijdigheid is met de artikels 7 en 8 van het BVR van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels inzake de uitvoering van het natuurdecreet van 21 oktober 1997. Art.7 omvat het verbod op wijzigingen van kleine landschapselementen. Dit geldt voor de beide toepasselijke kleine landschapselementen: graften en holle wegen. Art.7 voorziet in een aantal uitzonderingsbepalingen waaraan niet voldaan is. Art. 8 voorziet in afwijkingen die door de minister kunnen worden toegestaan en waaraan evenmin voldaan is. Deze afwijking kan niet gegeven worden door de deputatie. Minstens moet ook bij deze afwijking de zorgplicht door de aanvrager nageleefd worden (art. 14 van het natuurdecreet). Deze zorgplicht houdt in dat elke natuurlijke persoon verplicht is om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijze van hem kunnen worden gevegd om de vernietiging of de schade te voorkomen, te beperken of indien dit niet mogelijk is, te herstellen aan de kleine landschapselementen. Het teniet doen van een holle weg kan niet anders gezien worden als het nalaten van de zorgplicht. Bijkomend stelt Art 16 van het decreet op natuurbehoud van 21 oktober 1997 at ook de overheid bij het toekennen van de vergunningen er zorg moet voor dragen dat geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan. De zorgplicht in hoofde van de overheid is de natuurtoets. De natuurtoets kan niet langer ten gronde worden uitgevoerd doordat de toestand van de holle weg voorafgaand aan de werken niet meer te achterhalen is, maar dat er te vermijden schade is ontstaan kan wel worden vastgesteld.*

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

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

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

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

*...*

Dat is de bestreden beslissing.

#### **IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST**

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

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

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

De eerder vrijblijvende vraag van de verwerende partij om het *“belang van de verzoekende partij en de ontvankelijkheid van het verzoekschrift [te] beoordelen en het desgevallend als onontvankelijk af [te] wijzen”*, kan niet begrepen worden als een exceptie. Een exceptie veronderstelt immers de uiteenzetting van voldoende concrete feitelijke vaststellingen en van de juridische gevolgen die er volgens de partij die de exceptie inroept, uit kunnen worden afgeleid. Ook de opmerking dat het beroep moet verworpen worden in de mate dat het een nieuwe beoordeling van de aanvraag beoogt, mist iedere precisie en grond aangezien de verzoekende partij wel degelijk wettigheidskritiek formuleert.

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

*Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partij roept de schending in van artikel 4.7.23 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 inzake de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet) en van een aantal algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel.

De verzoekende partij voert aan dat de drie, in de bestreden beslissing aangevoerde determinerende weigeringsmotieven, niet correct zijn en dat de reden daarvan terug te vinden is in het feit dat de verwerende partij niet op afdoende wijze kennis heeft genomen van haar replieknota als antwoord op het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. Ze merkt hierbij op

dat de verwerende partij haar standpunt diametraal wijzigt in vergelijking met de vorige beslissing zonder dat hiervoor enige reden wordt opgegeven.

#### 1.1

In een eerste onderdeel voert de verzoekende partij aan dat noch de in die nota met foto's verduidelijkte **actuele toestand** (met beplanting naast de (voormalige) exploitatieweg met een omvang van vóór de uitgevoerde werken en een lichte helling), noch het bijgevoegd deskundigenverslag (dat bevestigt dat de reliëfwijziging van de door haar voorgehouden grootteorde is) in de bestreden beslissing ontmoet zijn. Ze gaat ervan uit dat de aanvraag een regularisatieaanvraag betreft zodat er rekening moet gehouden worden met de gevolgen van de uitvoering van de werken waarvoor vergunning wordt gevraagd. Doordat de verwerende partij met deze actuele gegevens, waaruit blijkt dat de natuurwaarden niet geschonden werden bij het uitvoeren van de werken, geen rekening houdt, acht ze zich niet 'daadwerkelijk' gehoord, minstens meent ze dat de zorgvuldigheidsplicht werd geschonden door niet alle relevante gegevens voor de beoordeling van de aanvraag in aanmerking te nemen.

#### 1.2

In een tweede onderdeel stelt de verzoekende partij vast dat de verwerende partij zich beperkt tot het letterlijk overnemen van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar terwijl ze een uitvoerige replieknota heeft ingediend ter weerlegging ervan. Ze wijst vervolgens op volgende elementen die ze heeft betwist:

(1) het voorwerp van de aanvraag als '*het ophogen van een holle weg*', terwijl ze zelf de aanvraag heeft ingediend als een aanvraag tot '*regularisatie van een beperkte ophoging van een vroegere private exploitatieweg*';

(2) de vaststelling dat het zou gaan om een reliëfwijziging van twee meter terwijl het volgens haar maar over 42 centimeter gaat, wat ze met een deskundigenverslag gestaafd heeft, minstens blijkt uit de bestreden beslissing niet dat de vaststellingen van dit deskundigenverslag door de verwerende partij bij haar beoordeling werd betrokken en werd de mondelinge uiteenzetting tijdens de hoorzitting door de raadsman van de verzoekende partij verkeerd geparafraseerd;

(3) de vaststelling op een meer recente luchtfoto over de 'beperkte heropleving' van de kruinen van de graft, terwijl ze met duidelijke en meer recente kleurenfoto's aantoonde dat de volledige begroeiing terug de omvang heeft van vóór de werken. Ze is hierbij van oordeel dat de verwerende partij, in navolging van haar provinciale stedenbouwkundige ambtenaar zich blijft steunen op fotomateriaal bij het proces-verbaal van 2011. Ze is ook van oordeel dat de huidige toestand het toelaat een evaluatie te maken van de natuurwaarden, geruime tijd na het uitvoeren van de werken. De verwerende partij had volgens de verzoekende partij kunnen vaststellen dat de natuurwaarden zich volledig hebben hersteld;

(4) de vaststelling dat het landschap in aanzienlijke mate wordt geschaad terwijl ze dit standpunt met duidelijke argumenten heeft weerlegd, maar dit in de bestreden beslissing niet aan bod komt.

