

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 178.067 van 20 december 2007
in de zaak A. 137.744/VII-30.036.**

In zake : de n.v. DE DIJCKER,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. MALLIEN,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Meir 24

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. NIJS,
kantoor houdende te DENDERMONDE,
Noordlaan 82-84.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. DE DIJCKER op 10 juni 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 7 april 2003 waarbij haar beroep tegen de stilzwijgende weigering van de vergunning van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant voor de verandering van een vergunde zandwinning, gelegen Bos van Aadreef te Zemst, ongegrond wordt verklaard en de gevraagde vergunning wordt geweigerd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur J. CLEMENT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 2 oktober 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 november 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DEKETELAERE die, loco advocaat P. MALLIEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat P. VANDENDAEL die, loco advocaat J. NIJS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. CLEMENT;

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

1. De feiten

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De verzoekende partij baat aan de Bos van Aadreef te Zemst een zandwinning uit.

1.2. Bij besluit van 19 maart 1987 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant wordt haar een vergunning verleend voor "het voortzetten van de ontginning van de zandgroeve met bijhorende mengcentrale en zandwasinstallatie". Deze vergunning verstrijkt op 1 september 2011.

1.3. Op 23 juni 1998 dient de verzoekende partij bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant een milieuvergunningsaanvraag in voor de uitbreiding van de bestaande inrichting.

Bij de vergunningsaanvraag is een milieueffectenrapport (hierna: MER) gevoegd dat op 13 mei 1998 door de cel Milieueffectenrapportage van de administratie Milieu-, Natuur, Land- en Waterbeheer conform is verklaard.

Tijdens het openbaar onderzoek van de aanvraag blijken 2.535 bezwaarschriften, waaronder talrijke petitie's, te zijn ingediend.

De bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant heeft bij besluit van 5 november 1998 de beslissingstermijn met twee maanden verlengd.

Op 23 november 1998 verleent de Provinciale Milieuvergunningscommissie een overwegend gunstig advies over de aanvraag.

De bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant neemt binnen de verlengde termijn geen beslissing over de ingediende aanvraag. De vergunning wordt derhalve geacht te zijn geweigerd, overeenkomstig artikel 10 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna: milieuvergunningsdecreet).

1.4. Op 19 februari 1999 tekent de verzoekende partij bij de Vlaamse regering beroep aan tegen de stilzwijgende weigering van de vergunning.

In het kader van de beroepsprocedure worden vervolgens verscheidene adviezen uitgebracht.

1.5. Op 23 juli 1999 verklaart de verwerende partij het beroep ongegrond en weigert zij de gevraagde vergunning.

1.6. Op 27 september 1999 vordert de verzoekende partij de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van voornoemd besluit bij de Raad van State.

1.7. Bij besluit van 17 juli 2000 stelt de Vlaamse regering de wijziging van het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse definitief vast. De fases 7, 8 en een deel van fase 9 van de inrichting liggen voortaan in natuurgebied. Het overige deel van fase 9 is gelegen in ontginningsgebied met nabestemming natuurontwikkeling.

1.8. Op 4 mei 2001 meldt de Vlaamse regering het gebied BE2300044 "Bossen van het zuidoosten van de Zandleemstreek", als habitatrictlijngebied bij de Europese Commissie aan, waarbinnen delen van percelen van fase 9 van de vergunningsaanvraag gelegen zijn.

1.9. Bij arrest nr. 96.212 van 7 juni 2001 beveelt de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van voornoemd besluit van 23 juli 1999.

1.10. Op 17 augustus 2002 wordt in het Belgisch Staatsblad het besluit van 24 mei 2002 van de Vlaamse regering tot vaststelling van de gebieden die in uitvoering van artikel 4, lid 1, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna aan de Europese Commissie zijn voorgesteld als speciale beschermingszones, bekendgemaakt. Artikel 1, 37/, van dit

besluit vermeldt het gebied BE2300044 "Bossen van het zuidoosten van de Zandleemstreek".

