

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 10 januari 2017 met nummer RvVb/A/1617/0479
in de zaak met rolnummer 1314/0681/A/9/0653

Verzoekende partij	de heer Dominicus LEPPENS-VANCOILLIE vertegenwoordigd door advocaat Bart VAESEN met woonplaatskeuze op het kantoor te 3500 HASSELT, Prins Bisschopssingel 31
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van LIMBURG vertegenwoordigd door de heer Tom ROOSEN

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 1 juli 2014 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 21 mei 2014.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Houthalen-Helchteren van 23 december 2013 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het regulariseren van de aanleg van een vijver op een perceel gelegen te 3530 Houthalen-Helchteren, Springstraat, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie F, nummer 0751B.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 28 juni 2016.

Advocaat Bart VAESEN die voor de verzoekende partij verschijnt en de heer Tom ROOSEN die voor de verwerende partij verschijnt, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

Bij vonnis van 13 juli 1977 van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt wordt de echtgenote van de verzoekende partij strafrechtelijk veroordeeld voor de aanleg van een vijver zonder vergunning op een perceel gelegen aan de Springstraat te Houthalen-Helchteren. Het vonnis beveelt het herstel in de oorspronkelijke staat. Bij arrest van 12 januari 1979 van het Hof van Beroep te Antwerpen wordt het beroep tegen het vonnis verworpen.

De verzoekende partij dient op 5 september 2013 (datum van het ontvangstbewijs) bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Houthalen-Helchteren een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van de aanleg van de vijver.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Hasselt-Genk', vastgesteld met koninklijk besluit van 3 april 1979, gedeeltelijk in natuurgebied, gedeeltelijk in gebied voor dagrecreatie.

Het perceel ligt ook in het Vlaams Ecologisch Netwerk (VEN-zone nr. 434 "De Teut-Tenhaagdoornheide").

Tijdens het openbaar onderzoek, dat loopt van 26 september 2013 tot en met 25 oktober 2013, worden er geen bezwaarschriften ingediend.

Het agentschap voor Natuur en Bos brengt op 14 oktober 2013 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen brengt op 28 oktober 2013 een voorwaardelijk gunstig vooradvies uit.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar brengt op 3 december 2013 het volgend ongunstig advies uit:

" ...

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen op 28 oktober 2013 een zwak gemotiveerd-voorwaardelijk gunstig advies verleende; dat ik niet kan instemmen met de overwegingen die geleid hebben tot dit advies;

Overwegende dat de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning voorziet in de regularisatie van een wederrechtelijk uitgevoerde vijver met een oppervlakte van naar aangegeven ongeveer 2.000 m², ongeveer 1 meter diep, alsook in de aanleg van een dijk rond de vijver, gedeeltelijk gelegen in natuurgebied en gedeeltelijk in recreatiezone volgens het gewestplan Hasselt-Genk, bekrachtigd bij KB van 3 april 1979;

Overwegende dat volgens rechtspraak van de Raad van State het in overtreding uitvoeren van werken en handelingen geen rechten doet ontstaan; dat de beoordeling van stedenbouwkundige aanvragen dient te gebeuren met evenveel vrijheid als bij nieuwe onbesproken aanvragen; dat ze bovendien op dezelfde basis moeten behandeld worden; dat uit de dossiergegevens blijkt dat op 12 december 1975 de overtreding werd vastgesteld en PV werd opgesteld; dat nadien, bij vonnis van 13 juli 1977, een veroordeling tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand werd bevolen door de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt; dat op 23 februari 1976 een stedenbouwkundige aanvraag voor het aanleggen van vis- en kweekvijvers werd geweigerd door het college van burgemeester en schepenen van Houthalen-Helchteren, besluit welk in beroep op 17 juni 1976 werd

bevestigd door de Bestendige Deputatie; dat de aanvrager er nog aan toevoegt dat regularisatieaanvragen nadien zonder gevolg bleven;

Overwegende dat de wetgeving dienaangaande ondertussen niet fundamenteel, inhoudelijk is gewijzigd; dat noch artikel 13, noch artikel 16 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp gewestplannen en de gewestplannen werd gewijzigd; dat deze respectievelijk in hoofdzaak bepalen:

- De groengebieden, waaronder de natuurgebieden, zijn bestemd voor het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijk milieu,*
- De recreatiegebieden zijn bestemd voor het aanbrengen van recreatieve en toeristische accommodatie;*

dat de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening ondertussen een aantal afwijkingsmogelijkheden voorziet, waaronder artikel 4.4.5., welk voorziet dat in alle bestemmingsgebieden, naast de handelingen die gericht zijn op de verwezenlijking van de bestemming ook handelingen kunnen worden vergund die gericht zijn op de instandhouding, de ontwikkeling en het herstel van de natuur en het natuurlijk milieu en van de landschapswaarden, voor zover ze door hun beperkte impact de verwezenlijking van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen; dat dit artikel, mede gezien de grootschaligheid van de aanvraag en de grondige wijziging van het natuurlijk milieu, niet toepasbaar is; dat er derhalve nog steeds geen juridische of wettelijke draagkracht is om te vergunnen;

Overwegende dat het blijkbaar in de bedoeling ligt het eigendom, al dan niet in zijn geheel, te verkopen; dat dienaangaande het gunstig advies van het agentschap Natuur en Bos volgende voorwaarden stelt

- Ook na de verkoop van het perceel de vijver een verdere ecologische ontwikkeling en een natuurlijk beheer kent;*
- De exoten zoals bamboe en reuzenbalsemien verwijderd worden;*
- Het in stand houden en het natuurlijk beheer van de vijver mee opgenomen worden in de verkoopakte;*

dat, inzonderheid de eerste en de laatste voorwaarde, niet sluitend kan opgelegd worden, temeer daar een deel van de vijver bestemd is als recreatiegebied;

Overwegende dat de aanvraag geen voldoende uitgewerkte plannen bevat; dat bovendien een uitgevoerde watertoetsing ontbreekt dat aldus het dossier als onvolledig dient beschouwd te worden;

Overwegende dat, niettegenstaande thans geen stedenbouwkundige vergunning kan verleend worden, het niet meer in de bedoeling kan liggen om de ontstane natuur ter plaatse teniet te doen; dat, mede afhankelijk van de toekomstige eigenaar van het gebied, privaat - openbare instantie, in de toekomst mogelijk de toepassing van artikel 4.4.7. van Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening "Handelingen van algemeen belang" in overweging zou kunnen genomen worden;

Overwegende dat de aanvraag niet past in het geschetste wettelijk en stedenbouwkundig kader.

