

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 173.285 van 6 juli 2007
in de zaak A. 177.191/X-13.035.**

In zake : het openbaar bestuur ZWARTE-SLUISPOLDER,
 dat woonplaats kiest bij
 advocaat P. LACHAERT,
 kantoor houdende te 9820 MERELBEKE,
 Hundelgemsesteenweg 166, bus 5-6

tegen :

 het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
 Vlaamse regering,
 dat woonplaats kiest bij
 advocaat P. AERTS,
 kantoor houdende te 9000 GENT,
 Coupure 5.

DE WND. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat het openbaar bestuur ZWARTE-SLUISPOLDER op 27 september 2006 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 28 juli 2006 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar houdende, eensdeels, intrekking van de beslissing van 20 december 2005 tot afgifte van een stedenbouwkundige vergunning aan de ZWARTE-SLUISPOLDER en, anderdeels, afgifte van een nieuwe stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden aan de ZWARTE-SLUISPOLDER voor het verbeteren van het wegdek polderweg “Kreekmenne” te Assenede;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 12 december 2006 waarbij de terecht-zitting bepaald wordt op 12 januari 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. LACHAERT, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat P. AERTS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De feiten

Overwegende dat de feitelijke gegevens die van belang zijn voor de zaak, kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Op 24 juni 2005 dient de verzoekende partij bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor het verbeteren van het wegdek van de polderweg “Kreekmenne” te Assenede.

De aanvraag heeft betrekking op de verbetering van het wegdek van een openbare weg middels een cementbetonverharding in twee-sporenformule van de polderweg “Kreekmenne” over een lengte van 349m en het aanbrengen van een tussenliggende steenslagfundering, alsook een steenslagfundering naar een langsliggend woonerf aan één zijde en naar landbouwpercelen aan de andere zijde van de betreffende poldermenne.

1.2. Op 11 oktober 2005 brengt het college van burgemeester en schepenen een gunstig advies uit.

De afdeling Natuur adviseert op 2 december 2005 deels gunstig, deels ongunstig:

“Ongunstig, voor een beton-verharding van de ‘Kreekmenne’
Gunstig voor het herstel of heraanleg van de Kreekmenne, mits voldaan wordt aan volgende voorwaarden:
– er mag enkel in 2-sporenbanen gewerkt worden;
– er wordt hersteld met steenslag, slakken cfr. vigerende wetgeving of een ander waterdoorlatend landschappelijk geïntegreerd materiaal”.

Op 20 december 2005 geeft de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een vergunning af onder voorwaarde het advies van de afdeling Natuur na te leven.

1.3. Op 5 januari 2006 stelt verzoekende partij bij de Vlaamse minister bevoegd voor Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening, een willig beroep in:

“(…)

De huidige situatie bestaat er in dat de kwestige Kreekmenne reeds verhard is met steenslag en dit duidelijk onvoldoende is om de aanwezige verkeerscirculatie aan te kunnen, in casu het gebruik door diverse landbouwers met divers groot landbouwmateriaal en door de bewoners van drie woningen. Pas in mei 2005 werd de menne opnieuw middels steenslag verhard. De situatie hedentendage is dat de menne opnieuw één grote modderpoel is. De verharding met steenslag is dienvolgens onvoldoende stabiel en houdt geen stand”.

1.4. Naar aanleiding van het beroepschrift wordt opnieuw advies gevraagd aan de afdeling Natuur, intussen omgevormd tot het agentschap Natuur en Bos.

Dit agentschap geeft op 31 mei 2006 volgend advies:

“De Kreekmenne is gelegen in valleigebied nabij VEN-gebied, Vogel- en Habitatrichtlijngebied. Momenteel bestaat de weg uit een waterdoorlaatbare verharding van steenslag. Enkele boeren dienen deze weg te gebruiken om aan hun velden te geraken. Daarnaast is dit ook een toegangsweg tot 3 woningen.

Tussen de steenslag door groeien kruidachtigen, de weg vormt geen barrière voor kleinere dieren en insecten. Betonstroken zullen echter wel een barrière vormen. Landschappelijk zijn betonstroken erg storend. De huidige weg is landschappelijk aanvaardbaar.

In het beroepsdossier wordt gesteld dat de weg in mei 2005 werd hersteld door het toevoegen van extra steenslag. In het najaar 2005 was daar niets meer van te zien en zat de weg opnieuw vol putten.