1.11. Bij arrest nr. 112.015 van 29 oktober 2002 vernietigt de Raad van State voornoemd besluit van 23 juli 1999. In dit arrest wordt onder meer het volgende overwogen :

"Hoewel het bestreden besluit, zoals de verwerende partij aanvoert, nog andere motieven bevat, moet worden vastgesteld dat de hierboven weergegeven stedenbouwkundige motieven doorslaggevend zijn geweest om tot de volledige weigering van de aanvraag te komen. Andere motieven, zoals de beweerde verkeershinder en mogelijke problemen omtrent het beschikkingsrecht van de verzoekende partij met betrekking tot sommige van de te ontginnen percelen, zijn niet van die aard om de volledige weigering van de vergunningsaanvraag te kunnen schragen, omdat ze geen betrekking hebben op de percelen die gelegen zijn in de in het geding zijnde zone 1.

Luidens artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, kunnen in de (ontwerp-)gewestplannen aanvullende stedenbouwkundige voorschriften worden opgenomen.

Deze hebben dezelfde bindende en verordenende kracht als de 'gewone' bestemmingsvoorschriften, opgenomen in het koninklijk besluit van 28 december 1992.

In casu wordt niet betwist dat het overgrote deel van de betrokken percelen door het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse opgenomen is in een 'stortgebied', met als nabestemming landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Artikel 5 van de aanvullende voorschriften luidt als volgt :

'De gebieden die als 'stortgebieden' zijn aangeduid, zijn bestemd voor het storten van huisafval en niet-giftige stoffen.

Voor de opening van een stortterrein wordt beslist door de Staat, de provincie of de gemeente.

Het storten dient op zodanige wijze te geschieden dat, na stopzetting ervan, het terrein harmonisch in het landschap kan worden geïntegreerd.

Na sluiting van de stortplaats dienen, met inachtneming van de landschapsbepalende elementen van de omgeving, de nodige werken en handelingen uitgevoerd te worden opdat het gebied de bestemming kan hebben die door de grondkleur in het gewestplan aangegeven is'.

Zowel uit de verplichting het storten zo te laten geschieden dat, na stopzetting, het terrein harmonisch in het landschap kan worden geïntegreerd, als uit de verplichting om, na sluiting van de stortplaats, de nodige werken en handelingen uit te voeren opdat het gebied de opgelegde nabestemming kan hebben, moet worden afgeleid dat in casu de bestemming 'stortgebied' toelaat, ja zelfs bijna vereist, dat de betrokken gronden eerst worden ontgonnen.

Het storten zonder voorafgaandelijke uitgravingen zou immers de realisatie van de nabestemming landschappelijk waardevol agrarisch gebied in het gedrang brengen. Ook een harmonische integratie van de stortplaats in het -waardevol- landschap is onmogelijk zonder voorafgaandelijke uitgraving van het gebied.

Het bestreden besluit gaat er dan ook ten onrechte van uit dat de ontginning van de betrokken percelen onverenigbaar is met de ten tijde van het nemen van dat besluit geldende aanvullende voorschriften van het gewestplan.

Het middel is derhalve gegrond".

1.12. Op 13 november 2002 hervat de verwerende partij de behandeling van het door de verzoekende partij op 19 februari 1999 ingestelde administratief beroep.

1.13. In het kader van de beroepsprocedure worden vervolgens verscheidene adviezen uitgebracht :

- (a) Op 12 december 2002 verleent de afdeling Natuurlijke Rijkdommen en Energie van de administratie Economie een gunstig advies over de vergunningsaanvraag;
- (b) De Vlaamse Milieumaatschappij verleent op 20 december 2002 een gunstig advies over het lozen van bedrijfsafvalwater in oppervlaktewater;
- (c) Op 20 december 2002 verleent de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest ongunstig advies;
- (d) Het stedenbouwkundig advies van 9 januari 2003 van de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen is deels ongunstig en deels gunstig;
- (e) Op 9 januari 2003 geeft de afdeling Natuur een ongunstig advies;
- (f) Het advies van de afdeling Milieuvergunningen van 10 januari 2003 is ongunstig;
- (g) Op 13 januari 2003 adviseert de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie, na de verzoekende partij te hebben gehoord, ongunstig.

Binnen de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie neemt de vertegenwoordiger van de afdeling Natuurlijke Rijkdommen en Energie van de administratie Economie een minderheidsstandpunt in dat als volgt is gemotiveerd :

"een gunstig advies (...) voor de ontginning van fase 9 van de gevraagde uitbreiding van de zandwinning, met als opschortende voorwaarde dat het gebruiksrecht eerst moet verworven worden, met als tweede voorwaarde dat een natte winning wordt toegepast en met als derde voorwaarde dat er binnen de huidige procedure nog een natuurstudie wordt toegevoegd aan het dossier, cfr. Habitatrichtlijn".