..."

Het college van burgemeester en schepenen weigert op 23 december 2013 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij.

Tegen die beslissing tekent de verzoekende partij op 6 februari 2014 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 28 maart 2014 om dit beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. De beoordeling luidt:

“ ...

Deel 1. Wettelijke en reglementaire voorschriften

Gewestplan

Het perceel is volgens het gewestplan Hasselt-Genk (...) deels gelegen binnen een natuurgebied en deels binnen een gebied voor dagrecreatie.

(...)

Advies ANB

ANB verleende een voorwaardelijk gunstig advies, vooral gebaseerd op de bijgevoegde gunstige nota's van natuurschap Houthalen en Regionaal Landschap Lage Kempen. ANB stelt dat de activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN zal veroorzaken mits voldaan wordt aan een aantal voorwaarden.

Deel 2. Stedenbouwkundige beoordeling

De vraag is in hoeverre een vonnis van 1977 kan tegengesproken worden door gewijzigde regelgeving, voorschriften of belangrijke wijzigingen in de omgevingskenmerken.

In de beleidsnota van onze dienst uit 2002 en in gelijkaardige dossiers, werd het standpunt ingenomen dat indien met betrekking tot het bouwplan een definitief vonnis tot herstel is geveld, dat in kracht van gewijsde getreden is, een regularisatievergunning die ingaat tegen dit vonnis niet meer mogelijk is.

Het beroepschrift kan derhalve niet ingewilligd worden.

...”

Na de hoorzitting van 1 april 2014 brengt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar op 23 april 2014 een aanvullend verslag uit:

“ ...

Wat betreft de ruimtelijke en juridische context van het dossier moet worden opgemerkt dat de voorgestelde reliëfwijziging een regularisatie betreft en dat inzake het bouwplan op 13 juli 1977 door de rechtbank van Hasselt een vonnis werd geveld waarbij het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand werd bevolen, vonnis dat definitief kracht van gewijsde verkreeg.

Er werden vervolgens verschillende regularisatie pogingen ondernomen die allen faalden omdat de voorgestelde werken, te toetsen aan de voorschriften van het gewestplan, niet regulariseerbaar bleken te zijn.

Vanuit juridisch-stedenbouwkundig oogpunt volgende opmerkingen:

- *Overeenkomstig de permanente rechtspraak van de Raad van State kan een beslissing van de vergunningverlenende overheid niet ingaan tegen de uitspraak van de rechtbank het welke definitief kracht van gewijsde heeft verkregen. Het vonnis of arrest moet ook*

in de beslissing van de deputatie worden vermeld. Onze beleidsnota terzake van september 2002 werd door de deputatie onderschreven (...).

- *De raadsman van de aanvrager stelt dat de vergunning verlenende overheid een ander standpunt dan de rechter kan innemen indien de juridische context (planologische bestemming) van de aanvraag inmiddels is gewijzigd. Dit is in casu niet het geval: de gewestplanbestemming was bij het ontwerp-gewestplan (M.B. dd 29 april 1976) natuurgebied, en bij het definitief gewestplan (K.B. dd. 3 april 1979) respectievelijk recreatiegebied en natuurgebied. Deze bestemming werd sindsdien niet gewijzigd.*
- *Bovendien moet nog opgemerkt worden dat indien er een nieuwe juridische context is, de nieuwe context of de nieuwe bestemming het bouwbedrijf ook vergunbaar moet maken.*

Tevens moeten serieuze vragen worden gesteld bij het advies van het Agentschap Natuur en Bos, dit om volgende redenen:

- *Een deel van de vijver is niet gelegen in natuurgebied maar in recreatiegebied. Binnen deze laatste perimeter komen niet de natuurwaarden op de eerste plaats maar wel de recreatieve gebruikswaarde, en het advies van Natuur en Bos is wat betreft dit onderdeel niet terzake. Indien men bijvoorbeeld in het recreatiegebied geen visvijver wil realiseren maar wel een terrein voor veldsporten wil aanleggen is het al logisch dat de vijver wordt gedempt.*
- *De aanvrager heeft blijkens zijn verklaring op de hoorzitting al twee kleinere vijvers opgevuld, hij was derhalve bereid het vonnis deels uit te voeren. Het behoud van een (derde) vijver blijkt dan ook louter een toeval te zijn, waarbij men nu "natuurwaarden" erbij sleept.*
- *Het advies van Natuur en Bos is zelf dubbelzinnig inzake de huidige ecologische waarde van het terrein gezien zij de voorwaarde opleggen dat "...de exoten zoals bamboe en reuzenbalsemien verwijderd worden...", en tevens als voorwaarde een "natuurbeheer" opleggen dat zij niet in het recreatiegebied kunnen afdwingen, en dat niet als stedenbouwkundige erfgoedbaarheid kan worden opgenomen in een koopakte voor recreatiegebied.*

Voorstel

Een regularisatie is in casu een te mijden precedent dat, gelet op het standpunt van de deputatie in 1976 (= niet inwilliging van het beroep) en gelet op het vonnis, juridisch niet verdedigbaar is.

...

Op 21 mei 2014 beslist de verwerende partij om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. De verwerende partij motiveert:

"...

Overwegende dat het perceel en de vijver volgens het goedgekeurd gewestplan deels gelegen is binnen een natuurgebied en deels binnen een gebied voor dagrecreatie;

(...)