#### 1.3

In een derde onderdeel voert de verzoekende partij nog de schending van het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel aan omdat zonder uitleg op het op 21 mei 2015 ingenomen standpunt teruggekomen is.

#### 2.

De verwerende partij antwoordt ten aanzien van het eerste onderdeel dat aan de hoorplicht voldaan is, aangezien er een nieuwe hoorzitting is geweest waarop de verzoekende partij vertegenwoordigd was en dus nogmaals (mondeling) kon reageren op het standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. Ze wijst erop dat de replieknota van de verzoekende partij, met



het fotomateriaal en het deskundigenverslag aan het administratief dossier werden toegevoegd, maar dat deze nota in wezen niets nieuws toevoegt aan de in het administratief beroepschrift ingenomen standpunten, minstens kan niet betwist worden dat de standpunten van de verzoekende partij gekend zijn. De *‘relevante elementen’* zijn volgens de verwerende partij bovendien bij de beoordeling betrokken, zoals blijkt uit punt 5.7 van de herstelbeslissing en in het bijzonder de paragrafen b), c) en f).

Over het tweede onderdeel antwoordt de verwerende partij met verwijzing naar de punten 3 en 5.7, paragraaf c) van de herstelbeslissing: het expertiseverslag en de replieknota met foto's zijn betrokken bij de beoordeling, en er is inhoudelijk gemotiveerd waarom andersluidend geoordeeld is.

Ten aanzien van het derde onderdeel stelt de verwerende partij dat het vertrouwensbeginsel niet dermate absoluut is dat ze niet kan terugkomen op een eerder ingenomen standpunt. Gelet op de motieven van het vernietigingsarrest van 27 juni 2017, stelt ze te hebben geoordeeld dat het op 21 mei 2015 ingenomen standpunt niet langer gehandhaafd kon blijven.

3.

De tussenkomende partij merkt in haar schriftelijke uiteenzetting op dat de verzoekende partij vasthoudt aan zaken waarover al – met gezag van gewijsde - uitspraak is gedaan, zoals het al dan niet privaat karakter van de weg (vernietigingsarrest van 3 maart 2015), het karakter van ‘holle weg’ (arrest van 27 juni 2017) en de omvang van de reliëfwijziging (arrest van 27 juni 2017).

De tussenkomende partij is van oordeel dat de argumenten van de verzoekende partij, zoals naar voor gebracht op de hoorzitting en zoals verwoord in de replieknota, door de verwerende partij bij haar beoordeling zijn betrokken. Ze wijst erop dat de verwerende partij niet verplicht is om elk argument punt per punt te weerleggen. Ze meent dat de verwerende partij, door zich te scharen achter het standpunt van haar provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, voldaan heeft aan haar formele en materiële motiveringsplicht.

Verder zou de vaststelling dat er *“thans geen holle weg meer”* is, niet betekenen dat de omschrijving ‘holle weg’ foutief is en hetzelfde geldt voor de thans weer aanwezige begroeiing. De verwerende partij zou terecht de vaststellingen van de processen-verbaal gevolgd hebben.

Het is volgens de tussenkomende partij trouwens de inhoud van de aanvraag die het voorwerp ervan bepaalt en niet de benaming die de aanvrager eraan geeft. De in de processen-verbaal gedane vaststellingen hebben ook bewijswaarde tot het tegendeel is bewezen, en dat doet het met de replieknota neergelegd ‘op verzoek opgesteld’ deskundigenverslag niet: de holle weg is er niet meer en de oorspronkelijke begroeiing kent slechts een beperkte heropleving en dus *‘te vermijden schade’*, wat een natuurtoets inhoudt. Het is volgens de tussenkomende partij ook niet omdat de verzoekende partij een andere mening toegedaan is, dat de bestreden beslissing onwettig zou zijn. Doordat het op 21 mei 2015 ingenomen standpunt vernietigd is, is het bovendien volstrekt aanvaardbaar dat de verwerende partij nu een ander, afdoende gemotiveerd standpunt inneemt.

4.

Met haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog dat de nieuwe stukken niet bij de *‘beoordeling’* vermeld staan en dat haar replieknota wel degelijk nieuwe relevante elementen toevoegt, zoals:

- de omschrijving van het voorwerp van de aanvraag, die het nergens over een ‘holle weg’ heeft,
- de onbetrouwbaarheid van de digitale hoogtemodellen

- en het deskundigenverslag met bijhorende stukken.

Ze vindt het onaanvaardbaar dat men haar een verkeerde omschrijving van de aanvraag in de schoenen schuift en dat het expertiseverslag en de foto's van de werkelijke actuele toestand (waaruit blijkt dat de natuur niet geschonden is) worden genegeerd. De herstelbeslissing steunt zo op manifest foutieve en verouderde informatie.