1.14. Op 7 april 2003 verklaart de verwerende partij het beroep ongegrond. De gevraagde vergunning wordt geweigerd. Dit is het bestreden besluit.

1.15. Op 18 juli 2003 stelt de Vlaamse regering "het afbakeningsplan voor de Grote Eenheden Natuur en Grote Eenheden Natuur in Ontwikkeling" van onder meer het Bos van Aa definitief vast.

1.16. Op 27 januari 2004 wordt in het Belgisch Staatsblad het besluit van de Vlaamse regering van 21 november 2003 houdende maatregelen ter

uitvoering van het gebiedsgericht natuurbeleid bekendgemaakt. Artikel 24 van dit besluit luidt als volgt :

"Van de maatregelen, vermeld in dit besluit en artikel 25, § 3, 2, 3 en 4 van het decreet, wordt een algemene ontheffing gegeven in functie van ontginningen in de ontginningsgebieden en de ermee vergelijkbare bestemmingsgebieden, aangewezen op de plannen van aanleg of ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening, opgenomen in een goedgekeurd afbakeningsplan van een GENO overeenkomstig artikel 20, 2 van het decreet".

1.17. Met een beschikking van 7 december 2004 stelt de Europese Commissie op grond van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, de voorlopige lijst van gebieden van communautair belang voor de Atlantische biogeografische regio vast, waaronder het gebied BE2300044 "Bossen van het zuidoosten van de Zandleemstreek";

2. De gegrontheid

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het eerste middel aanvoert dat het bestreden besluit ten onrechte stelt dat zelfs voor de percelen behorende tot het deel van de fase 9, gelegen in ontginningsgebied met nabestemming natuurontwikkeling volgens het huidige gewestplan, en die principieel in aanmerking kunnen komen voor ontginning, er toch geen vergunning kan worden verleend, omdat de verzoekende partij de juridische grondslag op basis waarvan zij de beschikking heeft van de percelen horende bij voormeld deel van de fase 9 niet kan aantonen, zoals vereist door artikel 5, §2, 2/, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna: Vlarem I), dat de interpretatie en kwalificatie van artikel 5, §2, 2/, van Vlarem I onjuist en derhalve onwettig is, dat er in geen geval sprake is van een "essentiële basisvereiste voordat men een milieuvergunning kan verlenen", dat deze bewering ook uitdrukkelijk wordt tegengesproken door artikel 8 van het milieuvergunningsdecreet dat stelt "de vergunningen verleend op grond van dit decreet, doen geen afbreuk aan de rechten van derden" dat, indien een milieuvergunning zou worden verleend op percelen waarop de vergunninghouder geen beschikkings- of gebruiksrecht heeft, dit enkel voor gevolg zal hebben dat diegenen die deze beschikkings- en gebruiksrechten wel hebben, de exploitatie krachtens de verleende milieuvergunning zullen kunnen verbieden en beletten, dat het niet vervuld zijn van de verplichting van artikel 5, §2, 2/, van Vlarem I derhalve geen voldoende weigeringsgrond is, dat evenmin valt in

te zien waarom het aantonen en bezitten van een gebruiksrecht op de percelen waarop de exploitatie zal worden uitgeoefend niet kan worden opgelegd als opschortende voorwaarde, meer zelfs waarom dit als een opschortende voorwaarde zou moeten worden opgenomen in de milieuvergunning, gelet op artikel 8 van het milieuvergunningsdecreet;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord stelt dat de milieuvergunningsaanvraag niet werd ingewilligd op grond van drie motieven, te weten: de planologische onverenigbaarheid van de inrichting met de bestemming natuurgebied, de natuurtechnische bezwaren - habitatrichtlijn-gebied, GEN en GENO- en het ontbreken van de juridische grondslag op basis waarvan de verzoekende partij de aangevraagde activiteiten op de percelen kan uitoefenen, dat in de hypothese dat het middel dat betrekking heeft op het eigendomsstatuut gegrond zou worden verklaard dit de vernietiging van het bestreden besluit niet tot gevolg kan hebben, dat de beide andere weigeringsmotieven overeind blijven en afdoende zijn om de weigeringsbeslissing te adstrueren, dat de krachtens artikel 5, §2, van Vlarem I in het milieuvergunningsaanvraagformulier verplicht op te nemen gegevens, hoofdzakelijk lijken te zijn opgelegd vanuit het oogpunt dat de adviesverlenende organen en de vergunningverlenende overheden over voldoende gegevens moeten beschikken om met kennis van zaken te oordelen over de hinder voor de mens en het leefmilieu die de exploitatie van de gevraagde inrichting zal veroorzaken, dat één van deze noodzakelijke gegevens, de juridische grondslag is op basis waarvan de aanvrager de beschikking heeft over de inrichting en het eigendomsstatuut betreffende de gronden waarop hij de aangevraagde inrichting zal exploiteren;