Overwegende dat het Agentschap voor Natuur en Bos een voorwaardelijk gunstig advies verleende, vooral gebaseerd op de bijgevoegde gunstige nota's van Natuurpunt Houthalen en Regionaal Landschap Lage Kempen; dat het Agentschap Natuur en Bos stelt dat de activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN zal veroorzaken mits voldaan wordt aan een aantal voorwaarden;

Overwegende dat uit de dossiergegevens blijkt dat op 12 december 1975 de overtreding werd vastgesteld en PV werd opgesteld; dat nadien, bij vonnis van 13 juli 1977, een

veroordeling tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand werd bevolen door de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt; dat op 23 februari 1976 een stedenbouwkundige aanvraag voor het aanleggen van vis- en kweekvijvers werd geweigerd door het college van burgemeester en schepenen van Houthalen-Helchteren, besluit welk in beroep op 17 juni 1976 werd bevestigd door de Bestendige Deputatie; dat de aanvrager op de hoorzitting verklaarde dat regularisatieaanvragen nadien zonder gevolg bleven;

Overwegende dat overeenkomstig de permanente rechtspraak van de Raad van State een beslissing van de vergunningverlenende overheid niet kan ingaan tegen de uitspraak van de rechtbank het welke definitief kracht van gewijsde heeft verkregen; dat het vonnis of arrest ook in de beslissing van de deputatie moet worden vermeld;

Overwegende dat de juridische context (planologische bestemming) van de aanvraag inmiddels niet is gewijzigd, dat het vonnis van de rechtbank dateert van 13 juli 1977; dat: de gewestplanbestemming bij het ontwerp-gewestplan (M.B. dd 29 april 1976) natuurgebied was, en bij het definitief gewestplan (K.B. dd. 3 april 1979) respectievelijk recreatiegebied en natuurgebied; dat deze bestemming sindsdien niet werd gewijzigd;

Overwegende dat de uitgevoerde werken, in casu het uitgraven van een vijver, de originele toestand van het perceel grondig wijzigde, dat dit werk derhalve niet kan beschouwd worden als zijnde het instandhouden van het natuurlijk milieu en dat de uitgevoerde werken de toetsing aan de gewestplanvoorschriften niet doorstaan, dat een deel van de uitgegraven vijvers wel in zijn oorspronkelijke toestand werd hersteld zoals bevolen in het vonnis;

...

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat de tijdigheid van het beroep betreft

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

B. Ontvankelijkheid wat het belang van de verzoekende partij betreft

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij deelt op 27 juni 2016 mee dat zij het perceel verkocht heeft en om die reden geen belang meer heeft.

Ter zitting herroept zij die verklaring en stelt zij dat de verkoopovereenkomst een clause bevat die haar tot vrijwaring verplicht. De verzoekende partij houdt haar belang staande.

2.

De verwerende partij betwist ter zitting dat de verzoekende partij over een actueel belang beschikt. Een contractuele verplichting om de koper te vrijwaren, volstaat niet om nog belang bij het beroep te hebben.

Beoordeling door de Raad

Dat de verzoekende partij niet langer eigenaar is van het perceel waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, neemt niet weg dat zij als aanvrager van de vergunning over het rechtens vereiste belang bij het beroep beschikt. Zoals blijkt uit artikel 4.2.22, §1 VCRO, hebben vergunningen een zakelijk karakter en worden zij onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten verleend. Het zakelijk karakter van een stedenbouwkundige vergunning houdt in dat zij niet verbonden is met de persoon die de vergunning aanvraagt, maar met het voorwerp ervan. De aanvrager van een stedenbouwkundige vergunning hoeft niet noodzakelijk zakelijke of persoonlijke rechten te hebben op het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft.

De exceptie wordt verworpen.

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

Een eerste middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van artikel 4.2.24, §1, tweede lid en artikel 4.2.24, §3, laatste lid VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij argumenteert het volgende:

“ ...

Artikel 4.2.24. VCRO bepaalt :

(...)

Eerste onderdeel :

Verzoekende partij meent (...) dat het standpunt van verwerende partij stellende dat een uitspraak van de rechtbank, dewelke definitief kracht van gewijsde heeft verkregen, een beslissing van de vergunningsverlenende overheid uitsluit, strijdt met artikel 4.2.24, §3 laatste lid VCRO.

De mogelijkheid tot regularisatie van onvergunde opgerichte of verbouwde constructies na een bevel tot herstel in de oorspronkelijke staat werd immers (...) decretaal verankerd in artikel 4.2.24 §3, 2^{de} lid VCRO.

Een strafrechtelijke veroordeling met daaraan gekoppeld een herstellvordering bij vonnis of arrest dat in kracht van gewijsde is getreden, houdt uiteraard een sanctionering van een inbreuk in.

Het standpunt van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar dd. 31 maart 2014, hetwelk werd bijgetreden door verwerende partij in de bestreden beslissing, druist derhalve in tegen de ratio legis van voormeld artikel van de VCRO, dat dienaangaande duidelijkheid heeft willen scheppen ingeval een regularisatievergunning wordt aangevraagd na een gerechtelijke veroordeling.

Overigens is het bijzonder merkwaardig dat in eerste aanleg de GSA in haar advies dd. 3.12.2013 de mogelijkheid tot het bekomen van een regularisatievergunning niet uitsluit stellende dat de beoordeling van stedenbouwkundige aanvragen dient te gebeuren met evenveel vrijheid als bij nieuwe onbesproken aanvragen; dat ze bovendien op dezelfde basis moeten worden behandeld.

Overigens wordt deze visie ook bevestigd in het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar dd. 28 maart 2014. Door de PSA wordt daarenboven de gezaghebbende rechtsleer (...) bijgetreden stellende dat een regularisatievergunning niet zonder meer altijd is uitgesloten ingeval van fundamenteel gewijzigde omstandigheden (stuk 20).

Twee dagen later - m.n. op 31 maart 2014 – wordt verzoekende partij dan plots geconfronteerd met een hiermee totaal tegenstrijdig standpunt van de PSA (stuk 21), hetwelk nadien ongemotiveerd wordt bijgetreden door verwerende partij.
(...)

Bovendien heeft ook de Raad van State in een recent arrest nr. 225.025 dd. 8 oktober 2013 bevestigd dat artikel 4.2.24 §3 VCRO de mogelijkheid schept tot het verkrijgen van een regularisatievergunning, al dan niet onder voorwaarden.