Bovendien stelt de verzoekende partij een tegenstrijdige motivering vast waar enerzijds gezegd wordt dat het onmogelijk is om nog een natuurtoets uit te voeren en, anderzijds, toch 'te vermijden schade' wordt vastgesteld. De processen-verbaal hebben volgens haar (ingevolge artikel 154, tweede lid SV) slechts de waarde van een 'inlichting', minstens geldt het deskundigenverslag, dat op basis van meer dan 400 boringen is opgesteld, als tegenbewijs en deed de verwerende partij zelf geen opmetingen. De herstelbeslissing zou ook manifest foutief gemotiveerd zijn waar ze het over de betrouwbaarheid van het digitaal hoogtemodel heeft.

De verzoekende partij stelt tot slot dat de verwerende partij, door een verwijzing naar het vernietigingsarrest, ten onrechte op 'gewijzigde omstandigheden' steunt om haar gewijzigd standpunt te motiveren. Het is immers aan de verwerende partij om een feitelijke beoordeling van de aanvraag te doen en het deskundigenverslag, dat na het arrest is bijgebracht, werpt een heel ander beeld op de feiten dan voorgehouden in de herstelbeslissing.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat de verwerende partij bij het nemen van de herstelbeslissing geen rekening heeft gehouden met de actuele gegevens over de huidige toestand zoals ze die naar voor heeft gebracht in een replieknota, ingediend na het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. Ze is de mening toegedaan dat ze niet daadwerkelijk 'gehoord' is.

2.

In een eerste onderdeel roept de verzoekende een schending in van artikel 4.7.23 VCRO en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

2.1

Artikel 4.7.23, §1 VCRO bepaalt dat de verwerende partij haar beslissing over het ingestelde beroep neemt op grond van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en nadat ze de betrokken partijen op hun verzoek schriftelijk of mondeling heeft gehoord.

De in dit artikel aan de verwerende partij opgelegde hoorplicht, voor zover daarom werd verzocht, vormt een wezenlijk onderdeel van de in de VCRO vastgestelde administratieve procedure en is dus een substantiële vormvereiste.

Wanneer in de normatieve bepalingen, zoals artikel 4.7.23, §1 VCRO, de inhoud van de hoorplicht niet nader is bepaald, moet het optreden van het vergunningverlenende bestuursorgaan op dat vlak ook getoetst worden aan de verplichtingen die het bestuur op grond van het beginsel van de hoorplicht moet nakomen.

De hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat het horen van een partij, schriftelijk dan wel mondeling, nuttig moet gebeuren.

Aan de opgelegde hoorplicht is dan ook maar voldaan wanneer de partij die vraagt gehoord te worden, de gelegenheid heeft gehad kennis te nemen van alle relevante gegevens en stukken die de vergunningverlenende overheid bij haar beoordeling in aanmerking kan nemen, en om op een nuttige wijze haar zienswijze en opmerkingen toe te lichten aan het orgaan die de beslissing dient te nemen, vooraleer deze beslissing wordt genomen, zodat ze een voor haar ongunstige beslissing kan proberen om te zetten in een gunstige beslissing, minstens deze te neutraliseren. De verzoekende partij moet de mogelijkheid worden geboden zich te verantwoorden over feiten die haar worden aangewreven of standpunten die in ongunstige zin worden ingenomen. Het hangt van de feitelijke omstandigheden van de zaak af of de belanghebbende formeel moet worden uitgenodigd om zijn standpunt te doen kennen, dan wel of het volstaat dat het schriftelijk gebeurt.

De hoorplicht houdt voor de verwerende partij ook in dat ze een zorgvuldig onderzoek van de zaak verricht en alle relevante gegevens inwint.

## 2.2

Het beginsel van de materiële motiveringsplicht houdt in dat er voor elke administratieve beslissing in rechte en in feite aanvaardbare motieven moeten bestaan. Dit betekent onder meer dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld en dat de motieven pertinent zijn en de beslissing naar recht moeten kunnen verantwoorden.

Het zorgvuldigheidsbeginsel, als onderdeel van de materiële motiveringsplicht, houdt in dat de verwerende partij haar beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en dus moet steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de verwerende partij onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de bestreden beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat ze met kennis van zaken kan beslissen.

Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht moet de verwerende partij de redenen vermelden waarop ze haar beslissing steunt, zodat een belanghebbende met kennis van zaken de beslissing kan aanvechten. De motieven moeten in de bestreden beslissing dus uitdrukkelijk vermeld worden.

Deze motiveringsplicht houdt evenwel niet in dat de verwerende partij elk beroepsargument of bezwaar of elk onderdeel van een argument of bezwaar afzonderlijk en uitdrukkelijk moet beoordelen. Het is voldoende dat de genomen beslissing duidelijk aangeeft op grond van welke elementen en argumenten de bezwaren al dan niet kunnen worden bijgetreden.

## 2.3

Wanneer er doorheen de administratieve procedure bezwaren en opmerkingen zijn geformuleerd over een relevant en te beoordelen aspect, moet de verwerende partij een bijzondere aandacht hebben voor deze argumenten.

Het gegeven dat de betrokken standpunten of beroepsgrievens niet punt voor punt moeten weerlegd worden, doet aan het bovenstaande geen afbreuk. De verwerende partij moet aangeven of afdoende laten blijken waarom ze de argumentatie ingenomen in de beroepsgrievens niet volgt. Het louter tegenspreken van die argumentatie volstaat dus niet. Uit de bestreden beslissing moet blijken waarom in andersluidende zin wordt beslist.

Wanneer de verwerende partij na een vernietigingsarrest opnieuw uitspraak doet, dient ze het dossier opnieuw in volledigheid te beoordelen, hierbij rekening houdend met het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest. Dit gezag strekt zich uit tot alle motieven die aan de vernietiging ten grondslag liggen en er de noodzakelijke ondersteuning van uitmaken in de mate dat die motieven betwistingen beslechten die typisch zijn voor die zaak.