Het agentschap voor Natuur en Bos erkent de slechte staat van de weg en heeft geen probleem met herstel. Het opgooien van steenslag/kiezels is echter geen duurzame oplossing, gezien de putten hierdoor niet verdwijnen en binnen de kortste keren zie je de putten weer opduiken op dezelfde plaats. Om dit te voorkomen dienen de wegen volledig heraangelegd te worden. Hiervoor bestaat een nieuw procédé dat hieronder wordt verduidelijkt.

De aannemer werkt even snel als efficiënt. Een eerste tractor freest met een speciale machine, voorzien van dertig hamers met diamantkoppen, de landbouwweg af tot een vijftiental centimeter en maalt al het gesteente. Een tweede tractor egaliseert de bewerkte laag en klaar is Kees. Waar de aarden weg niet voldoende zelf draagt worden aan de gemalen laag staalslakken toegevoegd, een procédé dat over alle nodige milieuattesten beschikt. De nieuwe puttenvrije wegen zijn stevig genoeg om zeker drie, vier jaar mee te gaan.

Op deze manier kan de weg hersteld worden, zonder dat de kosten hoog oplopen.

Gezien een alternatief voorhanden is, dat zowel ecologisch als landschappelijk minder tot niet schadelijk is, dient dit alternatief gehanteerd te worden.

ADVIES

Ongunstig, voor een betonverharding van de Kreekmenne.

Gunstig voor het herstel of heraanleg van de Kreekmenne, mits voldaan wordt aan volgende voorwaarden:

-er wordt hersteld met steenslag, slakken cfr. vigerende wetgeving of een ander waterdoorlatend landschappelijk geïntegreerd materiaal”.

1.5. Bij het bestreden besluit van 28 juli 2006 trekt de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de stedenbouwkundige vergunning verleend op 20 december 2005 in, en geeft een nieuwe stedenbouwkundige vergunning af, onder de voorwaarden geformuleerd in het advies van het agentschap Natuur en Bos;

2. Ontvankelijkheid

Overwegende dat de verwerende partij de ontvankelijkheid van de voorliggende vordering betwist;

Overwegende dat uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat in elk geval niet is voldaan aan een van de grondvoorwaarden voor het inwilligen van de vordering tot schorsing; dat er in die omstandigheden geen reden is om de opgeworpen exceptie te onderzoeken;

3. Ten gronde

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1 Overwegende dat de verzoekende partij in een enig middel de “schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, en machtsoverschrijding” aanvoert; dat zij dit middel uiteenzet als volgt:

“Eerste en enig middel: schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, en machtsverschrijding

Ingevolge de wet van 03/06/1957 betreffende de Polders en Wateringen, en meer specifiek art. 1 ervan, zoals bevestigd door het decreet op het integraal waterbeleid d.d. 18/07/2003, heeft verzoekster de opdracht om als openbaar bestuur de werken tot onderhoud en herstelling van de dijken te bevelen en uit te voeren, het belang van de eigenaars te dienen en eveneens voor het openbaar belang te handelen (Cass. 9 december 1946, Arr. Verbr. 1946, 431).

Verzoekster dient zich als een goed bestuur van haar opdracht te kwijten.

De vraag tot verharding van de polderweg ‘Kreekmenne’ werd ingegeven door de bekommernis van mijn verzoekster om haar wettelijke opdracht ten volle uit te voeren.

De bestreden beslissing d.d. 28/07/2006 houdende de toekenning van de aanvraag om de ‘Kreekmenne’ te mogen verharden is een maat voor niets. Verzoekster werd enkel toegelaten tot de verharding met steenslag, slakkenmateriaal of grint en niet tot de aanleg van 2 betonnen rijstroken, zoals aangevraagd.

Pas in mei 2005 werd de menne opnieuw met steenslag verhard. De realiteit is zo dat (...) de menne (na) drie maanden opnieuw één grote modderpoel was geworden.

De huidige situatie bestaat er echter in dat de kwestige ‘Kreekmenne’ reeds verhard werd met steenslag en dat, zoals uit het verleden blijkt, deze duidelijk onvoldoende is om de aanwezige verkeerscirculatie aan te kunnen, in casu het gebruik door de landbouwers met divers groot landbouwmateriaal (soms 45 ton) en door de bewoners van de drie zich aldaar bevindende woningen.