Het Hof van Cassatie stelt dat de herstellvordering ertoe strekt de onrechtmatige gevolgen van een misdrijf te doen ophouden; zij behoudt haar onderwerp zolang die gevolgen blijven voortbestaan, dit is zolang het herstel niet is uitgevoerd of een regularisatievergunning is bekomen (...).

Ook het Hof van Cassatie sluit de mogelijkheid tot afgifte van een regularisatievergunning niet uit na een gerechtelijke veroordeling.

M.a.w. het standpunt van verzoekende partij wordt bevestigd door vaststaande rechtspraak en rechtsleer.

Verwerende partij gaat hieraan in de bestreden beslissing voorbij. Zij motiveert dit ook niet.

Meer nog, zij verwijst in weerwil van voormelde rechtspraak en rechtsleer, naar de “permanente” rechtspraak van de Raad van State zonder dit verder toe te lichten of deze rechtspraak bij te brengen.

Voor verzoekende partij is het dan ook niet duidelijk wat hiermee bedoeld wordt.

Evenmin wordt in de bestreden beslissing melding gemaakt of verwezen naar het advies van de PSA dd. 28 maart 2014 (stuk 20), terwijl hierin toch wat dit punt betreft een totaal andersluidend advies wordt gegeven.

Artikel 4.7.23 §1 VCRO stelt dat de deputatie haar beslissing omtrent het ingestelde beroep neemt op grond van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar en nadat zij of haar gemachtigde de betrokken partijen op hun verzoek schriftelijk of mondeling heeft gehoord.

Waarom is van het verslag dd. 28 maart 2014 geen enkele melding gemaakt?

Evenmin kan uit de bestreden beslissing worden afgeleid of verwerende partij inderdaad kennis heeft genomen van het aanvullend standpunt van verzoekende partij ontwikkeld in haar replieknota (...).

(...)

Verzoekende partij meent dan ook dat door verwerende partij artikel 4.2.24, §3 VCRO, in samenhang met het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, werd geschonden.

Tweede onderdeel :

Bij het beoordelen van een vergunningsaanvraag moet de vergunningverlenende overheid de wetgeving toepassen die op dat moment geldt (...).

In casu gaat verwerende partij in de bestreden beslissing uit van een verkeerde premisse. Verwerende partij stelt dat “de juridische context (planologische bestemming)” van de aanvraag niet zou zijn gewijzigd.

Dit is pertinent onjuist.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij een toetsing heeft gedaan van de huidige regularisatieaanvraag met deze van 1976.

Immers op 5 januari 1976, vóórdat een vordering in rechte aanhangig werd gemaakt, werd door verzoekende partij een regularisatieaanvraag ingediend bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Houthalen-Helchteren.

Bij beslissing dd. 23 februari 1976 werd een vergunning geweigerd:

“(...) Door haar inplanting en bestemming brengt de voorgenomen aanleg van de vijvers de goede ruimtelijke ordening van de plaats in het gedrang. Ze worden ingeplant binnen een landbouwzone volgens het bij K.B. goedgekeurd A.P.A.

(...)”

In voormelde beslissing dd. 23.02.1976 wordt niet verwezen naar de voorschriften van het gewestplan, dat trouwens nog niet van toepassing was, en evenmin naar het door verwerende partij geciteerde ontwerp-gewestplan (MB van 29 april 1976), dat trouwens ook nog geen gelding had.

Er wordt in deze afwijzende regularisatievergunning dd. 23.02.1976 enkel verwezen naar de wet van 29 maart 1962, alsmede naar het APA dat bij K.B. van 23.10.1957 werd goedgekeurd.

De bestemming was conform de destijds geldende plannen agrarisch gebied, en is slechts sedert de inwerkingtreding van het gewestplan Hasselt-Genk (K.B. dd. 3 april 1979) nadien deels natuurgebied/deels recreatiegebied geworden.

De eerder aangevraagde regularisatievergunning en het vonnis dateren van vóór de inwerkingtreding van het gewestplan, die het betrokken perceel hebben bestemd als natuurgebied, deels als recreatiegebied.

Verwerende partij kan derhalve niet ernstig stellen dat sedert 1975cde bestemming niet gewijzigd zou zijn.

Dit is incorrect. Evenmin kon verwerende partij om die reden de regularisatieaanvraag afwijzen.

Bijkomend weze opgemerkt dat:

*In het arrest nr. 195.768 van 7 september 2009 stelde de Raad van State (...) reeds:
(...)*

De Raad van State bevestigt derhalve a contrario dat bij gewijzigde planologische omstandigheden, zoals in casu, een regularisatievergunning niet uitgesloten is, zelfs indien betrokkene veroordeeld werd middels een arrest dat in kracht van gewijsde getreden.

*Tenslotte wordt deze stelling ook bijgetreden door de Raad voor Vergunningsbetwistingen in een arrest van 3 juli 2012 (RvVb A/2012/0266, 3 juli 2012 (1112/0029/A/2/0018).
(...)*

Dit is in casu ook het geval, nu benevens de bestemmingswijziging er trouwens ook een wijziging in de omgevingselementen is opgetreden, nl. de ontwikkeling van belangrijke natuurwaarden, dewelke onderbouwd worden op basis van de verslagen van Natuurpunt, Regionaal Landschap en het gunstig advies van ANB.

Trouwens de GSA en de PSA stellen zelf “dat het niet aangewezen is om de natuur teniet te doen”.

Zie terzake het advies van de GSA : “dat het niet meer in de bedoeling kan liggen om de onstane natuur ter plaatse teniet te doen” (stuk 15).