Rekening houdend met de reeds vermelde vernietigingsarresten was het dan ook de taak van de verwerende partij met de nodige zorgvuldigheid concreet in te gaan op de reeds van in den beginne op de door de verzoekende partij concreet geformuleerde beroepsgrievens, hierbij de vernietigingsmotieven indachtig.

Uit voormelde motiverings- en zorgvuldigheidsplicht volgt dat de verwerende partij tegenover een vroegere beoordeling een gewijzigd standpunt kan innemen op voorwaarde dat dit standpunt volgt uit een nieuw onderzoek van de feitelijke gegevens van de zaak en dit standpunt niet berust op onjuiste gronden.

3.

De Raad heeft reeds meermaals geoordeeld dat, ook ingeval van een herstelbeslissing, een nieuw verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar moet worden opgesteld en dat de betrokken partijen opnieuw moeten worden gehoord.

Aan de hoorplicht is, omwille van de volgorde van de artikelen 4.7.22 en 4.7.23 VCRO, 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. Dit geldt ook bij een herbeoordeling van een aanvraag na vernietiging van een eerdere beslissing door de Raad.

Dit betekent dat de verzoekende partij, als beroepsindiener, kennis moet kunnen nemen van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, alsook van alle relevante stukken die het verslag staven, vooraleer de hoorzitting plaatsvindt.

4.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de procedure na het laatste vernietigingsarrest van 27 juni 2017 hernomen is. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar bracht op 6 oktober 2017 (opnieuw) een ongunstig verslag uit en na een (derde) hoorzitting van 17 oktober 2017, waarop de verzoekende partij haar replieknota met bijgevoegd deskundigenverslag van 23 december 2016 en bijgevoegde foto's van de actuele toestand neerlegde (na verzending ervan per e-mail en per aangetekende brief op 16 oktober 2016), is de bestreden beslissing van 19 oktober 2017 genomen, eensluitend aan het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

Uit deze herstelbeslissing blijkt duidelijk dat de verzoekende partij op 17 oktober 2017 is gehoord via haar raadsman. Het voorstel van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, dat ze (gezien haar repliek) kende, is haar voorgelezen, waarna ze het deskundigenverslag, opgesteld door een beëdigd landmeter in een burgerlijke procedure, toelichtte om er uit te besluiten dat eerder een *'nivellering van de grond'* plaats had, *'met behoud van de houtkant'*. De replieknota bevindt zich in het administratief dossier en maakt dus deel uit van de stukken op grond waarvan de verwerende partij haar beslissing diende te nemen.

Uit het voorgaande blijkt en staat vast dat de verzoekende partij over alle gegevens en documenten beschikte die de verwerende partij had op het ogenblik van zowel de hoorzitting als het nemen van de voorliggende bestreden herstelbeslissing. De verzoekende partij is er zowel schriftelijk als mondeling over gehoord.

De door de verzoekende partij aangevoerde schending van het hoorrecht zoals voortvloeiende uit artikel 4.7.23, §1 VCRO en als beginsel van behoorlijk bestuur is dan ook niet gegrond.

Het argument dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat haar argumenten bij de beoordeling door de verwerende partij niet werden betrokken en/of dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met de actuele toestand van het terrein, betreft niet de 'hoorplicht', maar wel de vraag of de verwerende partij haar beslissing afdoende en zorgvuldig heeft gemotiveerd.

## 5.

Voor de schending van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht voert de verzoekende partij in essentie aan dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar letterlijk werd overgenomen zonder aandacht voor de bij de replieknota gevoegde bewijzen van het tegendeel.

### 5.1

Waar de verzoekende partij aanvoert dat de verwerende partij letterlijk het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar overneemt, moet opgemerkt worden dat niets de verwerende partij belet om de beoordeling van de aanvraag uit het verslag van haar stedenbouwkundige ambtenaar over te nemen en zich eigen te maken. Uit artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO noch uit de formele motiveringsplicht volgt dat de verwerende partij nog eens afzonderlijk moet motiveren waarom ze het verslag bijtreedt.

Zoals blijkt uit het feitenrelaas heeft de Raad reeds twee eerdere beslissingen van de verwerende partij over dezelfde aanvraag vernietigd. De laatste genomen vergunningsbeslissing van 21 mei 2015 werd door de Raad vernietigd met een arrest van 27 juni 2017 en is daardoor uit de rechtsorde verdwenen. Na dit vernietigingsarrest diende de verwerende partij het dossier opnieuw in volledigheid te beoordelen, zonder gebonden te zijn door haar eerdere beslissing, hierbij rekening houdend met het gezag van gewijsde van dit vernietigingsarrest. De Raad merkt tevens op dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar steeds, doorheen de ganse administratieve beroepsprocedure een negatief advies heeft verleend. Ook na het vernietigingsarrest van 27 juni 2017 verstrekt de provinciale stedenbouwkundige opnieuw een negatief advies, waarna de verzoekende partij een replieknota indiende.

De verwerende partij weigert de vergunning op grond van volgende weigeringsmotieven:

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

De verzoekende partij roept tegen deze weigeringsmotieven in dat de verwerende partij in het geheel geen rekening heeft gehouden met haar argumenten, zoals verwoord in de replieknota, ingediend na kennisname van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

## 5.2

Een eerste punt van kritiek vormt de omschrijving van het voorwerp van de aanvraag.

De verzoekende partij ontkent dat ze de aanvraag zou hebben ingediend als een verzoek 'tot het ophogen van een holle weg' en verwijst daarvoor naar haar aanvraag waar het voorwerp werd omschreven als *“een aanvraag tot regularisatie van een beperkte ophoging van een vroegere private exploitatieweg”*.