2.1.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord repliceert dat de verwerende partij ten onrechte stelt dat dit middel "onontvankelijk" zou zijn, aangezien het hier om een weigeringsmotief "ten overvloede" zou gaan, dat de verwerende partij zichzelf tegenspreekt waar zij stelt dat de verzoekende partij geen enkel belang zou hebben bij een eventuele gegrondverklaring van dit middel, dat de verwerende partij evenmin overtuigt wat betreft haar bewering dat dit middel hoe dan ook ongegrond is, dat de verwerende partij volkomen in gebreke blijft in het verschaffen van een afdoende uitleg en motivering voor de vaststelling dat de milieuvergunning voor alle aangevraagde percelen wordt geweigerd op grond van het voorschrift van artikel 5, §2, 2 /, van Vlarem I, terwijl nochtans duidelijk wordt erkend dat de verzoekende partij voor een aantal percelen horende bij het betreffende -voor ontginning in aanmerking

komende- deel van de fase 9, wel degelijk de vereiste gebruiksrechten heeft; dat zij voor het overige in essentie geen nieuwe elementen aanbrengt;

2.1.4. Overwegende dat de verzoekende partij in de laatste memorie opmerkt dat het in casu niet gaat om de vraag of artikel 8 van het milieuvergunningsdecreet de aanvrager al of niet een "recht" verleent, opdat de vergunningverlenende overheid het indienen van een akte of overeenkomst waaruit de juridische grondslag blijkt op basis waarvan de exploitant de beschikking heeft over de percelen, zou opleggen als "opschortende voorwaarde", dat de relevante vraag wel is wat de sanctie of het gevolg is indien de aanvrager dergelijke akte of overeenkomst nog niet kan voorleggen op het ogenblik waarop een beslissing moet worden genomen over de vergunningsaanvraag, dat volgens het bestreden besluit in dergelijk geval automatisch moet worden besloten tot de weigering van de vergunning, dat dergelijke sanctie nergens in het milieuvergunningsdecreet noch in Vlarem I wordt vermeld, dat dergelijke sanctie niet valt te rijmen met de vaststelling dat de milieuvergunningsaanvraag van de verzoekende partij wel degelijk volledig en ontvankelijk werd verklaard; dat zij, voorts, geen nieuwe elementen toevoegt aan haar argumentatie;

2.1.5. Overwegende dat, zoals uit het onderzoek van het tweede middel zal blijken, de vergunning terecht is geweigerd op basis van het natuurbehouddecreet; dat dit weigeringsmotief op zich volstaat; dat het aldus niet nodig is in te gaan op de argumenten die de vergunningsaanvrager aanvoert in het eerste middel, maar dat het volstaat dat de beslissing duidelijk de redenen doet kennen waarop zij is gebaseerd en dat die redenen afdoende zijn; dat de omstandigheid of de motivering in verband met artikel 5, §2, 2 /, van Vlarem I correct is niet terzake doet indien er een afdoend weigeringsmotief is; dat hieruit volgt dat het eerste middel niet gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het tweede middel de schending aanvoert van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 17 van het milieuvergunningsdecreet; dat zij stelt dat de motivering inzake het niet kunnen vergunnen -ook niet ten dele- van de gevraagde zandwinning op basis van het niet aangetoond zijn van het vereiste gebruiks- en/of beschikkingsrecht, feitelijke grondslag mist, dat het bestreden besluit niet voldoende is onderbouwd, dat het niet laat blijken waarom pertinente adviezen van de afdeling Natuurlijke Rijkdommen en Energie van 12 december 2002 en van de afdeling Stedenbouwkundige