Zie terzake het advies van de PSA dd. 28 maart 2014 (stuk 20):

*“Het probleem in dit geval is dat de natuurwaarden die destijds vernietigd werden, niet meer in hun oorspronkelijke staat kunnen hersteld worden. In feite heeft de natuur zich ter plaatse gedurende 38 jaar zelf hersteld en zijn ter plaatse nieuwe natuurwaarden ontwikkeld. Deze ontwikkelingen die bevestigd worden door de verslagen van natuurpunt en regionaal landschap lage kempen dienen beschouwd te worden als belangrijke wijzigingen in de omgevingskenmerken. Het negeren van deze ontwikkelingen binnen natuurgebied zou een ontkenning inhouden van de huidige aanwezige natuurwaarden.
(...)*

Herstel is in principe sinds het vonnis van 1977 verplicht. Vandaag lijkt het omwille van de geëvolueerde situatie ter plekke eerder nodig om dit herstel te vermijden.

Een regularisatie is anderzijds maar aanvaardbaar voorzover er geen stedenbouwkundige strijdigheden met het gewestplan meer bestaan.

Volgens ANB kan de uitgraving ingepast worden binnen natuurbeheer en is er een vergunning binnen natuurgebied mogelijk. (...)

Hoewel de uitgraving initieel niet gebeurde in functie van het beheer van het natuurgebied dient na 40 jaar natuurlijke ontwikkeling vastgesteld te worden dat regularisatie van de vijver hierbinnen wel past. Ook met de bestemmingsvoorschriften van het recreatiegebied is de uitgraving van de vijver niet strikt strijdig.”

Verwerende partij houdt in de bestreden beslissing echter benevens de gewijzigde planologische bestemming en de daaraan gekoppelde voorschriften, ook op geen enkele wijze rekening met de huidige toestand ter plaatse.

Meer nog, verwerende partij stelt dat het werk, zijnde de uitgraving van de vijver niet kan beschouwd worden als het instandhouden van het natuurlijke milieu, terwijl dit toch wordt bevestigd door de verschillende stukken van het dossier, in het bijzonder de verslagen van de verschillende adviesverlenende instanties.

Verwerende partij heeft als vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van de aanvraag niet op een zorgvuldige wijze gehandeld.

*Evenmin schragen de in bestreden beslissing opgenomen motieven de beslissing niet, nu zij manifest tegenstrijdig en onjuist zijn.
...*

2.

De verwerende partij antwoordt:

“ ...

1.1. Ons college wenst beide middelonderdelen te weerleggen, waarbij in de eerste plaats kan worden verwezen naar de motivering in het bestreden besluit zelf.

Deze motivering luidt als volgt:

(...)

1.2. In haar eerste middelonderdeel heeft de verzoekende partij kritiek op de tweede hierboven vermelde overweging. Ons college merkt ter zake op dat deze overweging moet samen gelezen worden met de hierop volgende overweging i.v.m. de “wijziging van de juridisch-planologische context van de aanvraag”.

Hieruit blijkt afdoende dat ons college wel degelijk op de hoogte is van de uitzonderlijke mogelijkheid om een regularisatievergunning toe te kennen voor werken waarvoor bij een vonnis dat in kracht van gewijsde is getreden de afbraak of het herstel in de oorspronkelijke staat werd bevolen.

Dit is evenwel een zeer uitzonderlijke mogelijkheid.

Uit de vaststaande rechtspraak van de Raad van State blijkt immers - op expliciete wijze - het volgende (zie R.v.St., nv Immabel, nr. 141.537, 3 maart 2005; R.v.St., R.v.St., Philips, nr. 172.870, 28 juni 2007; R.v.St., Ooms, nr. 172.406, 19 juni 2007):

- het gezag van gewijsde van een in kracht van gewijsde gegane vonnis of arrest én het grondwettelijk beginsel van de scheiding der machten (uitvoerende versus rechterlijke macht) “verzetten zich ertegen” dat een vergunningverlenende overheid een stedenbouwkundige vergunning verleent tot regularisatie van werken, waarvan in die uitspraak het wederrechtelijk karakter werd vastgesteld (ook al ging het om het onvergund uitvoeren van de werken en wordt met een vergunning de regularisatie beoogd) en waarbij de afbraak van de desbetreffende bouwwerken werd bevolen met het oog op het herstel van de plaats in de vorige toestand*
- de aanvrager die tegen een beslissing tot weigering van een dergelijke regularisatievergunning in beroep gaat bij de Raad van State heeft geen wettig belang om de nietigverklaring te vorderen.*

Hierbij kunnen de volgende kanttekeningen geplaatst worden:

- aan ieder vonnis of arrest dat het karakter heeft van een eindbeslissing over een geschil kleeft het zogenaamde “gezag van gewijsde”, wat inhoudt dat de uitspraak*

- bindend is voor de partijen; ieder vonnis of arrest heeft daarnaast uiteraard ook een bewijskracht naar niet-betrokkene partijen toe, zodat deze het bestaan van de gerechtelijke uitspraak en de weerslag ervan tussen de partijen moeten erkennen*
- *een vonnis of arrest gaat in “kracht van gewijsde” als er geen rechtsmiddelen meer kunnen worden aangewend om het vonnis of arrest te wijzigen of teniet te doen (via hoger beroep of cassatievoorziening)*
 - *indien een vonnis of arrest in kracht van gewijsde gaat, verzet het gezag van gewijsde van dit vonnis of arrest zich tegen de verlening van een vergunning voor werken waarvan de afbraak werd bevolen in die uitspraak; een onherroepelijk geworden rechterlijke beslissing kan immers niet worden “ongedaan gemaakt” door de overheid, m.n. door de tenuitvoerlegging van een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing te verhinderen (...)*
 - *dit principiële verbod vloeit dus ook voort uit het zogenaamde beginsel van de scheiding der machten, te interpreteren als het verbod van ongeoorloofde inmenging door de overheid in de bevoegdheid van de rechterlijke macht, dan wel als de grondwettelijke verplichting van de administratieve overheid tot samenwerking met de justitiële overheid bij de tenuitvoerlegging van vonnissen, die ook al in eerdere rechtspraak van de Raad van State werd aangehaald (R.v.St., Pirson, nr. 26.341, 9 april 1986; R.v.St., Pirson, nr. 36.336, 1 februari 1991; R.v.St., Liskens, nr. 36.993, 14 mei 1991 en ook R.v.St., Evenepoel, nr. 12.409, 26 mei 1967); uit het eerst vermelde arrest Pirson kon al worden afgeleid dat de vergunningverlenende overheid geen beslissing mag nemen die erop neerkomt dat zij, op grond van een opportuiniteitsreden, weigert medewerking te verlenen aan de tenuitvoerlegging van een gerechtelijke uitspraak; een verzet tegen een vonnis (in casu het omgekeerde geval van de weigering een slopingsvergunning te verlenen na een eerder afbraakvonnis) was volgens het tweede arrest Pirson enkel uitzonderlijk mogelijk “om redenen m.b.t. een vaste opvatting over de ruimtelijke ordening gebaseerd op waarden die dermate belangrijk zijn dat ze moeten prevaleren boven een gerechtelijke beslissing en waarover de rechter geen uitspraak heeft gedaan”.*