Zoals reeds vermeld in het vernietigingsarrest van 27 juni 2017 werd in de motivatienota zoals gevoegd bij de aanvraag van 22 november 2012 onder meer het volgende erkend:

- “ ...
- *Ten einde verdere erosie te kunnen tegengaan werd het struikgewas van de graft (talud) afgezaagd en werden de kloven opgevuld met teelaarde. De hoogstammige bomen bleven staan en de wortels bleven behouden.....*
  - *Het gevolg is dat het talud nu begroeid is met verjongd struikgewas met een hoogte tot reeds 1m 50 cm. (...)*
  - *(...)*
  - *Om verdere erosie tegen te gaan werd vorig jaar een beperkt laagje teelaarde aangebracht met het oog op de beplanting en onderhoud ervan.*
  - *Het talud bleef behouden en uit 2 gedetailleerde opmetingen is gebleken dat het beperkt (gemiddeld 40 cm) ingekort werd tot de vroegere hoogte van het akkerland rechts van het talud*
- ...”

In de bestreden (herstel)beslissing wordt onder 5.2 'Beschrijving van de aanvraag' het volgende gesteld:

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

Daargelaten de vaststelling dat de beschrijving van de aanvraag identiek is als in de vorige, reeds vernietigde beslissing van 21 mei 2015, staat vast dat de verwerende partij de aanvraag begrepen heeft als de 'regularisatie' van een weg met een eenzijdige houtkant.

Of deze weg al dan niet een privaat karakter heeft, staat niet ter beoordeling van de Raad, noch van de verwerende partij. De Raad heeft hierover reeds principieel uitspraak gedaan met zijn arrest van 3 maart 2015 met nummer A/2015/0101. De Raad heeft in dat arrest geoordeeld dat de vraag of de gevraagde handelingen door de houder van de te verlenen vergunning zullen kunnen worden uitgevoerd los staat van de vraag naar de wettigheid van de vergunning en dat dus het

eigendomsstatuut van de weg en eventuele uitvoeringsproblemen voor het vergunningverlenend bestuursorgaan geen bekommernis mogen zijn.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij hierover:

“ ...

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

...”

De verwerende partij onthoudt zich terecht van de discussie over het al dan niet privaatrechtelijk karakter.

Vervolgens spitst de verzoekende partij zich toe op het feit dat de verwerende partij de weg aanduidt als een ‘holle weg’. Ze beperkt er zich evenwel toe te stellen dat de verwerende partij louter het standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar overneemt, zonder in te gaan op haar argumenten uit de replieknota.

In de replieknota wordt hierover het volgende gesteld:

“ ...

*Mijn cliënt betwist dat hier sprake is van een holle weg en kan verwijzen naar het besluit van Uw Deputatie van 21 mei 2015 waarbij reeds werd geoordeeld dat er geen sprake is van een holle weg maar wel van een exploitatieweg met een eenzijdige houtkant.*

*In geen geval heeft mijn cliënt de aanvraag zelf ingediend als ‘ophogen van een holle weg’. Dit is de omschrijving die de gemeente Grimbergen volkomen ten onrechte aan de aanvraag van mijn cliënt heeft gegeven. Het gegeven dat de gemeente Grimbergen zelf het eigendomsrecht op deze exploitatieweg claimt, zal natuurlijk niet vreemd zijn aan deze betiteling van de aanvraag.*

(...)

*De correcte omschrijving van het voorwerp van de aanvraag is dan ook de beperkte ophoging en nivellering van een vroegere private exploitatieweg.*

...”

De Raad merkt op dat de verwerende partij in de reeds vernietigde beslissing van 21 mei 2015, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, de betreffende weg ook heeft gekwalificeerd

als een 'holle weg'. Hierboven werd er reeds op gewezen dat de beschrijving van de aanvraag bij de voorliggende bestreden beslissing identiek is als bij de vernietigde beslissing van 21 mei 2015.

Waar de verzoekende partij de eenzijdigheid van de houtkant lijkt te identificeren met de kenmerken van een 'holle' weg, blijkt uit de bestreden beslissing, waar wordt aangesloten bij het standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, dat een 'holle' weg gekenmerkt wordt door de aanwezigheid van een wegdek dat lager ligt dan het omliggende land en waar er dus langs weersijden een talud aanwezig is. De verwerende partij verwijst verder naar de optekening als 'holle' weg als karteringseenheid binnen de biologische waarderingskaart in 1998, dus ver vóór het uitvoeren van de ingrepen in 2011, naar een historische luchtfoto van 2007 en de NGI van 1992.

De Raad kan enkel vaststellen dat de verzoekende partij geen kritiek levert op deze overwegingen van de verwerende partij en hiermee dus ook de karakteristieke kenmerken van een 'holle' weg onbetwist laat. De Raad is van oordeel dat de verwerende partij op zorgvuldige wijze de replieknota bij haar beoordeling heeft betrokken. De Raad heeft bovendien in zijn vernietigingsarrest van 27 juni 2017 vastgesteld dat de weg, voorwerp van de aanvraag, het karakter heeft van een 'holle' weg:

“ ...

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

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

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

...”

### 5.3

Een volgend punt van kritiek is de omvang van de ophoging.

De bestreden beslissing stelt daarover het volgende:

“ ...