In het advies van het agentschap Natuur en Bos leest men :

‘Enkele boeren dienen deze weg te gebruiken om aan hun velden te geraken. Het is niet duidelijk waarom de verharding noodzakelijk is.’

Het advies duidt weliswaar de realiteit aan, doch vergeet hieruit de passende conclusies te trekken, met name het gebruik door de landbouwers en door de gezinsleden van drie woningen.

Vooreerst zijn het niet alleen landbouwers, die van de menne gebruik maken; ook de bewoners van de woningen op het einde van de menne maken ervan gebruik, zijnde:

- de heer en mevrouw BAETEN-ENGELNBIEN, Gezustersstraat 7: 2 voertuigen en fietsen
- de familie CLAEYS, Gezustersstraat 11 : 3 voertuigen + fietsen

De jarenlange ervaring toont aan dat de verharding met steenslag, al dan niet verrijkt met metaalslakken, zoals voorgesteld door het agentschap Natuur en Bos, totaal onvoldoende stand houdt: zo werd begin mei 2005 belangrijke herstellingswerken aan de menne uitgevoerd met steenslag, slakken en grint. Nauwelijks een half jaar later is de weg opnieuw onberijdbaar en dient opnieuw hersteld te worden (zie vaststellingen Gerechtsdeurwaarder TOURNEL d.d. 09/05/2005 - stuk 6).

Welnu het is duidelijk dat met deze halfslachtige oplossingen en al de daaruit voortvloeiende ongemakken en nadelen een duurzame en functionele oplossing voor het gestelde probleem wordt verhinderd wegens een aantal door verweerder ingeroepen redenen, die niet echt fundamenteel zijn en overigens in strijd met de wettelijke opdracht, die aan verzoekster werd gegeven.

Verzoekster specificeert hierboven wat haar prerogatieven ter zake zijn (o.m. het belang van de eigenaars te dienen Cass. 9 december 1946, Arr. Verbr. 1946, 431) zodat zij wel degelijk ter zake dient op te treden om haar taak als openbaar bestuur te vervullen (R.v.S. nr. 38.873, 27 februari 1992).

Hierbij kan de door de Afdeling Natuur en Bos hypothetisch gestelde schade, - quod non -, aan de natuur, gevolgd in de bestreden beslissing van de Minister d.d. 28/07/2006 (o.m. kleinere dieren zouden de betonstroken niet over

kunnen?) niet als een nadeel beschouwd worden (R.v.S. nr. 55.959, 20 oktober 1995 o.c.).

Het besluit d.d. 28/07/2006 van de Gewestelijk Stedenbouwkundige Ambtenaar is dan ook door machtsoverschrijding aangetast nu de daarin gehanteerde motivering, vooral zich steunend op de motivering van de Afdeling Natuur van de VLAAMSE GEMEENSCHAP, de wet schendt, in casu de wet op de polders en de wateringen.

In deze laatste wet wordt, zoals hoger reeds aangeduid, een expliciete opdracht aan verzoekster gegeven. Deze onwettigheid slaat op het voorwerp en de inhoud van de administratieve rechtshandeling evenals op de juridische en feitelijke motieven, waarop de administratieve rechtshandeling gesteund is. M.a.w. het voorwerp van de kwestige administratieve rechtshandeling is niet in overeenstemming met deze wet. Onder wet wordt immers elke rechtsregel begrepen, waartoe een administratieve overheid gehouden is bij het nemen van een beslissing. Dus ook de strijdigheid van de administratieve rechtshandeling met een direct werkende bepaling van een wet, een decreet, een ordon(n)antie e.a.

Mijn verzoekster stelt dan ook dat de door haar gedane aanvraag tot het vergunnen van een weg bestaande uit twee smalle betonstroken een daad van goed bestuur is die de bewoners en gebruikers van de Polderweg Kreekmenne ten goede zal komen.

Dit middel tot schorsing is dan ook gegrond”;

3.2.1. Overwegende dat luidens artikel 1 van de wet van 3 juni 1957 betreffende de polders, de polders openbare besturen zijn, met als taak, binnen de grenzen van hun territoriaal gebied, het verwezenlijken van de doelstellingen en het rekening houden met de beginselen zoals bedoeld in de artikelen 4, 5 en 6 van het decreet betreffende het integraal waterbeleid en het uitvoeren van het deelbekkenbeheerplan.