Recent oordeelde de Raad van State trouwens ook nog als volgt (zie R.v.St., nr. 221.654, 6 december 2012):

“Het grondwettelijk beginsel van de scheiding der machten en het fundamentele beginsel van onze rechtsorde dat de rechterlijke beslissingen alleen kunnen worden gewijzigd door de aanwending van rechtsmiddelen (Grondwettelijk Hof, arrest nr. 5/2009, 15 januari 2009 en arrest nr. 3/2011, 13 januari 2011), welke beginselen de openbare orde raken, verzetten er zich tegen dat de uitvoerende macht een vergunning verleent strekkende tot het behoud van een bouwwerk, waarvan een rechterlijke beslissing de afbraak heeft bevolen.”

1.3. De verzoekende partijen verwijzen naar een arrest van de Raad van State (nr. 195.768 van 7 september 2009) en een arrest van uw Raad (nr. A/2012/0266 van 3 juli 2012) om aan te geven dat een regularisatievergunning na een in kracht van gewijsde getreden arrest bevattende een bevel tot herstel in de oorspronkelijke staat mogelijk zou zijn bij “gewijzigde planologische of stedenbouwkundige omstandigheden”.

Ons college heeft evenwel uitdrukkelijk in het besluit geoordeeld dat de planologische context van de aanvraag niet is gewijzigd sinds het gerechtelijk bevel tot herstel in de oorspronkelijke staat. Hierbij werd gewezen op de ontwerp-gewestplanbestemming van natuurgebied op het moment van de eerste veroordeling voor de begane bouwvoertreding, bestemming van natuurgebied die werd behouden bij de definitieve vaststelling van het gewestplan, waarbij het perceel tevens deels tot recreatiegebied werd bestemd.

Hieruit concludeerde ons college in alle redelijkheid dat er geen toepassing kon worden gemaakt van de zeer uitzonderlijke mogelijkheid om als vergunningverlenende overheid

een regularisatievergunning te verlenen na een eerder arrest waarin tot herstel in oorspronkelijke staat werd bevolen.

1.4. Verder wijst ons college er op dat het de regularisatievergunning ook heeft geweigerd wegens de onverenigbaarheid van de aanvraag met de gewestplanbestemming van natuurgebied.

Hierbij werd in alle redelijkheid geoordeeld dat het uitgraven van een vijver de originele toestand van het perceel grondig heeft gewijzigd en deze handeling niet kan worden beschouwd als een in natuurgebied toegestane "instandhouding van het natuurlijk milieu" (...).

Het besluit werd dan ook wettig en op afdoende gemotiveerde wijze genomen. Het eerste middel is in zijn beide onderdelen dan ook ongegrond.

Ons college merkt voor de volledigheid op dat in het dossier slechts één, ondertekend verslag is terug te vinden van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar, nl. het verslag d.d. 28 maart 2014, waarvan de inhoud hierboven onder het feitenrelaas punt 9 werd opgenomen en dat als stuk nr. 10 deel uitmaakt van het administratief dossier. Het stuk waarnaar de verzoekende partij verwijst (...) betreft een niet-ondertekende ontwerpversie - die per materiële vergissing werd verstuurd naar de aanvrager - waaraan uiteraard geen aanspraken kunnen worden ontleend. Dit niet-ondertekend ontwerpverslag moet dan ook uit de debatten worden geweerd. Ons college heeft zijn beslissing genomen op grond van het stuk nr. 10, aangevuld met de latere nota's van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar.

...

3.

In haar wederantwoordnota repliceert de verzoekende partij:

" ...

Eerste onderdeel :

Vooreerst weze opgemerkt dat verwerende partij zich in haar antwoordnota beperkt tot een aantal theoretische beschouwingen aangaande het gezag van gewijsde onder verwijzing naar oudere rechtspraak, daterend van vóór de VCRO.

(...)

Verzoekende partij stelt bijkomend vast dat verwerende partij thans in het kader van de procedure voor Uw Raad (...) post factum stukken toevoegt dan wel weglaat uit het administratieve dossier.

Uiteraard is een dergelijk handelen onwettig en schendt dit manifest het zorgvuldigheidsbeginsel.

(...)

Wat het eerste advies van de PSA dd. 28 maart 2014 betreft, stelt verwerende partij "plots" in haar antwoordnota dat dit verslag een materiële vergissing zou betreffen en vraagt zij de wering van dit advies uit de debatten.

Uit geen enkel document blijkt echter dat dit advies/verslag een materiële vergissing zou betreffen. Voormeld advies werd immers formeel betekend aan de raadsman van verzoekende partij per schrijven dd. 31.03.2014, hetwelk ondertekend werd door de provinciegriffier.

(...)

In de bestreden beslissing zelf wordt evenmin melding gemaakt dat het eerste advies “onjuist zou zijn dan wel een vergissing” zou betreffen.

(...)

Er valt niet in te zien waarom dan nu plots het eerste advies zomaar uit de debatten zou dienen geweerd.

Dit geldt des te meer nu in de replieknota van verzoekende partij tijdens de hoorzitting gewezen werd op de tegenstrijdigheid van beide adviezen.

Het gaat niet op dat verwerende partij als overheid in strijd met de wettelijke voorschriften en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur de rechtsonderhorige misleidt om de onwettigheid van haar eigen beslissing dan post factum te gaan indekken.