*Een bijkomende discussie wordt gevoerd over de omvang van de werken en de mate waarin is opgevuld. Daarbij werd initieel het digitaal hoogtemodel betrokken bij de beoordeling van het voorliggend dossier in 2013. Vandaag is het digitaal hoogtemodel aangepast aan de uitgevoerde toestand en niet langer dienstig om de wijziging op af te lezen. Op de luchtfoto's is zichtbaar hoe er in 2011 aan gewerkt werd en de bomen op het talud verwijderd werden en hoe in 2012 de weg finaal dicht lag, met nog slechts twee grotere boompjes die intact bleven. Er werd een PV opgemaakt waarin ca.2m ophoging wordt gemeld op het diepste punt (wat een gemiddelde zou inhouden over de volledige*



*lengte van ca. 1m), terwijl de aanvrager in de hoorzitting voorafgaand aan het besluit van 21 mei 2015 over een gemiddelde van ca. 40cm, wat zou betekenen dat er maximum ca. 80cm zou zijn opgevuld. In de hoorzitting van 17 oktober 2017 is vervolgens gesteld dat op het diepste punt maar een ophoging tot 27cm kon opgemeten worden mits veelvuldige sonderingen'. Bij de laatste zitting bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen werd dan ook gesteld dat in totaal een aanvulling met 300m<sup>3</sup> aarde plaatsvond, wat over de gestelde lengte van 210m dan ook maar een beperkte dekking kan betekenen (afhankelijk van de getelde breedte). Daarbij wordt de onbetrouwbaarheid van het digitaal hoogtemodel naar voor geschoven. Nochtans kan worden vastgesteld dat in het jarenlange gebruik van het digitaal hoogtemodel geen enkele keer een foutenmarge van meters, of zelfs maar decimeters werd vastgesteld.*

*...*

In haar oorspronkelijk administratief beroepschrift argumenteert de verzoekende partij louter: *"immers beoogt de aanvraag de nivellering van het terrein te vergunnen, waardoor over de lengte van de voormalige exploitatieweg een ophoging gebeurt van gemiddeld 40cm".*

In de motivatienota, gevoegd bij de aanvraag, erkent de verzoekende partij dat de ingediende aanvraag een regularisatieaanvraag betreft. De bij de aanvraag gevoegde foto's tonen immers de toestand aan na uitvoering van de werken, waarvan de verzoekende partij stelt dat *"het herstel van de agrarische bestemming van de vroegere exploitatieweg en de omliggende akkers hun uitwerking niet gemiste [heeft] en zijn er na de natte zomermaanden van 2012 geen sporen meer van bodemerosie".*

In de reeds vernietigde eerder beslissing van 21 mei 2015 oordeelde de verwerende partij dat de ophoging slechts een gemiddelde bereikt van ongeveer 40 centimeter. De Raad oordeelde in zijn arrest van 27 juni 2017 als volgt:

*"...*

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

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

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

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

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

*...*

Na het vernietigingsarrest verwijst de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, vooreerst naar het feit dat het digitaal hoogtemodel niet meer bruikbaar is omdat het huidige digitaal hoogtemodel reeds aangepast is aan de uitgevoerde werken. Er wordt, om de ophoging van ongeveer twee meter te verantwoorden, verwezen naar 1) de processen-verbaal en de daarbij gevoegde foto's en 2) naar luchtfoto's van 2011 en 2012.

In haar replieknota voert de verzoekende partij aan dat de digitale hoogtemetingen en het digitale hoogtemodel niet betrouwbaar zijn, wat in de praktijk reeds diverse keren is gebleken. Vervolgens verwijst ze naar het deskundigenverslag, op haar verzoek opgesteld in het kader van een gerechtelijke procedure, waar gesteld wordt *“dat er tussen 20 en 27 cm aarde is terechtgekomen op de bestaande verdichte bedding”*, waaruit de verzoekende partij besluit dat er geen sprake kan zijn van een ophoging van twee meter. De verzoekende partij voert daarbij aan dat uit de processen-verbaal blijkt dat er ongeveer 300 m<sup>3</sup> grond werd aangevoerd, wat ongeveer overeenkomt met een maximaal hoogteverschil van 42 centimeter zoals dit werd aangegeven in de plannen.

Zoals hierboven reeds geciteerd, heeft de verwerende partij de kritiek van de verzoekende partij, zoals verwoord in de replieknota wel degelijk ontmoet, en tegelijk rekening gehouden met de vernietigingsmotieven uit het arrest van 27 juni 2017, door de processen-verbaal van 2011 wel degelijk bij haar beoordeling te betrekken.

#### 5.4

Aansluitend op het aspect van de omvang van de ophoging heeft de verzoekende partij ook kritiek op de wijze waarop de verwerende partij het standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar overneemt inzake het heropleven van de natuurwaarden. Waar de bestreden beslissing spreekt over een 'beperkte heropleving' van de natuurwaarden, stelde de verzoekende partij in haar replieknota dat *“op heden (...) de volledige houtkant na de snoeiwerken intussen opnieuw volledig is aangegroeid”*, en dus dezelfde omvang heeft als vóór de werken. Aansluitend hierbij betreurt ze dat de verwerende partij gebruik maakt van gedateerde foto's om te besluiten dat een

klein landschapselement wordt gewijzigd terwijl de houtkant actueel in perfecte staat is en welig tiert.

Tot slot voert de verzoekende partij nog aan dat de verwerende partij niet op goede gronden kon vaststellen dat het landschap wordt geschonden terwijl dit aspect, dat ook door de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar werd vooropgesteld, door haar ten eerste werd betwist in haar replieknota.

#### 5.4.1

De Raad herhaalt nogmaals dat de voorliggende aanvraag de regularisatie betreft van een 'reliëfwijziging' aan een weg, door de verwerende partij gekwalificeerd als 'holle' weg met eenzijdige houtkant.