Vergunningen van 9 januari 2003 niet werden gevolgd, dat de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen in haar advies stelt dat, wat betreft de noordwestelijk gesitueerde uitbreiding, een gunstig advies kan worden verleend enkel voor de ontginning van de percelen gesitueerd in het ontginningsgebied met nabestemming natuurgebied, voor zover de voorwaarden voor ontginningsgebieden strikt worden gevolgd, dat nergens in het bestreden besluit wordt uitgelegd waarom met dit deels voorwaardelijk advies geen rekening kan worden gehouden, dat de afdeling Natuurlijke Rijkdommen en Energie een gemotiveerd gunstig advies heeft verleend en op de zitting van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie een minderheidsstandpunt innam voor het verlenen van de milieuvergunning aan de verzoekende partij, dat de repliek op dit standpunt in het bestreden besluit volgens de verzoekende partij geenszins overtuigt; dat de verzoekende partij hierover het volgende stelt :

"- volgens de minister zou nog geen rekening kunnen worden gehouden met het voorontwerp van besluit van de Vlaamse regering houdende maatregelen ter uitvoering van het gebiedsgericht natuurbeleid (principeel goedgekeurd op 19 juli 2002) omdat dit nog niet wettelijk van kracht is; de minister vergeet echter dat hiermee wel rekening kan worden gehouden mits afdoende motivering (desnoods via het opleggen van bijzondere voorwaarden in de milieuvergunning);

- het feit dat het gebruiksrecht op de percelen een basisvereiste is voor het kunnen toekennen van een milieuvergunning is onjuist en werd hiervoor reeds weerlegd;

- het feit dat thans sprake is van een natte zandwinning en niet langer van een droge winning betekent volgens de minister een wijziging van het voorwerp van de aanvraag; dit is pertinent onjuist: de wijze waarop de zandwinning zal geschieden betreft geenszins het voorwerp van de aanvraag, doch wordt geregeld via de milieuvergunningsvoorwaarden; bovendien maakt de indelingslijst van de hinderlijke inrichtingen van bijlage 1 van VLAREM I geen onderscheid tussen een natte en een droge zandwinning;

- tenslotte stelt de minister ten onrechte dat een natuurstudie of gepaste beoordeling in het kader van de Habitatrichtlijn essentieel is om tot besluitvorming te komen; een dergelijke studie kan hoe dan ook opgelegd worden als een bijzondere voorwaarde in de vergunning, zeker rekening houdend met het feit dat het hier de herbehandeling van een beroep betreft, na vernietiging van het eerdere weigeringsbesluit van de minister dd. 23 juli 1999";