Ten tweede is het totaal onbegrijpelijk dat hangende de procedure voor Uw Raad plots nog een “derde advies” uit het niets opduikt, waarvan geen enkel spoor, verwijzing of vermelding is terug te vinden in de bestreden beslissing.

Minstens diende verwerende partij in de bestreden beslissing hiernaar te verwijzen of melding van te maken.

Het is ook heel bizar dat in de antwoordnota in extenso uit dit verslag/advies wordt geciteerd, zonder dat verzoekende partij hiervan zelfs maar weet had.

Verzoekende partij kan zich derhalve niet van de indruk ontdoen dat verwerende partij dit stuk post factum aan het administratieve dossier voor Uw Raad heeft toegevoegd.

Dit getuigt van manifest onbehoorlijk bestuur. Geen enkele redelijk handelende overheid zou op deze wijze gehandeld hebben.

(...)

Tweede onderdeel :

(...)

Verwerende partij blijft in haar antwoordnota beweren dat de planologische context niet werd gewijzigd.

(...)

Zowel de juridische als de feitelijke planologische en omgevingscontext werden sinds 1975 – ogenblik van de inbreuk – wel dergelijk gewijzigd.

(...)

Verwerende partij blijft trouwens in de bestreden beslissing in gebreke te motiveren waarom in casu de huidige vijver actueel en concreet in strijd zou zijn met de bestemmingsvoorschriften, die wel degelijk zijn gewijzigd.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Het wordt niet betwist dat de vijver, waarvan de verzoekende partij de regularisatie nastreeft, het voorwerp uitmaakt van het in kracht van gewijsde getreden arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 12 januari 1979 dat het herstel in de oorspronkelijke toestand beveelt.

De verwerende partij oordeelt dat het vergunningverlenend bestuur niet kan ingaan tegen een rechterlijke uitspraak die kracht van gewijsde gekregen heeft, en dat de gewestplanbestemming

sinds de rechterlijke veroordeling en de bevolen herstelmaatregel niet gewijzigd is. Zij voegt daaraan toe dat de uitgraving van de vijver de oorspronkelijke toestand van het perceel grondig gewijzigd heeft en geen werk is dat tot de instandhouding van het natuurlijk milieu bijdraagt, zodat de aanvraag de toets aan de gewestplanbestemming van natuurgebied niet doorstaat.

2.

Artikel 4.2.24, §1, eerste lid VCRO definieert een regularisatievergunning als een vergunning die tijdens of na het verrichten van aan de vergunningsplicht onderworpen handelingen afgegeven wordt. Het bepaalt dat bij de beoordeling van de regularisatieaanvraag de actuele regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften en eventuele verkavelingsvoorschriften als uitgangspunt genomen worden. Luidens artikel 4.2.24, §4 VCRO wordt de regularisatievergunning “met inachtneming van de gebruikelijke beoordelingscriteria en conform de gebruikelijke vergunningsprocedure” verleend.

Artikel 4.2.24, §3, tweede lid VCRO bepaalt dat de sanctionering van een inbreuk een regularisatie niet uitsluit. De memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handavingsbeleid stelt dat die bepaling “niet (raakt) aan het bestaande contentieux met betrekking tot de verhouding tussen de regularisatievergunning en een afbraakvonnis of een vonnis dat een andere herstelmaatregel beveelt” (Parl. St. VI. Parl., 2008-09, 2011/1, 122). De toelichting vermeldt:

“ ...

Het vonnis waarin wordt vastgesteld dat een bouw misdrijf werd gepleegd en dat het noodzakelijk is de gevolgen van het bouw misdrijf te doen ophouden, wordt door de afgifte van een regularisatievergunning (...) niet tegengesproken, wel integendeel. Net zoals het rechterlijk bevel tot herstel, is een regularisatievergunning gericht op het beëindigen van de wederrechtelijke situatie die door het misdrijf is ontstaan. Enkel de door de rechter bepaalde manier waarop aan deze wederrechtelijke toestand een einde moet worden gesteld, verliest door de afgifte van een regularisatievergunning haar betekenis.

... ”

Met artikel 4.2.24, §3 VCRO sluit de decreetgever zich aan bij het “bestaande contentieux”, of althans die strekking in het “contentieux”, dat een definitief geworden rechterlijke veroordeling tot herstel in de oorspronkelijke toestand de afgifte van een regularisatievergunning niet altijd in de weg staat. Die bedoeling van de decreetgever blijkt overigens ook uit artikel 4.2.24, §2 VCRO dat bepaalt dat een regularisatieaanvraag onder meer een afschrift van rechterlijke beslissingen betreffende de constructie bevat.

Ter wille van de eerbied voor het gezag van het rechterlijk gewijsde, het grondwettelijk beginsel van de scheiding der machten en het fundamentele beginsel dat rechterlijke uitspraken alleen door de aanwending van rechtsmiddelen gewijzigd kunnen worden, moet de in artikel 4.2.24, §3, tweede lid VCRO besloten mogelijkheid om werken te regulariseren waarvan de rechter de verwijdering bevolen heeft, met terughoudendheid worden toegepast. Het is met de genoemde fundamentele rechtsbeginselen onbestaanbaar dat het bestuur met een pennentrek ongedaan maakt wat de rechter bevolen heeft. De toepassing van artikel 4.2.24, §3 VCRO vergt een omstandige motivering die duidelijk maakt op grond van welke gewijzigde stedenbouwkundige omstandigheden het bestuur oordeelt dat de werken vergund en dus behouden kunnen blijven, zonder in conflict te komen met de rechterlijke uitspraak die het herstel in de oorspronkelijke staat bevolen heeft.

Een gewijzigde wettelijke context kan een omstandigheid uitmaken die de afgifte van een regularisatievergunning wettigt na een definitief geworden herstelmaatregel. Waar de rechter in de hersteluitspraak tot de strijdigheid van de werken met niet langer geldende voorschriften besloten

heeft, verhindert het gezag van gewijsde niet dat het vergunningverlenend bestuursorgaan de bestaanbaarheid van de regularisatieaanvraag met de nieuwe of gewijzigde voorschriften onderzoekt.