De verzoekende partij betwist het karakter van 'holle' weg en wenst bevestigd te zien dat de weg er thans terug blijkt zoals hij vóór het uitvoeren van de werken bestond, zonder natuurschade.

In het vernietigingsarrest van 27 juni 2017 kwam de Raad tot het besluit dat het aanvraagdossier geen correcte weergave leek te vertonen van de feitelijke toestand vóór het uitvoeren van de wederrechtelijke werken: *“deze materiële gegevens uit een proces-verbaal, die bewijswaarde hebben tot het tegendeel, lijken dan ook te ontkrachten dat een opmetingsplan van ‘januari 2011’ een toestand kan weergeven waarop slechts een niveauverschil van ongeveer 40 cm wordt weergegeven”*. De Raad merkte toen ook reeds op dat het aanvraagdossier geen foto's bevatte van de oorspronkelijke toestand en slechts een paar foto's van de te regulariseren toestand.

Het komt aan de verzoekende partij, die als aanvrager een regularisatieaanvraag indient, toe om nauwkeurig aan te geven welke de feitelijke situatie was vóór het uitvoeren van de wederrechtelijke werken. Het is immers deze situatie die bij de beoordeling als uitgangspunt in aanmerking moet genomen worden als bestaande toestand, terwijl de toestand op datum van het indienen van de aanvraag de te regulariseren toestand is. De oorspronkelijke bestaande toestand en de reeds uitgevoerde werken moeten op hun stedenbouwkundige verenigbaarheid getoetst worden, daarbij de actuele regelgeving in acht nemend, en waarbij de verwerende partij zich niet mag leiden door het voldongen feit van de reeds uitgevoerde werken.

#### 5.4.2

Na het vernietigingsarrest van 27 juni 2017 zijn de gegevens over de concrete plaatsgesteldheid door de verwerende partij tegenover de te regulariseren toestand gezet, op basis van de vernietigingsmotieven uit twee reeds voorafgaande vernietigingsarresten.

Met de in onderdeel III van dit arrest weergegeven herstelbeslissing geeft de verwerende partij, naar het oordeel van de Raad, gevolg aan dit laatste vernietigingsarrest.

Vanuit de vaststelling dat uit het reliëf van vandaag onmogelijk nog kan afgeleid worden wat de oorspronkelijke toestand was, gaat ze aan de hand van de processen-verbaal met foto's, een topografische kaart (NGI), historische luchtfoto's (van 2007 voor de ingreep, en van 2011 en 2012 en 2014) én de biologische waarderingskaart na wat er juist aan werken uitgevoerd is. Uit de vergelijking hiervan met de meer recente toestand ter plaatse, de plannen én de motivering van de verzoekende partij - die (in de plaats van de door de provinciale dienst Waterlopen en de VLM voorgestelde uitrusting van de bovenste akker met een grasbufferstrook) duidelijk een 'egalisatie' verkiest om bij erosie niet telkens weer opnieuw met uitspoelingen geconfronteerd te worden, die tijdens de hoorzitting uit het bijgebrachte deskundigenverslag zelf tot een 'nivellering van de grond met behoud van de houtkant' besluit en die ook *‘in de hoorzitting van 17 oktober 2017 stelt dat op*

*het diepste punt maar een ophoging tot 27cm kon opgemeten worden mits veelvuldige sonderingen'* - besluit ze dat de holle weg waarvan sprake in 2011-2012 teniet gedaan is: er is geen (eigen aan een holle weg) reliëfbreuk meer in het landschap, wel slechts een lichte overgang doordat op het initiële tracé een nieuwe landbouwweg is gelegd en slechts twee bomen van de graft bewaard gebleven zijn. De als *'klein landschapselement'* geïnterpreteerde landweg, die volgens de biologische waarderingskaart *'biologisch zeer waardevol'* is, is er niet meer en ook al kan niet meer vastgesteld worden hoe diep de weg initieel lag, is het, gezien de processen-verbaal, volgens de verwerende partij wél zeker dat er *'meer dan slechts 27 cm (of 42cm zoals op plan weergegeven) opgehoogd werd'*.

De verwerende partij, die uitspraak moest doen over een aanvraag met alleen maar foto's van de te regulariseren toestand, heeft zo gedaan wat ze moest doen. Ze heeft (in tegenstelling tot wat ze deed ter gelegenheid van de vernietigde vergunningsbeslissing van 21 mei 2015) de vaststellingen van de processen-verbaal in rekening gebracht.

Zij heeft in weerwil van wat de verzoekende partij nu voorhoudt, ook de replieknota met bijgevoegde bewijsstukken bij haar beoordeling betrokken, aangezien ze wijst op wat *'in de hoorzitting van 17 oktober 2017'* gepleit is geweest op basis van *'het deskundigenverslag'* en de *'veelvuldige sonderingen'*.

Dat alles deed haar besluiten dat het met slechts 27cm ophogen, en zelfs 42cm, zoals op plan weergegeven, op geen enkele manier te rijmen valt met de overvloedige bewijzen van het tegendeel. Er is *'geen (eigen aan een holle weg) reliëfbreuk meer in het landschap'*, wel *'slechts een lichte overgang'*, wat de verzoekende partij bevestigt door over *'nivelleringswerken'* en een *'egalisatie'* te spreken.