3.2.2. Overwegende dat volgens de verzoekende partij de vraag tot verharding van de polderweg “Kreekmenne” is ingegeven door de bekommernis “om haar wettelijke opdracht ten volle uit te voeren”;

3.2.3. Overwegende dat de verzoekende partij de haar wettelijk opgedragen taken dient uit te voeren binnen de grenzen van de geldende wetgeving, te dezen de reglementering die geldt voor het verkrijgen van stedenbouwkundige vergunningen; dat de wet van 3 juni 1957 betreffende de polders niet toelaat van deze reglementering af te wijken; dat in zoverre de verzoekende partij aanvoert dat het bestreden besluit onwettig is wegens strijdigheid met haar wettelijke opdracht, het middel juridische grondslag mist;

3.2.4. Overwegende voorts, in zoverre de verzoekende partij de motivering van het bestreden besluit betwist, dat dient te worden vastgesteld dat het gebied waarin de aanvraag is gesitueerd volgens het gewestplan Gentse en Kanaalzone, vastgesteld bij koninklijk besluit van 14 september 1977, is gelegen in valleigebied en bovendien nabij VEN-gebied, Vogel- en Habitatrichtlijngebied; dat voor dit gebied de volgende aanvullende voorschriften gelden:

“De agrarische gebieden met landschappelijke waarde die op de kaart welke de bestemmingsgebieden omschrijven overdrukt zijn met de letter V hebben de bestemming van valleigebied waarin slechts agrarische werken en handelingen mogen worden uitgevoerd die het specifiek natuurlijk milieu van planten en dieren en de landschappelijke waarde niet schaden”;

Overwegende dat het agentschap Natuur en Bos, gelet op de ligging in valleigebied, een ongunstig advies heeft uitgebracht voor een betonverharding van de Kreekmenne en een gunstig advies voor het herstel of heraanleg van de Kreekmenne onder de voorwaarde dat wordt hersteld met steenslag, slakken of een ander waterdoorlatend landschappelijk geïntegreerd materiaal; dat de motieven van het agentschap, te weten dat tussen de steenslag door kruidachtigen groeien en dat betonstroken een barrière zullen vormen voor kleinere dieren en insecten en landschappelijke verstoring, kennelijk zijn gestoeld op het geciteerde bestemmingsvoorschrift; dat, in antwoord op de beroepsargumentatie van verzoekende partij dat in het verleden is gebleken dat verharding met steenslag onvoldoende stand houdt, het agentschap Natuur en Bos op omstandige wijze een nieuw procédé heeft uiteengezet dat een duurzame oplossing moet garanderen; dat het bestreden besluit de vergunning vervolgens heeft verleend onder de voorwaarden zoals geformuleerd in het advies van het agentschap Natuur en Bos;

Overwegende dat de verzoekende partij niet betwist dat het bestreden besluit uitgaat van “de realiteit” zoals deze ter plaatse bestaat; dat zij wel aanvoert dat de verwerende partij hieruit “vergeet (...) de passende conclusies te trekken” en dat “jarenlange ervaring aan(toont) dat de verharding met steenslag, al dan niet verrijkt met metaalslakken, zoals voorgesteld door het agentschap Natuur en Bos, totaal onvoldoende stand houdt”;

Overwegende dat het feit dat de verzoekende partij een andere mening heeft over de wijze waarop de betrokken weg duurzaam kan worden hersteld, een loutere feitenkwestie is; dat het niet tot de bevoegdheid van de Raad

van State behoort zijn beoordeling hieromtrent in de plaats van deze van de administratieve overheid te stellen; dat hij in de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidscontrole enkel bevoegd is na te gaan of deze overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen; dat uit de door de verzoekende partij aangevoerde elementen op het eerste gezicht niet blijkt dat het door het agentschap Natuur en Bos voorgestelde procédé kennelijk onwerkzaam is en dat de verwerende partij, door dit advies bij te treden, de haar toegekende appreciatiebevoegdheid kennelijk zou hebben overschreden; dat het enig middel niet ernstig is;

3.3. Overwegende dat niet is voldaan aan één van de door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging te kunnen bevelen; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zes juli 2007, door :

de H.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

J. BOVIN.