dat de verzoekende partij in uiterst ondergeschikte orde aanvoert dat de verwerende partij andermaal heeft geoordeeld dat de aangevraagde milieuvergunning volledig dient te worden geweigerd, dat het echter hoe dan ook mogelijk was om de milieuvergunning te verlenen voor welbepaalde percelen, meer bepaald de percelen behorende tot het deel van fase 9 gelegen in ontginningsgebied met nabestemming natuurontwikkeling;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord, betoogt dat, onder verwijzing naar het advies van de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen, het bestreden besluit vermeldt dat voor de noordwestelijk gesitueerde uitbreiding van de bestaande zandwinning de vergunning vanuit stedenbouwkundig oogpunt kan worden verleend voor de percelen gesitueerd in het ontginningsgebied met nabestemming natuurgebied, dat dit de percelen nummers 51c, 52(deel), 53b, 54a, 55b, 55c, 56d(deel), 98c, 99l, 102a, 103b en 103c zijn, dat alle overige percelen van de ontginningsfase 9 in een natuurgebied liggen, dat de percelen 53c, 53d, 53b, 98c, 103c, eigendom zijn van de n.v. ZEEKANAAL, dat de percelen 98c, 99l en 102a eigendom zijn van de stad BRUSSEL, dat de overige percelen aan derden toebehoren, dat de verzoekende partij met de n.v. ZEEKANAAL een concessie-overeenkomst tot zandwinning heeft, dat deze concessie enkel de vijf voornoemde percelen betreft die eventueel voor vergunning in aanmerking kunnen komen, dat de verzoekende partij met alle overige perceeleigenaars geen overeenkomst heeft; dat zij argumenteert dat daartegenover staat dat een deel van het ontginningsgebied met nabestemming natuurgebied, in het "besluit van 19 juli 2002 van de Vlaamse regering" werd aangewezen als grote eenheid natuur in ontwikkeling (hierna: GENO) en dat krachtens het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: natuurbehouddecreet), de bescherming van dit gebied van toepassing is vanaf de voorlopige goedkeuring van het ontwerp van afbakening wat eveneens bij het "voormeld besluit van 19 juli 2002" is gebeurd, dat zulks onder meer inhoudt dat in dergelijke gebieden het reliëf van de bodem niet mag worden gewijzigd noch werkzaamheden mogen worden uitgevoerd die rechtstreeks of onrechtstreeks het grondwaterpeil verlagen, dat de verzoekende partij dit niet tegenspreekt, dat aangezien het voorgestelde project onvermijdelijk zal leiden tot reliëfwijzigingen en aanleiding zal geven tot tijdelijke of permanente wijzigingen van het grondwaterpeil, het niet mogelijk is binnen de perimeter van een voorlopig aangewezen grote eenheid natuur (hierna: GEN) en GENO de gevraagde vergunning te verlenen, dat het voor zich spreekt dat het bestreden besluit in zijn geheel moet worden gelezen en dat, zelfs als zou strikt genomen voor een vijftal percelen gelegen in de fase 9 vanuit planologisch oogpunt een vergunning kunnen worden verleend, dit standpunt niet te rijmen valt met het hoger uitgedrukt principieel verbod; dat zij voorts stelt dat in de vergadering van 13 januari 2003 van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie, met een meerderheid van stemmen, door de vertegenwoordigers van de adviesverlenende overheidsorganen een ongunstig advies werd uitgebracht en voorgesteld de aangevraagde vergunning te weigeren, dat enkel de vertegenwoordiger van de afdeling Natuurlijke Rijkdommen en Energie een voor de aanvraag

voorwaardelijk gunstig advies uitbracht, dat volgens deze vertegenwoordiger de gevraagde vergunning kan worden verleend met als eerste opschortende voorwaarde dat eerst het gebruiksrecht wordt verworven, als tweede voorwaarde dat een natte winning wordt toegepast en als derde voorwaarde dat er hangende de beroepsprocedure nog een natuurstudie in verband met "de Habitatrichtlijn" aan het dossier wordt toegevoegd, dat dit advies duidelijk minder gunstig is dan het schriftelijk advies van 12 december 2002; dat zij, ten slotte, betoogt dat het bestreden besluit het voorwaardelijk advies van de afdeling Natuurlijke Rijkdommen en Energie omstandig weerlegt en duidelijk aangeeft om welke redenen dit advies niet werd gevolgd, dat de Raad van State in talloze arresten heeft gesteld dat de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen niet vereist dat de beslissing uitdrukkelijk de redenen vermeldt waarom de ingewonnen adviezen, of sommige ervan, niet worden gevolgd of dat er een antwoord wordt gegeven op elk van de in beroep aangevoerde argumenten, dat het noodzakelijk, doch voldoende is dat de beslissing duidelijk de redenen doet kennen die haar verantwoorden en waaruit kan worden afgeleid dat de adviezen in andersluidende zin niet worden gevolgd en de in beroep verdedigde standpunten niet worden aangenomen, dat de motiveringsverplichting enkel inhoudt dat de betrokken bestuurde de motieven van de hem betreffende beslissing moet kunnen kennen, onder meer opdat hij met kennis van zaken zou kunnen beslissen of het aangewezen is het besluit met een annulatieberoep te bestrijden, dat om aan die verplichting tegemoet te komen het evenwel niet vereist is dat de beslissing een antwoord geeft op alle argumenten die de betrokken bestuurde in de voorafgaande procedure heeft gevoerd, dat het noodzakelijk, doch voldoende is dat de beslissing duidelijk de redenen doet kennen die haar verantwoorden en waaruit kan worden afgeleid waarom bepaalde door de bestuurde verdedigde stellingen niet worden gevolgd;