Ook feitelijke evoluties kunnen tot gevolg hebben dat werken die ten tijde van de rechterlijke uitspraak wettelijk niet toelaatbaar waren, thans wel vergund kunnen worden. De rechter beslecht het geschil op basis van de hem voorgelegde feiten waarover de partijen tegenspraak hebben kunnen voeren. Dat omlijnt het gezag van zijn uitspraak. Op toekomstige feitelijke ontwikkelingen kunnen de partijen en de rechter niet vooruitlopen. Het komt het vergunningverlenend bestuursorgaan toe om, ook bij ongewijzigde regels, te beoordelen of in het licht van de nieuwe feiten de werken geregulariseerd kunnen worden.

3.1.

De verwerende partij overweegt in de bestreden beslissing dat de juridische context van de aanvraag sinds het rechterlijk bevel tot herstel niet gewijzigd is. Uit de gegevens van de zaak blijkt nochtans dat de vijver ook binnen de afbakening van het VEN is komen te liggen. Dat alleen al is een nieuw wettelijk gegeven dat behoort tot het beoordelingskader van de aanvraag.

3.2.

Ten onrechte verengt de verwerende partij bovendien de mogelijkheid om met toepassing van artikel 4.2.24, §3, tweede lid VCRO een inbreuk na sanctionering te regulariseren tot de hypothese van een gewijzigde juridische (planologische) context. Ook feitelijke evoluties in de omgeving kunnen van belang zijn. De verzoekende partij toont afdoende aan dat de feitelijke omstandigheden sinds het arrest van het Hof van Beroep van 12 januari 1979 van Antwerpen fundamenteel gewijzigd zijn.

De beschrijvende nota bij de aanvraag licht toe dat de vijver tot een ecologisch waardevolle plek uitgegroeid is. De verzoekende partij voegt bij haar aanvraag een lijst van de aanwezige fauna en flora. Om de verwerende partij ervan te overtuigen dat er zich ter plaatse belangrijke natuurwaarden ontwikkeld hebben, neemt zij in haar aanvraag ook een nota van 28 augustus 2013 van de vzw Regionaal Landschap Lage Kempen en een biotoopverslag van 2 september 2013 van de vzw Natuurpunt op. De nota van 28 augustus 2013 stelt dat de huidige situatie van de vijver natuurtechnisch “goed in orde is”. Als minpunt wordt de aanwezige exoot bamboe en de opkomst van reuzenbalsemien opgemerkt. Als pluspunten worden opgesomd, de “vaststelling van ijsvogel met jongen, vele fauna zoals groene kikker, verschillende libellen, en enkel één maaibreedte rondom dat gemaaid wordt”. De nota geeft diverse redenen voor het behoud van de bestaande vijvers en vennen, zoals voorplantingsgelegenheid voor amfibieën, reptielen en verschillende watervogels, de nabijheid van een natura 2000 gebied met de nadruk op vijvergebieden, het zolang mogelijk bijhouden van oppervlaktewater in de directe nabijheid van een groot en belangrijk natuurgebied, en de ligging in een keten van verschillende vijvers of poelen die als natuurverbinding kunnen dienen voor verschillende fauna en flora in een continu veranderend landschap. Er wordt besloten met de opmerking dat er in de directe omgeving al verschillende herstellingswerken uitgevoerd zijn, zoals het terug openmaken van vijvers en vennen die verland zijn. Het biotoopverslag van 2 september 2013 bevat, summier, gelijklopende bevindingen en noemt de vijver een essentieel onderdeel van een biotopenrijk domein op de grens van een natuurgebied.

3.3.

De verwerende partij mag niet voetstoots aannemen wat een aanvrager haar voorlegt. Wel moet zij die stukken op hun merites beoordelen. Dat geldt ook voor de over de aanvraag uitgebrachte adviezen. Het agentschap voor Natuur en Bos (vervolgens: ANB) heeft op 14 oktober 2013 een aan voorwaarden verbonden gunstig advies uitgebracht, ook al ligt de vijver in VEN-gebied waar

op grond van artikel 26*bis* van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu geen toestemming of vergunning verleend mag worden voor een activiteit die onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken. Ook in het ongunstig advies van 3 december 2013 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar staat er te lezen dat “het niet meer in de bedoeling kan liggen om de ontstane natuur ter plaatse teniet te doen”.

Omdat zij enkel een gewijzigde juridische context voor een regularisatie in aanmerking neemt, wendt de verwerende partij haar blik af van de gewijzigde feitelijke omgevingsomstandigheden. Er wordt niet onderzocht of het behoud van de vijver in de bestaande feitelijke situatie bestaanbaar in het VEN is en, voor zover in natuurgebied gelegen, al dan niet bijdraagt tot het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijk milieu, zoals vereist door het bestemmingsvoorschrift van artikel 13.4.3 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen. In dat onderzoek had de verwerende partij de argumentatie *pro* behoud van de vijver moeten afwegen tegen relevante bezwaren of opmerkingen uit onder meer het ongunstig advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, zoals het gebrek aan afdwingbaarheid van de door ANB vooropgestelde voorwaarden om de instandhouding en het natuurlijk beheer van de vijver in een verkoopakte op te nemen, de gedeeltelijke ligging in recreatiegebied en het ontbreken van “een uitgevoerde watertoetsing”. Iedere afweging ter zake ontbreekt.

4.

Het gezag van gewijsde belet niet dat de verwerende partij beoordeelt of de regularisatieaanvraag in het licht van de huidige feitelijke omstandigheden al dan niet vergund kan worden. Daarover werd er ten tijde van de berechting van de herstellvordering geen uitspraak gedaan.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Overig middel

Het overige middel wordt niet besproken omdat het niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 21 mei 2014, waarbij aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het regulariseren van de aanleg van een vijver op een perceel gelegen te 3530 Houthalen-Helchteren, Springstraat, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie F, nummer 0751B.
2. De Raad beveelt de verwerende partij om een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 10 januari 2017 door de negende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de negende kamer,

Yannick DEGREEF

Geert DE WOLF