Het geheel aan materiële gegevens heeft de verwerende partij ook tot het schenden van de zorgplicht (ingevolge artikel 16, §1 van het Natuurdecreet) en het verbod uit het Natuurbesluit om kleine landschapselementen te wijzigen, doen besluiten. Ondanks de actuele toestand van de houtkant, heeft ze moeten vaststellen dat slechts twee bomen van de graft bewaard gebleven zijn. Het verweer van de verzoekende partij over de woorden 'beperkte heropleving' van natuurwaarden is niet dienstig. De verwerende partij mag zich immers niet laten leiden door voldongen feiten. Het verdere verloop van de tijd omwille van het aanslepen van de administratieve procedure door opeenvolgende juridische procedures doet niet af aan de natuurschade die de aangevraagde werken hebben teweeg gebracht, minstens toont de verzoekende partij het tegendeel niet aan. Bovendien ging het over de kruinen van de graft die bedolven werden door de ophoging en niet over de twee bomen die bewaard bleven. De verzoekende partij leest de bestreden beslissing op dat punt dan ook verkeerd.

Waar de verzoekende partij nog voorhoudt dat ze in haar replieknota argumenten heeft aangevoerd tegen de vaststelling over de aantasting van het landschap, stelt de Raad vast dat de nota het enkel heeft over de aanwending van het perceel voor de landbouw en dat het landschap steeds bepaald werd door de aanwezige landbouw, zodat de aanvraag geen invloed op het landschap zal hebben. Met de bestreden beslissing wordt duidelijk gemaakt dat de holle weg deel uitmaakt van een markant landschappelijk geheel, waar verschillende landwegen samenkomen en met een kapelletje als rustpunt en met in de omgeving een beschermde historische hoeve. Naar het oordeel van de Raad is deze overweging voldoende om de vaststelling van de aantasting van het omschreven open landschap te ondersteunen. Het loutere feit dat de verzoekende partij het perceel bij het agrarisch gebeuren wil inschakelen, kan dit markant landschapselement niet terzijde schuiven.

Het (tweede) onderdeel van het middel wordt verworpen.

6.

In het derde middelonderdeel roept de verzoekende partij de schending van het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel in omdat zonder afdoende verantwoording anders geoordeeld is dan op 21 mei 2015.

Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat een recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn zodat de rechtszoekende in staat is zijn rechtshandeling op voorhand in te schatten en waarbij deze moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur. Het vertrouwensbeginsel is hier eveneens een uitdrukking van nu het betekent dat de rechtszoekende, voortgaand op eerdere houdingen of door een overheid ingenomen standpunten, op een bepaalde uitkomst mocht vertrouwen.

Zoals blijkt uit het feitenrelaas, heeft de Raad met een arrest van 27 juni 2017 de eerdere beslissing van de verwerende partij van 21 mei 2015 vernietigd en de verwerende partij bevolen om een nieuwe beslissing te nemen. De beslissing van 21 mei 2015 is hiermee uit de rechtsorde verdwenen. Zoals reeds gesteld, moet de verwerende partij wanneer ze na een vernietigingsarrest uitspraak doet, het dossier opnieuw in volledigheid beoordelen, zonder gebonden te zijn door haar eerdere beslissing, hierbij rekening houdend met het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest. Uit de beoordeling onder de eerste twee middelonderdelen is gebleken dat de verwerende partij niet kennelijk onjuist of onredelijk een gewijzigd standpunt heeft ingenomen.

De verzoekende partij kan niet nuttig invoeren dat de verwerende partij, door terug te komen op een beoordeling uit een vernietigde beslissing van 21 mei 2015, het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden.

Daarnaast kan nog worden opgemerkt dat, teneinde met succes een schending van het vertrouwensbeginsel te kunnen invoeren, er sprake moet zijn van een vaste beleidslijn in hoofde van de verwerende partij waarvan zonder enige motivering wordt afgeweken. Uit de vernietigde beslissing van 21 mei 2015 kan evenwel geen 'vaststaand' standpunt van de verwerende partij afgeleid worden. De verzoekende partij brengt evenmin eerdere beslissingen aan waarin gelijkaardige aanvragen om een gelijkaardige reden werd geweigerd.

Het derde middelonderdeel wordt verworpen.

7.

Het middel wordt verworpen.

## **VII. KOSTEN**

1.

De verzoekende partij vraagt in haar verzoekschrift om de verwerende partij te veroordelen tot de kosten van het geding. In haar wederantwoordnota vraagt ze ook een rechtsplegingsvergoeding, begroot op 700 euro.

2.

De verwerende partij vraagt om de vordering af te wijzen en de verzoekende partijen te verwijzen in de kosten van het geding.

3.

De tussenkomende partij vraagt de verzoekende partij te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

2.

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

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad op verzoek een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt.

3.

3.1

Aangezien de Raad de vordering tot vernietiging verwerpt, wordt de verzoekende partij beschouwd als de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld en valt het door haar betaalde rolrecht, ten hare laste. Een rechtsplegingsvergoeding kan dan ook niet toegekend worden.

3.2

De Raad is van oordeel dat het passend voorkomt om het rolrecht van de tussenkomende partij evenwel niet ten laste van de verzoekende partij te leggen, aangezien de tussenkomende partij zelf beslist om al dan niet tussen te komen in een procedure.

3.3

Op grond van artikel 21, §7, zesde lid DBRC-decreet kan een tussenkomende partij niet worden gehouden tot de betaling van de rechtsplegingsvergoeding of die vergoeding genieten. Het verzoek van de tussenkomende partij om een rechtsplegingsvergoeding te genieten, wordt verworpen.

## **BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Grimbergen is ontvankelijk.
2. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 200 euro, ten laste van de verzoekende partij.
4. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 27 augustus 2019 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Chana GIELEN

Hilde LIEVENS