2.2.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie aanvoert dat zij voor een aantal percelen horende bij het betreffende -voor ontginning in aanmerking komende- deel van fase 9, over de nodige gebruiksrechten beschikt, dat in de mate dat het bestreden besluit, op grond van artikel 5, §2, 2^o, van Vlarem I, de milieuvergunning weigert voor alle aangevraagde percelen, het feitelijke grondslag mist en niet afdoende is gemotiveerd, dat ook de andere redenen die in het bestreden besluit worden aangehaald om de milieuvergunning te weigeren, niet kunnen worden ingeroepen als weigeringsgrond voor alle percelen van de fase 9, dat uit het plan met de benaderende aanduiding van het gebied van de fase 9 van de vergunningsaanvraag blijkt dat niet alle percelen van de fase 9 behoren tot het afgebakend GENO, dat derhalve de motivering, gesteund op artikel 24 van het

besluit van de Vlaamse regering van 21 november 2003 houdende maatregelen ter uitvoering van het gebiedsgericht natuurbeleid en artikel 25, §3, 2/, 3, van het natuurbehouddecreet, niet als afdoende wordt beschouwd om de gevraagde vergunning voor alle aangevraagde percelen te weigeren, dat hetzelfde geldt voor artikel 36, §3 tot en met §6 van het natuurbehouddecreet, dat voor de percelen van de fase 9 die niet tot een speciale beschermingszone behoren, er geen passende beoordeling moet worden uitgevoerd of voorhanden moet zijn, dat deze bepalingen derhalve evenmin kunnen worden ingeroepen als een afdoende rechtsgrond voor het weigeren van een toelating tot ontginnen voor alle percelen die het voorwerp van de aanvraag uitmaken;

2.2.4. Overwegende dat de belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, opgelegd door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, erin gelegen is dat de betrokken bestuurde in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, onder meer opdat hij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden; dat, om aan die belangrijke bestaansreden tegemoet te komen, evenwel niet is vereist dat de beslissing uitdrukkelijk de redenen vermeldt waarom de ingewonnen adviezen - of sommige ervan - niet worden gevolgd of dat een antwoord wordt gegeven op elk van de in beroep aangevoerde argumenten; dat het noodzakelijk doch voldoende is dat de beslissing duidelijk de redenen doet kennen die haar verantwoorden en waaruit kan worden afgeleid waarom de adviezen in andersluidende zin niet worden gevolgd en de in beroep verdedigde stellingen niet worden aangenomen;

Overwegende dat artikel 25, §3, 2/, 3, van het natuurbehouddecreet als volgt luidt :

"In de GEN en de GENO gelden de volgende voorschriften:

(...)

2/. behoudens individuele ontheffing, verleend door de administratie bevoegd voor het natuurbehoud of algemene ontheffing, is het verboden:

(...)

3) het reliëf van de bodem te wijzigen;

4) werkzaamheden uit te voeren die rechtstreeks of onrechtstreeks het grondwaterpeil verlagen, alsook maatregelen die de bestaande ont- en afwatering versterken";

Overwegende dat artikel 24 van voornoemd besluit van de Vlaamse regering van 21 november 2003, zoals vermeld onder punt 1.16., een algemene ontheffing geeft; dat krachtens artikel 71 van voornoemd besluit, deze bepaling pas in werking is getreden op 1 januari 2004, zodat de verwerende partij er op 7 april 2003 nog geen toepassing van kon maken; dat op laatstgenoemde datum de verwerende partij voor percelen gelegen in een GEN of een GENO geen vergunning kon verlenen die inhield dat het reliëf van de bodem werd gewijzigd of het grondwaterpeil zou verlagen, aangezien noch een algemene ontheffing noch een individuele ontheffing, verleend door de administratie bevoegd voor het natuurbehoud, voorlag;

Overwegende dat het, door het decreet van 19 juli 2002 houdende wijziging van het natuurbehouddecreet, ingevoegde artikel 36ter, §3 tot §7, als volgt luidt :

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

De verplichting tot het uitvoeren van een passende beoordeling geldt ook indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van de vergunningsplichtige activiteit een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd.

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

Indien een vergunningsplichtige activiteit of een plan of programma onderworpen is aan de verplichting tot milieu-effectrapportage overeenkomstig de wetgeving in uitvoering van de project-MERrichtlijn of de plan-MERrichtlijn, geschiedt de passende beoordeling in het kader van de milieu-effectrapportage. De Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen in verband met de herkenbaarheid van de passende beoordeling in het milieu-effectrapport.

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

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

§ 4. De overheid die over een vergunningsaanvraag, een plan of programma moet beslissen, mag de vergunning slechts toestaan of het plan of programma slechts goedkeuren indien het plan of programma of de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken. De bevoegde overheid draagt er steeds zorg voor dat door het opleggen van voorwaarden er geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan ontstaan.

§ 5. In afwijking op de bepalingen van § 4, kan een vergunningsplichtige activiteit die of een plan of programma dat afzonderlijk of in combinatie met één of meer bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, slechts toegestaan of goedgekeurd worden a) nadat is gebleken dat er voor de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone geen minder schadelijke alternatieve oplossingen zijn en

b) omwille van dwingende redenen van groot openbaar belang met inbegrip van redenen van sociale of economische aard. Wanneer de betrokken speciale beschermingszone of een deelgebied ervan, een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat of een prioritaire soort is, komen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijk gunstige effecten dan wel, na advies van de Europese Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang, in aanmerking.

De afwijking bedoeld in het voorgaande lid kan bovendien slechts toegestaan worden nadat voldaan is aan de volgende voorwaarden :

1/ de nodige compenserende maatregelen genomen zijn en de nodige actieve instandhoudingsmaatregelen genomen zijn of worden die waarborgen dat de algehele samenhang van de speciale beschermingszone en -zones bewaard blijft;

2/ de compenserende maatregelen zijn van die aard dat een evenwaardige habitat of het natuurlijk milieu ervan, van minstens een gelijkaardige oppervlakte in principe actief is ontwikkeld.

De Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen voor het opstellen van een passende beoordeling van de effecten van de activiteit op de habitats, de habitats van een soort en op de soort of soorten waarvoor de speciale beschermingszone is aangewezen, voor het onderzoeken van minder schadelijke alternatieven en inzake de compenserende maatregelen.

De Vlaamse regering oordeelt over het bestaan van een dwingende reden van groot openbaar belang met inbegrip van redenen van sociale of economische aard.

Elke beslissing in uitvoering van de afwijkingsprocedure van deze paragraaf, wordt met redenen omkleed.

§ 6. De overheid houdt bij haar beslissing over de voorgenomen actie, en in voorkomend geval ook bij de uitwerking ervan, rekening met het goedgekeurde milieu-effectrapport, de passende beoordeling of het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud.

De overheid motiveert elke beslissing over de voorgenomen actie in het bijzonder op volgende punten:

1/ de keuze voor de voorgenomen actie, een bepaald alternatief of bepaalde deelalternatieven;

2/ de aanvaardbaarheid van de te verwachten betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone;

3/ de in het milieu-effectrapport, in de passende beoordeling of de in het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud voorgestelde compenserende maatregelen en actieve instandhoudingsmaatregelen.

Wordt deze beslissing genomen in het kader van een vergunningverlening of het verlenen van een toestemming of machtiging, dan deelt de overheid haar beslissing mee aan de aanvrager op dezelfde wijze als de beslissing op de aanvraag voor de vergunning of de toestemming of machtiging wordt meegedeeld.

§ 7. Voor de speciale beschermingszones kan de Vlaamse regering een specifieke regeling uitwerken voor de cumulatieve toepassing van de procedures voorzien in dit artikel en in de artikelen 13, 15 en 26bis";

dat de geciteerde paragrafen 3 tot 6 in werking zijn getreden op 10 september 2002, zodat de verwerende partij ze bij het nemen van het bestreden besluit moest toepassen; dat als orgaan van het actief bestuur, de verwerende partij er immers toe is gehouden de reglementering toe te passen die geldt op het ogenblik waarop zij uitspraak doet; dat zo niet, de verwerende partij contra legem handelt, hetgeen zou indruisen tegen het beginsel van de rechtsstaat; dat uit de geciteerde decretale bepalingen blijkt dat de passende beoordeling voorhanden moet zijn alvorens de vergunningverlenende overheid over de vergunningsaanvraag beslist; dat deze bepalingen niet toelaten dat de overheid er zich toe beperkt de vergunning toe te staan en het doen van een a posteriori passende beoordeling als bijzondere voorwaarde aan de vergunninghouder op te leggen; dat de vergunning bijgevolg terecht is geweigerd op basis van voornoemd decreet; dat hieruit volgt dat het tweede middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
twintig december tweeduizend en zeven, door de VIIe kamer, die was samengesteld
uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.